Universidad de Deusto
Biblioteca

Universidad de Cádiz
Biblioteca

CESARIO

Opera

Omnia

Ad.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Biblioteca de
D. Eduardo Velasco.

Est.
Plút.

Universidad de Deusto
Biblioteca

179130

DIDACI

COVARRVVIAS

A LEYVA TOLETANI,

EPISCOPI SEGOBIENSIS

PHILIPPI SECVNDI,

Hiſpaniarum Regis, ſummo

Præfecti Prætorio,

OMNIA OPERA, MVLTÒ QVÀM PRIVS EMENDATIORA, ac multis in locis auctiora, in duos diuiſa Tomos: Prior tria continet opuſcula, poſterior autem ſeptem: quorum nomenclaturam in vnoquoque Tomo, proximo Folio reperies. Ad finem appoſitus eſt Index vtriuſque tomi locupletiſsimus. Quamplurima autem, quæ in hac poſtrema Editione ab ipſo Authore paulo ante obitum ſuum addita ſunt, vt facilius dignoſcerentur, hiſce notis incluſimus. ❧ ❧

TOMVS PRIMVS.



03248

LA ENSEÑANZA CATOLICA
BILBAO

LVGDVNI,

M.D. LXXXIIII.

CVM PRIVILEGIO REGIS.

Universidad de Deusto
Biblioteca

TITVLORVM NOMEN CLATVRA,

TOMI PRIMI.

Practicarum Quæstionum Liber vnus. pagina.1.

Variarum Resolutionum Libri IIII. pag.157.

Collatio Veterum numismatum. pag.511.

AD PHILIPPVM MAGNVM,

EVNDE'MQVE CHRISTIANISSIMVM HISPANIARVM,
ANGLIÆ, FRANCIÆ, NEAPOLIS, AC CICILIÆ
Regem, Burgundiæ, Brabantiæ,& Mediolani Ducem,
Flandriæ Comitem, Didaci Couaruuias à Leyua
Toletani, Episcopi Ciuitatensis designat.
In Practicarum Quæstionum
librum vnum.

PRÆFATIO.

SVMMA cuiusque reipublicæ fœlicitas est (Philippe Rex Christianissime) eum sibi diuino munere obtinuisse rectorem, ac Principem, qui ciuilibus, ac militaribus magistratibus constituendis eam operam det, quæ communitatis regimini, eiúsque tutelæ ad benè beatéque viuendum 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 tantum Reipublicæ status, sed virtutis, & animi erga subditos excellentia: quippe qui subditorum singulis præstet communi pro omnibus cura, & solicita pro vniuersa Republica, gubernatione. Prima equidem pars, quam optimo Principi necessariam esse censemus, ad iustitiam pertinet, & æquitatis disciplinam: in cuius exercitatione quietus, ac tranquillus beatæ vitæ status conquiescit. Eadem etenim omnibus magistratibus, quibus totius Reipublicæ salus continetur, imperandi rationem præscribit: quam necesse est, vt omnes Principes sequantur, qui suos stabilire, & confirmare principatus volent. 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, quietè, & tranquillè fuerit instituta. Tuta quidem est conditio subiectorum, vbi viuitur sub æquitate regnantium: cùm & principis opinionem longè, latéque disseminet subditorum eidem custodita securitas. Quod si rem istam paulò altiùs examinare velimus ex Christianæ Reipublicæ legibus à Deo optimo maximo, Iesu, proprio sanguine, in humani generis salutem conscriptis, illud planè fateri cogemur omnes, cuiusque optimi Principis conatus in hoc esse piè, ac religiosè constituendos, vt eam quietem, & tranquillitatem Respublica consequatur, quæ spiritualem illi salutem conferat, 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, & prouincijs quibus hæreditario gentilitiæ familiæ titulo, populorum omnium 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, & prouincijs ab ipso Inuictissimo Carolo pro eius animi magnitudine tibi traditis principatus legitimis iuribus Rex constitutus censeris. Vicaria nanque patris potestate apud Hispanos hucusque ita quidem vsus es, vt clementissimi, ac vigilantissimi patris zelum iustitiæ, pietatem & religionis Christianæ cultum maximoperè fueris imitatus. Verum Anglicæ Reipublicæ verè, & ex animo exultantes qui Euangelicam legem profitemur, gratulari quidem possumus: quippe cui ex Christianissimæ Mariæ eius gẽtis Reginæ cõiugis tibi dilectissimæ Sacrosancto coniugio illud diuina sorte obtigerit, quod te Regem, patronum, & protectorem habuerit, in tanta eius Regni

calamitate, in summo rerum periculo dictatorem electum, vnicum veluti refugium, præsidiumq; ad arcendos ab ea Republica communis humano generi immanissimi hostis conatus, Satana duce atrocissimo ita instructos, vt non aliter, quàm Deus è machina, quod aiunt, assistente tibi, & in omnibus benignissimè cooperante optimo, maximoq; Deo, qui adiutor est fortis, & in se sperantes non derelinquit, salutis spirituali tantæ Reipublicæ, iam diu à dæmone oppressæ, quàm citissimè prospexeris: quasi votum illud Dauidicum vnà cum desponsatione serenissimæ coniugis emiseris. Etenim sicut iurauit Domino votum vouit Deo Iacob. Si introiero in tabernaculum domus meæ. Si ascendero in lectum strati mei. Si dedero somnum oculis meis, & palpebris meis dormitationem. Et requiem temporibus meis, donec inueniam locum domino, tabernaculum Deo Iacob. Nimirum in tanto rerum, & negotiorum conflictu nihil sanctius esse duxisti, quàm statim neglectis itidem tot delitijs, & voluptatibus, quæ Regios animos à iusto auocare solent in dotali regno, charissimæ Reginæ votis consentiens, tabernaculum Deo Iacob constăti animo constituere, Christianam fidem, & religionem maximo totius Christiani orbis stipendio tot annis ab Anglia repudiatam, eidem Reipublicæ Augustissimo, & verè diuino conatu restituens. Iulius Cæsar primus ille Romanorum Imperator, post deuictũ Pharnacẽ 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 triumphi fercula rem fœliciter, & celeriter confectam significantia non alia verba præferant oportet, quàm illa tria Tsaltis admirabilis: Dominus illuminatio mea. Soluisti enim, Magne Philippe, aura Sancti Spiritus ex Hispania, & Angliam appulsus vidisti publicam illius amplissimi regni, imo Christianæ Reipublicæ calamitatem, vicistique eius authorem statim: vt iure optimo (si tibi Ethnicorum superbi, & arrogantes tituli placuissent) posses iustius, quàm Cæsar illo vti titulo: veni, vidi, & vici. Erit tandem post tot aduersus Christiani nominis publicos hostes ab Hispaniarum Catholicis Regibus, Austriaca, & Hasburgensium principum familia, Belgica domo, parente Inuictissimo Carolo edita facinora, totq; triumphales titulos nouus hic tibi decretus triumphus cùm præclarissimus, tum ecclesiæ Catholicæ eiusq; summo præsuli, & Christi vicario quàm gratissimus. Grauiter equidem, ac molestè ferebat Christiana Respublica, regnum illustrissimum, totque annis Catholicis eius institutis, tot Martyrum, tot Sanctorum virorum testimonijs impensissimè addictum nuper ab eadem maximo cum dolore, & commiseratione segregatum fuisse. Venerat olim in Britanniam quæ nũc Anglia est, Ioseph ille, qui teste Matthæo Euangelista: ab Arimathæa ciuitate oriundus Christi corpus sepeliuerat, atque in eò loco tam ipse, quàm eius socij, cum de Euangelio prædicarent, dogma Christi sedulò docerent, multi per hæc ad veram pietatem traducti, salutiferaque fruge imbuti baptizati sunt. Ifti 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: nomen est Glasconia. Hæc Christianæ pietatis in Britannia extitere primordia: quam deinde cum Lucius Rex propè extinctam fonte Baptismi sublatus mirabiliter adduxit: demum Britanni eam pietatem eatenus integram seruârunt, quoad furor Diocletiani dira in Christianos persequutione propè ad internecionẽ erupit. Paulò post in ea insula Christiana religio multis bellorum tumultibus perturbata frequẽter varia vndique consequitur interualla: donec Anglis eam prouinciam occupantibus diuus Gregorius summus ecclesiæ Pontifex propè annum sexcentesimum à Christi natalibus sub Rege Ethelberto, & eius vxore Christianissima Bertha, missis ad id negotium Augustino, & Mileto monachis, religionis Christianæ dogmata conatu maximo Anglorum gẽtem edocendam, hortatu, & prædicatione illustrandam curauit. Hanc illustrem Catholicæ fidei Anglorum professionẽ hoc seculo aliquot annis interruptam tu quidem primus huius nominis apud eam gentem Rex, Philippe Magne, in idem Regnum nutu dilectissimæ coniugis restituisti, vt denique tuum hoc primum in Anglica Republica nomen insigni edito facinore ita illustrares, sicut & primus ex Romanis Imperatoribus M. Julius Philippus Cæsaream dignitatem sacro baptismatis lauacro olim illustrauit. Habuit sanè Anglia eo tempore, quo Britanni illam obtinebant, ex Britannorum gẽte diuam Helenam Coylli cuiusdam reguli filiam Magni Constãtini matrem, quæ singulari pietate prædita crucẽ Domini sub spurcissimo Veneris simulacro Hierosolimis latentem, ab eaque maxima cura, & solicitudine repertã Christianis ado-

nis adorandam exhibuit, eiusque partem, vt historici quidã testantur, altera Hierosolymis parte relicta Romam secum attulit, eamque gemmis & auro distinctam in Æde Sanctæ Crucis Sessoriano in theatro, constructa collocauit. Habuit & diuam Vrsulam cum vndecim millium Virginum sodalitio, filiam equidem Dionoti Cornubiæ Reguli. Habet nunc Mariam coniugem tuam, animi constantia, pio in Christianam religionem affectu inter tot apud Anglos aduersus fidem Catholicam tumultus, acerrimaque cõmunis humani generis insidiatoris incursiones illustrissimam, cuius & tua Maiestatis laudes eloquentissimorum virorum paneg yricas orationes dignissimè postulantes, me ipsum tantæ rei magnitudine deterritum huius conatus vlteriori progressu abstinere pluribus compellunt rationibus: quibus tamen minimè auertar, quin publicæ lætitiæ causa gratulaturus tibi, Rex potentissime, Practicarum Quæstionum librum vnum in hac Granatẽsi curia, post Variarum Resolutionum Libros: post alias in publicum editas relectiones, continuo labore & indefesso elaboratum tuæ Maiestati offeram audacter, tuam admirabilem considerãs cum erga omnes clementiam, tùm verò in ministros huius publici muneris, cui operam ipse octo fermè annis dederim, singularem humanitatem. Cogor tamen opus istud breuius quàm ab initio animo cõceperam 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, æquoque animo opus istud ea, qua potuimus diligentia editum, vt tuis auspicijs tutius inter tot hominum manus versetur. Vale fœlicissime. Ex tua Granata Mense Aprili. Anno à Christo nato. Millesimo Quingentesimo Quinquagesimo Sexto.

Universidad de Deusto
Biblioteca

ALPHONSI GONZALES
à Turri ad Lectorem carmen.

Si leges vtriusque paras cognoscere Iuris,
Induperatorum, Pontificumque Dei:
Si sacra magnanimûm conscendere dogmata Regum,
Hoc lege diuinum, candide Lector, opus.
Quod tibi Segouiæ Præsul clarissimus offert
Didacus ingenio clarus & eloquio.
Emicat hic Baldus, Felinus, Bartolus, Abbas
Hic clarum ostendit Iustinianus iter.

Ὁ ἄυλος τοῖς ἀναγώστοις ὑπράτειν.

Διδάσκαλον δ' μὴ σὰν ἄλις ἐπιγέγραφε
Στόμα μυ, δ' δ' ἐπιχείρησε χῆρ.
Οὕτως δ', ὅτ' ἄυλον κὴ καθάφημεῖτ' υμεῖς,
Οὐ μὴτοι ἄδηλος ἔς' ὑμῖν.

HOC EST.

Laudibus innumeris Authoris non satis ore
Factum est, sed promptum, Lectores, sufficiat cor.
Sic verò, quòd eum cumulatis laudibus & vos,
Non etenim doctrina viri est incognita vobis.

INDEX.

OPERVM TAM PRACTICARVM QVAESTIONVM, AC VARIARVM RESOLVTIONVM, QVAM COLLATIONVM VETERUM Numismatum, quæ in hoc priori Tomo continentur, Summaria cognitio.

CAPITVM LIBRI PRACTICARUM *Quæstionum summa.*

Caput Primum.

NOTA CIVILIS CASTELLANÆ REIpublicæ potestas & iurisdictio, qua ratione penes ipsum Regem sit. pagina 1. col. 1.

Caput Secundum.

¶ Iurisdictio alicuius Castri à principe concessa, an in nouos incolas, & in eiusdem oppidi augmento exerceri possit. pag. 7. colum. 1.

Caput Tertium.

¶ Qua ratione sit intelligenda donationis, conditionis, aut venditionis dispositio, ad mensuræ modum concepta. pag. 98. col. 2.

Caput Quartum.

¶ De summa Regis iurisdictione, quam maioria dicimus, quamque regio nomine suprema exercent Auditoria. pa. 13. col. 1.

Caput Quintum.

¶ De iure ac priuilegio reuocandi domum. pag. 18. col. 1.

Caput Sextum.

¶ De his, qui pro iure exigendo possunt alios ad curiam Regis vocare quo ad primam causarum cognitionem. pag. 19. col. 2.

Caput Septimum.

¶ De vidua priuilegium habente trahẽdi & vocandi reum ad curiam Principis, quando eo vti possit. pag. 22. col. 2.

Caput Octauum.

¶ Clericus hæres laici, an possit ad seculare tribunal pro hæreditatis rebus, & iuribus vocari. pag. 25. col. 2.

Caput Nonum.

¶ De causarum auocatione, & earum retentione, quæ apud curiam quandoque fit. pag. 27. col. 2.

Caput Decimum.

¶ De mãdatis Regijs ad executionem, & obseruationem litterarum quæ vulgò requisitoriæ dicuntur. pag. 31. col. 2.

Caput Vndecimum.

¶ Rursus agitur de eisdem literis requisitorijs: potissimum ad criminum punitionem. pag. 35. col. 1.

Caput Duodecimum.

¶ De petitione hæreditatis expenditur Pauli Iurisconsulti locus forensi exercitationi maximè commodus. pag. 41. col. 1.

Caput Decimumtertium.

¶ Quid sit præcipuè obseruandum, vbi qui nondum litigauit, litis & causæ examini se offerat, quem tertium oppositorem dicimus. pag. 44. col. prima.

Caput Decimumquartum.

¶ Rursus de eadem re, ac de tertijs oppositoribus, quonã modo sint admittendi. pag. 51. col. 1.

Caput Decimumquintum.

¶ De illo qui à sententia lata inter alios appellat, quia eius interest. pag. 53. col. 1.

Caput Decimumsextum

¶ De tertio qui vult executionem sententiæ inter alios latæ impedire. pag. 65. col. 1.

Caput Decimumseptimum.

¶ De illo interdicto, quod practici apud Hispanos, interim appellãt. pagin. 62. col. 1.

Caput Decimumoctauum.

¶ De testibus in illo loco traduntur aliquot, quæ præ oculis habere debent iudices. pag. 65. col. 1.

Caput Decimumnonum.

¶ De instrumentorum fide traduntur multa, quæ tùm practicis tùm theoricis erunt fortasse conducibilia. pag. 68. col. 2.

Caput Vigesimum.

¶ Rursus de authoritate publici instrumenti, quæ oritur ex his, quæ vt solennia eidem accedere debent. pag. 74. col. 2.

Caput Vigesimumprimum.

¶ De fide instrumentorum, quæ non originalia, sed exemplaria sunt. pag. 77. colum. 1.

Caput Vigesimumsecundum.

¶ De fide & authoritate priuatæ scripturæ. pag. 82. col. 2.

Caput Vigesimumtertium.

¶ Appellatione pendente nouata qua ratione per iudicem appellationis reuocentur. pag. 83. col. 2.

Caput Vigesimumquartum.

¶ Rursus de reuocatione attentatorũ tractantur multa pag. 90. col. 1.

Caput Vigesimumquintum.

¶ Quando nullitatis obiectio impediat sententiæ executionẽ, præsertim eius, quæ vel tertia est, ac cæteris conformis, vel in instantia reuisionis lata. pag. 92. col. 2.

Caput Vigesimumsextum.

¶ De recusationibus iudicum, eorum præsertim, qui ab ipso Rege in hoc munus eliguntur, vt in eius summis prætorijs ius vnicuique reddatur. pag. 96. col. 1.

Caput Vigesimumseptimum.

¶ De expensis, & earum condemnatione hoc in capite tradũtur multa. pag. 98. col. 2.

Caput Vigesimumoctauum.

¶ De his rebus, quæ in dotem dantur æstimatæ. pag. 100. col. 2.

Caput Vigesimumnonum.

¶ De creditore priuilegium habente, an possit agere ad pecuniam solutam posteriori creditori, qui eam consumpsit. pag. 105. col. 1.

Caput Trigesimum.

¶ Quanam ratione practici vrantur in remittenda colonis sterilitatis causa pensione. pag. 166. col. 2.

Caput Trigesimumprimum.

¶ De seculari & laici iurisdictione in eos clericos, qui prima tantum tonsura sunt insigniti. pag. 108. col. 2.

Caput Trigesimumsecundum.

¶ Rursus agitur de clericis primæ tonsuræ, qui nudum matrimoniũ contraxere. pag. 114. col. 1.

Caput Trigesimumtertium.

¶ Agitur item de iurisdictione seculari quo ad clericos: præsertim ad breuem interpretationem capituli, si iudex laicus. de sententia excommunicationis, libro sexto. pag. 116. col. 2.

Caput Trigesimumquartum.

¶ Inquiritur adhuc, an quandoque possit à laicis forum seculare declinari in criminibus puniendis. pag. 119. col. 2.

Caput Trigesimumquintum.

¶ De rebus & negotijs ecclesiasticis, quę solent apud huius Castellani regni prætoria frequenter examinari. pag. 122. col. 2.

Caput Trigesimumsextum.

¶ De iure patronatus laicorum ad differentiam iuris patronatus ecclesiastici, & vtriusque derogationem. pagina 126. col. 2.

Caput Trigesimumseptimum.

¶ De pascuis & de iure pascendi, tam lege iuris communis, quàm ratione seruitutis constitutæ. pag. 135. col. 1.

Caput Trigesimumoctauum.

¶ Quo ordine agnatio vel familia sit admittenda ad ea bona, quę vel ex fideicõmisso, vel primogenio, familiæ, vel agnationi deferuntur. pag. 139. col. 2.

Caput Trigesimumnonum.

¶ Ius conditionis implendæ, an ex contractibus ad hæredes transmittatur. pag. 148. col. 1.

Caput quadragesimum.

¶ De vsu iurisdictionis, quæ pluribus in eandem vrbem, aut oppidũ competit. pag. 155. col. secunda.

Universidad de Deusto
Biblioteca

INDEX.

CAPITVM LIBRI PRIMI variarum Resolutionum summa.

Caput Primum.

¶ Qualiter iudex ex actis ius dicere debeat, aduersus ea, quæ priuatim cognouerit. pag. 157. col. 1.

Caput Secundum.

¶ An liceat iustè litiganti, aduersarium fallacijs dolisve impetere. pa. 163. colum. 1.

Caput Tertium.

¶ Sitne habenda ratio fructuum in restitutione, quæ in integrũ causa ætatis fit. pag. 173. col. 1.

Caput Quartum.

¶ Coram quo iudice sit in integrum restitutio postulanda. pag. 179. col. prima.

Caput Quintum.

¶ De minore enormiter læso in spiritualibus: an & is restituendus sit. pag. 182. col. 2

Caput Sextum.

¶ Ad postulandam in integrum restitutionẽ, an sit necessarium speciale mandatum. pag. 185. col. 2.

Caput Septimum.

¶ De prælatione hypothecæ vxori pro dote competentis. pagin. 188. colum. secunda.

Caput Octauum.

¶ De meliorationibus rei hypothecæ, & pignori subiectę. pagin. 195. columna secunda.

Caput Nonum.

¶ De retractu conuentionali an is temporis præscriptione tollatur? pag. 199. col. prima.

Caput Decimum.

¶ De confirmationis sacramento ad interpretationem textus in capitulo, quanto. de consuetudine. pag. 202. col. 1.

Caput Vndecimum.

¶ De iniuria quæ verbis fit & maximè de ea, quę veri criminis obiectione irrogatur. pag. 208. col. 1.

Caput Duodecimum.

¶ De ratione computãdi temporis ab annorũ numero. pa. 212. col. 2.

Caput Decimumtertium.

¶ De oratione indefinita, & an ea vniuersalis vim habeat? pagin. 215. colum. prima.

Caput Decimumquartum.

¶ De conditionibus donationis contractui adiectis. pag. 218. colũ. 2.

Caput Decimumquintum.

¶ De fructibus rei venditæ, an ad emptorem pertineant. pag. 225. colum. secunda.

Caput Decimumsextum.

¶ Qualiter fisco in omnibus litibus & cõtrouersijs à iudice fauẽdum sit. pag. 229. col. 2.

Caput Decimumseptimum.

¶ De decimis, an iure naturali, diuino an humano tantùm debitę sint. pagina. 234. colum. 2,

Caput Decimumoctauum.

¶ Expenditur constitutio. l. diffamari. C. de ingenuis, & manumissis. & l. si contendat. ff. de fideiussoribus. pa. 246. col. prima.

Caput Decimumnonum.

¶ Donatio facta ecclesiæ an reuocetur natiuitate filiorum. pag. 248. colum. prima.

Caput Vigesimum.

¶ An vitium in exprimenda causa impulsiua, vel ea tacenda contingens, concessioni principis noceat? pagi. 252. columna secunda.

SECVNDI LIBRI CAPITum summa.

Caput Primum.

¶ Quid de his, qui ære alieno grauãtur, deque cessione bonorum iura statuerint? pag. 257. col. 1.

Caput Secundum

¶ De vsufructuario: an & is teneatur soluere defuncti debita? pa. 263. col. 1.

Caput Tertium.

¶ Discutitur Diocletani, & Maximini Cæsarũ constitutio in l. 2. C. de rescindenda venditione. pag. 266. col. 1.

Caput Quartum.

¶ Rursus traditur an renuntiatione contrahentium eadem constitutio tollatur? pag. 271. col. 1.

Caput Quintum.

¶ Examinatur Iurisconsulti responsum in l. generali. §. vxori. ff. de vsufructu legat. & quod Bartolus ibi tractat pag. 177. colum. 1.

Caput Sextum.

¶ Vbi de paupertate, aut diuitijs tractatur, cui incumbat qualitatis huius probatio. pag. 286. col. 1.

Caput Septimum.

¶ Duobus simul naufragio, ruina, aut belli conflictu pereũtibus: vter eorum præsumatur prius decessisse? pag. 290. colum. 1.

Caput Octauum.

¶ An iustum sit, lege vel statuto aliquem ob alterius culpam puniri? pag. 294. col. 1.

Caput Nonum.

¶ Rursus de ratione pœnæ qualiter ea à lege, vel ab homine infligẽda sit? pag. 300 col. 2.

Caput Decimum.

¶ Quando crimen semel in iudicium deductũ possit iterum in iudicio tractari. pa. 305. col. 2.

Caput Vndecimum.

¶ De executione instrumenti publici quod cõditionale est, vel liquidam quantitatem minimè continet. pag. 311. col. 1.

Caput Duodecimum.

¶ An à iudice, qui vt bonus vir arbitratur, liceat appellare? pag. 314. colum. 1.

Caput Decimumtertium.

¶ Examinantur quæstiones à Bartolo traditæ in l. Theopompus. ff. de dote prælegata. pag. 316. columna 2.

Caput Decimumquartum.

¶ Liberatione legata an actione in rem conueniri valeat legatarius? pag. 322. col. 1.

Caput decimumquintum.

¶ An successor vniuersalis, vel singularis teneatur stare locationi? pag. 325. col. 1.

Caput Decimumsextum.

¶ Ad quod vsque tẽpus res ecclesiæ locari iure possint. pa. 327. col. 2.

Caput Decimumseptimum.

¶ Quo pacto & formâ res ecclesiarum possint dari in emphyteusim. pag. 332. col. 2.

Caput Decimumoctauum.

¶ Rursus de emphyteusi ecclesiastica, & priuatorum qualiter intelligenda sit. pag. 335. columna 1.

Caput Decimumnonum.

¶ Traduntur aliquot interpretationes ad. l. quoties. C. de rei vendicatione. pag. 339. col. 2.

Caput Vigesimum.

¶ De ecclesiarum & sacrorum tẽplorum immunitate. pag. 341. col. 2.

TERTII LIBRI CAPITVM summa.

Caput Primum.

¶ Quid sit vsura: quove iure prohibita fuerit? pag. 351 col. 1.

Caput Secundum.

An teneatur, possitve licitè tutor pecuniam pupillarem fœnerare? pa. 358. col. 1.

Caput Tertium.

¶ De pœnis contra vsurarios iure Pontificio Regio & Cæsareo statuis. pag. 363. col. 2.

Caput Quartum.

¶ Tradit vera ratio decidẽdi ad. l. curabit. C. de act. emp. p. 369. col. 2.

Caput Quintum.

Quid hæc dictio, Maioratus, ex ,ppria vi apud Hispanos cõtineat. pagin. 373. colum. 2.

Caput Sextum.

¶ Quo pacto Princeps valeat tollere, aut mutare testatoris voluntatem quo ad fideicommissa aut maioratus. pagi. 379. colum. 2.

Caput Septimum.

¶ De annuis reditibur, an hi possint titulo emptionis in pecunia cõstitui? pagi. 385. col. 1.

Caput Octauum.

¶ Pacti, quod de retro vendendo vulgò dicitur, propria vis, & natura expenditur. pa. 390. col. 1.

Caput Nonum.

¶ De pacto redimendi, cum emptor vendere voluerit, & de iusto annui reditus pretio. pag. 394. col. 2.

Caput Decimum.

¶ De iusto pretio annui reditus redimibilis: & de ipso redimendi pacto. pag. 400. col. 1.

Caput Vndecimum.

¶ Quo tempore ex lege Regia possit retrahi res vendita sub annuo reditu redimibili. pag. 402. col. 1.

Caput Duodecimum.

¶ De donatione omnium bonorum, quæ fit reseruato vsufructu. pag. 405. col. 2.

Caput Decimumtertium.

¶ Quid consuetudo possit circa fructus beneficiorum absentibus conferend os? pag. 407. col. 2.

Caput Decimumquartum.

¶ Traditur breuis interpretatio ad. l. inuitum. C. de contrahenda emptione. pag. 413. col. 1.

Caput Decimumquintum.

¶ De precarij reuocatione, an & ea liberè permissa sit. pag. 419. col. 2.

Caput Decimumsextum.

¶ Possessio beneficij ecclesiastici quonam pacto iure acquiri possit. pag. 422. col. 2.

Caput Decimumseptimum.

¶ Euictionis materia ad Gregorianæ cõstitutionis interpretationem expenditur. pag. 428. col. 1.

Caput Decimumoctauum.

¶ De creditore habente specialem simul, & generalem hypothecam. pag. 432. col. 2.

Caput Decimumnonum.

¶ Adnotantur aliqua de bonis acquisitis matrimonio constante. pa. 434. col. 2.

Caput Vigesimum.

¶ De meri & misti imperij, ac iurisdictionis delegatione. p. 436. col. 2.

QVARTI LIBRI CAPITVM summa.

Caput Primum.

¶ Quot & quæ fuerint olim Romæ tribus, & Scęuolæ Iurisconsulti responsum de legato, quo in sensu sit accipiendum. pa. 440. col. 1.

Caput Secundum.

¶ Iustiniani, & Celsi Iurisconsulti responsa de Hippocẽtauri stipulatione ex varijs authoribus examinantur. pa. 449. col. 1.

Caput Tertium.

¶ Præfectus calciatus apud Iurisconsultum, quis sit intelligendus, & de militari calciamento. pag. 450. col. 1.

Caput Quartum.

¶ Adriani Cæsaris rescriptum de muliere puægnante ab Ægyptiorum, & Grecorum legibus deductum fuisse, ibidem. col. 2.

Caput Quintum.

¶ An olim apud veteres furcarum suppliciũ fuerit in vsu, & de crucis patibulo. pag. 450. col. 2.

Caput Sextum.

¶ An liceat cõductoribus à conductis migrare domibus, ex eo, quod tetris imaginibus, nocturnis illusionibus, & tumultibus inquietentur. pag. 453. col. 1.

Caput Septimum.

¶ De Nisibi vrbe, & an ea dicta fuerit Antiochia à veteribus authoribus. pag. 454. col. 1.

Caput Octauum.

¶ Qua in significatione apud Iurisconsultos, Ciceronem, Varronem, & alios accipiantur verba hæc: Dicis gratia. pag. 454. col. 2.

Caput Nonum.

¶ Quam originem hoc nomen, Sarracenus, habuerit, & vnde Arabes dicti fuerint, ad interpretationem regiæ partitarũ legis. pa. 455. col. 2.

Caput Decimum.

¶ Quę fuerit apud veteres Cretionum solennitas ex Vlpiano, & alijs authoribus. pag. 456. col. 2.

Caput Vndecimum.

¶ Inscriptio quædam apud Gratianum expenditur, veraque eius lectio restituitur. pag. 457. col. 1.

Caput Duodecimum.

¶ Apud eundem Gratianũ de Iuliano Cæsare quædam obseruatione digna annotantur. pag. 457. col. 2.

Caput Decimumtertium.

¶ An vera sint quæ de Anastasio secundo, Romanæ ecclesiæ põtifice Gratianus tradit. pag. 458. col. 3.

Caput Decimumquartum.

¶ In Gelasij Papæ responsum obseruationes quædã de canonicis libris & apocriphis. pag. 459. columna 2.

Caput Decimumquintum.

¶ Rursus ex Gelasio de quatuor Concilijs vniuersalibus, quæ prima fuere pag. 470. col. 1.

Caput Decimumsextum.

¶ De libris, qui ex Gelasio agiographi dici iure poterũt. p. 474. col. 1.

Caput Decimumseptimum.

¶ De libris apocriphis, & an hi legi publicè, vel priuatim possint ex Gelasio. pag. 482. col. 1.

Caput Decimumoctauum.

¶ Expenditur ratio temporis, & chronologia, quæ in procemio Partitarum traditur. pa. 489. col. 2.

Caput Decimumnonum.

¶ De festorum dierum apud christianos celebratione, deque eorum origine. pa. 402. col. 2.

Caput Vigesimum.

¶ De ieiuniorum, quæ catholica Ecclesia christianis indixit, obseruatione, & origine. pag. 498. col. 2.

Caput Vigesimumprimum.

¶ Ius succedendi ex testamento, & ab intestato, quod plerunque filijs illegitimis à Principe conceditur, an includat ius succedendi contra testamentum. pag. 507. col. 1.

Caput Vigesimumsecundum.

¶ Vnde originẽ habuerit dictio, Missa, qua pro summo sacrificio authores ecclesiastici vtuntur. pag. 508. col. 2.

Caput Vigesimumtertium.

¶ De criminis purgatione vulgari, q̃ fit candenti ferro. pa. 509. col. 2.

Caput Vigesimumquartum.

¶ Quę sint apud Martianum Iurisconsultũ principia. pa. 510. col. 1.

VETERVM NVMISMATVM operis, breuis capitum summa.

Caput Primum.

¶ De æreo numismate Romanorum tractat: ac deinde inibi nummi ærei, quibus modo vtimur, expenduntur. pa. 511. col. 1.

Caput Secundum.

¶ In quo de argenteis Græcorum, Romanorum, & Hebræorum nũmis agitur: & de his, qui modò apud nos Regia sunt authoritate percussi. pag. 512. ool. secunda.

Caput Tertium.

¶ Vbi aurea nusmismata latè, ac longè examinantur: aurei & solidi discrimen perpẽditur, multaque de auri & argenti bonitate, tradũtur. pag. 517. col. 1.

Caput Quartum.

¶ In quo traditur ratio, ex qua libra in iure examinanda sit, item de Sesterio neutrius generis, ac de Talento. pa. 526. col. 1.

Capitulo Quinto.

¶ En el qual se declaran algunas monedas, de que hazen mencio las leyes Reales, y coronicas de estos Reynos en especial los marauedis y sueldos. pag. 530. col. 1.

Capitulo Sexto.

¶ En el qual se trata y considera el peso y valor de algunas monedas de oro, y plata antiguas destos Reyõs para mejor entẽdimiento de muchas leyes reales. pag. 535. col. 1.

Caput Septimum.

¶ De mutatione monetæ, quo ad pondus & quo ad valorem eius: vbi §. 1. examinãtur omnia, quę à Bartolo tradũtur in l. Paulus. de solutionibus. pag. 539. col. 2.

Caput Octauum.

¶ De crimine falsæ monetæ, ac de pœnis ad eius punitionem statutis. pag. 542.

¶FINIS HVIVS SVMMÆ.

Universidad de Deusto
Biblioteca

INDEX.

LEGVM NOVÆ RECOPILATIONIS,

QVAE IN HAC VLTIMA EDITIONE, AB IPSO AVTHORE ADDITÆ SVNT, ET IN HOC PRIORI Tomo continentur, simul & Pragmaticarum, ac Ordinationum Regalium, quibus ipsæ concordant, Index copiosus.

LEx prima, & secunda. titul. 1. lib. 4. Recop. concordat cum. l. 4. tit. 1. lib. 2. & l. 1. tit. 1. lib. 3. ordi. quib. probatur in Castellana Republica totam ciuilem potestatem & iurisdictionem penes ipsum solũ Regem esse. pag 5. col. 2. in fin.

Lex. 1. & 2. tit. 1. & l. 1. tit. 15. lib. 4. Recop. cum. l. 4. tit. 1. lib. 2. & l. 1. tit. 1. & l. vlti. tit. 13. libr 3. ordi. quæ rursus de ipsa Regis iurisdictione agunt, & vtrũ aliquo tẽporis spatio pscribi queat. pag. 5. col. 2. in fi.

Lex. 1. tit. 10. lib. 5. Recop. cum. l. 2. tit. 9. lib. 5. ordina. de alienatione & concessione alicuius castri vel iurisdictionis, quibus talis alienatio aut concessio fieri possit, aut facta quomodo intelligatur. pagina 6. col. 2. prope medium.

Lex. 1. tit. 1. lib. 4. Recopi. cum Pragmatica sanctione Regum catholicorum Ferdinandi, & Elisabeth Hispali decreta Anno 1502. l. 19. inter pragmaticas regias. quòd non interpelletur aliquis appellare ad Regem, siquidem eius est suprema potestas. pag. 13. col. 2.

Lex. 11. tit. 3. lib. 7. & l. 1. tit. 9. lib. 3. Recop. cũ l. 2. tit. 4. part. 3. & l. 1. ti. 2. lib. 7. & l. 1. tit. 15. lib. 2. ordinam. q Regibus competit ordinariorum iudicum electio, & constitutio. pag. 14. col. 1. in prin.

Lex. 1. & 3. tit. 5. lib. 3. Recopil. cum l. 1. & 2. tit. 16. lib. 2. ordi. qualiter præsides ciuitatum constituantur, & quando alij iudices præter ordinarios mittendi sunt. pag. 14. col. 2. in fine.

Lex. 1. & 7. tit. 1. lib. 4. Recopi. cũ l. 14. tit. 16 lib. 3. & l. 1. tit. 1. lib. 3. ordina. q omisso medio possit ad regia tribunalia appellari. pagin. 16. col. 2. in medio.

Lex. 8. tit. 3. lib. 3. & l. 1. tit. 1. lib. 4. Recopi. cum l. 14. titu. 2. lib. 3. & l. 1. tit. 1. ordi. & l. 20. tit. 23. & l. 41. tit. 18. & l. 5. tit. 3. par. 3. quòd pupillus & orphanus possunt reos quo ad primam causarum cognitionẽ ad curiam trahere. pag. 19. col. 2. in fin.

Lex. 16. & 24. ti. 16. lib. 2. Recop. cum. l. 40. & 41. Pragmat. Regum catholicorum Ferdinandi & Elisabeth, de aduocatis & procuratorib. publico stipendio ad patrocinandum pauperibus constitutis. pagi. 20. col. 2. in medio.

Lex. 2. & 5. ti. 12. lib. 1. Recop. cum decreto à Carolo Cęsare Hispaniarum rege apud Montisonem Aragoniæ Anno 1544. & etiam cum ordinatione Granatẽsis curiæ fol. 139. quòd pauper tenetur probare paupertatem si voluerit gaudere priuilegio trahendi ad curiam aduersarios. pag. 20. col. 2. in princ.

Lex. 1. tit. 1. lib. 4. Recop. cum l. 1. tit. 1. lib. 3. ordi. & l. 8. tit. 3. lib. 4. Recop. cum. l. 14. tit. 2. lib. 3. ordin. quæ probant viduam, si sit honesta, habere priuilegiũ trahẽdi reos ad curiã Regis. pa. 22. col. 2. in prin.

Lex. 8. ti. 18. lib. 4. Recop. cum l. 130. à Carolo Cæsare in Madritio cõuentu statuta, Anno 1534. qui statuit in causis, quarum æstimatio minor sit sex mille quadrãtibus, non posse reum ad curiam regis inuitum trahi. pag. 23. col. 2. in fin.

Lex. 14. titu. 4. lib. 5. Recop. cum. l. 4. tit. 2. lib. 5. ordin. quòd testamenti publicatio à laico facti, etiã si clericus hęres sit, debet fieri apud iudicem secularem. pag. 25. col. 2. in prin.

Lex. 14. tit. 1. lib. 4. Recopi. cum l. 7. tit. 3. lib. 1. ordin. & l. 5. tit. 1. libr. 4. Recop. cum l. 4. tit. 1. lib. 3. ordi. & l. 15. titu. 1. lib. 4. Recopilat. cum decreto Toleti Anno 1525. cap. vlt. quod iudices ecclesiastici non possint capere laicos, & in vinculis detinere sine inuocatione brachij secularis. pag. 32. col. 1. in fine.

Lex. 3. tit. 16. lib. 8. Recop. cum l. 2. tit. 17. lib. 8. ordin. quod iudex tenetur delinquentem ad locum delicti remittere. pag. 39. col. 1. in med.

Lex. 2. tit. 21. lib. 5. Recopil. cum l. Toleti lata de restitutione agrorum communium alicuius ciuitatis. & l. 3. tit. 7. lib. 7. Recop. cum l. 4. tit. 3. lib. 7. ordi. pag. 64. col. 1. in princip.

Lex. 8. tit. 7. lib. 5. Recop. cum l. 45. Tau. quod bona maioriæ transeunt in successorem cum ciuili & naturali possessione mortuo priori possidente. pag. 64. col. 1. in fin.

Lex. 1. titu. 8. lib. 4. Recopil. cum l. 16. ex legibus, quæ de iudiciali ordine apud Madritium statutæ fuere. & l. 2. tit. 8. lib. 4. Recopi. cum l. 1. col. 3. tit. 4. libr. 3. ordi. quæ probant quomodo & quando opponẽda sint aduersus testes crimina, vitia, & defectus. pag. 66. col. 2. in med.

Lex. 5. tit. 6. lib. 4. Recop. cum. l. 4. tit. 11. lib. 3. ordi. quod non admittãtur testes super eisdem interrogationibus post publicationem. pag. 67. col. 1. in medio.

Lex. 17. titul. 11. libr. 2. Recopilat. cum l. 124. à Carolo Cæsare. V. lata apud Madritium Anno 1537. quod in causis, in quibus agitur de nobilitate, quam Hispani, hidalgia, dicimus, seruetur dispositio. l. 5. tit. 6. lib. 4. Recop. pag. 67. colum. 1. in fin.

Lex. 12. tit. 25. libr. 4. Recop. cum l. 31. Toleti lata, Anno. 1525. & l. 13. tit. 25. libr. 4. Recopil. cum l. 86. Anno 1524. quod tabellio quolibet anno debet adijcere proprium signum his, quæ in protocolo scripta fuerint. pag. 70. col. 1. in prin.

Lex. 3. tit. 2. lib. 7. Recop. cum. l. 1. tit. 18. part. 3. de tabellionum munere. pag. 74. col. 1. in fine

Lex. 3. tit. 2. lib. 7. Recop. cum l. 3. tit. 19. part. 3. & l. 1. titu. 18. lib. 2. & l. 7. tit. 1. & l. 23. tit. 2. lib. 7. ordinam. & l. 1. tit. 15. lib. 4. Recop. cum. l. 6. titulo. 13. lib. 3. ordina. & l. 1. tit. 3. lib. 6. Recopi. cum l. 8. & 10. tit. 2. lib. 7. ordi. q authoritas publica tabellionum à Principe dari debet, & quid de ijs, qui sunt constituti in villis, & oppidis Ducibus, Comitibus, & Marchionibus subiectis. pag. 74. col. 1. in fine.

Lex. 13. tit. 25. lib. 4. Recop. cum pragmaticis regum catholicorum. fol. 190. quibus sancitur, necessariam fore contrahẽtium subscriptionem in instrumentis publicis. pag. 75. col. 1. in fin.

Lex. 24. ti. 25. lib. 4. Recop. cum Pragmatica constitutione Regum Catholicorum fol. 37. l. 42. quæ sanxit quid sit faciendum de Protocolis mortuo tabellione, aut eius publico munere in alium translato. pag. 78. col. 1. in medio.

Lex. 8. tit. 11. libr. 6. Recop. cũ Pragmatica sanctione lata Anno 1492. de probatione nobilitatis. pag. 79. col. 1. in medio.

Lex. 5. tit. 15. lib. 2. Recop. cum. l. 13. ti. 18. part. 4. & l. 1. tit. 8. lib. 2. ordi. de regio sigillo, vbi debet seruari. pag. 83. col. 2. in medio.

Lex. 9. titul. 7. lib. 5. Recopi. cum lege lata Anno 1543. de successoribus maioratuum. pag. 89. col. 2. in medio. & pag. 89. col. 1. in medio.

Lex. 8. tit. 7. lib. 5. Recop. cum. l. 45. Taur. quomodo sit procedendum in lite & controuersia maioratuum. ibidem. & pagi. 376. col. 2. in fine, & col. 2. in medio.

Lex. 3. tit. 7. lib. 7. Recop. cum Taurina lege lata Anno 1480. l. 81. quæ iudices instruit qua forma, & modo procedere debent in eo iudicio quo summariè agitur, vt ciuitatibus & oppidis restituantur agri occupati à priuatis quibusdã ppria authoritate pag. 89. col. 2. in med.

Lex. 3. tit. 7. lib. 7. Recop. cum l. 5. tit. 3. lib. 7. ordin. quòd sententia lata in possessorio etiam si ab ea appellatum sit, est tamen tradenda executioni à iudice, qui eam pronuntiauit. ibidem.

Lex. 2. tit. 19. lib. 4. Recop. cum. l. 25. tit. 3. lib. 2. ordi. & l. 5. tit. 17. lib. 4. Recop. cum l. 44. in pragmat. Regum catholicorũ, quę probant, sententiam in secunda instantia reuisionis latam apud suprema regis tribunalia, tradendam fore executioni nõ obstante nullitatis exceptione. pag. 93. col. 1. in prin.

Lex. 2. tit. 17. lib. 4. Recopi. cum. l. 2. tit. 15. lib. 3. ordina. quòd exceptio nullitatis opponatur intra sexaginta dies à tempore latæ sententiæ. pag 94. col. 1. in princ.

Lex. 1. tit. 4. lib. 4. Recopi. cum l. 19. inter Madritias cõstitutiones, quæ dicunt, minorem non esse restituendum ad opponendos defectus, & exceptiones contra testes. pag. 98. col. 1. in medio.

Lex. 8. tit. 1. lib. 5. Recop. cum l. 7. tit. 7. lib. 5. ordi. quibus probatur non esse minorem in integrum restituendum ad retrahendum post tempus à lege datum. ibidem.

Lex. 3.

Lex. 3. tit. 22. li. 4. Recop. cũ. l. 1. tit. 18. lib. 3. ordi. quo sint taxandæ expẽsæ in quibus victus victori condemnatur. pagin. 100. col. 2. in med.

Lex. 13. tit. 3. lib. 1. Recop. cum. l. 57. tit. 6. part. 1. & l. 6. tit. 3. libr. 2. ordi. de exẽptione clericorũ à iurisdictione seculari. p. 110. col. 2. in med.

Lex. 11. tit. 3. lib. 1. Recop. cum. l. 1. tit. 3. lib. 1. ordi. & l. 51. & 54. titu. 6. part. 1. de clericorum exemptione quo ad tributa & census. ibidem.

Lex. 2. tit. 4. lib. 1. Recop. cum l. 23. titu. 4. lib. 1. ordi. quod clerici in minoribus constituti non sint exempti à solutione Gabellæ, & tributis. pag. 113. col. 2. in medio.

Lex. 2. tit. 4. lib. 1. Recopi. cum l. 13. tit. 3. lib. 1. ordi. quæ de eadem exẽptione loquuntur. ibidem.

Lex. 6. cum sequentibus. tit. 4. lib. 1. Recop. cum constitutione Alexan. Sexti põtificis, quę est inter huius Regni pragmaticas. l. 21. lata Anno 1492. quæ probãt qñ clerici in minorib. cõstituti nõ cõiugati in criminalib. gaudeant priuilegio clericorum. pag. 114. col. 2. in prin.

Lex. 7. ti. 4. li. 1. Recop. cũ l. à Carolo Cęsare lata Burgis Anno 1523. & Rursus Pintiæ, Anno 1545. qualiter clericus detineri debet in vinculis dum constat de eius priuilegio. pagin. 118. colum. 2. in medio.

Lex. 4. ti. 4. li. 1. Recop. cum Pragmatica cõstitutione Ioãnis Regis Secundi, q extat inter hui⁹ Regni pragmaticas. l. 109. li. 3. ord. q si clerici primę tõsurę iurisdictionẽ iudicis secularis declinauerint, ipso iure priuentur omnib. & quibuscũq; stipendijs, munerib. & officijs publicis, quæ ab ipso Rege obtinuerint. pag. 119. col. 1. in princ.

Lex. 5. tit. 4. lib. 1. Recop. cum l. à Carolo Cæsare condita, Anno 1526. quibus statutum est, clericos primæ tonsuræ si iurisdictionem secularem declinauerint, nullis posse vti armis, etiã illis, quæ sunt lege regia laicis permissa, ibidem.

Lex. 2. tit. 5. lib. 1. Recopi. cum l. 34. & 6. tit. 2. lib. 3. ordi. quòd laici excommunicationis censura possint compelli ad solutionem decimarum. pag. 124. col. 1. in prin.

Lex. 9. 10. & 11. tit. 1. lib. 4 Recopi. cum l. 3. & 6. tit. 1. lib. 3. ordi. quod etiam conductores redituum ecclesiasticorum possunt conueniri apud iudicem ecclesiasticum. pag. 124. col. 2. in medio.

Lex. 2. ti. 6. li. 1. Recop. cũ l. 5. tit. 1. li. 2. ord. & l. 36. & 37. tit. 5. li. 2. Recopi. cũ instructione, quã Regium decretũ exhibuit Anno 1518. q illi, qui à iudicib. ecclesiasticis vi & censuris opprimuntur possint regios auditores & cõsiliarios adire vt vim auferant, & compellant iudices ecclesiasticos ab ea inferenda cessare. pag. 124. col. 1. in fin.

Lex. 14. tit. 3. lib. 1. Recop. cum l. 18. & sequentibus titu. 3. lib. 1. ordin. & cum multis alijs pragmaticis à Carolo V. Hispaniarum Rege editis, de iure huius Castellani principatus, prohibẽte beneficia ecclesiastica exteris dari. pag. 125. col. 2. in princ.

Lex. 25. tit. 3. lib. 1. Recopi. & l. 5. tit. 6. lib. 1. Recopi. cum edicto Caroli Cæsaris, primi Hispaniarũ Regis, qđ non derogetur iuri patr. laicorum authoritate literarum apostolicarum. pa. 126. colum. 2. in prin.

Lex. 5. tit. 6. libr. 1. Recopil. cum edicto à Carolo Cæsare Toleti edito, Anno Domini 1525. contra impetrantes literas apostolicas, ac dignitates vel beneficia in præiudicium iuris patronatus Regij. pagi. 127. colum. 2. in medio.

Lex. 24. tit. 3. lib. 1. Recop. cum lege à Carolo Rege Madritij lata Anno 1543. idem quod præcedentes probant & lex etiam à Philippo Caroli primogenito lata Anno 1548. pag. 127. col. 2. in fine.

Lex. 22. tit. 3. lib. 1. Recop. cũ edicto Caroli Cæsaris edito Anno 1543. quod in diœcesibus Palentina, Burgensi, & Callagurritana non admittantur permutationes in beneficijs, quæ patrimonialia dicũtur. pag. 133. col. 2. in prin.

Lex. 24. tit. 3. lib. 1. Recop. cum edicto Regio de beneficijs patrimonialibus Anno 1543. decreto, quod in beneficijs patrimonialibus nulla pensionis constitutio admittatur. pag. 134. col. 1. in fi.

Lex. 14. tit. 7. lib. 7. Recopil. cum. l. 73. quæ est inter pragmaticas huius Regni constitutiones, & cũ pragmatica Regia, qua reuocatur Abulensis constitutio, quòd agri priuati dominus non poterit collectis fructibus vsum communẽ prohibere. pag. 137. col. 1. in medio.

Lex. 1. tit. 7. lib. 7. Recop. cum pragmatica sanctione. 71. & l. 3. tit. 7. lib. 7. Recop. cum l. 3. tit. 3. lib. 7. ordin. quod agri communes ad pastum non possint ab aliquo coli aut nouellari. pag. 139. col. 1. in fine.

Lex. 5 tit 8. lib. lib. 1. Recop. cum l. 5. tit. 13. part. 6. & l. 8. Tauri. qđ filij fratris simul cum patruo admittuntur ad successionẽ & hæreditatẽ patrui intestati pag. 141. col. 1. in fin.

Lex. 1. tit. 11. lib. 5. Recop. cum l. 4. tit. 7. lib. 7. ordina. q actio ex. l. 2. C. de rescindenda vend. habeat locum intra quadriennium & non vltra. pag. 178. col. 1. in medio.

Lex. 14. & 15. tit. 9. lib. 9. Recop. cum l. 143. delas alcaualas. de læsione vltra dimidiam. pag. 178. col. 2. in princ.

Lex. 4 ti. 3. li. 5. Recop. cũ l. 57. Taur. qb. probat posse ex cã iusta iudicẽ cõpellere maritũ, vt præstet vxori licentiam. pag. 198. col. 2. in fine.

Lex. 6. titu. 15. lib. 4. Recopi. cum l. 63. in Taurinis constitutionib. quibus ostenditur, quo tẽpore actio personalis, realis, & mista præscribantur. pag. 200. col. 2. prope finem.

Lex. 2. tit. 10. lib. 8. Recop. cum l. 2. tit. 9. lib. 8. ordin. quæ leges statuunt qua pœna puniendi sint illi, qui alterum aliquo ex sex vitijs conuicio affecerint. pag. 208. col. 1. in fin.

Lex. 1. tit. 7. lib. 8. Recop. cum l. 1. tit. 9. libr. 8. ordi. & l. 1. tit. 5. lib. 8. Recopi. cum l. 1. tit. 5. lib. 8. ordi. & l. 1. tit. 12. lib. 8. Recop. cum l. 9. titu. vlti. lib. 8. ordina. l. etiam. 3. tit. 22. lib. 8. Recop. cum l. 3. tit. 12. lib. 8. ordi. & l. 11. & 17. tit. 3. lib. 6. Recop. cum l. 11. & 19. tit. 11. lib. 4. ordin. quibus ex legibus colligitur quid sit marauedinus bonus. pagi. 209. col. 1. per totam.

Lex. 2. tit. 16. lib. 5. Recopil. cum l. 3. tit. 8. lib. 3. regal. ordin. quod possit sine stipulatione & inter absentes cõtrahi obligatio modo animus se obligandi appareat. pagi. 219 col. 1. in fi. & pa. 222. col. 2. in prin.

Lex. 4. tit. 15. lib. 5. Recopi. cum l Madritij lata Anno 1534. l. 227. & l. 2. tit. 15. lib. 5. Recop. cum l. Toleti condita Anno 1539. l. 10. de censibus & eorum constitutione. pag. 228. col. 1. in medio.

Lex. 8. tit. 11. lib. 2. Recop. cum Pragm. huius Regni. fol. 172. & sequẽtibus. & cum Pragmatica constitutione Regum catholicorum. fol. 175. de nobilitate & eius probatione. pag. 232. col. 2. in medio.

Lex 9. tit. 11. lib. 2. Recop. cum. l. 6. tit. 2. lib. 4. ordina. & cum Pragmatica sanctione regis Henrici, an lite pendente super nobilitate cogatur quis tributa, indictiones, aliaque onera à Rege plebeis iniuncta subire. pagi. 233. col. 1. in prin. & pag. ea. col. 2. in prin.

Lex. 8. tit. 11. lib. 2. Recopi. cum Pragmatica constitutione Regum Catholicorum folio 175. an in causis nobilitatum petitorium suspendi possit per possessorium à reo vel ab actore deductũ. pag. 233. p totã.

Lex. 2. tit. 5. lib. 1. Recop. cũ l. 2. tit. 5. li. 1. ordi. an clerici sint exẽpti à decimarum solutione. pag. 241. col. 2. in medio, & fine.

Lex. 6. tit. 5. lib. 1. Recopil. cum ordin. Toleti decreta, Anno 1525. l. 14. & 76. Rursus Madritij Anno 28. l. 19. ac deinde Segoniæ Anno 32. l. 56. q decimæ à laicis non exigantur quæ per consuetudinem non consueuerunt solui. pag. 242. col. 2. in prin.

Lex. 10. tit. 6. li. 5. Recop. cũ. l. 62. Tau. qđ si donatio facta fuerit à patre filio q ei⁹ legitimã portionẽ excesserit fili⁹ cẽsẽt meliorat⁹ in eo, qđ sub legitima & qnta & tertia bonorũ parte cõtinet. p. 248. co. 2. i pri.

Lex. 2. ti. 6. lib. 5. Recop. cum. l. 9. tit. 5. lib. 3. fori. & cum l. 18. & sequen. Tau. quib. potest. probari quod melioratio sit electio. ibidem.

Lex 11. ti. 6. li. 5. Recop. cũ. l. 27. Taur. qđ filius possit in tertia bonorum parte grauari qñ i ea fuerit à parẽtib. meliorat⁹. p. 249. co. 1. ppe me.

Lex. 2. ti. 6. li. 5. Recop. cũ l. 9. ti. 5. libr. 3. fori. & l. 18. Tau. qb. pmittitur, posse fieri donationẽ nepoti in tertia bonorum parte viuente patre. pag. 249. col. 1. in medio.

Lex. 3. ti. 8. li. 5. Recopi. cũ l. 29. Tau. vbi ꝓbatur, tunc censeri donationem inofficiosam quãdo talis donatio legitimam donatarij, Tertiã & quintam bonorum excesserit. pag. 252. col. 2. in prin.

Lex. 10. tit. 3. lib. 5. Recopil. cum l. 62. Taur. quod fœminæ pudicæ non possint in carcerem mitti pro debito, modò debitum ex causa criminis contractum non fuerit. pag. 258. col. 1. in fine.

Lex. 4. 5. & 6. tit. 2. lib. 6. cum l. 4. & 5. tit. 2. libr. 4. ordi. & l. 3. tit. 2. lib. 6. Recop. cum l. 79. Tau. q nobilis non ponatur in vinculis pro debito pecuniario. pag. 258. col. 2. in fin.

Lex. 3. & 4. ti. 2. li. 6. cũ l. 3. & 5. tit. 2. lib. 4. ordi. qđ arma, equi, domus, vbi nobiles habitant capi pro executione solutionis æris alieni nõ possunt. ibidem.

Lex. 6. tit. 2. lib. 6. Recop. cum l. 79. Tauri, quod nobilis potest detineri in vinculis pro debito, quod à criminis causa originẽ ducat. ibidẽ.

Lex. 4. 5. 6. & 7. tit. 16. lib. 5. Recop. cum l. 78. quę est inter huius Regni pragmaticas ordinationes. vbi probatur, quod qñ debitor bonis cedit, tradat creditori in eius seruitiũ cũ torque ferreo, vt eius seruitio compenset debitum. pag. 559. col. 1. in prin. & pag. 347. col. 2. in fine.

Lex. 6. & 7. tit. 16. lib. 5. Reco. cum. l. 79. & 80. Pragmatica constitutio. vbi statuitur quid sit faciendum quãdo debitor non vult bonis cedere aut catenæ renuntiare. pag. 559. col. 1. prope medium.

Lex. 9. tit. 16. lib. 5. Reco. cum eo, quod decretũ est Pintiæ Anno 1538. & iterũ Arandæ Anno 1547. quibus statutũ est, dãnatum criminis cã ad pecuniæ solutionẽ pro dãno accusatori. illato posse bonis cedere, eoq; bñficio à carcerib⁹ publicis liberari. p. 260. col. 2. in prin.

Lex. 8. tit. 23. lib. 8. Recop. cum. l. 9. tit. 13. libr. 3. ordinam. quod si quis conscientia criminis, vel tædio vitę, aliave ex causa se ipsum occiderit, eius bona fisco vendicentur nisi & is liberos habeat hæredes. pagin. 263. col. 1. in prin.

Lex. 5. tit. 6. lib. 5. Recop. cum Taurina constitutione. 21. quibus sancitum est, ad tertiam & quintam bonorũ partes, quibus melioratio alicui ex filijs instituitur pertinere æris alieni solutionẽ pro eiusdẽ partibus: ipsumque melioratum ea tenus in iudicio vocari posse. pa. 263. col. 2. in prin.

Lex. 1.

Universidad de Deusto
Biblioteca

INDEX.

Lex.1.tit.11.lib.5.Recop.cum.l.56.tit.5.par.5.& cum.l.4.tit.7.lib. 5. ord.vbi declaratur,qui dici possit læsus vltra dimidiam iusti pretij. pa.209.col.2.in medio.
Lex.2.titul.2.lib.5.Recop.cum.l.1.tit.2.lib.3.fori,& cum.l.50.Tauri. quibus cautum est,arras vxori à marito in præmium pudicitiæ virginalis dandas,nõ posse excedere decimam partem bonorum, quæ eo tempore maritus habebat.pa.288.col.1.in med.
Lex.3.tit.3.lib.8.Recop.cum.l.6.tit.27.par.2.& l.vlt.tit.31.par.7.& l. 3.tit.9.lib.4 ordina in crimine læsæ maiestatis diuinæ an puniãtur etiam filij nati ante delictum.pag.297.col.1.in prin.
Lex.10.tit.11.lib.2.Recop.cum Pragmatica regum catholicorũ Ferdinandi & Elisabeth Salmanticæ data Anno 1487. quib.confirmãtur quędã priuilegia nobilitatis data per Regem Henricum Quartum.pag.297.col.2.in medio.
Lex.10.tit.9.lib.5.Recop.cum.l.77.Taur. quibus sancitum est, quòd ppter crimen mariti non publicentur bona, quæ ex acquisitis matrimonio constante ad vxorem pertinent.pag.299.col.1.in fine.
Lex.46.tit.13.libr.8.Recop.cũ.l.76.Segobiæ à Carolo Cęsare primo Hispaniarum Rege lata Anno 1534.qua fuit præceptum, pœnam sagittatum in quemquam exercendam minime esse,ni prius is faucibus compressis stranguletur.pag.310.col.2.in fine.
Lex.1.& 2.tit.21.lib.4 Recop.cum l.4.& 5.tit.8.lib.3. ordinam.&. l. 3.tit.21.lib.4.Reco.cum l.64. Taur.quod instrumenta publica ita habent paratam executionẽ vt absque iudiciorum ordinarijs solẽnitatibus captis pignoribus & publica subhastatione vẽditis,executioni mandantur.pag.311.col.1.in medi.
Lex.2.tit.21.lib.4.Recop.cum.l.5.tit.8.lib.3.ordina.vbi traditur forma seruanda in publicorum instrumentorum executione.pag.313. col.2.in fine.
Lex.5.tit.21.lib.4.Recop.cum c.vlt.earum constitutionum, quæ Madritij statutæ fuerunt Anno 1534.quibus cautũ est eandem vim habere priuatam scripturam, & quã publica habet, modo ea agnita sit à parte.pag.313.col.1.in medio.
Lex.4.tit.21.libr.4.Recop.cum l.vltima,Madritij condita.&.l.8.Anni 1539.quibus præcipitur,quod sentẽtiæ latæ ab arbitratoribus,vel arbitris statim paratam habeãt iudicio summario executionem.pa. 314.col.2.in fine,& pag.316.col 1.in fin.
Lex.14.tit.11.lib.2.Recop.cum Regijs sanctionibus, in quibus traditur forma examinãdi testes in causis nobilitatis,& exemptionis, quã Hispani,hidalguiam dicimus.pa.321.col.1.in medio.
Lex.13.titulo secundo.libro primo Recopil. cum decreto Principis, qđ est inter alia,quæ Granatæ Anno 1501.excusa fuere Regij senatus iussu,& cum rescripto Regum Catholicorũ ad iudices ecclesiasticos missо Anno 1498. quib. omnib.sancitũ est,qua forma debitor ad ecclesiã confugiens ab ea abduci possit.p. 350.col.1.in prin.
Lex.3.tit.16.lib.8.Reco.cum.l.1.tit.17.lib.8.ord.vbi probatur, quod delinquens sit ad locũ delicti,& ad vrbem,vbi deliquerit,remittẽdus,vt inibi puniatur.pag.349.col.1.in fine.
Lex prima.&.3.tit.6.lib.8.Recop.cum l.tertia.tit.2.lib.8.ord.vbi priuilegia à Regibus Iudæis cõcessa ad excercẽdas vsuras,penitus reuocantur.pa.357.col.1 in medio.
Lex quarta.tit.6.lib.8.Recop.cum.l.vlt.tit.2.lib.8.ord.& l.quarta.tit. 6.par.7.vbi decernitur, qua pœna christianus vsurarius puniatur. pa.365.col.1.in principio,& fin.& pag.366.col.1.in fine.
Lex.11.tit.6.lib.5.Recop.cum.l.27.Tau.vbi probatur vincula & prohibitiones perpetuas esse nulla facta distinctione quartæ vel quintæ generationis.pa.375.column.1.in med.& pa.383.column.2. in prin.
Lex.6.tit.7.lib.5 Recop.cum.l.46.Taur.qua constitutũ est,ædificia & meliorationes in rebus maioratus per ipsum possessorẽ facta,ita ad primogenij successorẽ pertinere,vt nec estimationis partem teneatur is fratribus,matri,alijsve cohęredib⁹,aut vxori defuncti soluere.pa.379.col.2.in principio.
Lex 5.tit.7.lib.5.Reco.cum.l.40.Taur. quæ in successione maioratuũ, & primogeniorum præferendũ esse censet nepotem minorẽ natu, filiũ tamẽ primogeniti viuo patẽte defuncti,ipsi patruo,qui maior est natu.pa.379.col.1.in prin.
Lex.1.ti.15.lib.5.Reco.cũ.l.68.Tau. quod cõditiones in censuũ contractibus appositæ omnino seruentur.pag.385.col.2.in prin.
Lex.4.ti.15 lib.5.Reco.cum.l.127.à Carolo Cæsare primo Hispaniarũ Rege Madritio conuentu sancita,Anno 1534.& l.10. inter eas, quæ Toleti conditę fuerũt Anno 1539.quib.in rebus cẽsus nõ possit constitui,his legibus explicatur.pag.400.col.2.in med.
Lex.11.tit.11.libr.5.Reco.cum.l.72.Tau.quæ loquũtur in iure retractuum.pa.403.col.2.in med.
Lex.13.tit.11.lib.5.Recop.cum.l.74.Taur.qua sancitũ est,habentem dominiũ directum,vel vtile tantũ,ius retractus habere, ita quidẽ vt is præferatur proximiori cõsanguineo.pa.404.col.2.in prin.
Lex.8.tit.6.lib.5.Recop.cum l.69.Tau.qua statutũ est,donationẽ omnium bonorum,etiam præsentium tantam,nullam esse.pag.406.col. 2.in fine.& pa.407.col.1.in med.
Lex.13.& 14.tit.11.lib.5.Recop.cum l.55.titul.5 par.5. & l.74.& 75. Tau.quæ permittunt socio ius retractus,cũ alter socius partẽ propriam vendiderit.pa.416.col.2.in princ.
Lex.8.tit.9.lib.5.Recop.cum Taurina constitutione.c.54. qua probatur,dotẽ à solo marito constante matrimonio promissam, aut datã filiæ, & donationem propter nuptias filio constitutã, soluendas & deducendas esse ex bonis adquisitis post contractum matrimoniũ, aut ex alijs bonis vtriq́ cõmunibus.p.435.col.2.in medio.& col. 2.in prin.
Lex 5.tit.9.lib.5.Recop.cum.l.4.tit.4.lib.5.ordin.quæ permittit marito posse alienare absque consensu vxoris res integras, acquisitas quidẽ per eum matrimonio constante, quarum dimidia pars vxori competit ratione communionis.pag.435.col.1.in fin.
Lex.2.tit.21.lib.5.Recop. cum.l.118.Regum Catholicorum, quæ de monetis,ac re numaria fuit statuta.pa.512.col.2.in fi.
Lex.2.tit.21.lib.5.Recop.& l.1.& 2.tit.24.eo.lib.cũ pragmatica sanctione Regũ Catholicorũ data Anno 1492.l.118.vbi statutũ est,vt ex quolibet marco argenti percutiantur 60. numi argentei, quos regales seu Reales vulgus appellat.pa.513.col.2.in fi.
Lex.3.tit.22.lib.5.Recop.cum pragmatica sanctione.123.à Regibus Catholicis sancita,Anno 1498.qua statutũ est,frumenti grana ,prius ab vsu ponderũ esse abijcienda,atque grani põdus æquale iuxta rationem vnciæ ex orichalco faciendum.pag.513.col.2. in fine.
Lex 5.tit.21.libr. 5.Reco.cum Pragmatica regum catholicorum lata Anno 1498.c.6.vbi constituitur valor & estimatio argenteæ Marcæ,pag.514.col.1.in fin.
Lex 4.tit.21.lib.5.Recop.cum eadem Regum catholicorum Pragmatica sanctione.de valore & æstimationne aurei numi quos Hispani simpliciter Ducatos appellant.pa.515.col.2.in prin.
Lex.5.tit.21.lib.5.Recop.cũ l.regum catholicorum data Anno 1497. de numis aureis,quos Excellentes appellant.pa.517.col.2. in med.
Lex.10.ti.21.lib.5.Recop.&.l.13.eiusdem tituli.cum.l.104.in Pintiano conuentu lata Anno 1537. de pondere & æstimatione numorũ aureorũ,qui Coronati seu Coronę dicuntur.pa.1003.col.2.in medio,& pag.520.col.1.in medio.
Lex.1.ti.21.li.5.Recop.cũ .l.à Regib.catholicis lata Anno 1497. vbi statuit aureos numos,quos Excellẽtes appellãt,ex auro pcuti,qđ aurũ sit de ley de.23.quilates,y tres quartos pa.520.col.1.in med.
Ley.3.y.4.ti.22.li.8.Recop.con la ley 3.y.4.tit.11.lib.8.ordinamẽ.dõde se prueua que qñ se dize moneda vieja se ha de en tender dela q̃ corria en tiẽpo del Rey dõ Alõso el Onzeno.p.530.col.2.en el pri.
Ley.1.tit.5.lib.8.Recop.que concuerda con la ley.5. del segundo ordenamiento que hizo el Rey don Alonso en Guadalajara, Anno de 1390.la qual esta referida en las ordenanças reales.l.1.tit.5.lib. 8. de las quales se collige el valor y pretio del marauedi bueno.pag. 530.col.2.en el medio.y pag.col.1.en el fin.
Ley primera,ti.6.lib.8.Recop.con la ley primera.ti.9.lib.8. ordinam. adonde se prueua que el marauedi bueno valio diez marauedis de los de agora.pa.1019.col.1.en el prin.y pa.531.col.2.en el med.
Ley.11.tit.3.lib.6.Recop.con la ley.22.tit.32.de las ordenanças que hizo el Rey don Alonso Onzeno en Alcala, Era de.1386.y la ley. 11.tit.11.lib. 4. ordin. las quales se traen para prouar el valor del marauedi viejo. Lo mismo se puede colegir de la ley.17.tit.3.lib.6. con la ley 30.que se cõtiene en las mismas ordenanças del Rey don Alonso y en el mismo tit.pa.531.col.1.in fine.
Ley.2.tit.10.lib.8.Recopil.con la ley.2.titu.9.lib.8.ordina.adunde el valor del Sueldo se muestra ser quatro marauedis de los que al presente corren.pag.533.col.2.en el fin.
Ley primera,tit.20.lib.4.Recop.con la ley de la segunda supplication cola pena de las mil y quinientas doblas.de donde se puede collegi el valor de estas doblas castellanas.pag.536.col.1.en el prin.
Ley.9.tit.20.lib.4.Recop.con las prouisiones dadas por su Magestad, Anno de 1539. sobre las supplicaciones de las mil y quinientas doblas,las quales se traẽ para prouar que fuesse el valor de las doblas que llamande Cabeça.pag.536.col.1.in medio.
Lex.1.tit.20.lib.5.Recop.cũ.l.1.tit.5.libr.4.ord.vbi probatur,ad Principem,& Rempublicã pertinere ius cudendi monetam. pagin.544. col.1.in medio.
Lex.5.tit.17.lib.8.Recop.cum l.4.tit.6.lib.8.ordi.& l.7. tit.12.libr.4. fori.de pœna illius,qui falsam monetam effecerit.pag.544. colum. 2.in medio.

LOCA,

FINIS.

INDEX.

LOCA, QVÆ EX IVRE CIVILI, Pontificio,& Regio,in hoc priori Tomo explicantur notabiliùs.

Ex Iure Regio.

LEX à Ioanne Rege huius nominis primo lata, Anno Domini 1390.pag.15.col.2.in medio.
Lex 4.& 5.tit.3.parti.3.pag.18.col.1.in princ.
Lex 5.tit.3.partita.3.pag.19.col.2.in princ.
Lex.57.tit.6.partita.1.pag.26.col.1.in fin.
Lex.1.tit.2.lib.8.ordinamen.pag.393.col.2.in prin.
Lex.127.à Carolo primo Hispaniarum Rege Madritio conuentu sancita,Anno 1534.pag.400.col.2.in medio.
Lex.74.Taur.pag.404.col.2.in medio.
Lex.69.Taur.pag.406.col.2.in fine.
Lex.4.tit.23.parti.3.pag.455.col.1.in medio.
Lex.16.tit.11.parti.4.pag.114.col.1.in fine.
Lex.22.tit.8.parti.5.pag.107.col.1.in medio.
Lex.40.Tauri.pag.144.col.2.in fine.
Lex.2.tit.15.partita.2.ibidem.
Lex vlti.tit.vlti.partita.6.pag.178.col.1.in fine.
Lex.17.Taur.pag.427.col.1.in fin.
Lex 8.tit.30.partita.3.ibidem.
Lex Tauri.53.pag.435.col.2.in medio.
Lex.7.tit.13.parti.6.pag.537.col.2.in medio.
Lex.1.tit.25.partita 7.pag.5.col.1.in medio.
Lex.14.tit.13.partita.1.pag.537.col.2.in fine.
Lex 9.tit.18.partita.1.pag.538.col.1.in prin.
Lex.7.tit.18.partita.1.ibidem.
Lex.10.tit.18.partita.1.ibidem.col.1.in medio.
Lex.18.tit.4.partita.3.ibidem.
Lex.8.tit.7.partita.3.pag.538.col.2.in medio.
Lex.3.tit.8.partita tertia.pag.538.col.2.in fin.
Lex.20.tit.23.partita 3.ibidem.col.1.in fin.
Lex.41.tit.2.partit.3.pag.538.col.1.in medio.
Lex.9.tit.4.partita 5.pag.538.col.1.in medio.
Lex.2.tit.11.partita 3.ibidem.
Lex.5.7.& 8.cum quatuor sequentibus.tit.20.partit.3.pag.538.col.2. in fine.
Lex 13.& 15.tit.19.parti.3.ibidem.
Lex 14.tit.6.parti.3.pag.538.col.2.in prin.
Lex.104.Caroli Quinti,Anno 1537.Pintiæ lata.pag.517.col.1.in fin.
Lex. 24.tit.13.partita.5.pag.197.col.2.in prin.
Lex.57.Taur.pag.198.col.2.in medio.
Lex.2.tit.1.partita 7.pag.208.col.2.in medio.
Lex 1.tit.9.lib.8.ordinamen.pag.209.col.1.in medio.
Lex 3.tit.12.lib.8.ordinamen.ibidem.col.1.in fin.
Lex 7.tit.4.partita 5.pag.219.col.1.in fine.
Lex 3.tit.8.lib.3.ordina.pag.222.col.2.in prin.
Lex decimatertia. titulo 10. libro tertio.Fori. pagina 227.columna 2. in principio.
Lex 6.tit.7.lib.5.ordinament.ibidem.
Lex 70.Taur.ibidem.
Lex.227.à Carolo Cæsare Madritij lata,Anno 1534.pagin.228.col.1. in medio.
Lex.10.Toleti condita,Anno 1539.ibidem.
Lex 21.Taur.pag.263.col.2.in medio.
Lex.1.tit.2.lib.3.Fori.pag.288.col.1.in medio.
Lex 50.Taur.ibidem.
Lex 12.tit.penu.partita.7.pag.290.col.1.in medio.
Lex vltima ordinis iudiciarij Madritij condita. pagi.610.col.2.in medio.& pag.316.col.2.in princ.
Lex 8.Anni 1539.ibidem.
Lex.117.tit.18.partita 3.pag.321.col.2.in fine.
Lex 32.tit.11.parti.5.ibidem.
Lex 6.tit.8.partita 5.pag.326.col.1.in princ.
Lex.45.Taur.pag.376.col.2.in medio.
Lex.46.Taur.pag.378.col.2.in fine.
Lex.40.Taur.pag.378.col.2.in fin.
Lex.1.tit.de conteſtationibus.lib.3.ordi.pag.161.col.2.in medio.
Lex.38.tit.28.parita 3.pag.175.col.1.in prin.
Lex 2.tit.6.part.5.pag.185.col.2.in princ.
Lex.62.Taur.pag.248.col.2.in princ.
Lex 18.Taur.ibidem.col.2.prope finem.
Lex.9.tit.5.lib.3.Fori.pagina.249.col.1.in medio.
Lex 3.tit.15.parti.5.pag.259.col.2.in princ.
Lex.9.tit.13.lib.8.ordina.pag.262.col.1.in medio.
Leges de debitoribus non soluendo.pag.258.col.2.per totam.
Lex.56.tit.5.partita 5.pag.273.col.1.in medio.
Lex 83.Taur.pag.301.col.1.prope medium.
Lex.4.& 5.tit.8.lib.3.ordinam.pag.311.col.1.in medio.
Lex.64.Taur.ibidem.
Lex 15.tit.1.part.6.pag.84.col.2.in princ.
Lex 19.tit.11.part.4.pag.102.col.1.in fine.

Ex Iure Pontificio.

CAP. Romana.§.non debet.de appellationi.in 6.pag.13.column.2. in medio.
Cap.illo vos.de pignoribus.pag.395.col.2.in prin.
Clement.vnica.de renuntiatione.pag.31.col.1.in medio.
Cap.Romna.§.contrahentes.de fo.comp.in 6.pag.33.col.1.in fin.
Cap.1.de priuilegijs.in 6.pag.37.column.1.in medio.
Cap.penu.de re iudi.pag.49.col.2.in med.
Cap.cum super.de re iudi.pag.50.col.1.in prin.
Cap.cum olim.de causa possessio.& propriet.pagi.51.col.2.in princip.
Cap.super eo.de offi.deleg.pag.55.col.2.in fine.
Clem.1.de re iudi.pag.59.col.2.in med.& pag.96.col.1.in medio.
Constitutio Bonifacij octaui.pag.407.col.2.in fine.
Cap.vnic.de clericis non residentibus.pag.409.col.1.in fine.
Cap.quoties post auditam causam.2.q.6.pagi.414.col.2. in medio.vbi eius littera restituitur.
Cap.1.de emptio.& venditio.pag.416.col.1.in princ.
Cap.si gratiosè.de rescriptis.in 6.pag.419.col.2.in medio.
Cap.si delegatus.§.1.de offi.deleg.in 6.pag.420.col.2.in medio.
Cap.si tibi absenti.de præbendis.lib.6.pag.422.col.2.in med.
Rotæ decisio in nouis.195.pag.423.col.2.in fin.
Cap.si contra vnum.de offi.deleg.in 6.pag.98.col.1.in fine.
Cap.futuram.12.q.1.pag.109.col.1.in medio.
Cap.vni.de clericis coniugat.in 6.pag.112.col.1.in prin.
Constitutio Alexandri Sexti pontificis, quæ inter Regias huius regni leges extat.pag.114.col.1.in fin.
Cap.vt commissi.§. necnon faciendi.de hæreticis.in 6.pag.122.col.1. in fine.
Exodi cap.11.pag.4.col.1.prope princ.
Cap.iudicet.3.q.7.pag.168.col.2.in prin.
Cap.1.de arbitris.lib.6.pag.166.col.1.in fin.
Cap.ad nostram.de rebus eccłesi.pag.173.col.2. in fine.& pagin.175. col.2.in fine.
Cap.potuit de locato.pag.429.col.2.in medio.
Cap.in Archiepiscopatu.de raptorib.pag.437.col.1.in medio.
Cap.quod sedem.de offi.ordi.pag.437.col.2.in fine.
Cap.aqua.de consecratio.eccłesi.ibidem.col.1.in fin.
Cap.vlti.de offi.ordi.pag.437.col.1.in medio.
Cap.statutum.de præbendis.lib.6.pag.437.col.2.in fin.
Cap.de neptis.31.q.2.pag.457.col.1.in medio.
Socratis locus lib.5. capite.22.pag.500.col.1.in medio.
Canon sextæ Synodi.55.pag.500.col.2.in medio.
Cap.40.de consecrat.dist.5.pag.501.col.1.in medio.
Cap.qui subdiaconum.17.q.4.pag.523.col.2.in fin.
Clemen.2.de magistris.pag.524.col.1.in fi.
Cap.conquerente.de offi.ordi.pag.524.col.2.in prin.
Cap.cum vniuersorum.de rerum permuta.pag.184.col.1.in fin.
Cap.vltimum.de iudicijs.in 6.pag.184.col.2.in fin.
Cap.ad quæstiones.de rerum permutatione.pag. 185.col.2.in princi.

Capit.

Universidad de Deusto
Biblioteca

INDEX.

Cap.constitutus.de in integrum restitutione.pagi. 188. columna. 1.in principio.
Capit.primum.de sacramentis non iterandis. pagin.203. column.1.in medio.
Capit.quanto.de consuetudine pag.202.col.1.in medio.
Capit.vltimum.de donationibus.pag.211.col.1.in fi.
Capit.auditis.de præscriptionibus.pag.217.col.2.in fi.
Capit.quia circa.de priuilegijs.pag.218.col.1.in fine.
Clement.vnica.§.vltimo.de causa possessionis.pagi.233.col.2.in med.
Cap.1.de de præscriptionib.in.6.pag.240.col.2.in fin.
Cap.penu.de priuilegijs.pag.245.col.2.in medio.
Cap.vlti.27.q.4.pag.249.col.2.in medio.
Cap.cum essent.de simonia.pag.253.col.2.in medio.
Cap.Odoardus.de solutionibus.pag.260.col.2.in fi.
Cap.in ciuitate.de vsuris.pag.268.col.1.in fine.& pag.360.column.2.in princip.
Cap.nauiganti.eod.tit.ibidem.
Cap.qui ad agendum.de procuratoribus.lib.6. pagina 284.column.1.in medio.
Cap.secundum.de officio vicarij.lib.6.pag.284.col.1.in fin.
Cap.non imputantur.1.q.4.pag.298.col.1.in princ.
Cap.Romana.§.in vniuersitatem.de sent.excommunicationis.in 6.pagin.299.col.2.in fine.
Exodi cap.20.& Ezechielis.c.18.loca conciliantur.pag.295. columna 1.in fine.
Capit.secundum.de pœnis.pag.304.col.2.in princ.
Cap.accusatus.§.licet.de hæreticis.lib.6.pag.320.col.2.in fine.
Extrauagan.Pauli secundi,quæ incipit, Ambitiosæ. inter communes, titul.de rebus eccles.non alienan.pagi.330.col.1.in fin.
Capit.fine exceptione.12.q.2.pag.332.col.2.in fin.
Capit.1.an agnat.vel filius &c.pag.337.col.1.in prin.
Capit.1.de homicidio.pag.344.col.1.in medio.
Capit.primum.de homicid.lib.6.pag.345.col.2.in fin.
Capit.vlti.de immunitate ecclesia.pag.348.col.2.in medio.
Capit.salubriter.de vsuris.pag.354.col.2.in medio.
Capit.conquestus.de vsuris.pag.355.col.1.in prin.
Caput primum.de feudis.ibidem.
Cap.23. Deuteronom.non fœnerabis fratri tuo ad vsuram. pagi.356.col.2.in medio.
Capit.quanquàm.de vsuris, libr.6.pagin.367.col.2.in medio.& pagi.369.col.1.in medio.
Capit.vt commissi.§.priuandi.de hæreti.lib.6.pagin.296.column.2.in principio.
Capit.vlt.de officio vicar.lib.6.pag.284.col.1.in fine.
Cap.1.de arbitris.lib.6.pag.166.col.1.in fin.
Cap.ex rescripto.de iureiuran.pag.257.col.2.in medio.
Capit.finem litibus.de dolo & contumacia.pag.260.col.1.in fi.
Cap.prohibemus.de decimis.pag.239.col.2.in medio.
Cap.postulasti.de rescriptis.pag.253.col.1.in prin.
Capit.nonnulli.§.1.de rescriptis.pag.187.col.2.in medio.
Cap.vlt.de empt.pag.428.col.1.in medio.
Capit.cui non de sacerdotali.de præben.lib.6.pag.255.col.1.in princ.
Capit.vlti.de foro competen.lib.6.pag.182.colum.1.in medio.
Clement.religiosus.de procuratoribus.pag.188.col.1.in prin.
Canones, qui explicant quot passibus circum ecclesiam immunitas definita sit.pagin.343.col.2.in princ.
Cap.non imputantur.1.q.4.pag.298.col.1.in prin.
Canon.8.Apostolorum.pag.336.col.1.in medio.
Cap.cum capella.de priuilegijs.libr.6.pag.37.col.2.in medio.
Matthæi capit.17.pag.109.col.2.in fine.
Capit.primum.de fide instrumentorum.pag.69.col.1.in medio.
Cap.aliud.11.q.1.pag.121.col.1.in princ.

Ex Iure ciuili.

LEX. cum fundus.ff.de legatis secundo.pag.7.col.2.in fin.
Lex.si ita.ff.de auro & argento legat.pag.8.col.2.in med.
Lex.serui electione.§.vlti.ff.de legatis 1.pag.8.col.2.in fin.
Lex.si ex toto.ff.eod.pag 8.col.1.in fine.
Lex.quod sæpe.§.in his.ff.de contrahenda emptione.pag.11.colum.1.in medio.
Lex.si venditor hominis.ff.de actionibus empt.pagin.12.column.1.in medio.
Lex.2.C.de rescindenda venditione.pag.12.col.1.in fin.
Lex.si in venditione.§.1.ff.de periculo, & commodo rei venditæ. pag.24.col.2.in fine.
Lex.Iulianus.§.si Titius.ff.de actionibus empti.pagin.25. columna.1.in principio.
Lex.cum furiosus.§.vltimo.ff.de iudicijs.pag.18.col.2.in fine.
Lex.Moschis.ff.de iure fisci.pag.389.col.2.in medio.
Lex.2.§.legatis.&.§.item si extra.&.§.omnes.&.§.si agant.ff.de iudic.pag.18.per totam.
Lex si instituta.§.de inofficioso.ff.de inofficioso testamento.pa.21.col.1.in princ.
Lex vnica,C.quando Imperator inter pupil.& vidu.pag.24. colum.2.in principio.
Lex.venditor.ff.de iudicijs.pag.25.col.2.in medio.
Lex.si quis hac.ff.de rei vendicatione.pag.391.col.1.per totam.
Lex.si cum venderet.ff.de pignoratitia actione. pagi. 392.columna.1.in princip.
Lex.fundi venditor.§.vltimo.ff.de acquiren.possess.pagi.35. colum.2.in medio.
Lex.4.ff.de petitione hæreditatis.pag.43.col.2.in medio.
Lex.si suspecta.ff.de inofficioso testamento.pag.92.col.1.in fi.
Lex.ingenuum.ff.de statu hominum.pag.94.col.2.in fin.
Lex.diui fratres.ff.de liberali causa.pag.96.col.1.in medio.
Lex.penu.§.vlti.ff.de pignoribus.pag.405.col.2.in medio.
Lex.3.§.item si reipublicæ.ff.ad legem Falcidiam.pag.396.col.2. in fi.
Lex.hæreditatum.ff.ad legem Falcidiam.pag.398.col.1.in prin.
Lex.sæpe.ff.de re iudicata.in vers.ic.sed scientibus.pagin.47.colum.2.in fine.
Lex.si superatus.ff.de pignoribus.pag.49.col.1.prope medium.
Lex.sæpe.ff.de re iudicata.in vers.ic.nam etsi libertus.pag. 49.column.2.in medio.
Lex.si is à quo.ff.de rei vendicatio.pag.53.col.1.in medio.
Lex.si seruus plurium.§.primo ff.de leg.1.pag.54.col.1.in fi.
Lex.si perlusorio.ff.de appellationibus.pag.54.col.2.in fin.
Lex.ab executore.§.alio.ff.de appellationi.pag.55.col.1.in medio.
Lex.si parentes.C.de euictionibus.ibidem.
Authen.de litigiosis.§.ab hoc autem.pag.58.col.2.in medio.
Lex.is,à quo.ff.de rei vendicatio.pag.60.col.1.in medio.
Lex à Diuo Pio.§.si super rebus.ff.de re iudicata.pag.61.col.1.in med.
Lex.à sententia.ff.de appellationibus.pag.54.col.2.in fine.
Lex.cum Titio.ff.ad legem Falcidiam.pag.398.col.2.in fin.
Lex.3.§.Diuus.ff.de sepulchro viol.pag.409.col.1.in prin.
Lex.2.C.de patribus,qui filios distrax.pag.413.col.2.in medio.
Lex.Lucius.ff.de donationibus.pag.421.col.1.in medio.
Lex.si quis in tantam.C.vnde vi.pag.424.col.2.in fi.
Lex vltima.C.eod.tit.ibidem.
Lex.nullum.C.de testibus.pag.68.col.1.in medio.
Lex.vnica.C.ne liceat tertiò prouocare.pag.95.col.1.in prin.
Lex.si æstimatis.ff.soluto matrimonio.pag.102.col.1.in prin.
Lex.si communem.ff. quemadmodum seruitu.amittantur.pagin. 120.col.1.in fine.
Lex.cum ita.§.in fideicommisso.ff.de legatis.2.pag.140. col.2.in med.
Lex.cum auus.ff.de conditionibus,& demonstrationib.pag.147.col.1.in princip.
Lex qui Romæ.§.Augerius.ff.de verb.obl.pag.150.col.2.in prin.
Lex.si decem cum petiero.ff.de verbo.obli.pagin.302.col.2.in fine.& pag.152.col.2.in medio.
Lex.diem.§.si plures.ff.de arbitris.pag.166.col.2.in princ.
Lex.fructus pendentes.ff.de rei vendicatione.pagina.173.columna.2.in medio.
Lex.qui scit.§.vlti.ff.de vsuris.pag.175.col.1.in fin.
Lex.qui mihi bona.ff.de acquirendo rerum dominio.pagin.175.col.1.in fine.
Lex.bonæ fidei.ff.eod.tit.pag.175.col.1.in fin.
Lex.si ex causa.ff.de minoribus.pag.177.col.1.in medi.
Lex.pen.eod.tit.pag.177.col.1.in medio.
Lex.si proprietarius.ff.de damno infecto.pag.177.col.2.in prin.
Lex.clauibus.ff.de contrahenda emptione.pag.427.col.2.in prin.
Lex.1.C.de donationibus.pag.427.col.1.in medio.
Lex.emptorem.§.vlti.ff.de actionib.empt.pag.428.col.2.in prin.
Lex.qui libertatis.ff.de euictionib.pag.428.col.2.in prin.
Lex.Titia Seio.ff.de leg.2.pag.448.col.1.in medio.
Lex.mortuo.§.1.ff.de leg.2.pag.448.col.1.in fin.
Lex.si ita stipulatus.ff.de verbo.obli.pag.449.col.1.in fin.
Lex.imperator Adrianus.ff.de statu hominum.pag.450.col.2.in medi.
Lex 1.§.excusantur.ff.ad senat.consult.Syllania.pa.454.col.2.in prin.
Lex.officium.§.officium.ff.de re militari.pag.511.col.1.in medio.
Lex.vlt.C.de donationibus.pag.516.col.2.in medio.
Lex.vnica.C.de collat.æris.lib.10.pag.522.col.2.in medio.
Lex.vnica.C.de argenti.pretio.lib.10.pag.523.col.1.in medio.

Lex.1.

INDEX.

Lex.1.ff.de contrahenda emptione.pag.140.col.2.in medio.
Lex.quoties.C.de suscepto & Archa.lib.10.pagi.517.col.1.in medio.
Lex properandum.§.sinautem vtraque.C.de iudicijs.pagi. 526. col.1.in fine.
Lex vnica.C.de ratio.oper.publico.ibidem.
Lex2.C.de episcop.audient.ibidem,
Lex.ab executione.C.quorum appel.non recip.ibidem.
Lex.quod si minor.§ Scæuola.ff.de minoribus.pag.184.col.2.in medi.
Lex.patri pro filio.ff.de minoribus.pag.187.col.1.prope finem.
Lex. sed & hæ. in principio.ff de procuratoribus.ibidem.
Lex.licet.C.qui potiores in pignore habeantur. pagina 189. column.1.in medio.
Lex.2.C.de prædijs,& omnibus rebus nauicula.lib.11.pag.195. col.2.in fine.
Lex.quod si nolit.§.si quid ita vænierit.ff.de ædilitio edicto.pag.199. col.2.in fine.
Lex.nonnulli.ff.de accusationibus.pag.208.col.2.in medio.
Lex prima.C.de famosis libellis.pag.210.col.2.in medio.
Lex vltima.C.de reuocandis donationib.pag.211.col.1.in medio.
Lex.si ita relictum fuerit.in prin.ff.de legatis.2.pa.217.col.2.in prin.
Lex.si pluribus.ff.eo.tit.ibidem.
Lex.si seruitus.ff.de seruitutibus vrbanorum prediorū.pag.217. col.2.in prin.
Lex secunda. ff.de liberis,& posthumis.ibid.col.2.in medio.
Lex.si cui.in prin.ff.de legatis,3.pag.217.col.2.in fine.
Lex.placet.ff.de liberis & posthumis.pag.218.col.1.in medio.
Lex.quoties.C.de donation quæ sub mod.pag.218.col.1.in princ.
Lex 1.C.de donationib.quæ sub mod pag.436.col.2.in medio. & pa.219.col.2.in fine.
Lex.si cum fundum ff de pactis.pag.221.col.1.in medio.
Lex vltima.§.vlt.ff.de iure fisci.pag.226.col.1.in prin.
Lex secunda.C.de pactis inter emptorē,& venditorem.pag.227. col.1.in medio.
Lex.non puto.ff.de iure fisci.pag.229.col.2.in fi.
Lex.si is qui.ff.de iure fisci.pag 230.col.2.in prin.& pag. 230. col.2.in medio.
Lex.satis.C.in quibus causis pignus vel hypothe.pagin.231.col.1.in princ.
Lex.diffamari.C.de ingenuis,& manumissis.pag.246.col.1.in medio.
Lex.si contendat.ff.de fideiussoribus.pag.246.col.2.in medio.
Auth.nisi rogati.C.ad Trebellianum.pag.250.col.2.in prin. & pagi.251.col.2.in fine.
Lex.Titiæ.ff.de conditio.& demonstrationib.pa.250.col.2.in fin.
Lex vlti.ff de vsufructu legato.pag.263.col.1.in fine.
Lex.in causæ.§.idem Pomponius.ff.de minorib.pag.266.col.1.in fin.
Lex.2.C.de rescindenda venditione.pag.266.col.1.in medio.
Lex vlt.§.item quæsitum.ff.de condictio.indebiti.pa.271.col.1.in fin.
Lex.si quis donationis.ff.de contrahēda emptione.pa.274.col.1.in fi.
Lex,si sponsus §.circa.ff.de donatio.inter virum & vxor.ibidem.
Lex,nam quod liquidæ.§.vlt.ff.de penu legata pa.282.col 2.in medi.
Lex.si quis ita legauerit.ff.de auro,& agēto leg.pa.285.col.1.in prin.
& pag.285.col.2.in prin.
Lex.generali.§.vxori.ff.de vsufructu legato.pa.281.col.1.in medio.
Lex.cum de lege.ff.de probationibus.pag.286.col.2.in fine.
Lex,qui duos.§.si mulier.ff.de reb.dub.pag.290.col.1.in fin.
Lex.cum hic status.§.si ambo.ff.de donatio.inter virum,& vxor. pag.290.col.2.in fine.
Lex si inter.ff.de rebus dubijs.ibidem.
Lex.ex facto.§.si quis autem.in primo.ff.ad Trebellianum,pagi. 291,col.2.in medio.
Lex.quod de pariter.ff.de rebus dubijs.pag.293.col.1.in prin.
Lex.si inter virum.ff de rebus dubijs.ibidem.
Lex.qui duos.§.si maritus.ff.eo tit.ib d.& pag.290.col.2.in fine.
Lex.idem est.ff.eo.pag.293.col.1.in prin.
Lex.sed & in illo.ff.eo.tit.ibidem.
Lex.si inter socerum.ff.de pactis dotalibus.pa.293.col.1.in fine.
Lex.qui duos.§.si cum filio.ff.de rebus dubijs.pa.293.col.2.in fine.
Lex si hi,qui inuicē.ff.de donatio.causa mortis.pa.293.col.2.in medi.
Lex ad bestias.ff.de pœnis.pa 302.col.2.in fine.
Lex.vlt.C.arbitriū tut.pag.324.col.2.in prin.
Lex.si quis rationes.ff.de liberatione legata.pa.324.col.2.in prin.
Lex.ædem.C.locati.pag.326.col.1.in prin.
Lex quoties.C.de rei vendicatione.pag.339.col.2 in prin.
Lex tertia §.vlt.ff de annuis leg.pag.357.col.1.in fine.
§.de illa.Institura.de societate,pag.359.col.1.in prin.
Lex curabit.C.de acti.empt.pa.370.col.1.in prin.
Lex fructus C.de act.emp.pag.367.col.2.in prin.
Lex illicitas §.veritas.ff.de officio præs.pag.158.col.2.in fine.
Lex pediculis.§.argēto potorio.ff.de auro & argento legato.pag.285.columna 2 in medio.
Lex.qui duos §.vltimo.ff.de rebus dubijs.pag.293.col.1.in medio.
Lex.si mulier.ff.eo.tit.ibidem.
Lex.cum pubere.ff.eod.ibidem.
Lex.si sic.ff.quemadmodum seruit.amitta.pag.243.col.1.in fine.
Lex.si contēdat.ff.de fideiussoribus.pag.246.col.1.in fine.& pa.246.col.2.in fin.
Lex.si ego.in prin.ff.de iure dotium.pag.223.col.1.in prin.
Lex Iulianus.§.si fructibus.ff.de act.emp.pag.225.col.2.in prin.
Lex.in causæ §.interdum.ff.de minorib.pa.174.col.1.in fine.
Lex sicut emptio §.vlti.ff.locati.pag.371.col.prima.in princ.Authēt. hoc si debitor.C.de pignoribus.pa.432.col.2.in medio.
Lex.si cui.C.de non numerata pecunia.pa.193.col.2.in fine.
Lex vlt.C.de dot.caut.pag.192.col.1.in fin.
Auth.de restī.fideicom.§.nos igitur.pag.375.col.1.prope medium.
Lex 2.ff.de fide instrumentorum.pa.62.col.1.in medio.
Lex.quidam.§.si tibi.ff.de legatis.1.pag.103.col.1.prope medium.
Lex.vir vxori.ff.de dote præleg.pag.103.col.1.in fine
Lex.eius.§ vltimo ff.de testamentis.pag.84.col.1.in med.
Lex.qui a latronibus.ff.eod tit.ibidem.
Lex pen.§ mancipia.ff.soluto matrimonio.pa.101.col.2.prope mediū.
Lex.si prædio.ff.de in diem addict.pag.149.col.1.in prin.
Lex. fideiussor obligari.§.vlt.ff.de fideiussorib.pag.153.col.1.in med.

¶ FINIS.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Extrait du Priuilege du Roy.

PAR grace & priuilege du Roy il eſt permis à Philippes Tinghy marchād Libraire Florentin demeurant à Lyon, d'imprimer & faire imprimer les œuures de *Didacus Couarruuias*, de nouueau reueues corrigees & augmentees. Et defenſes à tous marchāds Libraires & autres de imprimer, vēdre & debiter leſdites œuures auec leſdites augmentations durāt le temps & terme de dix ans apres la premiere impreſſion deſdites augmentations: à peine de confiſcation des Liures qui ſe trouueroient impriméz & d'amēde arbitraire: comme plus à plein eſt cōtenu eſdites lettres, ſurce donnees à Paris le 27. May 1580. Ainſi ſigné Par le Roy en ſon Conſeil.

LERAGOIS.

Et ſcellées de cire iaulne du grand ſeél.

Extrait d'autre Priuilege du Roy.

PAR grace & priuilege du Roy il eſt permis à Eſtienne Michel pour ceux de la cōpaignie des grands liures de Loix à preſent à Lyon d'imprimer, & faire imprimer, les liures *en droict Ciuil & Canon*, que ladite compaignie a fait reuoir, recorriger & augmenter: & defenſes à tous marchands libraires & autres de les faire imprimer auec les corrections & augmētations qu'il y auront faict adiouſter: ny en vendre & debiter d'autres qui pourroient auoir eſte imprimez hors ce Royaulme, pendant & durāt le temps de dix ans apres la premiere impreſſion deſdites corrections & augmentations: à peine de confiſcation de tout ce qui ſe trouueroit, & d'amende arbitraire: cōme plus à plein eſt contenu eſdites lettres ſur ce données à Paris au moys de Nouembre 1582. Ainſi ſigné par le Roy en ſon Conſeil.

PAVLMIER.

Et ſcellées de cire iaulne en grand ſeél.

DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI, EPISCOPI SEGOVIENSIS, SVPREMIQVE HISPANIARVM SENATVS PRÆSIDIS MERITISSIMI,

Practicarum Quæſtionum, Liber Vnus.

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Gothi qua ratione, & quo tempore Hiſpaniarum Imperium obtinuerint.*
2 *Poteſtas temporalis, ciuiliſque iuriſdictio penes ipſam rempublicā eſt, & apud eos, quibus ipſa id muneris commiſerit: in quo ab eccleſiaſtica differt.*
3 *Romana Reſtpub. omne Imperium in Cæſarem Auguſtum, & eius ſucceſſores tranſtulit.*
4 *Regius principatus, vel libera electione populorum, vel hereditaria 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.*
9 *Caſtellanæ Reipublicæ tota iuriſdictio penes regem eſt.*
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. CAPVT I.

1 ROMANIS olim Hiſpanias obtinentibus, †Gothiſque à Septētrione totāEuropā bello, armis, & induſtria vaſtantibus: cùm & tunc Vandali, Alani, & Sueui relictis Galliis Hiſpanias inuaſiſſent, Honorius Imperator, Gothis eorū Rege Ragadaiſo in Fœſulanis montibus occiſo, clade inſigni ab Stilicone Romanorū duce, & cōſule afflictis, eiuſdē gētis principi Alarico Gallias, Hiſpaniáſq;, quas iā penè perdiderat, inito cū ſenatu cōſilio cōceſſit: vti cōmemorāt Rodericus Toletanus lib. 3. rerum in Hiſpania geſtarū, cap. 4. & Ioan. Lup. de regno Nauarræ. 6. par. §. 4. Quo iure, mortuo poſt euerſionē Roma. vrbis, Conſentiæ Alarico, Athaulphus Gothorū rex miſertus calamitatis Hiſpanorū, quā à barbaris patiebantur, auxiliū eis impigrè laturus Hiſpaniā aggreditur, eoq; intra breue tempus à ſuis interfecto anno Domini quadringētеſimo decimoſexto, Segericus, qui eidē ſucceſſit, mox vt regnare cœpit occiſus, vix inter Gothorū Reges propter breuitatē tēporis ab Hiſtoricis ponitur. Poſt hūc VualliaGothorū Rex, pace cum Honorio pacta, Vādalos, & Alanos penè extinxit, ob eáſque res bene geſtas ab Imperatore Aquitania, & maxima Narbonēſ. Prouinciæ parte donatus eſt. Quod Proſper Aquitanic⁹, & Iſidorus teſtātur. Idē ſcribit Rodericus Toletanus c. 6. Et poſt eos Paulus Aemyli⁹ hoc ipſum aſſeuerat. Rurſus Theodoredus Rex nō ſatis his prouinciis apud Gallias cōtentus, Hiſpanias inuaſit: cui Turiſmūdus ſucceſſit, eóq; à quodā familiari occiſo, Theoderic⁹ permiſſu Imperatoris Hiſpanias ingreſſus, primus in eis Gothorū rex obtinuit Imperiū, bellóq; Sueuos domuit, ac paulatim maxima Hiſpaniarū parte ſubacta Gothorū genti eas ſedes ſtabilire ita conatus eſt, vt qui eidem in regno ſucceſſerūt grauiter ac moleſtè tulerint Romanorū nomē adhuc in Hiſpaniis veteris Imperij & principat⁹ iura quędā obtinuiſſe, donec Siſebutus Rex prope annū Dñi dcxv. expulſis profligatiſq; Ro. Hiſpaniarū Monarchiā cōſecut⁹ eſt. Huic ſiquidē Regi hoc tribuit Pau. Aemyli. 1. de geſtis Frācorū. Diuus tū Iſidorus, Roderic⁹ Toletā. & Alfonſus Burgēſ. id de Suintilla Rege, Richaredi primi filio tradidere, qui cœpit regnare an. Domini dcxxj. atque ideo apparet id cōtigiſſe circa annū Domini dcxxviij. Nā & S. Iſidorus ad annū decimū Suintillæ Regis Gothorū hiſtoriam proſecut⁹ eſt. Poſt hæc Gothorū principes Hiſp. imperiū Regio Monarcharū nomine pacatiſſimū habuerūt ad annū vſq; Domini dccxiiij. Quo ex proditione Comitis Iuliani Arabes ab Africa Calpen, quæ nūc Gibraltar dicitur, tranſuecti, cruētiſſimo prælio ipſis Gothis, eorūq; Rege Roderico, pfligatis totā ferè Hiſp. occuparūt. Quo in prælio Gothorū omnis nobilitas cecidit: totaq; Hiſpania in ditionē Sarracenorū venit, præter Aſtures, & Cātabros, apud quos Pelagius Faſilæ Cātabriæ ducis fili⁹, nepos Gothorū Regis Cindaſunthi, animū ad opē patriæ ferendā adiiciens, multos Chriſtianos metu hoſtiū latitātes in ordinē coegit, coſq; adhortat⁹ alacres adm. odū ad quoduis ſubeūdū pro religione Chriſtiana, & patria periculū reddidit, adeóq; ſibi ſubditos, & obnoxios effecit, vt ab ipſis rex electus, & nominatus, animo inuicto, diuinóq; auxilio cœperit Arabes bello premere: aliquótq; vrbibus, & oppidis ita cedere coegerit, vt Reges, qui poſt eū Hiſpaniarū ſceptrū cōſecuti ſunt, maximis cladibus eos afficientes ab Hiſpanis prorſus expulerint. Cuinegotio & Catholici Reges Fernādus, ac Elyſabeth vltimā, extremamq; dedere operā, dū hoc Granatēſi regno armis capto, vrbē hāc multis titulus celebratiſſimā anno Domini M. cccc xcij. in eorū ditionem redactā Chriſti vexillo præducente ingreſſi fuere. Hinc ſanè illud ipſe deduxerim, Hiſpanias Monarchiæ & Regū Imperio ſubditas fuiſſe ab hinc fermè mille annis, quibus Reges è Gothorum ſanguine progeniti fœliciſſimè Rē publica iſtā bello, & pace, datis iuſtiſſimis, ac ſaluberrimis legibus, ſub Chriſtiana religione Catholicè tutati ſunt. Verū ex aliquot Hiſpaniarū prouincijs, quæ regna modò appellamus, Caſtulonenſis ſeſe nobis offert, de cuius iuriſdictione, & ciuili poteſtate hoc in capite agere conſtituimus, illud equidem tractaturi, quanā ratione ſit penes Caſtellanū Regē ipſa ciuilis poteſtas, totaque huius Rēpublicę iuriſdictio in ferēdis legibus, in mero, ac miſto Imperio denique exercēda. Caſtellam autē, prouinciā Caſtulonēſem diximus eos ſecuti, qui ita eā quādoq; nominarunt, nō ignari, veterem Caſtellā Barduliam propriùs dici, & ipſos Caſtellanos Bardulos. Nec tamē hoc quidquārefert quo ad noſtrū inſtitutum, cui equidē aptius erit, aliquot exponere concluſiones, quibus examinatis multa conſtabunt, quę huius quæſtionis deciſioni potiſſimè ſuffragantur.

2 ¶Prima cōcluſio, †Tēporalis poteſtas, ciuiliſq; iuriſdictio, tota & ſuprema, penes ipſam Rēpublicam eſt: idcirco is erit princeps tēporalis, omnibúſq; ſuperior Reipublicę regimen habiturus qui ab eadem Republica fuerit electus, & cōſtitutus, quod ex naturarei iure ipſo gentiū, & naturali conſtat, niſi humanus ipſe cōuictus pactione aliud induxerit. Huius concluſionis nos obiter meminimus in regula, peccatū. de regulis iuris, lib. vj. 2. parte. §. ix. nu. 6. eiuſq; probatio ex eo conſtat, q; ab ipſa natura homines ita inſtituti ſunt: vt niſi humanus intellectus cæcutiat, planè percipiāt lumine naturali, in quauis hominum ciuili ſocietate, quæ ad tutelam generis humani cōducit omnino, conſtituendum eſſe neceſſariò gubernatorē quendam, penes quem ſit illius ſocietatis regimē, & cura: eūq; non poſſe ab alio, quàm ab ipſa ſocietate cōſtitui. Et enim aut hore Ariſtotele libro primo Politicorū, capite ſecundo, homo animal eſt omni ape, omniq; ani-

Universidad de Deusto
Biblioteca

manti gregali ciuilius: atque ideo est homo natura ipsa sociale animal longè magis, quàm apes, formicæ, grues, & eiusmodi genera, quæ gregatim aluntur, gregatimque se tuẽtur. At cùm Deus ipse per naturam dederit rebus singulis facultatem se conseruandi, suíque resistendi contrariis quantum ad incolumitatem salutis, nec homines facultatẽ hanc exequi dispersi potuissent, instinctus eisdem adiectus est gregatim viuendi, societatémque ciuilem constituendi: vt adunati alijs alij sufficerent, victúmque faciliùs complures, quã singuli compararent, turiúsque ab incursu ferarum & hostium degerẽt. Qua ratione manifestum fit, ciuitatem, id est ciuilem societatem, natura consistere, hominémque natura esse ciuile animal, eámque consociationem boni causam sensim appetere. Prima hæc argumentationis pars potuisset pluribus authoritatibus philosophorum instrui: multísque rationibus, ex Aristotele in libro primo Politi. Platone in libris de Republica, Cicerone lib. 1. de Inuentione, & Patritio lib. primo de institutione Reipublicæ, titulo tertio. & tamen cùm aliò tendat nostrum hoc institutum, satisfecisse opinabimur, si hæc veluti per transennam obiter ad propositæ cõclusionis probationem tetigerimus.

¶ Deinde illud constitutissimum est, ciuilem hanc societatem, quam humano generi necessariam diximus, neutiquam potuisse ciuiles homines gubernare, hostes auertere, ac propulsare, & malefactorum audaciam cohibere, nisi magistratibus, principibus, aut rectoribus suam tribueret facultatem, sibíque iudices, ac duces constitueret, quibus multitudo ipsa, totiúsque congregationis homines subessent & obedirẽt. Cùm alioqui ciues ipsi sine ordine, & capite minimè possent ea prouidere, quæ totius communitatis vtilitati expedirent. Igitur constat secunda pars collectionis, qua diximus, in quauis ciuili societate necessarium esse gubernatorem quendam, qui eius curam habeat, reliquósque ciues in officiis contineat. Hoc Aristoteles cap. 1. & 2. Politic. & cęteri paulò antè citati probant: húncque in scopum tendunt ferè libri omnes ab eodẽ Aristotele, & aliis de republica editi. Apud nos text. est optimus in cap. in apibus. 7. q. 1. ca. cùm non liceat. de præscrip.

¶ Huius verò ciuilis societatis, & reipublicæ rector ab alio, quàm ab ipsamet republica constitui nõ potest iustè, & absque tyrannide. Siquidem ab ipso Deo constitutus non est, nec electus cuilibet ciuili societati immediatè Rex, aut Princeps. Saulẽ equidẽ, Dauidẽ, ciuſq; posteros tantũ à Deo, iure positiuo diuino per prophetas, ore proprio Reges in Regno Israëlitico electos fuisse constat ex sacris testimoniis. Præter hos nullus vnquam Rex aut Princeps à Deo immediatè constitutus est: tametsi Deus populum Hebræum ferè quadringentis annis instar regni per vnum gubernauerit: nempe Mosem. & eius successores iudices. Sic Deuteronomi. capite vigesimoseptimo inquit Deus, Cùm dixeris, constituam super me regem, eum constitues, quem Dominus Deus tuus elegerit. Cæteris verò gentibus Deus ipse ab ipso naturę iure liberam fecisse videtur potestatem tibi principes, Reges, & magistratus constituendi. Ergo quælibet Respublica diuinitus naturæ lumine erudita ciuilem potestatem, quam habet, potest, & debet in alium, vel alios transferre, qui Regum, principum, Consulum aut aliorum magistratuum titulis ipsius cõmunitatis regimen suscipiat. Qui verò esse in societate nequit, aut nihilo indiget propter copiam, is pars ciuitatis non habetur. Itaque aut bestia est, aut Deus. Quibus verbis Aristo. in d. c. 2. vsus est ad huius ciuilis societatis commendationem omnes etenim homines secũdùm eum in hanc societatẽ natura sunt propensi: quamqui primus constituit, is author extitit maximorum bonorum. Vt enim homo perfectionem nactus, animantium est optimus: sic cùm à lege, iustitiáque discessit, omnium pessimus habetur. Sed & hanc primam conclusionem palam asserit, ac tenet S. Tho. 1-2. q. 97. arti 3. Eandem probat multis rationibus Alfonsus à Castro lib. 1 de potestate legis pœnalis c. 1. versi. postquam.

¶ Secunda cõclusio. Potestas ecclesiastica in hoc à ciuili, & sæculari potestate differt, quòd ea non est immediatè penes totam Rempublicam: sed fuit ab ipso Deo Iesu, Petro, vt principi, & Apostolis cæteris, eorúmque successoribus concessa. Probatur hæc assertio. Nam hæc potestas supernaturalis est, in finémque supernaturalem tendit, & ideo iure naturali non potest alicui competere: imò apud illum erit cui ab ipso Deo supernaturaliter data fuerit: Deus autem summus Iesus Christus humani generis Saluator, eam Petro vt principi, & cęteris Apostolis, corũq; successorib⁹ dedit: ergo ea non cõpetit toti Reipublicæ Christianæ, nec penes eam residet. Sicuti nos probauimus in d. regu. peccatum. 2. par. §. ix num. 6. ex Caietano 2. 2. q. 1. arti. x. & in tract. 2. de potesta. Papæ, & concilii. cap. 1. Hoc ipsum coadiuuatur ex eo, quòd cum Christus fuerit vniuersalis redemptor, Rex vnicus regni cœlorũ toto orbe diffusi, potuit. ac potest per vnũ vicarium totum regere orbẽ, maximè quia sub illo Vicario instituit Patriarchas, Archiepiscopos, alioſq; antistites, & sacerdotes, qui afflatu Spiritus sancti ministrarent spiritualia. Reges autem quia à suis regnis potestatem recipiũt, non est cur ab vno omnes dependeant, nec id natura fieri posset cõmodè. Qua ratione hanc itẽ conclusionẽ probat Dominicus Soto lib. 4. de iustitia & iure. qu. 4. art. 2. eãdem repetit Caietanus in 2. parte Apologiæ de potesta. Papæ. ca. 2. & ix. qui in c. x. versi. ad secundã. scribit, Deum ita genus humanũ instituisse, vt ad ordinẽ, & finẽ naturalẽ, potestatem communitati dederit, nõ vnicuique in ordine autem ad finẽ supernaturalẽ potestatem vni delegauerit, non communitati.

3 ¶ Tertia conclusio. Romana Respublica † cum eius initio Reges sibi elegerit, & cõstituerit, ac demum in annales Consules summam potestatem transtulerit: tandem in Augustum Cæsarem, eiusque successores, Regia lege lata per populum ipsum, ac Romanam communitatem, omne suũ Imperium, & potestatem contulit. Huius cõclusionis plura sunt quidem testimonia: id enim cõstat ex l. j. ff. de constitu. princip. l. 2. §. & cùm placuisset. ff. de orig. iur. & paulò antè. §. nouissimè. quo in loco Iurisconsultus testatur, populum Romanum necessitate constrictũ summum ius vni principi dedisse, omniumque rerum arbitrium eidem permisisse. vt omnium factionum occasio tolleretur, tũ vt in administratione prouinciarum succẽturi aretur princeps Senatui, qui nõ perinde prouincias omnes regere poterat. Sic & Arcadius Iurisconsultus scribit. regimẽta Reipublicæ ad Imperatores perpetuò trãslata. l. vnica. ff. de offi. præfect. præt. & Iustinian⁹ ait in l. j. §. sed & hoc studiosum. C. de veteri iure enucleando antiqua lege, quæ Regia nũcupabatur, omne ius, omnemque potestatem populi Romani in Imperatoriam maiestatem trãslatam fuisse. ꝑ idem explicat Duarenus li. 2. anniuersa. ca. xix. ex Vlpiano in d. l. j. quo in loco Ioan. Horoscius ex Theophilo cum Duareno cõuenit: scribit & de hac lege Ludouicus Charõdas libro 1. cõiectural. cap. 2 ꝺ Eadẽ lex appellatur lex Imperij in l. ex imperfecto. C. de testament. propterea ꝙ de Cæsaris Imperio lata fuerit. Moris autẽ erat apud Romanos, vt quoties ferenda lex esset, præsertim de re graui, ea ad populum ferretur, quemadmodum multi tradiderunt, potissimum Asconius Pædianus in Orationem pro C. Cornelio. & Budæus in d. l. 2. §. & cùm placuisset. Romulus enim populo Romano hoc ipsum reliquit, ac permisit, vt leges suffragijs per curias accersitus comprobaret, authore Dionysio: cui & Polybius consentire videtur, dum describit, populum Romanum suo tempore hanc potestatem habuisse.

Hinc Curiatæ leges apud iurisconsultum in d. l. 2. in principio. Suetonium in Augusto, & Ciceronem in epistolis ad Lentulum. Quæ leges & populares dicuntur ab eodem in orationibus. Ferebantur verò leges istæ conuocato per triginta curias populo, singulíque curijs in separata septa constitutis, & sententiam rogatis: vt Zasius in eadem lege secunda adnotauit. ꝙ atque hæc quidem in vsu erant apud Romanos ex veteribus Reipub. institutis, donec paulatim ad Comitia tributa, & centuriata omnia translata fuere, Comitiis Curiatis veterem potestatem retinentibus quo ad adoptiones, & alias quasdam leges, præsertim eam, quæ de imperio ferebatur: nec tunc seruato illo ordine. quo olim Curiæ conuenire solebant. quod lector poterit diligentius oblegere apud eos, qui de Comitijs diligentissimè scripserunt. ꝺ Hæc verò lex Regia dicta est, vt quidam existimant, quòd per eam ius regnandi deferretur. Sed Ioannes Corasi. libro septimo miscell. capite octauo, existimat, Regiam legem idcirco dictam fuisse, quòd ius Regis creandi lege lata Romulus Rex populo Romano concesserit: vt Dionysius & Liuius libro primo scripsere. atque ideo solebant Tarquinij Seruio Tullo obiicere, quòd iniussu populi Romani Regnum inuasisset. Cùm itaque Augustus à populo Romano creatus fuerit Imperator, in eúmque vt olim in Reges translata fuerit reipublicæ potestas, videtur in vsum reuocata lex illa vetus Romuli, quæ ideo Regia dicta fuit, quòd ea ad populum ius creandi regis pertineret.

Ego verò est inequaquam contendam, hanc huius nominis, & appellationis rationem veram esse: cum & Augusti tẽpore non de rege (nomẽ enim istud maximo erat odio apud Romanos, sed de vno principe constituendo ageretur: attamen opinor legem à Populo Romano latam fuisse tunc de hac potestatis, & Imperij translatione: ac posse eam legem Regiam dici, quòd ea lata fuerit de vno Principe in Romana Republica designando: vt olim Reges ab ipso populo constituebantur. Moribus etenim obtentum fuit, vt huiusmodi lex de Imperatoris potestate, in singulos principes mox, vt ab exercitu consalutati, & à senatu comprobati essent, per Senatum ipsum decerneretur: quod ex Cornelio Tacito libro decimoseptimo, decimooctauo, & vigesimo adnotarunt Alciatus in libro de offic. milit. & ciuil. Anto. Vacca in l. j. ff. de cõstitu. principũ. (& Hottomanus in commentario verborum Iuris. verbo, lex Regia.) à quibus traditur exemplum tabulæ æreæ, quæ hac de re etiam hodie extat Romæ in Laterani Basilica. Addit & Dion libro quinquagesimotertio, Diuum Augustum cõsensu Senatus, populíque Romani, legibus solutum fuisse eo anno, quo ipse Decimus, & GN. Norbanus Consules fuerunt. Ipse quidem Augustus, ne videretur statim veterem Romanæ Reipublicæ statum, & maiestatem euertere, & tyrannide Rempublicam opprimere, Regiã planè potestatem nusquã vsurpauit, quippe qui sua populo, suáq; Senatui munia permiserit obire. Sed & Strabo libro decimoquinto testatur, cõsensu populi translatum fuisse in Augustum ius omne belli, & pacis. Vidi ipse æreum vetustissimum numismna, cuius altera facie imago sculpta erat Augusti his quidem literis: Diuus Augustus: Altera vero Iouis imago cum hoc titulo: Consensu Senat. & eque. ordin. P. Q. R. Id est: Consensu Senatus & Equestris ordinis, Populíque Romani, ex interpretatione Valerij Probi in libello de literis antiquis. Sic denique Cęsares, vt veteris Romanę Reipublicæ imaginem referrent, & ne viderentur Imperium inuito populo obtinere, magistratus sæpissimè petebãt, qui plebis electione obtinebantur: tametsi omnia fierent libero Cæsarum arbitrio. vnde Tribunitiæ potestatis dignitatẽ, Pontificatum maximum, & Consulatus affectabant: eorúmque numismatis, quorum ipse plura vidi, inscriptũ est, quot consulatus Cæsaris obtinuerit, & quoties Tribunus plebis fuerit electus. Scribit & ad hæc Dion libro quinquagesimotertio, Augustum Cæsarem à Senatu, populoq; Romano Imperatoriã dignitatem primum accepisse in annos decem, & his finitis prorogatũ fuisse ei imperium in quinque, ac rursus in alios quinque, & post eos in decem, ac demum in alios decem, vt tandem Monarchiam obtinuerit, quolibet decennio Imperij translatione prorogata: atque ideo tradit Imperatores consueuisse decimo quoque Imperij anno ludos, solemnia quædam, publicúmque conuentum agere, ac diem festum in signum publicæ lætitiæ: quasi tũc fieret Imperij quædam prorogatio. Ex quo poterit lector obiter enarrare decennalia, ac vicẽnalia, quorum in vita Constantini magni meminere Socrates eccles. histor. lib. j. capite decimosexto, & trigesimooctauo. Sozomenes libr. j. capite vlti. Nicephorus libro octauo capit. vigesimosexto. Paulus Diaconus in Honorio. Trebellius in Pollio in Galieno. (meminit & Decennalium Xiphilinus in Seuero.) Vouebantúrq; hi ludi in proximos decem annos: atque ideo in quibusdam numismatis inscriptum legimus, Primi decennalis vot. quod Alciatus de militari. & ciuilibus offi. & Vuolphangus Lazius libro decimo de Republica Romana c. vij. præter alios tradidere. (Sed & vota suscipiebantur pro salute in proximos imperatoris quinque, aut decẽ annos, ita quidem, vt si Iupiter, dij, Deęq; omnes imperatorem in sequens quinquennũ, aut Decennium sanum, & incolumem seruassent, ipsos diis vouere sacrificia, ludos, & alia Sacra eo tempore maximo apparatu celebranda.)

¶ Quarta conclusio. Ad iusti principatus rationem, quæ à libero Reipublicæ, & communitatis consensu deducitur, satis est plebis, vel optimatum suffragiis, aut denique hæreditaria successione iure primogenij gentilitij, † Regiam di- 4
gnitatem deferri. Hæc etenim conclusio duas sortitur partes, vtraque tamen eandem iustitiæ rationem habet, consensum scilicet populi, & Reipublicæ expressum, vel tacitũ. Prior tamen pars præmittit, principem electione quãdoq; cõstitui per ipsum populum, aut per optimates, qui populi ac Rei publicæ, & cõmunitatis nomine cõsensum omnium in electum sibi Regem præstant. Esset sanè plerũque difficilimum, suffragia omniũ ciuiũ & eorum, qui alicuius Reipublicæ partes sunt, à singulis exigere: idcirco cõuenit plebis multitudinẽ per eius optimates negotia publica ita expedire, vt absq; tumultibus, & seditionis cõtentionibus turbẽ Respublica res ipsa peragatur. Igitur horum optimatũ suffragia ea lege censenda sunt, qua omniũ ciuiũ consensus, quem referunt, censeretur. l. itẽ eorũ. §. si decuriones. ff. quòd cuiusq; vniuersi. nomi. cap. vlti. de præbendis. in sexto. Qua ratione septem illi Germaniæ principes, quibus facultas delata est Christiani orbis Imperatorem eligendi, populum ipsum, & Christianam communitatem, quæ ab ipso Imperatore gubernanda est, omnino representant, ciúsque vicaria vtuntur potestate, vicésque 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, cap. vj. Panormitanus in cap. venerabilem. colum. iiij. & ibi Car. in §. verum. de electionibus. Ioannes Cirier lib. ij de primo genitura, quæstione duodecima, Castaldus in tractatu de Imperatore, quæstione xj. & questione xv. 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 comitiis suffragia præstita fuisse ad Consulum electionem, & postea Imperatores, Augustos, ac Cæsares ab exercitu militari electos quandoque extitisse: licet hæc electio minimè censeretur iusta, nisi Senatus, Populíque Romani comprobatio accessisset.

¶ Reges verò, & principes ab origine mũdi populorum suffragijs creabantur: quod ex Iustino lib. j. constat. & Cicerone lib. iij. de legibus. Idem & nos paulò antè probauimus in j. huiusce capitis conclusione, Nec enim ad regiam maiestatem, & excelsum dignitatis locum ambitio popularis, sed spectata inter bonos virtus ipsã euexit. text. opt. in l. j. ff. ad l. Iuli. de ambitu. c. vnico, in fine. de alienat. feudi. c. Moyses. viij. q. j. ex Hieronymo super epistolam Pauli ad Titum. Atque ita iure ipso naturali, & humano, nisi aliud moribus, aut speciali lege à populo lata institutum fuerit, Regum, & principum creandorum ius ad populorum suffragia est omnino referendum. Sensit & hoc Panor. in c. venerabilem. pen. col. notab. de elect. idem Panor. in c. intellecto. ij. col. de iureiuran. quo in loco citat gl. notab. ad hoc in d. c. Moyses, eandem adducit ad hoc Ioan. à Terra Rubea tract. j. contra rebelles. artic. j. conclusione iij. notátque ex iij. Regum c. xvj. & iiij. Reg. c. xiiij. explicat Aluarotus in titu. de feudo March. col. ij. Quamobrem fallitur Ioan. Cirier in tracta. de primogenitura lib. ij. q. xiij. 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 constitueret, palàm est tunc electione, non successione principatus, & regna delata fuisse. Eadem ratione tolitur opinio gl. in c. denique. vij. q. j. in verbo, Rege suo. dum probare nititur, Regis filium, iure regem post patrem futurum.

¶ Posterior conclusionis pars iustitiæ itidem innititur. Nam si lege à populo lata, vel ab eo recepta, principatus successione hæreditaria, genti cuidam, & familiæ defertur, constat manifestè, hunc principatum consensu populi saltem tacito deferri: quemadmodum itidem erit, si absque lege scripta consuetudine, & moribus regna, & Imperia gentilitia successione deferantur: siquidem ea consuetudo consensum populorum, qui ea vsi fuere, omnino præmittit. c. consuetudo. j. distinct. l. de quibus. ff. de legi. sic denique consuetudine, & plerisque in locis lege diu iam recepta regnũ defertur successione & iure primogenituræ. Quod gl. sensit in d. cap. Moyses. Panor. in d. c. venerabilem. & in d. c. intellecto. Aluarot. in titu. de feud. Marchiæ. col. ij. Anto. Corset, in tract. de potest. & excell. reg. q. ix. optimus textus in c. licet. de voto. & in c. grandi de sup. negl. prelat. in vj. c. j. §. præterea. de prohi. feudi alienat. per Fred. tradit alios allegans Ioan. Cirier in tract. de primogen. ij. lib. quæst. xiij. & q. xiiij, latissimè omnium Andræas Tiraquellus in tractatu de primogeniis, 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 cap. xlix. Vende mihi primogenita: scribit, apud Hebræos, Iudaicum regnum olim primogenitis debitũ fuisse, quod probatur ij. Paralipom. capit. xxj. regnum autem tradidit Ioram, quòd esset primogenitus, eodem iure tradit Iosephus libro xiij. antiquita. cap. j. iniquum à multis existimatum fuisse, Aristobulum Alexandri regis Iudæorum filium iuniorem

Universidad de Deusto
Biblioteca

regnare, & Hircanum maiorem, cui propter ætatem Imperium debebatur, priuatum manere. Apud Aegyptios quoque hunc etiam morem fuisse constat, vt primogenitus cæteris anteponeretur in Imperio. Quod liquidò scriptũ est Exodi capitulo vndecimo. Media nocte ingrediar in Aegyptum, & morietur omne primogenitum in terra Aegyptiorũ à primogenito Pharaonis qui sedet in solio eius, vsque ad primogenitum ancillæ: ita sanè illũ locum Lyranus ibi interpretatur. idipsum & Pausanias libro j. ac Iustinus libro decimosexto, & libro xxxix. scriptum reliquerunt. Quin & Herodotus in Polihymnia asseuerat, apud vniuersos homines institutum fuisse, vt maximus natu liberorum obtineret principatũ. quod & ex nostris tradidere Bal. in l. ex hoc iure. col. ij. ff. de iustitia & iure. gl. Hostiensis & Doctores in d. c. licet. & in c. grandi. de sup. negl. præl. in vj. Alber. in proœmio ff. §. discipuli. & plerique alij, quorum diligentissimè Tiraquellus meminit in d. præfatione, nu. 32.

¶ Sed & consuetudinem hanc, qua regna, & principatus successione potiùs, quàm electione progenitis deferuntur, vtilem esse valde, & reipublicæ omnino conducere magis quidem, quàm conueniat ipsa principum electio, probat ex multis Ioānes Cirier lib. ij. de primogenitura. q. xiiij. post Cardinalem à Turre Cremata, & Præpositum d. c. Moyses. viij. q. j. Aegidium Romanum lib. iij. de regimine principum. c. v. Augustinum de Anchona in tractatu de potestate ecclesiæ. q. xxxv. arti. vij. disputat amplè Buridanus super Aristotelem tertio lib. Politi. q. xxiij. Eandẽ consuetudinem laudat, & scribit optimam esse Ioānes de Terra rubea in j. tractatu contra rebelles. art. j. conclusione iiij.

¶ Verùm Aristoteles ipse libro iij. Politicorum, c. x. & xj. palam asserit præstantius esse, quòd regna suffragiis populorum, eorúmque voluntate deferantur, quàm quòd hæreditaria sint, quali illa sint verè Regia imperia: hæc verò tyrannica, & herilia barbaris gentibus propria. Addit tamen cap. x. quoddam esse regni genus, quo regna Heroicorum temporum voluntariâ, hæreditariáque ex lege continẽtur. Primi enim voluntate populorũ, quos artibus, aut bello demeruissent, seu dispersos in vnum cõgregassent, vel agros, sedésque ab habitandum tribuissent Reges fiebant: eadémque regna posteris hæreditario iure tradebantur. Hæc Aristoteles: à quo libet primùm deducere, initio quidem communitatum, & eo tempore, quo homines cœperunt ciuili ratione in vnum conuenire locum, regna electione, non successione delata fuisse. Quod nos paulò ante adnotauimus. Deinde ex eodem apparet hanc quartam conclusionem maximè probare, & admittere regna hæreditaria, quæ tyrannica nõ sint, nec barbara, sed ab initio, & origine populorũ voluntate delata: postea vel expressò, 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 libro tertio Politicorum, capite decimo & sequenti: eámque eleganti oratione probat Isocrates de dignitate Regni: ex quo multa hac in re, & ex aliis authoribus adducit Ioannes Stobæus in sermone xlv. qui eandem sententiam elegit. eandem priorem esse cẽset Plutarchus in libello de tribus Reipublicæ generibus. His admodum suffragatur Plato in libro ciuili, vel de Regno. Et in Dialogo octauo, de republica. Apud Herodotum Darius pulchra oratione cõtendit, vnius regnum præstare: siquidem ex plurium, etiam optimatũ gubernatione odia, seditiones, cædes oriri, quòd quisque princeps esse, sua sententia, alios vincere optet. Cornelius Tacitus libro decimo septimo, pacis interfuisse dicit omnia in vnum conferri. Et enim commodiùs, ac pacatiùs res. per vnum, quàm per multos geritur & expeditur. textus optimus in l. tertia. §. apparet. ff. de administratione tutor. l. ij. §. nouissimè. ff. de origin. iur. vbi Accursius, Baldus, & Albericus, ac post eos Anton. Corset. in tract. de excellen. regis. quæstio. lxxiiij. hanc quintam conclusionem tenent. Eadem Regia partitarum lege multis rationibus stabilitur in leg. j. v. & vij. titul. j. Partita secunda. plura congerit Patritius titulo tertio de regno, & regis institutione: idem de institutione Reipublicæ titulo j. Et ne quis contendat Aristotelem in d. cap. xij. libro tertio Politi. nobis aduersari, ac Aristocratiam Rempublicam Regiæ prætulisse: illud libenter admoneo, hac in parte nos Regem illum laudibus efferre, quia seniorib⁹ & probatissimis viris minimè dissentiat, cuncta libera, & absoluta voluntate ac libidine acturus. imò ab his, dum leges condere velit, aliáque in Reipublicæ vtilitatem expedire, sententiam petat, cum his de rebus publicis consultet, ac deliberet. Alioqui facilè Princeps vnus, & Rex in tyrannidem labitur, & ideò postponendus erit Aristocratiæ, quæ certis, optimísque legibus instituta, ac temperata fuerit. Igitur cæteris paribus Regia Respublica præferenda est Aristocratiæ. Hęc verò rectè instituta potior erit regiæ potestati, quæ mera, & absoluta sit: quod ipse Aristoteles ostendit ac demonstrat.

¶ Aegyptij primi omnium teste Plinio libro septimo c. lvj. 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 secũdo, & Diodorus in primo, à quibus hoc accepit Polydorus libro secundo de inuentoribus rerum capite secundo. Constat etenim ex sacris Bibliis Aegyptiorum regnum vetustissimum esse, cùm mentio fiat Geneseos capitulo trigesimonono Pharaonis, id est Regis Aegypti: hoc equidem nomine illi apellabantur: quia ea vox reges significat: vt Iosephus scribit libro octauo Antiquita. c. vj. quo in loco tradit primum Aegyptiorum Regem Mineum dictum, qui Memphin ædificauit, ac multis annis Abraham præcesserit. Mineum verò intelligit Iosephus eũ quem Menem alij dixere: cùm & ipse Herodotum citet. Sed & Pharaonum mentio fit Genesis capitulo duodecimo & decimo tertio: atque item à Iosepho lib. j. antiquit. cap. xvj. de his lector poterit plura petere ab Eusebio, Beroso, & Manethone: atq; itẽ à Ioāne Lucido libro quinto de tẽporib⁹.

¶ Sexta conclusio. Regia potestas, † ceterorúmque principum ciuilis authoritas, non hominum est inuentum, sed ab ipso Deo per legem naturalem, quæ suæ sempiternæ participatio est, sanctissima fuit ordinatio. Hæc conclusio probatur ex his rationibus, quas in prima huius capitis conclusione nos tradidimus. Ciuilis etenim potestas naturæ, & Dei ordinatio est, ad humanum conuictum, & humani generis conseruationem necessaria omninò. Nam etiam si respublicæ, & populi ius habuerint naturali ratione creandi principes, & reges, quia tamen hoc fecerint diuinitùs eruditæ, publica hæc ac ciuilis potestas, Dei ordinatio dicitur, ideo Paulus ad Romanos xiij. inquit: Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit. Non est enim potestas nisi à Deo. Quæ autem sunt, à Deo ordinata sunt. Itaque qui potestati resistit, Dei ordinationi resistit. Et iterùm ad Tit. iij. 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. j. Petri. c. ij. vt subiecti essent omni humanæ creaturæ propter Dominũ: siue regi, inquit, quasi præcellenti. Et Prouerbio. c. viij, scriptum est, Per me reges regnant, & legum conditores iusta decernunt. c. quo iure. viij. dist. auth. de instru. caut. & fide. collat. vj. & in auth. quomodo oporteat Episcopos. Quibus probatur, imperium, & principatum à Deo esse constituta. Hæc tamen intelligenda sunt in hoc quidem sensu, quòd ciuilis potestas à Deo procedat mediatè, quippe quæ ab ipsamet republica mediante lege naturæ, electione, aut consensu populorum constituatur. Non sic spiritualis potestas: cum hæc à Deo ipso supernaturaliter immediatè processerit. Nam etsi aliquot reges nempe Saulem & Dauidem 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. vij. tit. j. part. ij. idcirco semel constituta regia potestate, siue libera populorum, & Reipublicę electione: siue lege lata, seu moribus in ius successionis hæreditariæ translata, non potest per Rempublicam Rex regno expoliari, nisi is fuerit in grauissimam tyrannidem lapsus. De quo non latis dignè tractat Corset. in tracta. de excellen. Regis. q. iij. tametsi aliquot authores nominatim citauerit, qui hanc quæstionem attigerunt. Sed hæc principalis sexta assertio probatur diligenter à Dominico Soto libr. iiij. de iustit. & iur. quæstione iiij. art. j. His adde textũ optimũ in l. x. titulo j. ad finem. ij. part.

¶ Septima conclusio. Etiam si olim in Hispaniarum Monarchia Gothorum Reges non iure primogenituræ, nec gentilitiæ successionis à Magnatibus & populo, qui regno digni videbantur, eligerentur: post Arabũ tamen, & Mauorum inuasionẽ, ipso Rege Pelagio mortuo, eius posteri iure hereditario primogenij, annos iam plus octingentos † continenti

tinenti successione Castellæ regnum obtinuerunt, & iustissimè obtinent. Prior huius conclusionis pars constat ex canone tertio concilij Toletani quinti. Si quis, inquit, ad Regiæ maiestatis ambit peruenire fastigia, quem nec electio omnium præficit, nec Gothicę gentis nobilitas ad hunc apicem trahit, sit consortio Catholicorum priuatus, & diuino anathemate condemnatus. Hæc Toletana synodus, quæ satis comprobatur multis Gothicæ historiæ testimoniis. Nã & ipse Pelagius primus post cladem illam insignem, ac maximè luendam Rex, vt vir fortissimus à Gothis, qui apud Cantabros & Austures vastationi Maurorum supererant, princeps eius gentis electus fuit. Sed & posterior pars appareret ex eo, quòd statim ferè post Pelagium, Castellanæ Reipublicæ regnum ipsis regum primogenitis in hanc vsque diem delatum est: & ideo tacitus gentis Gothicæ, & populorum consensus, vbi alia deficerent iura, hoc ius regnãdi iustissimum, & æquissimum faceret. Sed & lege id ipsum constitutissimum fit: lex quidem ij. tit. xv. part. ij. tradit de regno Castellæ. Panor. in consilio lxxxv. libro primo, & de regibus Hispaniarum idem tradidere Oldradus consilio xciij. & sequenti. Item cõsilio ccxxxij. Albericus in leg. donationes. quas. C. de donat. inter virum & vxorem. Cardinal. Alexan. in cap. ius naturale. colum. iij. j. distinctio. Paulus Castrensis in consil. clxiiij. lib. ij. Dec. consili[illegible] j. colu. ij. & plerique alij, quorum meminit Andræ. Tiraquel. in tracta. de primogenijs in ipsa præfatione, numer. 4. Qui longè rem istam discutit totius ferè orbis cõsuetudines huic similes adducens, Sed & Ioan. Cirier libro ij. de primogenitura. quæstio. xiij. ad idem ius multa congerit, qnæ ad huius legis, & consuetudinis iustitiam pertinere videntur. Nam & Franciscus Patritius homo doctus & diligens in hisce rebus perscrutandis libro nono, de regno, tit. xxij. inquit: Ius naturæ exigit, & gẽtium consuetudo confirmat, vt maximus natu ex filiis mortuo regi succedat. Nos item in huius capitis conclusione quarta, huius vniuersalis consuetudinis mentionem fecimus, quæ denique iuri naturali in hoc plurimùm conuenit, quòd vbi regnum successione, & sanguinis iure obtinendum est, id vni filio rum primogenito, ac natu maximo defertur. Apud Gallos idem moris obtinuit, quemadmodum Tiraquellus ipse refert, Ioan. Cirier in dicta quæstione xiij. Ioan. à Terra Rubea in primo tractatu contra rebelles, art. j. conclusione iiij. & sequentib. Petrus Iacob. in tit. de succes. reg. Franciæ. colum. tertia. Andr. Isernia in capit. j. §. præterea ducatus. de prohib. feudi alienat. per Frideric. consi. cccclxv. Matthæ. de Afflict. decis. Neapol. cxix. Oldra. consil. ccxxiiij. Angelus consil. cclxxxvij. cuius origo ad leges Salicas referenda est. Leges autem Salicæ † latæ fuerunt sub Pharamundo primo Francorum Rege circa annum Domini quadringentesimum vicesimumquintum: & fuerunt responsa quædam, & iudicia aulicorum qui oriundi erant a Salijs Alpinis populis: vt censet Balduinus in prolegomenis, pagin. 101. de lege Salica ita scribit Paulus Aemilius de gestis Francorum in Philippo Longo, legis Salicæ verba hæc itidem reciens, In terram Salicam mulieres ne succedant. Terram Salicam, regnumque, Franciamque interpretabantur, Salios Francorum gentem fuisse Ammianus Marcellinus refert, Iuliani Augusti, qui res in Gallia gessit, comes, ac suorum tẽporum scriptor. Hæc Paulus Aemilius libro octauo, qui & Saliorum meminit paulò post in Caroli Pulchri vita. idem in libro secundo sub Carolo Magno tradit, Salios Francos initio dictos fuisse à Sala flumine, qui prope Albim labitur. Locus Marcellini est libro xvij. Quibus, inquit, paratis petit primos omnium Francos, eos videlicet, quos consuetudo Salios appellauit, ausos olim in Romano solo apud Toxiandriam lacum habitacula sibi figere prælicenter. Beatus Rhenanus libro secundo rerum Germanicarum, leges aliquot Frãcorũ refert, & inquit, Ipsi Franci nunc Salicã legẽ, nũc Gõbetã præferebant. Salici Franci maius priuilegium habebãt. Nã hi solidũ duodecim denariorũ pro mulcta soluebãt. Si Frisius, aut Saxo offendisset Salicũ Francũ, quadraginta denariorum solido mulctabantur. Hactenus Rhenanus. Ioānes Ferrarius in l. ij. ff. de reg. iur. legẽ Salicã ex eo dictã existimat, quòd Pharamundus Salicus eã tulerit. Pharamundũ verò Salicum appellat ex eo quòd Francis, qui Salij dicti fuerunt, iussa dederit. Eandem interpretationẽ probat [illegible] in consuetud. Parisiensib. titu. j. §. xxvj. Rurdiani locum Stiliconem effusè laudantis exponens ex prima panegyri:

Rhenúmque minaces

Cornibus infractis adeò mitescer e cogis,
Vt Salius iam rura colat.

Inquit à poeta Salij nomine Francum intelligi ex Ammiano Marcellino, licet in vulgatis codicibus pro Salius Sueuus indoctè substitutus fuerit. & addit: Vna sanè præstans Francorum natio Salingos à Sala fluuio se nuncupa-runt. Hæc ipse. Sic & Andr. Alciat. libro ij. disputne. c. xxij. legem Salicam dictam esse scribit à Salijs, qui & Franci fuerunt. vnde & Sidonius Apollinaris:

Salius p. de, falcæ Gelonus.

Ex quibus ipse censeo, legem Salicam dictam fuisse à Salijs, quos itidem opinor Francorum fuisse nationem, & gentem quandam apud eos nobilitate, prudentia, & virtute præstantiorem cæteris Franconiæ populis. legis etia. n Salicæ mentio fit in c. j. de filijs natis ex matri. ad Morganaticam contracto. Quamobrem etsi de lege Salica, quæ fœminas à regni successione excluserit, latè, & optimè disputauerit Pyrrhus post Aurelianenses consuetudines, eius tamẽ originem visus est ignorasse, etiam si cautè de eius initio dixerit Pharamundum priùs accitis proceribus, nec citra maturum consilium Salicam legem tulisse, vt ab optimis legibus sanctissima regni auspicia captaret: quam vel à sale, rectáque ratione, vel à Salica terra, vel à Salis sacerdotis⁹, id est à generosis, sapientibusque viris conditam, vel vndecunque libet Salicam veteres, & nos eorum legibus adscripti nominamus. Sic & Guaguinus libro j. scribit Pharamundum quatuor ex Sycambris spectatos proceres selegisse, qui populo legem ferrent, Vsogastum, Losogastum, Sologastum, & Visogastum: eosdémque legem tulisse com nuni gentis, & procerum autoritate fretos: eámque à Pharamundo promulgatam à loco, vbi condita fuit, dictam fuisse Salicam.

¶ Octaua conclusio. † In Castellana Repub. tota ciuilis potestas, & iurisdictio penes ipsum solum Regem est, ab eóque deriuatur in alios. Hoc planè cuilibet manifestũ erit, si diligenti vsus collectione perc[illegible] 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 trãslatam esse. Sed & legibus R[illegible] dem conclusio constat, videlicet l. ij. v. vj. vij. & viij. tit. j. partita ij. l. xviij. tit. iiij. l. xviij. xix. & xx. titu. xxiij. partita iij. rursus l. ix. tit. iiij. eadem partit. l. iiij. tit. j. lib. ij. l. j. tit. j. lib. iij. ordinat. & l. j. & secunda titulo j. lib. quarto Recopil. Iure autem communi Romanorum idem apparet authoritate lege prima. ff. de constitu. princip. & his omnibus, quæ ad probationem tertiæ conclusionis tradidimus, tandem multa hoc in loco missa faciam, vel ex eo, quòd constitutissimum sit quod hac in parte asseuerauimus: cùm eius rei causa prænotatas conclusiones hoc in c. instruxerimus. Sed & hanc conclusionem multis comprobat, & diligentissimè extendit Petrus Nunius Aduendanius in tract. de mandatis Regijs exequendis, c. j. Primum ex eis deducitur, adeò esse certum totam ciuilem potestatem & iurisdictionem apud Regem esse, ab eoque in singulis totius regni ciuitatibus, villis, castris, & oppidis exercendam fore, vt qui dixerit, se iurisdictionem aliquam habere, aliquo in loco, ciuitate, vel villa exercendam, id planè optimè probare debeat, si vel it obtinere, alioqui succumbet ex sola præsumptione iuris, quæ Regi omnino suffragatur: quemadmodum probatur l. iiij. titu. j. lib. ij. l. j. tit. j. & l. vlt. tit. xiij. dib, iij. ordin. l. ij. & viij. tit. j. par. ij. c[illegible] & ibi Baldus quæ sunt regalia. text. in auth. de defens. ciuita. l. deprecatio. ff. ad leg. Rhod. de iact. notant Ioan. Lup. in c. per vestras. de don. int. vir. & vx. ij. not. §. j. nu. 43. Rod. Suar. alleg. vij. col. ij. tex. opt. in c. cùm personæ. de priuil. in vj. Bal. in tit. de pace Constan. in prin. col. vj. Matth. de Afflict. in consti. Neapolita. q. vj. præludiorum. idem post Isern. inibi q. iij. nos item id probauimus in reg. possessor. §. iij. statim citando.

¶ Secundò, hinc apparet, posse in his Castellæ regnis iurisdictionem alicui nobili competere, & ab eo in aliquo territorio, aut villa, vel oppido exerceri speciali iure, priuilegij videlicet à Principe concessi, vel præscriptionis iuxta leges Regias vim & authoritatem obtinentis. Etenim de iurisdictione, quòd ea possit vsucapione, & præscriptione adquiri, nos late probauimus in relectione reg. possess. de regu. iur. in vj. ij. part. §. iij. vbi ostendimus, posse iurisdictionem simplicem, merum, & mistum Imperium præscriptio-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ac adquiri, etiã lege Regia: modò semper excepta sit apud Regem suprema illa iurisdictio, quæ verè Regia est, & ad Regem querelas, & appellantium causas, vt summum principem defert. Hæc siquidem præscriptio cùm à Regia lege vim capiat, ipsius itidem consensu principis, saltem tacito, iurisdictionem tribuit: idcirco & hæc iurisdictio præscriptione adquisita ab ipso rege deriuatur.

¶ 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 constat, & maximè in legibus regijs quæ ad huius octauæ conclusionis probationem fuere adductæ. Cuius equidem rei indagandæ causa subiiciam aliquot conclusiones, quas aptissimè præcedentibus conuenire non temerè sum opinatus.

10 ¶ Nona conclusio, Concesso Castro, † territorium, & iurisdictio, quæ Castro annexa sub dominio disponentis erant tempore concessionis, data itidem censentur. Huius opinionis authores sunt Bal. in c.j. de capita. qui curi. vendi. col. iij. & col. vlt. idem in l. cùm multa. C. de bonis, quæ liber. & in l.j. §. in initio. col. j. vbi Bar. in §. cùm vrbem. ff. de offic. præfe. vrb. Anehar. in regu. accessorium. de reg. iur. in vj in fine iij. q. principal. Corset. in tract. de excell. regis. q. v. Paulus Castrens. consi. cccvj. col. ij. lib. ij. Bar. in l. inter cos. ff. de acquir. re. dom. sensit Innoc. in. c. cùm ad sedem. de rest. spoliat. & in c. ex literis. de iure patron. vbi Hostiens. Io. Andre. & alij ex ea decisione idem videntur collegisse. Est ad hoc tex. elegans in d. §. cùm vrbem. Nam etiam si inibi tractetur de simplici commissione iurisdictionis facta ob vtilitatem publicam, & ad reipublicæ regimen: omnium tamen consensu idem traditur in concessione, quæ à Principe fit, priuilegij, venditionis, aut beneficij titulo propter eandem rationem ex eo deductam, quòd hæc omnia Castro adherent, & accessoria sunt. Idem probant Roderi. Suares in d. allega. vij. col. iij. & iiij. [redacted] in consue. Paris. tit. j. §. j. glo. v. nu. 47. Paul. Parisiens. consi. ix. lib. j. nu. 16. ex quibus ipse opinor hanc esse communem opinionem, quæ obtinet, & in hunc sensum, vt etiam merum, ac mistum Imperium exceptis regalibus in hanc concessionem veniant. Quemadmodum in specie tenent Barto. in d. §. cùm vrbem. idem in l. si quando. in j. C. de bonis vac. libr. x. Bald. in d. l. cùm multa. [redacted]. & Parisiens. ac Roder. Suares paulò antè citati, imò & omnes, quibus hæc nona conclusio placet, ad extensionem istam optimè possunt adduci: sed & Fel. in cap. quòd sedes. de offi. ord. hoc ipsum sequitur. notant Doct. in l. vlt. ff. de constit. princip. maximè Bal. & Albe. Oldr. consil. cclij. Lud. Rom consi. cccxliij. multi quos refert, & sequitur Alex. in l. j. nu. 33. ff. de iurisdict. omn iudic. Nec oberũt huic conclusioni, quæ solent adduci de iurisdictionis concessione: nam vt in hac disputatione congrua fiat distinctio, & tollantur multa, quæ solẽt eam difficilem reddere, sequentem exponam conclusionem, illud præmittens, iurisdictionem, & mistum Imperiũ alicui ciuitati, Castro, vel oppido adhærere, non tantum cùm ea exercenda sunt ab ipsomet populo, seu à magistratibus eiusdem, sed & cùm iurisdictio, merum, & mixtum Imperium saltem materialiter & passiuè ciuitati accessoria sunt ibidem ab alio exercenda, vt ipsius loci domino, & principe immediato, qui illius populi, & communitatis nomine, imperio, & iurisdictione vtitur. Quasi secùs sit dicendum, quoties alicui Castro iurisdictio plena passiuè accessoria est, vt alterius communitatis membro, cui Castrum illud subditur, vt capiti, & à quo regitur, ac gubernatur. Quod ipse censeo Bar. sensisse in d. l. inter. ff. de acq. rer. do. simul & in l. j. ff. de iurisd. om. iud. [redacted] in d. gl. v. nu. 45. & 48. Sic sanè vulgò dicimus, hoc Castrum habet iurisdictionem, cùm nulli communitati, aut ciuitati subditum est, quo ad primam causarum criminalium, ciuilium cognitionem: tamen etsi hæc ipsa iurisdictio exercenda sit per Regiũ præfectum, aut, sanè per aliquem nobilem, Ducem, Comitem, aut Machionem, qui eiusdem loci dominus sit.

¶ Decima conclusio. Concesso Castro, cui nulla adhæret iurisdictio, nec merum, nec mistum Imperium (quia quãtum ad hæc ciuitati, villæ, vel comitatui subiicitur) non censetur vlla translata iurisdictio, etiã si princeps, qui concedit, eam vt princeps alioqui habeat ibidẽ. Hãc assertionẽ probamus ex eo, quòd iurisdictio hac in specie minimè adhæreat rei concessæ, nec ei accessoria sit: atque ideò manet hoc Castrum sub iurisdictione illius ciuitatis, cui priùs adhærebat, censeturque quantũ ad proprietatẽ absque iurisdictione cõcessum. Qua ratione qui obtinet Castrum intra fines, & limites alicuius ciuitatis territorium habẽtis, nisi probet à Principe expressim sibi fuisse illius Castri iurisdictionem cõcessam, nequaquã quo ad eam obtinebit, sed erit Castri dominus quo ad proprietatem: cùm nihil habeat commune pro prietas prædiorũ cũ iurisdictione: sicuti ipse tradidi in reg. peccatũ, de reg. iur. lib. vj. ij. par. §. ix. nu. 8. ex Soc. cõsi. xv. & cõsil. xcv. cõl. iiij. lib. iij. & eod. in l. j. num. 27. ff. de acq. pos. l. x. tit. xxix. par. ij. l. iiij. v. & ix. tit. xxviij. par. iij. Dein. q; in specie hanc decimã cõclusionẽ deduximus ex Bal. in l. à procuratore. C. mãdat. & in rub. ff. de rer. diui. col. iij. & in c. vnico. §. vlt. quib. mod. feuda amit. & ibi Aluarot. & Bal. cõsi. ccxxxviij. libr iiij. Old. cõsi. clxxvi. Roma. cõsi. ccccxliij. Bart. in cons. xxxix. & in l. j. ad fi. atq; ibidẽ Curt. Iunior col. vlt. ff. de iurisd. om. iu. Qui asserit hãc opinionẽ cõmunẽ esse, quã etiã sensere Ias. cõsi. cxlvj. li. ij. in v. fund. ij. par. Bal. in c. j. de c. qui curi. vẽd. & in c. j. n. 2. de feudo March. Gul. Bene in c. Raynũti⁹. de test. in ver. & vxorẽ nomine Adela. ij. dec. 0. 307. [redacted] l. in d. gl. v. n. 45

Qua ratione in huiusmodi specie, vt trãsferatur iurisdictio, necessariũ est, ea speciali cõcessione trãsferri: sicuti omnibus præcitatis visum est. Imò quibusdã placuit in facto, & hypothesi huius decimę conclusionis, concessã iurisdictione expressim, simplicem tantũ iurisdictionẽ, nõ merũ, nec mistũ Imperium cõcessam cẽseri. Huius sentẽtiæ ex iunioribus author est [redacted] l. in d. gl. v. nu. 48. ex eo, quòd in generali mandato, ac multò fortius in noua, ac perpetua cõcessione in proprietatẽ, nõ venit merũ nec mistũ Imperiũ, nisi expressim, & specialiter dicatur. l. j. in princ. ff. de offi. eius, cui est mand. iurisd. Igitur etiam cõcessa iurisdictione, nõ venit in cõcessionem merũ ac mistũ Imperiũ. Huic opinioni suffragatur, quòd cõcesso Castro cum iurisdictione, non censentur cõcessa merum, nec mistum Imperiũ, quem admodum ex rationibus præmissis, & aliis adnotarunt Iasõ. nu. 10. & Cur. Iunior num. 40. in l. Imperium. ff. de iurisd. om. iud. His accedit, quòd simpliciter cõcessa iurisdictione, non venit concessionem merum, nec mistum Imperium secundùm Salic. in l. placet. col. xij. C. de peda. iudi. Bald. in cap. iiij. col. pen. de iud. Ang. in d. l. Imperium. col. ij. quorum o pinio communis est, vt testatur Curt. Iunior in d. l. Imperium. nu. 42. & idẽ in l. j. ff. de offic. eius, cui est mand. iurisd. nu. 53. quo in loco omnium latissimè disputat hanc quæst. Alex. nu. 66.

¶ Ipse verò multis Authorũ allegationibus prętermissis, ne longiùs quã initio constituerã, progrediatur huius controuersiæ resolutio, ac præsertim ex eo, quòd apud Alexan. & Ias. satis obuiæ sint vtriusque partis rationes, vtar breui quadam distinctione specierum, quo apertiùs constet, quonam in sensu, quæ modò adduximus, fuerint accipienda.

¶ Primũ etenim, cùm in specie, & casu decimæ conclusionis à Principe concessio fit alicuius Castri, cuius iurisdictio passiua penes ipsum Principẽ concedẽtem actiuè residet, ac manet saltẽ ad liberam eius dispositionẽ, quia Princeps summus est, adhæret tamẽ alicui comitatui, vel ciuitati, à quibus non sine eorũ aliqua læsione minimè potest segregari, tũc sanè nõ censetur iurisdictio cõcessa concesso castro, nisi specialiter transferatur. At de mero Imperio cõcessa iurisdictione, & de misto cõtrouertitur, Iasõ. Curt. Iun. & [redacted] negantibus, merũ, aut mistũ Imperium trãsferri: nos obseruãda esse cẽsemus verba concessionis, vt inde possit deprehendi voluntas Principis cõcedẽtis. probat hoc tex. celebris in l. ij. tit. ix. lib. v. ord. c✻ & l. j. tit. x. lib. v. Recopil. ✻ Etenim si is omnimodã iurisdictionẽ cõcessit, merũ, ac mistũ imperium concessisse videbitur. glos. insignis in cle. vnic. de foro cõp. in verb. omnimodã. quã multi faciunt Pan. & Imo. ibi post alios c✻ Fel. in d. c. quòd sedem, de officio ord. ✻ Idem Fel. in c. conquestus. de for. comp. Ias. in d. l. imperiũ. nu. 12. Et plerique alij existimantes idẽ esse respondendũ vbi similibus verbis princeps vsus fuerit. quod explicat Paul. Paris. in d. consi. lib. j. At vbi simpliciter Castrũ cum iurisdictione concessum sit in eadẽ specie, & casu decimæ conclusionis, nihilominus mihi probabilius est, & merum, ac mistum imperium concessum esse. Quòd si materia subiecta aliquantulũ dictat, & tenent Fel. in d. c. quòd sedes. Dec. in c. licèt causam. de probatio. col. j. Pract. Ferrariensis in actione cõfessoria pro seruitute, super verbo, plenam. tametsi res ista sit maximè dubia propter illud præiudicium, quod fit ciuitati, vel comitatui, cui Castrum adhæret, vel accedebat ante concessionem. Cui rationi oberunt authoritates, quas de commissa simpliciter iurisdictione paulò post adducemus.

¶ Secundò, vbi conceditur cum iurisdictione castrum cui principaliter adhæret iurisdictio plena cũ mero, & misto imperio, sicuti proposita est nonæ conclusionis hypothesis, planè merum, & mistum imperium ex illa simplici concessione iurisdictionis transferũtur. Quemadmodum constat ex his authoribus, quorum in dicta nona conclusione meminimus: qui ita eandem sententiam tenuere, maximè Old. Rom. Alexa. Albe. & alij, de quibus Ias. in d. l. Imperium. nu. 11. inquit, omnes hãc in sententiã consensisse, nec refragantur Curtius Iun. in d. l. Imperiũ. & [redacted] in gloss. v. imò palam hoc ipsum fateri videntur. Tertiò constat idem respondendum esse, cùm concessio à principe fit alicuius castri, cui iurisdictio, merum, & mistum imperium adhærent iuxta nonam conclusionem. Nam & tunc omnia hæc in concessionem venire ibidem probauimus.

¶ Quartò, & regulariter, cõcessa iurisdictione etiã absq; cõcessione castri, & alicui cõmissa, itidem merũ, & mistum imperium in eandem concessionem, & cõmissionẽ venire ex eo quòd concessio iurisdictionis fauorabilis sit. l. iij. §. vlt. ff. de offi. præf. & ibi Bal. cnostanter asseuerans frequentiori authorum, & interpretũ consensu receptũ esse modò non subsit aliqua ratio, quæ strictam suadeat interpretationem. hoc etenim probatur ex authent. de defen. ciui. §. iurisiuran di. iuncta glo. colla. iij. gloss. communiter recepta, & ibi Bar. iij. quæst. in d. l. imperium. Sic sanè hanc opinionem tenent Abb. in d. c. quòd sedem. Alexand. in consi. xxxv. lib. iiij. idem l. j. ff. de offi. eius cui est mand. iurisdict. num. 66. & est communis opinio, sicuti asseuerant eam secuti Deci. in d. l. Imperium. num. 27. Alcia. in d. c. quòd sedem. nume. 38. idem sensim fatetur Ias. in d. l. Imperium. num. 12. & sequentib. Eandẽ sententiam sequitur Deci. in c. licet causam. de probat. col. j. tametsi Iason contrariam defendere conetur, & asserat cõmunem esse Curt. Iunior in d. l. Imperium. numer. 42. idem in l. j. ff. de offi. eius cui est manda. iurisdict. numer. 53. quem omnino legito numer. 50. aduersus Baldum in c. iiij. de iudic. col. ij. extat & de concessione iurisdictionis optima Boẽrij decisio cxxvij. quæ multa hoc in tract. compendio quodam exponit.

EX CAP. SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Iurisdictio à principe concessa in aliquo Castro an extendi debeat ad ipsius Castri augmentum? Et rursus numero 8.*
2 *Traditur latè intellect. l. cùm fundus ff. de lega. ij.*
3 *Legato fundo simpliciter, vel parte fundi communis pro indiuiso, non adiecto pronomine, meum: veniet in legatum quod rei legatæ post testamentum accesserit.*
4 *Legato fundo, vel parte fundi communis pro indiuiso apposito pronomine meum, an veniat in legatum quod ipsi testatori ex ea parte socij accesserit post testamentum?*
5 *Intellect. l. si ita. ff. de aur. & argent. leg.*
6 *Expẽditur, ac defenditur opinio gl. in l. serui electione. §. vl. ff. de leg. j.*
7 *Legato fundo, qui certis est intestamento limitibus, designatus, an veniat in legatum quod post testamẽtum eidem fundo adiectum fuerit à testatore.*
8 *Iurisdictio, an concessa censeatur à Principe in Castri donati, aut venditi augmento?*

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

CAP. II.

1 CONCEDIT frequenter Princeps alicui nobili, aut cõmunitati † iurisdictionem, in aliquo castro, vel oppido exercẽdam, post eã verò concessionem ipsius oppidi incolæ augentur cõstructis ad habitationem ædificiis: quæritur non temerè, an noui incolæ eiusdem iurisdictionis sint, cuius & veteres iure Regiæ concessionis censentur? Extat hac de re Baldi sententia in l. cũ fundus. de legat. ij. ita enim inquit, & est argumentum, quòd si Imperator exemit castrum, & illud castrum postea crescat, & efficiatur ciuitas, quòd totũ hoc sit exemptũ. Hæc Bald. quẽ secuti sunt Cuma. ibi, & Marti. Laudensis in tract. de Castellanis conclus. xxxij. Qui potissimam authoritatem habent à Iurisconsulti responso in d. l. cùm fundus. Cùm fundus, inquit Labeo, nominatim legatus est, si quid ei post testamentum factum adiectum sit, id quoque legato cedit, etiam si illa verba adiecta nõ 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 cõcessio iurisdictionis, aut exemptio villæ, vel castri facta fuerit sub nomine ipsius castri, & vniuersitatis nullisconstitutis limitibus: tunc siquidẽ noui ciues, nouæ ad habitationem domus veteribus sub eodem vniuersitatis nomine acceduñt. l. peculium. in princ. ff. de legij. l. si ex toto, in prin. & l. quod in rerum. §. ij. l. grege legato. & l. sequẽti. ff. de legat. j. Grege, inquit, legato, & quæ posteà accedunt, ad legatarium pertinent. Quòd si exemptio villæ, aut concessio iurisdictionis fiat certis expressim definitis, aut constitutis limitibus: tunc quidquid extra limites illos, villæ, castro, veteribusq; ciuibus accederet, non esset eiusdem iurisdictionis, vel exemptionis censendum: sicuti deducitur ex l. in agris. ff. de acquir. rer. dom. l. non modus. C. de seruitut. & ibi Bald. notatur in l. serui electione. §. vlt. ff. de legat. j. glos. in l. egi. §. vltim. ff. de exception. rei iudicatæ traditq; ad hanc conclusionem multa Albertus Brunus in tractatu de augment. & diminut. in sexta conclusione principali. Quibus mirè concinit quod Barto. scribit in l. Iulianus. §. si Titius. ff. de act. empt.

¶ Hinc planè deducitur, quòd si in specie per Baldum proposita in dicta l. cùm fundus. princeps vel exemeret villam, aut iurisdictionẽ in ea concederet alicui, certis quibusdam limitibus constitutis, non posset illa villa aut castrum augeri nouis constructis domibus, ac nouis incolis, saltem cum eiusdem exemptionis, aut iurisdictionis iure vltra limites specialiter designatos, etiam si extra eosdem limites iurisdictio esset propria ipsiusmet principis concedentis, eiúe 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 ad modum iurisconsulti responso in d. l. cùm fundus. Etenim si testator legauerit fundum certis constitutis limitibus, & post testamentum eidem fundo testator partem aliquam, aut alterum fundum adiecerit, non veniet hæc adiectio in legatum vltra limites ab ipso testatore constitutos. Quod coadiuuari videtur ex dicta l. serui electione. §. vltim. iuncta gloss. ibidem in principio gloss. magna. vbi si quis legauerit fundum, qui communis est, censetur tantùm fundi partem legasse, quæ propria erat tempore testamenti, non solidum fundum, etiam si post testamentum alteram fundi partem redemerit. Quæ quidem decisiones dubiæ profectò sunt propter d. l. cùm fundus. & l. quod in rerum. ac de inde ob egregiam sententiam Angeli Perusini. is enim scribit in authentic. de æqualit. dotis. §. aliud. collat. viij. & in l. item si fundi. §. huic. ff. de vsufru. quòd si Princeps in aliqua villa, & castro, ac eius territorio iurisdictionem cõcesserit: ac demum ipse Princeps territorium illud augeat, & extendat, competit iure, ac titulo concessionis iurisdictio in augmentum. Cui opinioni suffragatur d. l. cùm fundus. & præterea l. etiam. C. de iure dot. textus item in d. §. aliud. sic Angeli opinionem secuti sunt Iason in l. j. nu. 15. & 16. ff. de iurisd. omnium iud. & Alber. Brunus in tract. de augment. & dimin. in ix. & xvij. conclusionibus. Idcircò cùm hæc Angeli opinio vera sit, oportet rem istam distinctiùs examinare, vt quid in praxi magis sit conducile, euidentiùs constet, expositis quibusdam assertionibus ad quæstionis examen.

¶ Primò siquidem obseruandum erit, exemptionem, aut concessam iurisdictionem in proposita specie quo ad augmentum obtinere, quoties princeps, qui certis constitutis limitibus castrum exemit, aut iurisdictionem in eo concessit, pateretur tacitè, vel expressè illius castri incolas, & habitationes augeri vltra limites præfinitos ea in parte, quæ iurisdictioni ipsius Principis immediatè alioqui suberat. Hoc probatur ex Angeli decisione, & quia ipsius tantùm principis præiudicium tractatur. Quod si alterius minimè, nec tacitè, nec expressè consentientis præiudicium versaretur, tunc dubio procul iurisdictio, aut exẽptio vltra fines ab homine constitutos in præiudiciũ alterius nequaquam obtineret, nec exerceri posset. Sic sanè colligitur ex ratione, quam Doct. tradidere ad decisionem pontificium cap. qui circa. de priuileg. notant Rom. in l. damni. §. si is qui ædes. ff. de damno infecto. Albertus Brunus de augment. & diminut. conclusione ix. versic. prædicta conclusio. Ang. in l. si seruitus. in princ. penul. col. ff. de seruit. vrb. præd.

¶ Secundò ipse arbitror † ad veram interpretationem dictę l. cùm fundus. & l. serui electione. §. vlt. l. si ita. ff. de au- 2

Universidad de Deusto
Biblioteca

rō & argen. lega. parū referre, aut certè nihil, quòd in ipso legato, vel testamēto testator vsus fuerit pronomine, meū: ad hunc effectum, vt legatum intelligatur secundùm tempus testamenti, vel tempus mortis, idem enim est in vtroque casu, Quemadmodum satis constat ex l.vlt.§.j.ff.de legat.ii.l.nomē.§.ff.de lega.iij.l. Aurelianus.§.j.&ij.l. vltim.in fine.ff.de liberat.legat.in quibus denique responsis non est appositum pronomen meum: & tamen intelligitur, ac restringitur dispositio ad existentia tempore præsenti. Huius opinionis authores habeo Cuma. Alexand. colum.ij. Vincent. Hercula. colum. vj. in d.l. serui electione.§.vlt. Carol. Molin. in consuetudinib. Parisiens. titul.j.§.j.glo.v.nume.18. Quanuis in hoc maximam constituant differentiam & vim. gloss. Bartol. Imo. Paulus, Socinus conclus.iij. & Ripa conclus.j. in d.l. serui electione.§.vlt. Barto. in l. seruum fistj. nume.3. & ibi Bald. & Angel. ff. de legat. primo, in prin. nam pronomen hoc, meum: adiectum rei legatæ non videtur eidem apponi causa restrictionis, sed causa demonstrationis: ideoq; non oberit huic assertioni responsum iurisconsulti in l.si ita.ff. de auro & argento legato. Quod Paulus Castrensis mihi visus est sentire in l.si ex toto. numero 5. ff. de legatis primo. quamuis non omnino excludat præfatam differentiam, quam Bartol. & alij constituerunt, vbi sit legatum rei, quæ communis est testatori, & alteri.

¶ Tertiò est omnino adnotandum, non esse hac in re quo ad propriam dispositionis cognitionem discrimen ali quod constituendum, an testator legauerit partem fundi, vel totum fundum. Nam absque vlla differentia venit in legatum id, quod rei legatæ accesserit: aut non magis venit, si legetur totus fundus, quàm si legetur pars fundi. Hoc ipsum probatur ex ratione vera. d.l. cùm fundus. & l.si ex toto. l. quod in rerum. §. ii. ac in specie ita voluere Cumanus & Vincent. Herculan. in d.l. serui electione. §. vltim. atque ibidem ex iunioribus Guhelmus Pontanus, Baldus in d.l.si ex toto. Carol. Molin. in d. num. 18. sensit Bart. in dict. l. cùm fundus. etiam si differentiam ex legatione partis, vel totius fundi, aut simpliciter pronunciata constituerint Iacobus Aren. Bart. Paul. Ange. Alex. Soc. & Rip. post glos. in d.§.vlt. idem Bartol. Paul. Castr. Imol. & alij in d.l.si ex toto. Alber. Brun. in tract. de augmento, & diminutione, xv. conclus. v. limitatione. Quorum opinio communis est, nulla tamen certa ratione, aut authoritate efficacior, quàm quod pluribus placuerit.

¶ Quartò prænotatis 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 conclusio communis est: omnes siquidem indicta l. serui electione. §. vlti. eam probant ex his, quæ inibi traduntur: atque in specie Ripa conclusio. iij. eam fatetur esse communem, quam etiam notant Paul, Castr. in d.l.si ex tota. Ant. Rubeus consilio xcv. col. vlt. præmittunt omnes, quibus placent ea discrimina, quæ proximis conclusionibus ipse improbaui.

¶ Quintò, si quis habens partem fundi cum alio communis pro indiuiso, partem, vel fundum simpliciter legauerit non adscripto nomine, meū: veniet itidem in legatum quod rei legatæ accesserit, & tempore mortis adiectum fuerat à testatore. † Quod ex d.l. cùm fundus: satis constat, & præmittitur à gl. & omnibus in d.l. serui electione. §. vlt. vbi Ripa nu. 10. eam asserit cōmunem esse opinionem, qui eādem sequitur. idem tenet Paul. Castren. in d.l.si ex toto. quin & omnes paulò antè in prænotatis conclusionibus citatis, 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 conclusione asseueramus, concedere videntur, cùm conclusionem de parte fundi legata, quam gloss. prosequitur, ita accipiant, vt eam videantur intelligere, vbi apponitur pronomen meum: nā & glo. quam hi sequuntur, ita id intellexerit. Sic sanè Carol. Molin. & alij idem sequuntur, & probant. 3

¶ Sexta igitur in eundem scopum sit conclusio. Testatore, qui rem communem prò indiuiso habet, eam simpliciter legante, etiam adiecto pronomine, meum: venit in id legatum quod post testamētum ab ipso dominus fuerit rei legatæ adiectum ex altero fundo, vel ex parte socij redempta. Hoc probatur ex iurisconsulto in d.l. cùm fundus. notant expressim Cuma. Vincenti. & Pontanus in dict. l. serui electione. §. vlt. Carol. Molin. in d. num. 18. hoc sensit Cynus in dicta l.si ex toto. Sicuti eum refert Alexan. & alij in dicto §. vltim. tametsi hac in specie, vbi est adiectum pronomen, meum: & pars sensim legata censetur, teneant non venire in legatum id, quod rei legatæ accesserit post testamentum, adiectumq; fuerit à testatore, Bar. & alij, quos citani ad differentiam totius, & partis, in versicul. tertio. Nihilominus Bartol. in d.l. cùm fundus. huic sextæ conclusioni patrocinari, & fauere videtur: tametsi Alexan. in d.§.vlti. existimet, nihil differre hanc sententiam Cumani ab opinione Bartoli & aliorum, qui distinxerunt inter legatum totius fundi, & legatum partis eiusdem: cùm verè quo ad hoc augmētum accessorium optimè differant.

¶ Septimò quoties testator, † qui dimidiam fundi partem habet pro indiuiso, fundū simpliciter, aut eius partem expressè legauerit, etiam non adiecto pronomine, meum, non venit in legatum altera dimidia pars post testamentum à socio redēpta. Pars etenim hæc redempta æquè principalis est, nec alteri est accessoria: idcirco cessat ratio iurisconsulti in d.l. cùm fundus. Quamobrem hanc conclusionem tenent Cumanus, Vincenti. Herculanus, & Guliel. Pontanus in d.l. serui electione. §. vlt. atque ibi Alexan. dum Cumanum sequitur. probaturque ex Bartoli decisione in d.l. cùm fundus. & ex his, quæ traduntur ab his, qui præscriptas differentias excludunt, & in eo discrimen constituerūt quòd accedat aliquid fundo accessoriè, vel æquè principale. Sed nihilominus, vbi pronomen, meum, non fuerit appositum, etiam in specie huius conclusionis contrarium verū esse censent gloss. & Doct. vt fatetur Ripa eos secutus numero 10. in d.l. serui electione. §. vlti. quorum sententia fortassis obtinebit ea ex causa, quòd frequētiori Doctorum consensu sit recepta. 4

¶ Octaua constat ad hæc cōclusio. Quoties testator fundum habens communem pro indiuiso, & æquis portionibus fundū, vel eius partē propriam legauerit, adiecto pronomine, meum: non venit in legatū altera pars, à testatore post testamentum redempta. Sic sanè censet in d.§.vlt. Accursius, quem sequūtur alij communiter, vti fatentur Soc. Ripa & Ias. Sed ipse Cuma. & qui eiusdem opinionis fuēre, hanc opinionem admittunt in rationis adsignatione à gl. discedentes, cùm Accursius, & sequaces hoc adnotauerint ex l.si ita. ff. de aur. & argen. legato. verùm contrariam sententiam veriorem esse existimarunt Iason, & Zasius in d.§. vlt. Carol. Molin. in dict. num. 18. qui pro se citat Alex. in d.§. vlt. à quo ipse non potui hoc deducere. Ad l.si ita. respondetur, cp mihi adiectio facta fuit à testatore in diuersis rebus, non ipsis rebus legatis: quasi in d.l.si ita. & eius specie adiectio facta fuerit testatori, non autem rei legatæ.

¶ Nona hìc exponitur conclusio. Adiectio à testatore facta post testamentum, regulariter nō cedit legatario, siue adscriptum sit pronomen, meum, siue id omissum fuerit, quoties ea fit in diuersis rebus ab ipsis legatis: non autem ipsimet rei legatæ. Sit huius conclusionis exēplum † ex d.l.si ita. ff. de auro, & argento legat. si ita, inquit Paulus, legatum esset, vestem meam, argentum meum, damnas esto dare: id legatum videtur, quod testamenti tēpore fuisset: quia præsens tempus semper intelligitur, si aliud cōprehensum non sit. Nam cùm dicit vestem meam, argentum meum: hac demonstratione, meum: præsens, non futurum tempus ostenditur. Idē est, & si quis ita legauerit, seruos meos. Hæc Iurisconsultus. Siquidem semper intelligitur in dubio res testatoris legata, non altena: atque ita quoties quis legat seruos, idē est acsi diceret, seruos meos lego: cùm de seruis propriis, non de alienis sit legatum intelligendum. Igitur Iurisconsulti sensus huc pertinet, quòd legatum cēseri debeat iuxta tempus testamenti, quod demōstrari videtur adiectione pronominis meum. Nec per hoc negat idem obtinere, vbi simpliciter facta & concepta sit testātis dispositio: saltem cū id constet ex aliorum Iurisconsultorum responsis. 5

Decimò, in hac satis controuersa quæstione ad defensionem glos. communiter receptæ in d.§.vlt. iuxta Cumani opinionem cōsidero ipsius Cumani verba, 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 Cuman. Barto. etiam in d.l. cùm fundus, & omnes fatentur augmentum cedere legatario, quoties accessoriè accedit rei legatæ. d.l.si ex toto. & dict. l. cùm fundus. non autem vbi est æquè principale ipsum augmentum. Hoc etenim fatentur omnes qui probant distinctionē totius à parte: & rursus hi, qui eandem differentiam improbarunt: 6

barunt: atque his tandem præmissis ipse aliter defenderem glo. in d.§.vlti. item & ipsius Cuma. sentētiam: quam, nisi fallor, vere ita intelligendam esse opinor, vt intelligit Bartol. Soc. in d.§.vlt. vt quoties testator pro indiuiso partē habet fundi legati, tunc pars à socio redempta non augeat legatum: quia pars illa personæ accedit, non rei legatæ, nec per testatorem rei legatę post testamētum adiicitur: idcircò res legata manet in eo statu, quo erat tempore testamenti, quo quidem tempore tātum fuit legata pars dimidia fundi, cui parti non accedit altera. Quod probatur in d.l. cum fundus. & in l.si ex toto. vbi requiritur, quòd post testamentum per testatorem, aut per alluuionem aliquid sit rei legatæ additum, per actum inquam, ipsius testatoris. Igitur si quicquam adiectum non est rei legatæ, id non venit in legatum, etiam si testatori accesserit. Sic sanè defenditur opinio gl. & communis ex ipso Cuma. & Soc. in d.§.vlti.ij. conclusione: quòd si altera fundi pars pro diuiso ab aliquo possideretur, eaque sit empta à testatore post testamentum, remotísque limitibus alteri parti addita, venit profectò in legatum per eam rationem, quæ à iurisconsulto traditur in d.l. cùm fundus. qua ratione ita defendendam esse opinionem communem arbitramur ex authoritate Cumani, & Socini.

¶ Vndecimò adhuc superest explicare, quid respondendum sit, † vbi testator legauerit fundum certis constitutis limitibus, eisque nominatis, an quod eidem fundo per testatorem adiectum fuerit post testamentum, veniat in legatum fundi? & sanè ipse censeo, & id venire, authoritate iurisconsulti in d.l. cùm fundus, & ex his, quæ superiùs adduximus in initio huius c. versi. eadem ratione. Nec enim refert consignatio limitum, aut confinium quo ad decisionē d.l. cùm fundus: cùm ea fiat causa demonstrationis. c. forus: de verbo. sig. non autem restrictionis, nec ampliationis. Nā & quo ad d.l. serui electione. §. vlt. itidem nō refert, quòd legatum fundi fiat certis constitutis limitibus: siquidē nihilo minùs tantùm continetur sub legato ea pars, quæ eo tempore erat testatoris, secundùm Alexan. Aret. Ias. & alios in d.§.vlti. Bal. in l. cùm alienam. col. vlt. C. de legat. Bal. & Paul. in l.j. C. qui testa. facere pos. Hoc ipsum probatur ex Angeli Perusini sententia superiùs adducta in materia, & specie iurisdictionis concessæ, quæ ex prænotatis satis constat, ac comprobatur. Nam si princeps ipse, cui tantum, & verè præiudicium ex adiectione fit, territorio alicui cum iurisdictione concesso, etiam certis nominatim adscriptis limitibus, partem aliquam addiderit, & in ea censetur addita, cōcessaque iurisdictio: cùm alteri non fiat ex hoc præiudicium principale. Quamobrem secùs esset respondendum, quoties præiudicium alteri inde procederet, ac fieret: tunc etenim minimè posset iurisdictio in augmento exerceri. 7

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

¶ Cæterùm præter ea, quæ superiùs de interpretatione testamentorum ad propositam de concessa iurisdictione quæstionem explicuimus, expedit admonere lectorem, an concesso castro, vel cōcessa vrbe cum iurisdictione à principe, sit itidem concessum territorium aliquod, vel tātùm possit iurisdictio exerceri ad vsque ipsius castri (quod aiunt) stilicidia? & sanè vbi ipsi ciuitati, vel castro territorium adhæret omnino, constat ex præmissa concessione translatum esse ius iurisdictionis, meri, & misti imperij in eundem districtum, & territorium, quemadmodum traditum à nobis in c.j. huius operis. numer. 10. quo in loco etiam multa de hac re, compendio tamen scripsimus, quibus illud modò adiici mus, maximè esse obseruāda ipsius concessionis, & beneficij, ac priuilegij verba, vt ex his possimus coniicere, quid in ipsam concessionem venerit.

EX CAP. SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Plurimum interest, an actus venditionis, legati, vel donationis fiat ad rationem mensuræ, vel corporis certi & limitati.*
2 *Fundi certis limitibus circunscripti venditio, etiam si mensuræ, & quantitatis mentio fiat, censenda erit nō ad mensuram, sed ad corporis rationem.*
3 *Tot iugera ex certo fundo vendita constituunt actum venditionis ad rationem mensuræ, & statim latius.*
4 *Quid dicendum vbi modus mensuræ non rei principali, sed accessoriæ adscribitur.*
5 *Pretium vnicum, vel pro mensuræ modo distributum, an constituat hac in re discrimen aliquod.*
6 *Ante mēsuram adhibitā, an sit rei periculū venditoris vel emptoris?*
7 *Intellectus l. quod sæpè. §. in his. ff. de contrah empt.*
8 *Intellectus l. si venditor. ff. de actio empti l. ij. C. de rescin. ven. & glo. in c. per tuas. de donat.*
9 *Vera interpretatio l. Iulianus. §. si Titius. ff. de actii emp.*
10 *Examinatur responsum Iurisconsulti in l. j. in venditione. §. j ff. de peric. & commo. rei vendit.*

Qua ratione sit intelligenda donationis, concessionis, aut venditionis dispositio ad mensuræ modum concepta.

CAP. III.

HIs quæ proximè discussimus accedit & illud satis practicis obuium ad interpretationem earum actionum, quibus rerum translatio fit ad mensuræ modum: etenim an vltra mensuram prescriptam vel intra illam minorī in parte actus obtineat, ambigui solet esse iuris: & sanè communiter hac in quæstione receptum est, quòd discrimen constituatur an ex certo corpore, vel certa ex mensura sit actus discernēdus. † Nā vbi mensura ponitur, vel eius mentio fit, causa & gratia taxationis, seu restrictionis: vltra mensuram illam minimè locus est actui, nec contractui, nec dispositioni. At si mensuræ mentio fiat causa demonstrationis vt corpus, quod legatur, donatur, vel transmittitur, notum sit, & certum, tunc mēsura minor, aut maior, nihil facit ad legati, vel dispositionis ius. Sic denique fit, vt si ad mensuram cōcepta fuerit dispositio, quia ab eadem mensura cœptum est, mensuræ modus appositus seruandus sit: si verò ad corpus ipsum actus referatur: quia initium sumit contractus, aut legatum à corpore: tunc parum referat, an modus mēsuræ dictus, maior sit, vel minor. l.si seruus legatus. §. qui quinque. ff. de legatis j. l. his verbis. §. pater. ff. de legatis iij. l. si venditor. in princ. ff. de' action. empt. notant Oldra. consilio cxcvij. Ioan. Andr. ad Speculū tit. de emptio. & vendit. §. sciendum: ad finem. Bald in rubri. C. de contrahend. emptio. quæst. xxij. tametsi aliquantulum deuius à communi sententia, quam tamen probarunt Anchar. Imol. & Abb. in c. per tuas. de donat. Alberic. in l. cùm comprehensum. ff. de contrahen. empti. Ias. in l. cunctos populos. col. j. C. de sum. trinit. Felin. in c. significante. colum. pe nultim. de reseri. tex. opti. in l. quidam testamento. ff. de legatis j. in princ. l. falsa demonstratio. ff. de conditio. & demonstratio. eandem opinionem sequuntur omnes, quos statim nuncupatim citabimus, idcircò communem esse eam opinamur: si quidem ita fatentur Iason consilio lxxix. lib. 1. col. j. Decius consilio cccxlvij. colum. j. idem Deci. latiùs consil. ccccc. col. ij. Paulus Parisius consi. lxiiij. nume. 31. & consilio sequenti. libro j. Sed quia in exemplis huius distinctionis quandoque erratur, operæpretium duximus eam multis ex positis casibus longius explicare. 1

¶ Primò etenim illud est præmittendum, quòd licet Oldradus loquatur in concessione ac donatione, eius distinctio pari iure est in cōtractibus venditionis, in testamentis, & similibus intelligenda. Siquidē ferè omnes Docto. hac in quæstione allegati in venditione, & emptione similiter loquuntur, quamuis Imola in d.c. per tuas. dubius sit: & tamen sic in specie responderunt Barbat. in rubr. de empti. colum. vlt. Fabianus in tract. de emptio. vj. parte in princip. colum. ij. quam sententiam communem esse fatentur eam secuti, Socinus Iunior in consilio 34. libr. ij. nume. 25. & Paulus Parisius in dicto consi. lxiiij. lib. j. num. 76.

¶ Secundò, ad huius quæstionis praxim constituēda est species in hunc modum cōceptis verbis: † fundum vendo tibi his certis, ac nominatis finibus circunscriptum, qui est decem iugerum, aut decem iugerum: & in hoc quidem casu venditio dicitur facta ex corpore certo, nec restringitur ex mensura: imo venit in venditionem, aut legatum quidquid intra fines præscriptos cōtinetur, licèt mēsurādecem iugerū excedat. Qua in specie loquuntur Oldra. & omnes paulò antè citati, qui eum secuti sunt, atque idē Ias. in dict. consi. lxxix. col. j. idem Ias. in l. si fundum. §. si libertus. ad fin. ff. de le 2

Universidad de Deusto
Biblioteca

ff.de legat.j. Deci.in d.consi.cccxlvij.col.j. Matth. de Afflict. decis.lxviij.sentit Bart.in l.Iulia.§.si Titius.ff.de actio. empt. Salic.in l.ij.de contrahend.empti.Paul.Castr.in l.si duorum. in princ.ff.de actioni. empti. vbi est ad huius conclusionis probatione text.opti. notat Fabianus in tracta. de emptio. vj.parte principali.col.vj.vers.circa quartum. Soci.Iun. in d. consil.xlij.lib.ij.nu.6.Barbat.in rub.de empt.col.vlt. Alexan. consi.cxxxiij.lib.ij.nu.6.& consi.cxx.libr.ij. & consi.viij.libr. iiij.Capicius decisio.Neapolita.xiij.num.2.quorum opinio dubio procul communis est, quæ etiam probatur in l. qui fundum.ff.de euictio, Quidquid dixerit gl.inibi male illud Iurisconsulti responsum intelligens,potius incertis coniecturis,quàm re vera,quid in eo tractetur exponens.

¶ Sed & tertius ab eisdem authoribus deducitur casus parum profectò dubius , cùm in eius definitione conueniant omnes hanc quæstionem post Oldradum tractantes,
3 † quoties ita concipitur actus,Vendo decem iugera fundi Sempronianiː etiam si fundi limites nominẽtur,& distinguantur.Nam vltra mensuram præscriptã nihil venit in vẽditionem,quamuis intra eosdem limites contineatur: textus est hac de re in c.per tuas.de donatio. quod procedit, etiã si totius fundi limites fuerint appositi, modò facta sit venditio ad mensuram,ab eaq; cœptum sit:nam illius fundi pars iuxta prædictam mensuram vẽdita censetur, quemadmodum voluerunt Barth.Soc.consi.xxxij.libr.iiij.& Soc. Iunior in d.consi.xlij.num.9.communis etenim opinio solùm tractat quid dicendum sit,vbi mensuræ fit mentio. At si post mensuram ponuntur fundi limites,casus is omittitur à doctoribus,qui tamen eadem est ratione discernendus,quia ipse actus à mensura incipit secundum vtrumque Socinum,quibus adstipulatur text.celebris in l. quot sæpè. §.sed & si ex doliario.ff.de contrah.empt.

¶ Quarta species proponitur , quoties incepit actus à corpore,statimque subiicitur mensuræ modus, post quem ponuntur corporis limites,& confinia , in hunc sanè modum,Vendo fundum Sempronianum decem iugerum his definitum ac distinctum limitibus. Nam in hoc venditionem factam ad corpus,non ad mensurã , asserũt expressim latè hac de re disputantes Carol.Ruinus in consil.lxxxiij.libr.j.Socin.Iunior consil.xlij.& consi.lxiij.lib.ij. qui in priori consi.numer. 6. scribit,hanc opinionem esse communem, quam ex propositis ab eis exemplis tenere videntur Paulus Castr.in l.ij.in fine.C.de pericul.& commo. rei vendi Alexan.consil.cxxxiij.libr.j.nu,6.Anchar.& Imo.in c.per tuas. de donat.Barto.Soc.cons.vlti.libr.iij.probat eam eleganter Paul.Parisi.consil.lxiij.num. 55.lib.j.pro ea inducens text.in d.l.qui fundum.ff.de actio, qua ratione infertur in hoc casu, & exemplo venire in venditionem quidquid est intra fines nominatos, etiam si id excedat mensuræ numerum. Quod item probauit duabus rationibus,quas tradidere Carol.Ruinus & Soc.Iunior in dictis responsis:tametsi in proposito exemplo censeant , venditionem factam fuisse ad mensuram.Panorm.in d. c. per tuas ad finem,de dona. Capicius in dicta decisione Neapolit.xiiij.nu.2. Alex. in additionibus ad Barto.in d.§.si Titius. Deci.in d. consil. cccxlvij. col.ij.idem Deci.in consil.ccccc.col. vlt.num. 15. Nicolaus Boërius decisio. 50.nu. 5.& 6.non enim probatur Abb.opinio in d.c.per tuas:quia ibidem traditur casus iuxta exemplum paulò ante à me traditum in vers.sed & tertius.

¶ Hæc verò ita intelligenda sunt,vt sciamus in re dubia, propterea quòd verba sint aliter concepta, & sit inde ambiguum,an res sit vendita ad mensuræ modum,tunc obseruandas esse,ac perpẽdendas coniecturas , ex quibus deduci possit,an ea dispositio facta fuerit ad mensuram,vel ad certum,ac definitum corpus: nempe ex quantitate pretij.l.j.§. vbi glo.ff.de superficiebus:atque ibidem Barto. gloss.Bart. & alij in l.semper in stipulationibus.ff.de regul.iur. Deci.in consil.ccccc.nu. 5.qui hoc ipsum in hac speciali quæstione adnotauit.idem Deci.in dict.consi.cccxlvij.num.2.Corn.in consil.lix.col.ij.lib.iiij.Soc.Iunior in d.consi.xliij.libr.ij. col. penu.& fin.Maria.Soci.consi.xcviij. col. vlt. idem in consil. xlvij.col.iiij.versic.præterea si probabitur.libr.j. atque idem esset,vbi similis coniectura posset assumi ex simili qualitate actus.vt Deci.in dictis responsis probat.

¶ Quintus casus ad præmissæ regulæ intellectum proponitur quoties in eadẽ oratione apponitur mensuræ numerus:nempe vendo fundum Sempronianum decem iugerum;nec fuere appositi fines,aut fundi limites, & sanè ipse ab eadem ratione,qua prædicti Doctores vtuntur,censeo, venditionem hanc esse factam ad corpus,non ad mẽsuram: modò cõstet,de quo fundo cõtrahentes senserint: etenim cõfinia nusquam adscribuntur,nisi vt constet de corpore certo.Atque ideò si de hoc alioqui constet,nulla vis est, positi fuerint fines,an non:sed an inceperit actus à corpore,an à mensura,& sic an voluerit venditor corpus illud vendere:an ex eo certam partem.Quod si quis dixerit,plurimum referre,an numerus mensuræ ponatur in eadẽ oratione,vel diuersa,cõiunctus,quidem erit ex prima specie,& Doctoribus ad eius decisionem adductis,eorundemq; rationibus.Deniq; cogetur fateri,discrimen esse constituendum in hoc,quòd apponantur fundi limites,& nominentur:quod falsum omninò est.At vbi de corpore non constat aliter quàm per mensuræ modum,tunc dubio procul ad mensuræ modum iudicanda erit dispositio,ac secundùm eam nominatim adscriptam penitùs discernenda. Quemamodũ deduci poterit ex notatis per Deci.in dict. consi.ccccc.Hinc equidẽ infertur,falsum esse quod opinatur.Anto.Burgensis in c.cum causa.limit.xiiij.de emptio.& vendit.dum nu. 51.scribit tunc mensuræ modũ appositum censeri causa taxationis,quando in eadẽ oratione subiicitur:causa verò demonstrationis,vbi in diuersa.Prioris partis sit exemplum:vendo fundum Sempronianũ decem iugerum.Posterioris autem erit species in hunc modũ concepta: vendo fundum Sempronianum,qui est decem iugerum. Idem insinuãt,& tenent Soc.in consili.xxxij.col.ij. lib. iiij.Paul. Castr.in l.si venditor. in princ.ff.de act. empt. Deci.in d.consi.ccccc.vlt col.& priùs,numero 4.sensit Cardinal. in cap.ij col.j.de precar. Nam licet possit aliquando hæc differentia procedere,in his tamen casibus de quibus egimus,nihil inducit quo ad earum exempla.Idcircò proponimus sextam huius quæstionis speciem.

¶ Sextum erit huiusce controuersiæ causa constituendum exemplum,† quo mensuræ modus,& numerus non 4
ipsi rei principali,quæ venditur:sed alteri eidem accessoriæ adscribitur.Et tunc si mensuræ modus in eadem sit oratione,res illa accessoria secundùm mensuram erit discernenda,at si in diuersa oratione,tunc non ad mensuram,sed ad corpus actus reducitur,& iudicatur.Hoc etenim est,quod Paul. Castr.scribit in d.l.si venditor.in princ. quem simpliciter secuti sunt Soc.& Deci.paulò antè citati.Explicattamen elegãter Carolus Ruinus consil.lxxxiij. lib.j.col.vlti. cuius casus sit exemplum:vendo seruum cum peculio decem.Si in peculio sint viginti,nõ pertinent ad emptorem reliqua decem,nisi aliud actum sit.d.l.si venditor hominis. in princi.Non est enim aliquid, quod rem accessoriam,id est peculiũ,certæ quantitatis constituat,nisi numerus ipse additus eadem oratione.Atque ideò in venditione peculij ita concepta,actus iudicatur ex numero , quia is à numero cepit. Sicsi dixero:vendo seruum cum peculio , quod peculium est decem: tunc quia est diuersa oratio , numerus videtur appositus causa demonstrationis, non limitationis,nec restrictionis:actusq; ipse intelligendus est ad rationem corporis,non ad rationem numeri secundùm Paulum Castrensem,& eos qui eum sequuntur.Eadem fermè ratione si vendo fundum cum doliis octuaginta ibi existentibus, venditio doliorum à numero incipit,& ad numerum expressum est censenda.l. pen.§.vlt.ff. de actionib. empti.At si dixerim:vendo fundum cum doliis ibi existẽtibus, quæ sunt octuaginta: vẽditio est ad corpus,non ad numerum intelligenda:& ideò si sint plura dolia,quàm octuaginta, veniunt in venditionem: sicut in specie Paul. Castren.Soc.Dec.& Carol.Ruin.tenent,quos ipse secutus ita opinor rem istam explicandam fore.

¶ Septimò,illud est obseruandum,quo ad istũ effectum, 5
† an à mensura dicta, vel à corpore actus sit censendus,& iudicãdus, nihil referre,an vẽditio facta sit pro vnico tantùm pretio,an distributo pretio pro quolibet fundi iugere,aut mensura: probat hoc textus optimus in l.quod sæpe.§.sed & si ex doliario.ff.de contrah. empt.vbi Iurisconsultus loquitur de venditione facta ad mensuram,& subdit, nihil interesse, quòd fiat vnico pretio,vel pluribus. atque ideo illum textum ad hoc notarunt in specie Decius in dicto consil. cccc.num. 14.Bartho.Socin.in dicto consilio xxxij.ad finem, libr.iiij.& sanè vbi venditio facta fuerit planè ad mensuram iuxta tertium huius capitis casum: quia venduntur tot iugera ex tali fundo aut ad decem iugera simpliciter,non refert an sit vnicum pretium constitutum,an venditio fiat ad rationem certi pretij pro quolibet iugere.Hoc probat tex.in dict.§.sed si ex doliario.conueniuntq; omnes statim nominandi in hoc,quippe qui me-

minerint

minerint huius authoritatis:sed expressim Decius , ac Soci. in præcitatis respõsis.Paul.Parisi.in cõs.74.n.73.lib.j.Soc.Iunior in consi.42.& 43.lib.2.Anton.Burgen.in c. cũ causa. de emptio.& vendit.nu. 50.sed si venditio facta sit ad corpus.nẽpe totius fundi,aut totius rei apposita mensuræ ratione:tũc si pretium vnicum sit,vel plura pro ratione cuiusque mensuræ,maximum est discrimen:quia priori casu venditio perfecta est. & periculũ ac commodum ad emptorem pertinent: posteriori vero ad venditorem donec fiat mensura,aut certus numerus constituatur per numerationem, quemadmodum constat ex l.quod sæpe.§.in his.ff.de contrahẽ.emp.vnde colligitur,quòd distributio pretij pro qualibet mensura, 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,cp vnicum pretium,vel plura distributiuè concipiantur: siquidem priori casu actus iudicabitur ad vnius certi corporis rationem: posteriori verò ad mensuræ præscriptæ modũ. Cuius opinionis authores sunt Bald. in rub. C. de contrahen emp. q.22.Barto.& Paulus in l.Iulianus.§.si Titius.ff.de actio.emp. Salic.in l.1.col.1.Paulus in l.2.nu.3.C.de peri.& commo. rei vendit.Curtius Iunior in d.l.quod sæpe.§.in his. Bologni. in consi.Ananiæ 98.Ioannes Crottus in l.omnes populi. col. i. de iustitia,& iure.Contrarium mihi prænotare videntur Carolus Ruinus,Soc.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 venditore dictam, & adijciunt, quòd excessus ille est æstimãdus maiori pretio quoties pro qualibet mẽsura fuerit certũ constitutũ pretiũ.Igitur apparet,eos vel le,quòd venditio sit facta ad corpus,etiam si pretium distribuatur pro ratione cuiuslibet mensuræ, & quod nõ sit facta ad mensuram:etenim si esset prædicta venditio facta ad mensuram:profecto non veniret excessus ille in venditionem,vt omnes præmittunt,nec poterit iure negari. Quia mensura tunc apponitur causa limitationis,& restrictionis rei venditæ. Quamobrem ad tollendas has authorum controuersias vlterius octauam adijciam conclusionem.

6 ¶ Octauò in eadem disputatione est considerãdũ,† quòd sicut in rebus mobilibus non dicitur perfecta venditio ante mensuram adhibitam, quoties venditio ad mensuram fuit facta,vt deniq; hoc plurimũ referat quo ad translationẽ dominij,& quo ad periculum,& cõmodũ:d.§.in his.l.2.C.de pericul.& cõmo.rei vẽd.l.24.ti. 5.par. 5.ita & in rebus immobilib.ad mensurã vẽditis idem pariter est dicendũ.Bar. per tex. ibi in l.si venditione.§.i.& ibi Doc.ff. de pericu. & cõmo. rei venditæ.idem Bar.in consi. 108. incipienti, in quæstione dñi Cioli.Salice.in l.j.col. 1.& ibi Bal.4.oppositi.C.de pericul.&cõmo.rei ven.Curt.Iunior in d §.in his.Paulus in d.l. 2. idẽ post Bar.in d.§.si Titius.sensit gl.in l.1.§.sed & custodiam.ff.de pericu.& cõmo.rei ven.& in d.§.in his.& in d.l.si in venditione. §.i.gl.item,& Doc.in d.§.si Titius.Capicius decisio. Neapolitana 14.nu.6.Alex.in consi.33.col.2.lib.5 Pau.Paris.plures allegans consi.lix.li. 5.col.2.& alij plures,vt tandem hæc sit cõmunis opinio:tametsi,etiam ante mensuram adhibitã obligatio perfecta sit ad hũc effectũ,vt nõ sit locus pœnitentiæ: quod Pau.Paris.in d.consi. 59.latè probat, & nos obiter hoc in loco adnotamus cum seq.post glo.j. dum dicit:etiam conditionalis dicitur perfecta in l.j.C.de peri.& cõm.rei ven.gl in l.necessario.§. quod si pendente.vers.si ita res.ff. de pericu.& com.rei ven.& in prin.inst. de empt.no. Bar.Sal. & Paul. in l. secunda,C.quando liceat ab emp.disced.idem Salic.in d. l. C.de peri.& com rei vendit.contra gl.inibi, quæ cõtrarium sensit,nisi intelligatur quo ad obligationem,vt ea ante mensuram nata efficaciter nõ sit saltem certa:non tamẽ poterit ea opinio gl.procedere quo ad hunc effectum , vt liceat ab emptione discedere.Quod Pau.not.in d.l.2. C. quãdo liceat ab emp.disced.ad finẽ,& post eum Pau.Paris.in dic.consi. 59. nu.9.Quæ quidem conclusio, quã modò prænotauimus de translatione dominij, & periculo rei ad mensuram venditæ, tunc obtinet quando ante mensuram traditio facta non est: ea etenim facta,etiam ante mensuram , periculum, & commodum est emptoris.tex. singular.in di.l.secunda.C.de pericul.& commod.rei vendit.& inibi expressim Ang. Paulusq; Castren.post eos Corneus consi. 50. libr. 1.colum. 5.Decius, eleganter in consi. 179.quorum opinio admodum vtilis est, & insignis:quam,vt Deci.commemorat,Anto.Burgens. Hispanus proprio responso comprobauit.Nihilominus Curti. Iunior in d.l.quod sæpe.§.in his.ad finem.contra opinionem istam notat,&inducit tex.in d.l.2.cui° authoritate improbat quod prædicti Doct. adnotarunt, & profectò eius inductio mirè conuenire videtur.Nam secunda pars illius cõstitutionis,vbi mentio fit traditionis clauium,loquitur eo casu,quo venditio non est facta ad mensuram,vt denique traditio tũc operetur, cùm venditio ad mensuram non fuerit facta:licet tunc necessaria traditio non sit,vt ibi cõsiderat, & admonet gl.sed prior opinio Decij,Angeli,Pauli,Cornei,& Burgensis menti est adhuc multum cõmendanda in praxi,quæ tamen non procedit in traditione facta:nempe ea,quæ fit per cõstitutum,sicuti docet diligenter Paulus Paris.in consi. 59.libr.j. col.3.& seq.quem legito.

¶ Nonò,ex his constat,cp & 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 mẽsuram: & ideo periculum ante mensurationem ipsius vẽditoris est,
7 non emptoris.† tex.est ad hoc in d.l.qd sæpe.§.in his.in prin. & in fine.iuncto ver.quod si vinum.vbi optimè Curt.Iun.ita tenet,reprobans in hoc Bal.& Paul.Cast. qui contrarium tenuerant in l.sicut.C.de act.empt. scribentes, non esse dictam venditionem ad mẽsuram. nec ad eius rationem iudicandã. Quasi aliud sit vendere omne,vel totum vinum doliarij, vel dolij,ad rationem vnius argentei numi pro qualibet amphora:vt tunc sit venditio ad rationem mensuræ censenda:sicut in d.§.in his.probatur. Aliud verò sit,vendere dolium 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 eius rationem,congruamque discriminis causam : cùm vtroque casu venditum sit totum vinum quod est in dolio,vel in doliario.huius opinionis,quã ipse sequor,etiam author est Salicui in d.l.sicut.Bal.sententiam reprobat.

¶ Decimò,ex his infertur, quid sit respondendum in quæstione hoc in loco à nobis potissimum disputata.Nam in rebus immobilib. tenent omnes obseruandum esse responsum Iurisconsulti in d.§.in his.ex eo verò non negarent Paul.Ca. nec Bal.cp si venditio fiat hunc in modum.vendo omnia iugera,omnes vineas,omnia prata,quæ continentur in fundo Sẽproniano ad rõnem vnius aurei pro quolibet iugere, hãc venditionem conceptam esse ad mẽsuram, & periculum ad venditorem pertinere ante mensurã adhibitam, at in specie respondẽt dici venditionem conceptam ad corpus, non ad mensuram,quoties dixerit vẽditor:vẽdo fundũ Sempronianum ad rõnem aurei pro quolibet iugere, etiam si dictus sit certus mẽsuræ modus:nempe fundum decem iugerum sub his limitibus.Huic opinioni Bal.& Pauli suffragantur Carol. Ruinus,Soc.Iun.& Paul.Parisi.Quorum superiùs mẽtionem fecimus, & profectò non videtur aliqua cõgrua discriminis rõ inter hũc casum,& præcedẽtem:quia & in vtroq;nõ certa pars fundi,sed totus ipse fundus,venditur & quidquid sub eo cõtinetur.Quod perpẽdere videtur Iurisc.in d.§.in his.atque ideò ibidẽ Curt.Iun.Sal.in d.l.sicut.secutus etiam in hoc reprobat Bal.& Pauli opinionem.idcircò si distinctio Iurisc. in d.§.in his.est obseruãda in vẽditione rerũ immobilium,qd̃ video cõiter receptũ esse,tametsi nullibi,qd̃ sciã, ꝓbetur expressa qdẽ authoritate,oportet ad ꝓbãdã Bal.& Pauli sn̄tiam cõstituere prædictã differẽtiam,quæ mihi non satis certa est, nec omnino placet.Tandẽ,si ꝑ Bal.& Pau.tenendũ est,necessum erit fateri,quo ad duplicẽ effectũ cõsiderari venditionẽ ad mẽsurã,s.quo ad periculũ,& cõmodum ipsius rei:& tunc etiam vẽditio fundi dicẽt ad mẽsuram facta,quoties fundus totus vẽditur ad rõnem aurei pro quolibet iugere:quemadmodum aduersus Bal.& Pau.notarunt Sal.& Curt.Iun.quib. accedere vidẽtur Bal.& alij superiùs citati ad distinctionem pretij vnius, vel plurium in ver.7. aut sanè cõsideratur vẽditio ad mẽsurã, vel ad corpus quo ad hoc,vt quidquid sit in fundo aut in re vltra summã dictã à vẽditore,veniat in vẽditionẽ, aut maneat penes vẽditorẽ. Et tũc dicetur vẽditio ad corpus,nõ ad mẽsurã, quoties ita fuerit cõcepta:vendo fundũ Sempronianũ,vel alioqui certis definitũ,& limitatũ finibus,decẽ jugerũ,aut,q̃ habet decẽ iugera,ad rõnẽ aurei pro quolibet iugere. Sic etenim visum est omnibus quos superiùs allegaui,& ex his illi præcipui authores sunt Carolus in quam Ruinus,Pau.Paris.& Soc.Iun.denique ipse Bal.& Paul. Castr.in d.l.sicut.C.de actio.empt.tametsi hi duo, etiam quo ad periculum hoc ipsum asserere & probare tentauerint. Qua ratione ipse infero ad intellectum Iurisconsult. in dicto §.in his.quòd si vinum ita venditum sit : vendo dolium vini,vel vinum,quod est in hoc doliario ad rationẽ vnius argentei

Universidad de Deusto
Biblioteca

gentei pro qualibet amphora,& habet cētū anphoras,vel cu ius quantitas est cētū amphorarū:his equidē præscriptis ver bis,etiā si periculū,& commodū vini sit vēditoris,donec mē sura fiat: attamen si fuerint in dolio, vel doliario centum quinquaginta amphoræ,etiā hę quinquaginta amphoræ:ve niūt in venditione pro pretio cōstituto vnius argentei pro qualibet amphora. Hoc probatur ex his quæ paulò pòst ad notabimus,ad intellectū l.si seruū,§.si modus.ff. de actio.em.

¶Vndecimò,vt statim proximè tradita vlteriùs explice mus.Et si verū sit,quoties venditio facta fuerit ad mensurā cedere lucro venditoris,& eius cōmodo quidquid vltra mo dū expressum in fundo sit,ac reperiatur, nec venditorem te neri id tradere emptori.arg.tex.in d.c.per tuas.l.pen.§. vlt. & l.si venditor.in prin.ff. de actio.emp.& est communis senten tia omnium,quos sequitur Nicol.Boëri.decis. 50.n.9.dicens, ita pronunciatum fuisse,nisi excessus is esset modicus: tunc etenim emptori cederet. Id verò quod deficiat ad mensurā dictam à venditore supplendū sit. d. c. per tuas, qui propriè hoc in casu loquitur.ad idem l.si seruum.§.si modus. ff. de a ctio.emp.& probatur in d.l. pe.§.vlt.& in d.l.si venditor. At tamen si venditio fiat ad corpus, vendit or tenetur tradere fundum iuxta mensuram dictam,ita quòd si maior sit,cedat lucro emptoris secundùm communē eorum,qui citati fue re in 2.conclusione huius capitis,Si verò minor,teneatur vē ditor supplere ad rationem,&numerum mensurę in contra ctu prædictum.Hoc deducitur ex d.§.si modus.& in l.si in em ptione.in prin.l.Iulianus §,si Titius, vbi est elegans, & insi gnis locus ad hujus dubij declarationem. ff. de act. emp. Sed & est tex. in hac quæstione satis expressus in l. si duorum. ff. eodem,ti,inver.nec enim. qui omnino est adnotandus, qui constat ex eo, ꝙ ibi tractetur de fundo vendito ad corpus, Hoc idē probatur in l.qui fundū.§.qui agrū,ff.de cōtra.emp. notant expressim Pau.Cast.in d.§.si modus.& in l.2.C. de peric.rei vend. Alex.cons.8.li.3.Pau.Cal.in d.l. si duorum. Soc. Iunior in d.cons.42.n.21.Bar.Soc.in l.demonstratio falsa.co lū.3.ff.de cond.& demonst, Capicius Decis. Neapol. 14.n. 3. quicquid contrarium velit Cornel.cons.59.lib.4. quem sim pliciter sequitur Boerius Decis. 50.nu.6.

8 ¶Duodecimò est in hoc animaduertendū. Siquidē†facta vēditione ad corpus expressim addito mensuræ numero, si maioris reperiatur,cedit emptoris cōmodo,nec quicquam pro ea parte tenetur emptor conuento pretio adijcere, vbi pretiū fundi vnicū est.l. si venditor hominis. in prin. ff. de a ctionib.emp.quod si pretiū sit pro singulis iugerib.cōstitutū facta eius distributione:tūc emptor tenetur venditori pretiū addere pro iugerib. vltra numerū prædictum inuentis. text. in d.l.qui fundū.§.qui agrum.ff.de contrahen.emp.notat ele ganter Pau.Cas.in d.§.si modus.idem in l 2.C.de peri.& com mod.rei vendit.& ibi Salic.Fel.in c.significante.de rescrip.n. 7.Jas.in cons.lv.li.1.Soc.Iunior in d.cōs.42.col.vlt.li.2.Fabia. in tract.de emp.6,parte princip,col.6. Anto. Burgens. in d.c. cum causa.n. 50. qui hoc in casu intellexit Pau. Cast.opinio nem.& verè ipse Paulus hūc in modum satis seipsum expli cat.notat idem eleganter Carol.Ruinus in d.cons.83.n.3.& 4.lib.6.vbi ad hoc reducere conatur sentētiam Bal. in d.rub. C.de contra,emp.q 22.

¶Decimotertiò, ex prænotatis constat intellectus ad gl. in d.c.per tuas.in verb.euenerunt.vbi cōstituit differentiam quo ad decisionē l.2.C.de rescindēda vēdit.an deceptio cō tigerit in quātitate pretij:& tunc locus sit dictę l.2.an in quā titate rei, & eo casu sit omnino læsio conpensanda, & re scindenda,etiam si non sit vltra dimidiam. Idem notant Pa nor.ibi notab.4. Anania cons.98.col.3.Pātaleon Cremens. in d.l.2.col.46.vers.nono limito. Etenim falsa est hęc differen tia: quia si constituamus,fundum esse venditum ad corpus, & mēsuræ modū dictū fuisse,atq; sub vnico pretio,locus nō est rēparationi,nec satisfactiōi læsionis vltra dimidiam, imo totū quidquid est vltra mensuram dictam venit sub eodem pretio in venditionem:vt constat ex proximè traditis.Idcir co glo.illa est intelligenda,vt vera sit in casu illius tex. nem pe vbi mensura capit actus,&mensuræ modus dictus est.Nā si minor inueniatur, agere potest emptor ad numerum men suræ dictum iure ordinario:nec est necessaria Cæsareę consti tutionis actio,quæ in dict.l.2.traditur,& idem,vbi ad corpus sit facta venditio,numerusq; certus dictus sit à vēditore. dic to §.si modus,cum similibus,quæ ipse adduxi paulò antè in vers.xj.Sic in specie notant Imo.& Barbat.in dict. c.per tuas. & Socin.Junior in d.cons.43,col.vltim.lib.2.quod si mensor falsum modum dixerit,tunc agendum erit ex titul.ff.si men sor falsum modum dixerit. Quod existimo notandum fore,ne præcitatæ gl.opinio huius disputationis veræ resolu tioni præiudicium faciat.

¶Decimoquartò,si ad amussim ea obseruentur,quæ hoc 9 in capite scripsimus,colligitur hinc vera interpretatio†tex. in dicta l.Iulianus. §.si Titius Nam Accursius, Iacob. Butri, Raine.Barto.& Salic.ibi. idem Salic.in l.j colum.j. C.de peri. & com. rei vendi. tandem communiter Docto. vt testatur eos secutus Curtius Iun. in dicto §.in his. tenent in ea specie venditionem fundi factam fuisse ad mensuram non ad cor pus,venditumque fundum esse ad rationem certi pretij pro qualibet mensura:atque ideo ꝙ post venditionem fundo ad creuerit vēditoris esse,nō emptoris.Hic tamē intellectus nō potest iure procedere ex tex.in l.fundū.ff.de act.emp.vbi mē dacium vēditoris,qđ nullo incōmodo afficit emptorē, non nocet vēditori,nec actionē ex empto efficit vberiorem. Sed si in d.§.si Titius periculū,& commodū ad vēditorem perti nebat,iugera illa,quę ante mensurā adcreuerūt fundo,ipsius vēditoris essent,etiā si is per mēdacium sciens,fundū nō ha bere centūiugera,dixisset eadē habere:siquidē nullū damnū ex hocmendacio cōtingit emptori,cui cētum integra iuge ra tēpore mensuræ tradātur,& tamē in d.§.si Titius, contra rium dicitur. Ergo nō fuit inibi vēditio facta ad mensuram. Quamobrē Fulg.Iac.de Aren.& Alber.quanuis hic priori lo co aliorum verba,& opinionē retulerit,tenet in eo casu ven ditionem factā fuisse ad corpus,& à vēditore dictū fuisse cer tum fundi & mēsuræ modum,iuxta quē tenetur,vt superiùs probaui,cōuentionē seruare.& tunc nō obstat, ꝙ in hoc ca su quod per alluuionem accrescit, sit emptoris indistinctè, cum ad eum commodū,& periculum, ac damnum rei vēditæ pertineat,Insti.de emp.& vend.§.sed si post.l.id quod.ff.de pe ric,& com.rei ven.quia secundū Fulg.incrementum alluuio nis prodest venditori ad purgandam culpam.licet non pro sit quo ad excusationem doli: sicuti & in simili casus fortui tus excusat debitorē,ne teneatur culpæ nomine.l.vlt.§.si ea. ff.ad l.Rhod. de iactu. & sanè hunc esse proprium ac germa num intellectum ad d.§.si Titius. patet, si aduertas, ibi nihil aliud proponi,quàm ꝙ certus fundus venditus fuerit hoc ad iecto:eundem,s.fundum esse centū iugerum,vel habere cen tum iugera: nec ibi constat, pretium distributum fuisse pro quolibet iugere: atque ideo non est hoc ad Iurisconsultum adiiciendum:siquidem in vēditione totius fundi potius præ sumenda est vnius,& certi pretij constitutio,quàm plurium, cū hæc distributio minimè esset necessaria.Hæc igitur dicta sint, & sufficiant pro illius responsi interpretatione. Etenim actio quanto minoris, quæ hic poterat competere iuxta gl. in l.2.in prin.ff.de act.emp &l.Iulianus.§.quid tamen,ff.e.non obtinet:quia per alluuionē habet ea iugera emptor,quæ eo dem pretio emisset. Hæc verò Iurisconsulti responso maxi mè conuenire videbuntur,si hoc in loco statim eius contex tum exponam.Si Titius,inquit Vlpianus,fundum,in quo no naginta iugera erant, vendidit, & in lege emptionis dictum est, in fundo centum esse iugera, & antequam manifestetur modus,decem iugera alluuione accreuerint:placet mihi Ne ratij sententia existimantis, vt si quidem sciens vendidit, ex empto actio competat aduersus eum,quamuis decem juge ra accreuerint,quia dolo fecit,nec dolus purgatur,Si verò i gnorans vendidit, ex empto actio non competat.Hactenus Iurisconsultus,qui communi interpretationi nō admodum visus est suffragari.

10 ¶Decimoquintò hinc est examinādus†intellectus Iuris consulti in l.si in venditione. §.j.ff.de peric.& com.rei vendi. ex quo Bart.notat in hunc modum conclusionem, Sicut in rebus mobilib.non dicitur perfecta venditio antequam mē suretur,ita nec in rebus immobilibus.vult igitur Bar.tex.illū procedere,vbi venditio sit facta ad mensuram. Idem gl.Alb. & doc.ibi,idem Bar.in d.§.si Titius quo in loco asserit,quòd si venditio fundi non sit facta ad mensuram,venditor tene bitur, etiam si pars fundi post venditionem alluuione perie rit. Inducit ad hoc text. in l.Iulianus. in principio, & l.si in emptione.itidem in initio.ff.de actio.empti.ego verò scio,iu re compertum esse, quòd sinon sit facta venditio ad men suram,periculum sit emptoris contingens quidem post ven ditionem: idcircò mihi dubia est, aut sanè falsa sententia Bartol. in hac vltima eius responsione. Nec probatur in lo cis ab eo adductis. Quia in specie per Bartol. proposita ven ditor nihil mendacio tempore venditionis asseuerauit: si quidem fundus eo tempore eius quantitatis erat, quam ip se dixit,licet pòst alluuione pars eius decreuerit. Sed si text. in dicto §.1. intelligatur de venditione ad mensuram facta, constat periculum esse venditoris, qui tantùm ad custo diam

diam tenetur,& ad hoc ne res eius culpa pereat. Quòd si absq; eius culpa perierit, nō poterit emptor agere ad interesse, sed ad restitutionem pretij pro ea parte,quę perierit.glosa communiter recepta in d.§.j.& in l.j.§.sed & custodiam.ff. eodem tit. de peri. & com'rei ven. Raphael tamen Fulgosius in dicto §.j. scribi, posse quidem asseuerari.quod illud iurisconsulti respon sum procedat,vbi venditio est facta ad corpus, &,in specie, non ad mensuram,& tamen venditor modum mensuræ dixe rit in venditione, quippe qui dixerit, in fundo esse centum iugera, tenetur etenim verum efficere modum mensuræ, & fundi ipsius quantitatem prædictam certam reddere,ac emp tori præstare.l.in emptio.in prin.ff.de actio.emp.nisi pars,quæ deficit, perierit absque eius culpa, casu quidem fortunæ: non enim tunc tenetur,nec ad restitutionem pretij pro parte perēpta,quia ea perit periculo emptoris.Sic sanè visum est Fulgosio, qui optimè loquitur.Licet communi sententia receptum sit, iurisconsult.in dicto §.j.intellexisse,ac tractasse de venditione ad mensuram, quam sententiam communem esse fatetur eam se cutus Cur.Iun.in d.§.in his.

¶ Hæc denique de contractu venditionis tractauimus eo profectò animo, vt hic ad donationes,legata,& alias huiusmo di actiones, necnon & ad priuilegia,principumque beneficia, Quibus iurisdictio, oppidum, aut ciuitas conceditur,facilè lec tor possit,quæ viderit practicæ quæstioni,& controuersiæ cō tingenti vtilia fore cautè pro ingenij captu seligere, multáque his addere ad negotij definitionem conducibilia.

EX CAPITE SEQVENTI. SVMMARIVM.

1 *Suprema iurisdictio,quam maioriam dicimus,non censetur vllo casu à Rege in alium translata.*
2 *Appellandum est ad Regem à prælatis & episcopis, temporalem iurisdictionem exercentibus.*
3 *Populi an possint in Castellana republica iudices eligere.*
4 *Mortuo præside,an eius vicarius possit iurisdictione vti?*
5 *Rectores ciuitatum,an inuitis populis,& non petentibus dari possint?*
6 *Nobiles habentes iurisdictionem,an habeant ius hoc,vt ad eosdem possit à iudicibus ordinarijs appellari?*
7 *Guadalaiarę Regia lex examinatur in summa.*
8 *Appellandum est à legato ad delegantem & ibi expenditur Barto. opinio in l. § vlt. ff quis & à quo appe.*
9 *Iure Regio appellari potest ad Regem omisso medio.*
10 *Curia Regis,quæ dicatur? & ibi de Regiis auditoriis,& cancellarijs, ac de cancellarij dignitate.*

De summa Regis iurisdictione,quam maioriam dicimus,quamque Regio nomine suprema exercent au ditoria.

CAPVT IIII.

QVAMVIS rex ipse ob egregia belli,vel pacis fa cinora in reipublicæ vtilitatem præclarè gesta aliáve ex causa,nobilibus ciuitates,villas,aut oppida Regio beneficio contulerit cum iurisdictione,mero,& mix to Imperio adhuc in amplissimo territorio exercendis: † eam tamen iurisdictionem,quæ apud Regem summa est, cuiusque iure vel quæstelæ vel prouocationes,aut appellationes à iudici bus inferioribus,aliæque causę ad Regem,vt supremum reipu blicæ patrem deferuntur,nequaquam videtur transtulisse, etiā si vsus fuerit verbis hac in re quo ad significationem vberri mis.Hanc etenim iurisdictionē ideò maioriam vocamus,quòd ea propriè pertineat ad supremam principatus recognitionē. Probatur verò sententia multis,sed potissimum,quòd nullla tē poris præscriptione, nullo temporis vsu adquiri potest à sub dito ius illud,quòd ab eo ad principē,cuius imperio subest non prouocetur.text.iure Regio insignis in l.vj.titu.xiij.libr. iij. Or dina.cuius nos meminimus aliquot additis rationib⁹ in regul. possessor.de reg.iur.in vj. ij.par.§.ij,numer. 8. idem probatur in l.ij.titu.ix.libr.v. Ordinat. His accedit, quòd suprema hæc iu risdictio nullo modo à Rege alienari potest, vt tradunt in spe cie Lucas de Penna in l.quæcūque.in l.ij.C.de omni agro deser to.libr.xj. Guiliel. Bened.in cap. Raynuntius. de testament. in verb.& vxorem nomine Adelasiam.in ij,decisione. numc. 319. Carolus Degrassalius lib.ij.Regalium Franciæ.iure xiiij.& præ rer hæc suprema iurisdictio est ipsa forma & substantialis essen tia maiestatis Regiæ: & ideò impossibile quidem erit in re gno, & de regno aliquem esse exemptum, vel exceptum ab illa.textus optimus in capitu. cùm non liceat. de præscri ptionibus. Quamobrem non poterit Rex, nec subinde censetur, aliquem Regni locum, vel eius aliquot homines ita alteri domino subiicere,quòd ius appellationum,& supre mę potestatis,etiam quoad administrationem,& executionem realem apud ipsum nō remaneat:est ere nim maximè contrariū 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.Parisienſ.§.j.glo.iiij.numer.16.17.& 18.ex authoritate Lucæ de Penna in l.in sacris,iij.col:C.de proximis sacror.scrinior.libr.xij.

¶Hinc factum est,& iure regio cōstituтū vt à prælatis†eccle 2 siasticis ciuilem, & sæcularem temporalémue iurisdictionem habentibus,ad regem ipsum prouocetur,& appellandum sit. probat hoc regia pragmatica sanctio Regum Catholicorum Fernandi,& Elysabeth Hispali decreta anno M. D.II. est verò lex xix.inter huius Regni pragmaticas constitutiones.c✻ Ead. l.i.ti,i.li,quarto Recopilationis.✻ Cuius itē ratio poterit vlte riùs expendi ex eo, quòd cùm temporalis, ac ciuilis potestas in Castellanæ reipublicæ principatu penes ipsum solum regē sit,ab eoque in alios deriuetur: prelati ecclesiastici nō possunt aliunde temporalem iurisdictionem habere,quàm ex regia cōcessione, eiusque titulo,& causa:atque ideo semper māsit apud regem ipsum,iurisdictionem in alios transferentem, hæc suprema iurisdictio,quam maioriam dicimus,nec in ipsos episcopos transiata fuit. Qua ratione habent episcopi,& prelati à regibus hanc iurisdictionem vt eorum subditi,& vasalli. Quod satis est manifestum. Sic denique hanc conclusionem tenēt iu re ipso communi Bar.in l.si quando.C.de appellatio.Et itidem alij,quorum meminit eos secutus Fel.in c.solite.col.iij.de maio ri.& obedient.Tametsi non exactè rationem istam,nec praxim huius rei examinauerit: siquidem nō tantùm in Hispania, sed & in Gallia idē receptū est,vt testatur Specu.tit.de appellatio.§. nunc tractemus ad quem sit appellandum.in fine.Guliel.Bene dictus in d.c. Raynuntius.in verb.& vxorē nomine Adelasiam. secunda decisione, numero 317. Carolus Degrassalius lib. 2. Regalium Franciæ, c.14.Ioan.Imbertus Rupellanus lib.2.Insti tutionum forensium,cap.iii.Extat verò hac de re Pontificia in signis decisio in c.Romana.§.debet.de appella.in vj.vbi summus Pontifex de Archiepiscopo respondens ita inquit.Debet autē ad eos ab Episcopis præfatæ prouinciæ super causis,in quibus temporalem iurisdictionem exercent,nisi forte de consuetudi ne,aut priuilegio,siue iure alio speciali sit appellandum ad aliū, appellari. Hactenus illa constitutio. Etenim vbi prælati eccle siastici titulo feudi temporalem obtinent iurisdictionem,ab eorū vicariis tēporalibus ad feudi dominum directum appellā dum erit,iuxta notata in c.cæterum.de iudic.notant in hac spe cie glo.& omnes in d.§.debet.Bar.in l.j.§.si quis.ff.de app.Ioan. Rupellanus in d.c.iij.Felin.in d.c.solitæ.col. iij.post glo. & alios ibi,Parnomitanus & Præpo.in rub.de app.nu. 53. vbi Francus idem notat,nu.35.asseuerantes appellationem ad Archiepisco pum vel superiorem ecclesiasticum deferendam fore:vbi abs que iure feudi tēporalis iurisdictio tota,& libera trāslata fuerit in Episcopum,atque hæc videtur magis cōmunis opinio. Ego verò,quod & paulò antè admonui,opinor in hoc regno Castel læ nequaquā posse vltimam huius cōmunis distinctionis par tem in praxi seruari:quippe qui, vtcumque liberè absque iure feudi,& feudalis recognitionis, fuerit iurisdictio temporalis translata,existimem,penes ipsum regem supremam manere iu risdictionem, nec hanc censeri in ecclesiasticum prælatum ali quo modo transmissam: & ideò ab episcopis temporalem iurisdictionem exercentibus ad regem ipsum est omninò ap pellādum. nec locus erit pontificio responso in d.§. debet. vt in specie asseuerant Guliel.Benedic.d.num 317. Carol.Degras salius in d.c.xiiij.Massuerus in practica tit.de appel.versi. item à iudice ecclesiastico.Qui tenent in Regno Franciæ non seruari decisionem d.§. debet.à quo,ni fallor, hoc est alienum quod modò probauimus ex ratione superiùs adducta.Cùm sit satis ab ipso principe sæculari qui iurisdictionum temporalium mi nister est, & iurisdictionem laicam in episcopos transtulit ex pressim vel tacitè sibi excepisse supremam iurisdictionem: cu ius ratione episcopi eius subditi,& lata dicuntur significatione vasalli. Igitur mirum non est,si etiam ex eadem pontificia deci sione conemur in struere,ab ipsis episcopis,qui temporali vtun tur iurisdictione, quatenus eandem attinet, ad regem appel landum fore.

¶ Quæritur tamen,an Rex,qui alicui nobili,vel episcopo iu risdictionem,merum,& mistum imperiū aliquo in oppido, & territorio concessit,fuerit quidem visus,& ius primarum appel lationum itidem transtulisse,vt tandem ad ipsum nobilem, v.l episcopum,possit deferri prima appellatio à iudicibus eiusdem loci ordinariis. Est etenim quæstio ista vtilis admodum,nec ste

Universidad de Deusto
Biblioteca

adeò facilis, quin variè sæpissimè in his Hispaniarum regnis hactenus fuerit controuersum. Huic quæstioni examinandæ præmittam aliquot, quæ, ni fallor, non erunt ab huius tractatus discussione omninò aliena.

¶ Primum siquidem constat, in hac Castellana republica totam ciuilem potestatem & temporalem iurisdictionem penes ipsum solum regem esse, adeò, † vt apud populos ipsos nulla manserit ciuilis iurisdictio. Quod probatur ex his, quæ nos adduximus huius operis c.j.nu.9.& in reg.possessor.ij.par.§.iij.nu.3, idcirco populi nullâ habent potestatem constituẽdi iudices ordinarios, nec magistratus creandi, qui ius litigantibus reddere valeant, sicuti notant iure cõmuni de populis non liberis, In noc.& doct.in c.cùm accessissent.de constit.Fel.in rub.de appellat.nu.4.Alex.cons.xvj.nu.13.lib.v.atq; in specie de huius regni populis tradit diligenter Petrus Auendanius in tract. de exeq. manda.regis, c.j.nu.8.l.ij.tit.iiij.part.iij.l.j.tit.ij.li.vij.l.j.tit.xv.lib.ij. ordinat.✻ l.vndecima ti.tertio, lib.septimo,& l.1. tit.nono.lib. tertio Recopil. ✻ Quod si rex ipse negligeret, aut omitteret, iudices, & magistratus in ciuitates, aut populos mittere, ac destinare, tũc sanè donec rex iudices ordinarios mittat, populus ipse, eiúsque nomine decurionũ collegiũ iudices poterit in eodẽ loco constituere, ac creare.✻ Cui rationi accedit Iurisconsulti responsum in l.vbi absũt.ff.de Tutor.& curator.datis ab his.✻ Ea siquidem lege translata est iurisdictio à populis in regem, vt nihilominus apud ipsos populos maneat illud naturale ius constituendi sibi rectorem, quoties contigerit, neminem à Rege mitti, quì id muneris possit obtinere vacantibus ipsis magistratibus. Sed & hæc opinio manifesta ratione cõstat absque vlla iuris humani authoritate. Nam etiam si nulla esset humana lex, quæ hoc probaret, profectò id apparet, quia populus, qui omnino rectore indiget, nec vllum habet magistratum à principe sibi constitutum, iure naturali potestatẽ habet constituendi sibi magistratus, interim dum rex ipse non vtitur potestate à populo in eum trãslata: alioqui populus ipse, ipsaque Respublica maximum obiret discrimen, & periculum, cui obuiã ire non posset. Quod est egregiè absurdum. Nec desunt iuris humani testimonia, quæ modo non vacat inquirere, præsertim quia obiter hoc tetigimus ratione, vt opinamur efficaci. Qua quidẽ & illud probatur, posse rempublicam ipsam totius regni, aut prouinciæ principem, & regem, sibi electione assumere, quoties familia gentilitia, in quã consensu populorũ regnandi ius translatum 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 huius tractatus disputauimus. Sic sanè vbi alicuius ciuitatis rector à rege datus, mortẽ obierit, interim dũ rex ipse aliũ mortuo suffecerit, ac substituerit, decurionum collegiũ magistratus ad regimen ciuitatis creabit, ne populus ipse rectore magna cũ ipsius iactura careat.

4 Nec † mortuo præside, quẽ vulgò correctorẽ dicimus, eius vicarius, qui iurisdictionẽ habet ordinariam, quod nos adnotauimus lib.iij.Varia.resol.cap.vlt.n.4. poterit eandem exercere: cũ morte præsidis, aut rectoris expiret omninò potestas eius qui ab eo fuit vicarius constitutus. Hic enim vicarius eandem, & nõ aliam iurisdictionem habet, quã ipse, qui eum constituit, & idẽ est vtriusque tribunal. cap. Romana.in princ.de appel. in sexto. In specie quo ad vicarios episcoporum, etiam quo ad cœpta negotia: tenet glossa singularis, inibi communiter recepta in cle.vlt.de procu.in vers.contestata. Panor.in c.extirpãdæ.§. quia vero.nu.14.de præb. Archi. Ioan. And. Domi. Francus & Doct.in c.j.de off.vicar.in vj.ad finem, quibus admodũ suffragatur text. in d.cle.vlt.de procu. Igitur idem erit in vicariis rectorũ, & præsidum: cũ hi non habeant ius potentius, quàm episcoporum vicarij. Nec ipse video rationem congruam differentiæ. Ideirco non auderem asseuerare, mortuo ciuitatis rectore minimè expirare vicarij ab eodem cõstituti potestatem: tametsi vir doctissimus Petrus Auendanius id expressim asserat in d.tracta. de mãda.exeq.cap.iij.numero 1. Ioan. siquidem Faber in §. item si adhuc. Instit.de mandat.numer. 5. contrarium eius quod ego probaui, nequaquam tenet. Nam cùm prænotauerit communem canonistarum sententiam de vicario episcopi, subdit, posse dici, quòd iudices & Balliui Baronum uon reuocentur per mortem eorum, quamuis dicti Balliui habeant quasi omnimodam conformitatem cum officialibus episcoporum: quia Barones, qui instituunt, sunt domini, prælati non. De Seneschallis verò regiis, & Balliuis non videtur dubium: quia illi sunt verè ordinarij, sicut præsides prouinciarum. Hactenus Faber, qui nusquam locutus est de vicariis præsidum, nec rectorum, sed de his iudicibus ordinariis, qui constituuntur ab his baronibus, ducibus, marchionibus, comitibus, & regibus, qui iure proprio habent ius constituendi, & creandi iudices ordinarios, qui non appellantur vicarij. Sed & nunc non disputo de his, quæ Faber tradit: id tamen ex eius relatione deducens, ipsum minimè locutum fuisse de præsidum, aut rectorum vicariis, qui et si ordinarij iudices dicantur, eam tamen iurisdictionem habẽt vicario titulo ab his, qui eiusdem domini non sunt, sed aliorũ cõmissa iurisdictione vtuntur. ¶ Denique regia lege quæ extat inter Philippi ij. Regis nostri constitutiones, libr.iij.tit.vij.constat, vacante correctoris officio eius vicarios nullã posse exercere iurisdictionem, eorumque officium cessare, eósque ad iurisdictionis vsum, regia,& noua cõmissione indigere. ¶✻ Ex eadem tamen l.noua datur vicariis Correctoris cõmissio eo in casu, qui illic traditur, nempè quoties Corrector vltra tempus ei permissũ fuerit absens: sed & me supremo Prætorio, præsidẽte, eadem lex noua sanè inductione, ad casum quo Corrector mortẽ obierit ex eiusdem summi Prætorij decreto fuit planè inducta.✻ Illud verò libẽter adiiciam, correctoris officiũ quo Castellana respublica passim vtitur, inter veteres magistratus contineri in eo libro, qui inscribitur Notitia Romani imperij: illic etenim inter alios cõnumeratur corrector Apuliæ,& Calabriæ, fitque mẽtio huius magistratus à Sexto Aurelio,& Flauio Vopisco in Aureliano, & à Iurisconsulto in l.ex omnibus.& l. pen.ff.de offic.præsid.ab Imperatore in l.iij.tit.j.libr.xij. Codicis Theodosiani, & in aliquot marmoreis inscriptionibus apud Volphangum Lazium lib.ij.de Roma.repub.cap.xj.

¶ Secundò erit prænotãdum, huius Castellani regni plerosque populos ius habere ex priuilegio principis, vel ex cõsuetudine aut præscriptione eligẽdi iudices ordinarios, quos vulgus appellat. Hi verò primam habent causarum cognitionẽ. Quod satis constat ex l.j.tit.ij. libr. vij.l.j.titul.xv. libr. ij. ordinat. l. ij. titu. 4. part. 3.

¶ Tertiò est obseruandũ, in hoc regio Castellæ principatu mitti frequentissimè in ciuitates, villas, & oppida, præsertim regia, † præsides quosdam, quos vulgo Correctores dicimus, 5 qui iurisdictionem habent & exercent ordinariam, ciuilem, & criminalem quo ad primam causarum cognitionem, quam quidam audientiam primam, nos passim instantiam primam appellamus. Hos verò, non esse dandos, nec mittendos pop ul rum expensis, sancitum extat l.j.& ij.tit.xvj. lib.2.ordinat. hoc idem adnotauit Luc.de Penna in l. annonas. C.de erogat. milit. anno. libr.xij. idem ipse senserat in l.quicunque .ad finem. C.de omni agro desert. lib.xj. quem secutus est Petrus Auendanius in libr.de exequendis mandatis regiis, c.j. numero 7. quam sententiam nos ita opinamur accipiendam esse vt constitutissimũ sit, olim minimè consuetum fuisse mitti à rege rectores in ciuitates, villas, & oppida, nec ipsorum populorum nec ipsius Regis expensis, ex eo, quòd ob veterem illam morum simplicitatem, & rerum publicarum quietem, satis idonei erant administrationi, & executioni iustitiæ iudices ordinarij ab ipso decurionum collegio electi ad regis confirmationem, quos Alcaldes ordinarios dicimus. Idcirco, quia populus habebat ius eligendi hos iudices ex principum priuilegio, aut consuetudine, statutum est non semel, quòd alij iudices præter hos nequaquam mittantur à rege, nisi ob causas contingentes fuerint ab ipsis populis, aut cuiuslibet populi maiori parte petiti. Quod mihi admodũ probatur ex dict.l.j.& ij.titu.xvj.libr.ij. ordin.✻ & l. prima & tertia, titulo quinto, lib.tertio Recopilationis.✻ Sed lõgè apertiùs cõstat ex petitione viij. data Regi Alfonso vndecimo in Legionẽsi totius regni conuẽtu, Aera M. ccclxxxvij.& in petitione quarta data regi Henrico secundo in Burgensi cõuentu Aera M.cccxj. Item ex alia petitione oblata Regi Ioanni secundo in Zamorensi ciuitate, anno M. cccxxxij. à quibus deductæ fuêre dictæ ordinationum constitutiones & leges. Sed & hoc apparet: nam si rectores dandi non sunt, nec mittendi, nisi populis ipsis petentibus, manifestè consequitur, in ipsis ciuitatibus,& oppidis iudices ordinarios ad electionem decurionum nominandos constitutos fuisse, qui ius dicerent litigatibus eo tempore, 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 enim, qui primam causarum cognitionem ipsis populorũ magistratib⁹ commisit, muneri regio satisfecisse videtur. Vnde populi qui rectorem à rege petierint præter ipsos iudices ordinarios, tenentur eidem stipendium publicũ soluere. Alioqui vbi rex primam causarum cognitionem non commiserit, nec reliquerit popularibus magistratibus, tenetur omninò suis quidem expensis rectorem, aut iudicem populo dare: cùm id muneris regij sit, eaque ex causa regios reditus percipiat: sicuti explicat Luc.de Penna in dict.l.annonas. colum. 1. ex illius Cæsareæ constitutionis authoritate. Nec est maior ratio in constituendis à rege stipendiis, quæ dentur iudicibus appellationũ, quam

quàm in his, quæ dãda sunt primarum cognitionum magistratibus: vbi & hi sunt à rege, non ab ipsis populis, nominandi. Pari siquidem ratione vtrunque munus regium est. Duo tamen sunt in hac Castellani regni republica moribus adeò recepta, vt nihil sit in eius regimine frequentius: nempe, quòd à rege ipso in quascunque ciuitates, etiam habentes ordinarios iudices, quos Alcades appellamus, mittantur rectores exteri: & id maximè conducit in publicam vtilitatem propter quietum statum cuiuslibet reipublicæ, ad legum ipsarum tutelã, ad ius vnicuique suum reddendum. Deinde, quòd hi rectores, non à Rege, sed ex ipsius publicis cuiusque vrbis reditibus congrua, & definita stipendia percipiant. Vtrunque verò à frequenti populorum petitione originem habuit vt iam expeditissimũ sit, & idem fiat, etiam populis non petentibus, sanctissimè profectò: cùm in eorum tendat commune bonum propter ipsius reipublicæ tranquillitatem. Atque hæc sunt intelligenda de oppidis regiis, & in quibus ipsa iurisdictio regis est.

¶ In his verò ciuitatibus, & opidis quæ alicui Duci, Comiti, aut Marchioni, nobilive subdita sunt, hoc ipsum est in controuersia, an domini habentes inrisdictionem possint populis inuitis, & non petentibus constituere, aut mittere rectorem aliúmve iudicem, qui primam habeat causarum ciuilium & criminalium cognitionem simul cùm ipsis magistratibus à populo electis, vt eam exerceant iure prætentionis? & hoc fieri iure posse, conatur probare Petrus Auendanius in dict.tract.de exequendis mandatis regiis. cãpit.vj.nu.25. quod ipse item admitterem, vbi hoc ius fuerit legitimo titu. aut iusta temporis præscriptione quæsitum. At in his locis, in quibus nulla extat hac de re consuetudo, aut præscriptio, sed est quæstio ista ex iuris rationibus definienda, maximè dubitarem. Nam licet rex, aut princeps summus possit hoc facere, quippe qui summam, & totam habeat reipublicæ iurisdictionem, domini tamen inferiores non sic poterunt hoc iure vti: nec populis ius quod habent, auferre, diminuere, aut debilius reddere. Habentem populares magistratus ius primarum cognitionum, eaque lege oppida dominis à rege data sunt. Quamobrem iniuria fieret magistratibus popularibus, qui ius utud obtinent, si in eisdem oppidis alij iudices ordinarij à dominis darentur & constituerentur in hoc, vt primam haberent causarum cognitionem. Igitur qui hac de controuersia iudicaturi sunt, hæc & alia æquissimè perpendent, vt quod reipublicæ sit vtilius, decernant, & exequantur. Nos interim his prænotatis, quasdam exponemus conclusiones ad quæstionis propositæ definitionem.

¶ Prima conclusio. † Concessio iurisdictionis, meri, & mixti imperij, etiam in proprietatem, & ratione territorij, intelligitur quo ad primam instantiam, non autem in secunda, nec quo ad causas appellationis. Hoc etenim ius cognoscendi de causis appellationum in dubio non censetur concessum, sed reseruatum: cùm competat superioribus & maioribus iudicibus, non autem his, quibus ius primarum cognitionum etiam competit. Sic conclusionem hanc tenuerunt Ange. in l.j.§. qui mandatam. ff. de offi. eius cui est mand. iurisc. Iacobi. de S. Georgio in tracta. de Feudo, & eius inuestitu. in verb. vicarius. & ver. cum mero, & misto imperio. colum. ij. versic. sed an ille. & ver. vasalli. colum. xiij. versi vnum semper notetis. Carolus Molinæ. in consuetu. Parisi. titu. j. §. j. gloss. v. numero 50. quamuis Curt. Iun. in tract. de Feudis. vij. & vltima parte, quæstio. xij. in specie improbet prædictam Angeli opinionẽ ex quadam Bart. sententia in l.j. ad finem. ff. quis, & à quo appellandum sit. quam paulò post examinabimus: & in effectu idem fecerint Andr. Isernia in constit. Neapol. rubr. de disceret. cognit. causs. folio 49. & Matthæus de Afflict. in eiusdem constitutionibus. rubr. lviij. ad finem: asseuerantes, nobiles habentes iurisdictionem in aliquo oppido: ius itidem habere cognoscendi de causis appellationum. Prior tamen opinio, quam ex Angelo deducimus, in praxi receptior est, vt asserit Albertus Brunus in consilio cij. colum. i. & probatur: quia cùm idem sit tribunal, non est ad dominum ab eius vicario, & iudice appellandum. cap. Romana. in prin. de appella. in vj. l.j. §. vlt. ff. quis & a quo appel. sit. Imo & Angeli sententia obtinet, etiam vbi iurisdictio, merum, & mistum imperium data essent cum omnimoda iurisdictione. Nam & hisce verbis non videtur trãslatum ius cognoscendi de causis appellationum, secundũ Carolum Molinæ. in d. numer. 50. Iacobi. in d. verb. vicarius. & Aymonem in consilio xxviij. numer. 9. lib. ij. licet Iason. in consilio clxj. libr. ij. & Paulus Parisius consilio viij. numer. 31. libr. j. teneant in hoc casu quoties omnimoda fuerit iurisdictio concessa, ius hoc translatum censeri vt à vicario eius cui concessa est ad eundem primò appelletur.

¶ Secunda conclusio. Quamuis iudices ordinarij, à populo electi, & à domino confirmati, ab eodẽ domino confirmante iurisdictionem habeant, & accipiant: iure tamen defendi potest ab his iudicibus ad ipsum dominum posse appellari. Prior conclusionis pars probatur in auth. de defensoribus ciuitatum. §. iusiurandum. Et eam tenent expressim Bal. in c.ad hæc. de Allodiis. idem Bald. in c. cùm omnes. nume. 22. de constit. Ang. in d. auth. de defensorib⁹ ciuitat. §. de cætero. Alex. in l.j. ad fi. ff. de iurisd. omni. iudic. vbi Deci. col. vlti. scribit, hanc opinionem communem esse: qua constat, iudices electos iurisdictionem accipere, & habere ab ipso cõfirmante. Qua ratione in his oppidis, in quibus iurisdictio quo ad primam causarum cognitionem exercetur à magistratibus, quos populus elegerit, & dominus confirmauerit, præconia sunt publicè promulganda nomine ipsius domini. Eius etenim est iurisdictio: tametsi non constituat dominus quo ad primam causarum cognitionem ibidem exteros iudices, qui forsan inhumanè tractent ipsos incolas, & ciues, satis æquum est, & iure subnixum, quòd iudices ordinarij à populo eligantur, & à domino cõfirmẽtur, modò vbique seruetur exactè quod moribus receptũ fuerit. Posterior conclusionis pars ex eo mihi placet, quòd non sit omnino idem tribunal domini, & magistratuum popularium: cùm hi non constituantur liberè à domino, sed tantùm ab eo confirmẽtur postquam fuerint à populo electi. Idcirco admodum conuenit, quòd ab ipsis popularibus magistratibus ad dominum appelletur, vt ipse aliquam habeat vel primam vel secundam causarum cognitionem: quam per se, vel per alios ab eo liberè constituendos exercere valeat, alioqui esset profectò iurisdictio penes ipsum absq; vsu ferè, præsertim libero. Atque ita huius conclusionis partẽ vltimam tenet Albertus Brunus in consilio cij. col. ij. versi. melius tamen est.

¶ Extat verò in hoc tractatu, & materia regia lex à Ioanne rege huius nominis primo lata anno Domini M.cccxc. vt constat ex ipsius regis ordinationibus. † Sed & eiusdem legis mention fit in chronica eiusdem Ioannis regis primi anno xij. c.xij. cuius constitutionis decisio videtur hoc ipsum constituere, & permittere, quod in hac secunda conclusione nos quidem conati sumus probare. Sed & eiusdem constitutionis intellectum & interpretationem hoc in loco missam facimus, quòd ea petenda sit à summis, & prudentissimis Regij & supremi prætorij iudicibus, & consiliarijs pro ipsius reipublicæ vtilitate. 7

¶ Tertia conclusio. Nihilominus potest inferioribus à principe, iurisdictionem habentibus cõpetere iure speciali, vel priuilegio ipsa primarum appellationum cognitio. Hæc cõclusio satis probatur ex his, quæ superiùs tradita fuêre.

¶ Quarta conclusio. A iudice per dominum alicuius oppidi constituto ad audiendas appellationũ causas, & ad earũ cognitionem, omninò ad regem, non ad ipsum Dominum est appellandum. Hæc conclusio cõstat iure communi, & regio: cùm idẽ sit tribunal in hoc casu: sicuti apparet in d.c. Romana. de appella. in vj. Nec in hac cõclusione potest contingere aliqua cõtrouersia. Alioqui prouocatio, seu appellatio ad regem facillimè tolleretur: cùm possent apud inferiores trés omninò conformes ferri, ac pronunciari sentẽtiæ, à quibus iure: prohibita est appellatio, atque ita Ioan. Faber optimè scribit in princi. Insti. de vulgari. nu. 4.

¶ Quinta conclusio, vbi Dominus causam aliquam appellationis cognoscendam expressim, & specialiter alicui delegauerit: † ab hoc delegato ad regem ipsum non ad dominum, nec 8 ad eius appellationum iudices, appellandum est. Hæc conclusio cõstat eadẽ ferè ratione, qua probata fuit præcedens, nec video aliquam in praxi hac de re controuersiã: tametsi posset quis ex iure communi contrarium deducere vel ea ratione, qua probatur, à delegato appellandum esse ad delegantem. c. super quæstionũ. §. porro. de officio de legat. c. si delegatus. c. is cui. c. si à delegato. de officio delega. in vj. l. i. in princi. & §. l. iij. ff. quis & à quo appe. l. præcipimus. §. j. & §. hæc appellatio. C. de appellat. ex quibus apparet, appellãdum esse à delegato ad delegantẽ, quoties non tota, nec omnis iurisdictio delegata est, sed eius pars, vel species. Huic rationi accedit elegans sententia Bart qui in l. §. ab eo. ad finem. ff. quis, & à quo appellã. scribit, in hoc distingui vicarium à delegato, quòd vicarius gerat vices ordinarij in eodem loco, & eodem tribunali, in quo constituit ipse ordinarius iudicare: id est, vt ipse interpretor, qui locũm tenet ordinarij habens ab eo sibi delegatum, & commissam omnem iurisdictionem. Quando autem committeret quis alicui vniuersitatẽ causarum exercendarũ in alio loco, vt puta in aliquo castro sui territorij, licet dixerit, Facimus te nostrum vicarium, non licereturvicarius, sed delegatus, nec appellareur ad superiorem, sed ad ipsum, qui eum vicarium fecit. Notat idem Panormi. in c. re-

Universidad de Deusto
Biblioteca

latum ad finem de officio delegati. Est & ad idem optima glo. in clement. ij. de rescriptis, ver. foraneo. quæ asserit, foraneum officialem episcopi, qui in aliqua parte diœcesis cõstitutus est, vt illic nomine ipsius prælati iurisdictione vtatur ecclesiastica, & spirituali, in hoc differre, ac distingui à generali vicario, q̃ hic sit ordinarius. ille verò delegatus, & ideo ab eo ad episcopum appelletur. notant Felin. in rubric. de offic. deleg. colum. vltim. Panor. in rep. cap. si quis contra. numer. 35. de foro compet. & nitfillor. hæc est magis communis opinio, quam Ange. Aretti. sequitur in d. l. j. §. ab eo. ff. quis, & à quo appe. & latè Robertus Maranta in tract. de ordine iudiciorum. parte iiij. distinctione quinta, num. 27. igitur cùm in specie, & casu huius quinte conclusionis iudex hic sit delegatus, cui causa quædam non omnis iurisdictio, commissa est, ab eo erit ad delegantem appellandum. Cui sententiæ patrocinatur glossa in c. non putamus. & illic Domi. de consuetud. in vj. & Alexander in rubr. ff. de offic. eius, cui est mand. iurisdict. colum. penultim. qui sequitur gloss. in d. clem. ij. idem notat Albertus Brunus in consi. cij. colum. ij. text. optimus in cap. dilecti. de appellat. Quamobrem Ioan. Lupi, in tract. de iustitia regni Nauarræ. ij. parte. §. iiij. regię legis sensim mentionem faciens scribit, eadem lege permissum esse quòd à iudicibus particularibus in oppidis nobilibus subditis ad eosdem dominos appelletur: non tamen à iudicibus generalibus, quasi particulares non sint omninò dominorum vicarij, nec cum eo vnum, & idem tribunal efficiant. Tertiò aduersus hanc quintam conclusionem plurimum conducit textus in l. à proconsulibus. C. de appellat. à quo Bald. ibi. & Roma. in singu. lxxv. adnotarunt iure ciuili posse à vicario ad iudicem ordinarium, cuius vices gerit, & à quo constitutus est appellari: quasi in hoc ius Pontificium à Cæsareo differat: cum iure Pontificio à vicario generali ad episcopum appellare non liceat, nec ad eum, qui illum constituit, quia idem est tribunal.

¶ His tamen vtcunque vrgentibus minime discedimus à proposita conclusione: quippe qui existimemus, hæc exactè, ac diligenter intellecta, non obesse huic quintæ assertioni. Primũ etenim non obstat, quia non negamus, iure Cæsareo, & Pontificio appellandum esse ad delegantem, vbi is non omnẽ iurisdictionem, sed eius partem delegauerit: contendimus tamen hoc intelligendum esse in terminis iuris communis disponentis, quòd à sententia delegati appelletur ad delegantem immediatum: nec tamen ius commune permittit, quòd inferior habens iurisdictionem limitatam quo ad primam causarum cognitionem, & alteri quo ad ius appellationis subditam, possit delegare semel, vel pluries, vt cognoscat de vna, vel pluribus causis appellationis frustrando superiorem iure suo: quia hoc esset in fraudem appellationis ad superiorem deuoluendæ. 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 Specu. titu. de appellat. §. iiij. nunc tractemus. numero 6. Ioan. Andr. Domi. & Francus in capit. Roma. in princip. de appellat. in vj. Bertachinus in tractatu de episcopo, libro quarto, parte octaua, quæstio. xxvj. tradit eleganter Carolus Molinæus in consue. ud. Parisiens. titu. i. §. j. gloss. v. numero 52. quòd si fraus omnis abesset, eiusque suspicio cessaret, posset in hac specie à delegato episcopi appellari ad delegantem iure Pontificio: sicuti Specul. idem, & alij post eum voluerunt, quos sequitur gloss. in Pragmat. Sanctione, in ver medio. colum. iiij. Hæc tamen delegatio ob frequentes hominũ fraudes hodie maximam habet suspicionem, atque ideò multò vtilius est, quòd ad Metropolitanum ab hoc delegato, non ad delegantem appelletur.

¶ Sed & Carolus in dict. numer. 52. citat Ioan. Fabr. in principio Institu. de vulgari. tenentem, iure ciuili non posse appellari à delegato ad delegantem: sed ad eius superiorem appellandum esse, idque generaliter verum esse is author sensit, vt tãdem secundùm eum vbi quis alicuius causæ omnem cognitionem delegauerit, non possit ad eum à delegato appellari. Imo & 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 prij territorij oppido vicarium constituerit, ab eo vicario ad rectores, vel præsides superiorum non ad ipsum rectorẽ vel præsidem est appellandũ. Sic sanè in praxi locus omnino nõ est opinioni Bartoli in d. l. j. §. ab eo. ff. quis, & à quo appella. quæ in re obseruare oportet exactè, quid moribꝰ & vsu fuerit recep tũ. Vnde poterunt faciliùs intelligi quę breuiter scribit Rebuffus in commentariis ad leges Regias, iij. Tom. titulo de appellatio. in principio. colum. quarta, asseuerans, in regno Franciæ à vicariis, & locum tenentibus, & à subdelegatis ad Regẽ, & eius curiam, non ad delegantem, nec ad eum qui vicarium cõstituit, appellari. Idem etenim & apud nos in his Castellani regni prouinciis passim fit. Cùm à locum tenẽtibus etiam particularibus nõ appelletur ad præsides, nec ad prætores, sed ad ipsum Regẽ, ciusque curiam.

¶ Quod verò ex Bal. in d. l. à proconsulibus tradidimus, falsum esse cõstat. Siquidẽ nec de iure ciuili poterit ad ordinariũ, vel rectorem ciuitatis ab eius vicario appellari: cùm idem sit tribunal, vt explicat Bartolus in d. §. ab eo. idem Barto. per text. ibi in lege, præcipimus. C. de appellat. Decius in capitulo dilecti. de appellat. Baldus sibi contrarius in Margarita Innocentiana, litera S. numero 15. Quibus nõ oberit decisio textus in dicta lege, à proconsulibus. Quia loquitur in vicario præfecti prętorio: cuius quidẽ præfecti prætorio tãta fuit olim dignitas, vt ab eo tanquam à principe minimè liceret prouocare: idcirco mirum non est, quod ab eius vicario ad eum appelletur: cùm ad alium nõ possit appellari. Eandem opinionem post Barto. tenet Ange. in dicta l. præcipimus. Hoc ipsum sensit & gl. in dicta Pragmatica sanctione, titulo de causis. §. nec ad quẽcunque. in verb. medio. scribens, decisionem text. in dicta l. à proconsulibus, procedere in vicario eius, qui superiorem non habet, ad quem appelletur. Idem & Fracus sensit in dicto cap. dilecti. quæstione sexta, vnde fit vt hæc quinta cõclusio satis his rationibus fuerit probata. Quamobrem idem fortassis erit in eo casu, quo dominus alicuius oppidi, causam aliquã alteri delegauerit in prima instãtia, quo ad primã causæ cognitionem, & definitionem. Nam ab hoc delegato ad regem, non ad dominum appellabitur: etiam si contrarium voluerit Albertus Brunus in dicto consilio cij. colum. ij.

¶ Sexta conclusio. Quamuis iure regio domini oppidorũ ex dicta l. Guadalaiarę, aliove legitimo titulo ius habeãt primarum appellationum, quæ à iudicibus ordinariis proponuntur: † poterũt tamen subditi liberè omisso medio ad regem ciusq; curiam prouocare. Conclusio ista probatur ex eo quòd regiis legibus, & ordinationibus prohibitum sit quodcunque grauamen quod fieri soleat in oppidis dominorum nobilium his, qui ad Regem, ciusque curiam appellant. Et deinde institutum, quòd in his locis liberè permittantur quæcunque ad Regem appellationes. l. xxiiij. tit. xvj. libro tertio, ordina. & l. prima. titulo primo, eodem libr. c✻ l. prima & l. septima, tit. primo, libro quarto Recopilationis. ✻ Sic sanè apud Regia Castellani regni suprema tribunalia passim admittuntur appellationes, quæ hunt, & proponuntur, etiam omisso medio nobilium dominorum iurisdictionem habentium tribunali, cuius quidem tribunalis cognitio pertinet ad eas appellationes, quæ fuerint ad id tribunal delatę. Hæc autem praxis potuit originem ducere à Regia lege partitarum, quæ permisit appellationes ad Regem deferri, ad ciusque curiam omisso medio: quemadmodũ decisum extat in l. xviij. tit. xxiij. parti. tertia. Idem enim & iure Pontificio constat, quia ad summum Põtificẽ appellari potest omisso medio, capitu. ad Romanam. secunda quęstio. sexta, & est cõmunis opinio Doctorum in capitu. dilecti. de appellat. Quauis adhuc aliquot ecclesiastici iudices nolint deferre appellationibus ad summum Pontificẽ nominatim expositis omisso medio: quod in cõcilio Basilensi constitutum fuit: vt patet in Pragmatica Sãctione Gallicana, titu. de causis. Iure tamen Pontificio etiam ad Legatum de latere omisso medio appellari potest. glos. in cap. Romana. in princ. in verbo, ad curiam de appellationibus, in vj. notatur in capi. j. de officio legati. Tradit optimè Francus in dicto ca. dilecti. quęstio. octaua. Quin & omisso medio appellationes ad quencunque, maximè Regem deferuntur legitime, iinemo petierit earum remissionem ad eos iudices, qui ex iure ordinario primarum appellationum cognitionẽ habent. Na appellatio omisso medio proposita, causæ cognitionem deuoluit, etiam vbi appellari omisso medio non potest, si nihil fuerit ex aduerso obiectum. glossa communiter recepta in dicto capitulo, dilecti. cuius opinionem fatentur communem esse Imola, Decius, ibi Choſmas in Pragmat. Sanctione titulo de causis. in verbo, medio. Eamque sequitur Rota, decisione cccl. xxxvij. in nouis. tametsi, & in hac specie Imola, Decius, & Cosmis à frequentissima omnium sententia discesserint, contrarium iure verius esse asseuerantes. Et ideo iuxta eorum sententiam, quoties appellatio permissa non est omisso medio, etiam nemine petente, appellationis causa remittenda est ad illud medium tribunal, quod iniustè fuerat omissum. Quæ tam in opinio iure regio, quo appellari potest ad Regem omisso medio, necessaria

necessaria non est. His igitur probatur hæc sexta conclusio ad praxim legis regiæ, quæ lata fuit Guadalaiaræ, de cuius intellectu plerumque variis expositis quæstionibus solet disputari. Nos verò pauca notauimus, quæ certam habent ex vsu, & iure definitionem: cùm lex illa ius primarum appellationum dominis oppidorum concedat, quoties appellatio proponitur à iudicibus ordinariis. Sed de appellatione ista omisso medio ad Regem quid apud Gallos receptum fuerit tradit Rebuffus tertio tomo in leges regias. titulo de appellatio. articulo ii. Et author styli Parlamenti Parisiensis, titu. an qui appellauit ad curiam omisso medio, remitti debeat. In regno sanè Neapolitano lege lata obtentum est, quòd possit ad Regem appellari, omisso medio, etiam in Baronum oppidis: vt palàm testantur gloss. Andreas Isern. & Matth. de Afflic. lib. j. rubr. lviij. colum. vltim. not idem Matth. ad hoc constitutionem incipientem, Cum noua. rubri. lxxviij. iiij. notab. & Robertus Maranta in tracta. de ordine iudic. par. vj. cap. de appel. nume. 366. atque hæc, vt exposuimus, hactenus obtinuerunt.

¶ Appellationes autem quæ ad Regem deferuntur, vt & aliæ causæ, quæ eius definitionem exigunt, in ipsa curia regia examinantur, & definiuntur. † Curiam verò hic intelligo oppidum, & locum vbi Rex est cum suis consiliariis & aliis, qui eius lateri adsistunt, vt ei consulant, quid agendum sit in executione iustitiæ, & administratione, ac regimine totius regiæ reipublicæ. Hanc etenim congregationem curiam dicimus propriè, & inde eodem nomine appellamus locum vbi ea congregatio commoratur. l. xxvij. titul. ix. part. ij. Sic denique quod Innocent. & Panor. in capitu. ego N. de iureiur. idem Innocent. in capitu. cum ecclesiasticæ. de excep. & in capit. accusatũ. de simonia. & ex Herodiano libro j. Tiraquel. de nobilit. capitu. xxxj. numero quarto, scripsere asserentes Romam dici locum vbi sit Papa, vel Imperator eo tempore, quo Roma suberat Imperatori. Quod Herodianus scribit, apud quem Pompeianus dixit, Roma est, vbi & Imperator: est in hunc modum accipiendũ, si inibi Papa cum curia simul degat. text. opti. in clem. ne Romani. §. sanè. de electio. tametsi contrarium notauerit gloss. in regu. cancel. v. & simpliciter idem, quod Innocent. obseruauerint Rom. in sing. clxv. Deci. in capitu. meminimus. de appella. numero secundo. Domi. in capitu. ij. de præb. in vj. penu. nota. Olim autem curiæ authore Festo dicebantur, in quibus vniuscuiusque partis populi Romani quid gerebatur, quales sunt hæ numero triginta, in quas Romulus populum Romanum distribuit, quibus postea additæ sunt quinque. meminit Budæus in l. ij. ff. de origine iuris. Inde curiata Comitia dicebantur conuentus, qui curatim per lectorem calabantur: id est vocabantur: vt testis est Gellius libro decimoquinto, capitulo xxvij. Curia item apud Romanos locus 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 conueniebant. Qua ratione etiam si hodie in Regiis principatibus non omnino conueniat regimen publicum ei, quo Romana respublica vtebatur: nihilominus & summus regius senatus, summaque curia hæc nomina potuerunt obtinere ad veteris reipublicæ imaginem: siquidẽ & in summo Senatu regij consiliarij de republicæ administratione tractant, rogantur sententiam dicere, vt reipublicæ cura per eos expediatur. De curia multa Zas. in l. ij. de origine iur. in princi. & Budæus in Forensibus, ad finem.

¶ Cæterùm Castellæ Rex, vt litigantium subditorum commodis, & expensis consuleret, & ne passim cogerentur regem ipsum sequi omnes hi, qui appellationis causa, aut querelæ, sive pro iure exigendo regiam curiam adirent: ac subinde, vt summus eius senatus, & consiliarij eiusdẽ, tot alioqui negotiis impediti, quæ breuem, ac celerem expeditionem exigunt commodiùs regimini reipublicæ vacarent: duo constituit itidem regia prætoria, vnum Pintiæ, alterum Granatæ, quæ quidẽ prætoria curiæ regiæ appellantur. Ad hæc verò causæ appellationum, & regulariter aliæ omnes, quæ ex legibus regni ad curiam regiam deferri possunt, & deferendæ sunt, iure quodam ordinario deferuntur: quibusdam negotiis exceptis, quæ regio supremo Senatui, eiusque summis consiliariis excipiũtur, & reseruantur. Dicuntur tandem hæc regia prætoria vulgo Audientiæ regales, latinè dici cassè poterunt Auditoria. Nam auditorium locus est vbi causæ audiuntur, & lites iudicantur. l. contra. §. is qui. ff. de re iu. d. l. mulier. ff. ad Treb. l. minor autem. ff. de min. l. Titius. in j. ff. de action. empt. l. lecta est in auditorio Aemilij Papin. Præfecti prætorio. ff. si cert. pet. vbi Alciat. eadẽ fermè ratione Epiphanius interpres Soxomenis lib. ij. tripartit. c. ij. de Constãtino qui nolebat de causis sacerdotum iudicare, inquit, eum respõdisse: Mihi ergo homini constituto de huiusmodi rebus non licet habere auditorium, id est iudiciũ: eiusdem dictionis ad eandem significationem, qua significatur locus publicus, vbi causæ, & lites audiuntur, mẽtio fit Actorum capitulo xxv. Altera, inquit Diuus Lucas, die, cùm venissent Agrippa, & Berenice, cum multa ambitione in auditoriũ cum Tribunis.

¶ Sed & hæc auditoria etiam appellãtur regiæ cancellariæ, vt opinor à cancellario, qui princeps fuit olim in curia, & præfectus summus regij prætorij, & conciliorũ, aliorúmque magistratuum, qui apud regẽ munera publica in executione iustitiæ, in expediendis negotiis regio nomine obtinebant. Huius cancellarij officium erat, rescripta & respõsa, decretáque regis inspicere, & malè scripta, aut expedita cãcellare: id est trãsuersis lineis, veluti cãcellis expũgere, & illinire. lege, cãcellauerat. ff. de his, quæ in test. delen. & l. sequenti, & in lege, si chirographũ. ff. de probationibus. Quod verò hoc fuerit officium cancellarij, probat textus celebris in lege iiij. titu. ix. parte ij. & in l. xiij. titu. xviij. parte iiij. indicat Budæus in rub. ff. de offi. præfec. prætorio. fortassis & hic est, quem Socrates lib. vij. Hist. eccles. c. xxiij. appellat πρωτοςάτην τῶν βασιλικῶν ὑπογραφέων. Nẽpe primum præfectum Regiorum scribarum: atque illic censet hanc dignitatem magnæ tũc fuisse æstimationis Theodosio Iuniore imperante. Sed & Plutarchus in Eumene scribit, Eumenem prudentia, & fide magni nominis apud Alexandrum fuisse, dictumque ἀρχιγραμματέα, id est, scribarum principem, aut primum Secretarium. ✻ Eundem Eumenem γραμματέα, id est scribam Alexandri magni appellat Arrianus libro quinto, & iterùm libr. sexto. ✻ Magnam & olim fuisse cancellarij dignitatem, & authoritatem apud Gallos testis est Pau. Aemil. libro iij. de rebus Francorum: quo in loco Cancellarium appellat Præfectum iuris. Idem Budæus 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: cùm apud veteres Romani orbis Imperatores, qui Cancellarios instituerunt, non fuerit hæc tanta dignitas æstimationis quantæ postea, vel hoc sæculo censetur. Apud Flauium Vopiscum legimus Carinum Imperatorem Cancellarios habuisse. Sub Arcadio item & Honorio fuere etiam Cancellarij, quorum mentio fit in l. consiliarios. & in l. nemo. C. de assessor. & domest. & Cancellariis iudicum. Hos autem ipse interpretor eos, qui iudicibus libellos supplicatorios offerebant, & legebãt, quos notarios hodie vocamus. Eiusdem muneris apud Imperatorem Carinum opinor eius Cancellarios fuisse. Nam & Virg. Polydorus libr. ix. histo. Anglicæ, de Guilelmo rege ita scribit, fuisse item scribarum collegium, qui diplomata scriberent, & eius collegij magistrum vocauit Cancellarium, qui paulatim supremus esse ctus magistratus, qualis hodie habetur. Idem Polydo. libr. xj. scribit, Cancellarium regni in publicis conuentibus apud Principes prolocutorem esse. Idem libro xiij. scribit, D. Thom. Cantuariensem creatum fuisse magni regni Cancellarium. Sed & Pau. Aemil. in d. lib. iij. de rebus Fran. opinatur, à paruis initiis, & ab scribarum officio munus hoc cancellariorũ regni ob magnitudinem virorum, qui eo munere fungebantur apud regẽ, ad tantam maiestatem peruenisse. adnotarunt, & de his multa præter hęc Alciatus lib. C. xij. titu. de primicerio. & Zasius in l. ij. ff. de origi. iur. in verb. scriba. ¶ Claudius item Spencæus multa in priorem Epist. ad Timotheum lib. ij. digress. cap. xj. & Petrus Pithæus lib. ij. aduersar cap. xij. qui probant diligenter Cancellarios à cãcellis dictos esse ex Cailiodoro li. ij. variar. ex quo etiam constat, iam ea ætate munus istud magnæ fuisse apud principem authoritatis. ✻ Idem ex eodem probatur lib. duodecimo. c✻

Ergo Regia Cancellaria regis verbis responsa facit supplicitèr adeuntibus, & ius reddit litigantibus, antistésque in plerisque equitatis censetur. Denique curia regis est, ac sub regio nomine, & sigillo literas decernit super rerum iudicatarũ executionibus, & super aliis rebus quæ à cancellariæ eiusdem prætorio examinantur, & definiuntur.

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Ius, & priuilegium reuocandi domum, quibus competat: & apud iudices curiæ conueniuntur?*

Universidad de Deusto Biblioteca

2 *Legati non habent ius reuocandi domum pro contractibus tempore legationis factis.*
3 *Quid si legatus , vel alij simile ius habentes,contraxerint vt aduenæ , an habeant ius reuocandi domum.*
4 *Priuilegium reuocandi domum,non competit his qui in curia alios ad iudicium vocauerint.*

De iure ac priuilegio reuocandi domum.

CAP. V

PRINCIPIS curia hoc iuris habet , quòd quilibet dum in ea est,in ciuilibus apud curiæ iudices poterit conueniri,etiam si ibi non contraxerit, regia l. iiij.& item v.titu.iij.par.iij. ex eo quidem, quòd regis curia omnibus sit commune forum,& tribunal: quemadmodum de Romana curia dicitur in capit.vltim.de foro compe.no.gloss.in cap.tertio de præben.in vj.ex capit.ij. eodem tit. Sed & de curia principis sæcularis idem præmittit Henri. in d. c.vltim.& tenent expressim Panor.ibi colum.penultim. & Soc. numer.63.Bald.Ange.Curt.Iu.& Lanc. Deci.in l.ij. §. legatis. ff. de iudi. Quibus est adiiciendum, Romam olim dictam fuisse communem patriam.l. Roma.ff. ad municip.non ex eo, quòd ibi quilibet posset conueniri:sed alia ratione,quam optimè explicuit Andr.Alcia.lib.ij.dispun.c.xxj.

¶ Sæpissimè tamẽ opponitur ab his qui apud curiæ iudices
1 conueniuntur,† priuilegium reuocandi domum,quod ex prę citata lege regia competit primum, & denique his, qui ad curiam accesserunt ex causa necessaria: nempe vt dominum, quem comitari alioqui tenentur, prosequantur.Item legatis, item missis à municipio, & patria: sicuti in d.l.regia probatur, ita vt habeat hoc priuilegium locum etiam in legato misso à propria ciuitate & patria.Barto.Alb.& doct.in d.§.legatis. competit idem priuilegium his, qui ad curiam vocantur causa dicendi testimonij,& his,qui ad prosequendam appellationem ab ipsismet propositam ad curiam accesserunt,item his, qui à Rege vocantur.Horum etenim exemplorum mentio fit in d.l. ij.§.legatis.& in d.l.iiij.in hunc sanè modum, vt iurisconsultus in d.§.legatis, omiserit vocatum à Rege,& addiderit iudicem destinatum, aut missum in prouinciam,transeuntem tamẽ per Romam,aut curiam:non enim poterit hic ibi,nec in ipso loco vbi iudex est,conueniri,vt notat gloss. in §. legatis. in verb.destinati. Regia verò lex adiecerit missum à municipio , & patria:& eum,qui dominum euntem in curiam sequitur. Etenim hi omnes habent ius reuocandi domum, nec possunt in curia conueniri,cùm in ea sint ex ea causa necessaria.arg.capitu. vlti. de dilatio. missum autem à municipio hoc ius habere intelligo,etiam vbi is missus fuerit,vt sit eius reipublicæ procurator, secundùm Inn.Ioan.Andr.& Doct.communiter in d.capit.vlti. de foro compe.vt fatetur ibi Maria.Soc. numer. 66. Competit & hoc ius,vt constat,non tantùm existentibus in curia ex causa necessaria, sed & his,qui ibi sint ex causa probabili, 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. vltim.numer.62.ex quibus aliquot hoc in loco ad legis regiæ interpretationem adnotabimus.

¶ Primum enim quod dicitur de legatis est intelligendum, nisi super contractibus tempore legationis ab eisdem factis. Nam pro his non habent ius reuocandi domum, tex. in dict.l. ij.§.omnes autem.versi.cæterum.pro aliis autem contractibus
2 ante legationem, etiam in loco legationis initis, † non poterit legatus ibi conueniri imò habet ius reuocandi domũ:sicuti iurisconsultus ibidem respondit.Qua in re aduertere oportet, quòd regia lex in omnibus habentibus ius reuocandi domũ censet,priuilegium hoc cessare,nec esse admittendum,vbi contraxerint hi in eodem loco: & expressim insinuat, tempore, quo ex his causis in eodem loco sunt, & morantur. Ita enim inquit, *Pero por qualquier d'estas maneras sobre dichas,que viniesse à la corte el demandando,si estando ay vendiere, o comprare,o biziere 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 cõtraxerint, in aliis 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 secundùm gloss. ibi communiter recepta in verb.contraxerint. Est etiam de legato text.in l.si legationis tempore.ff.de iud.

¶ Sed & omnes,qui ius habent reuocandi domum ex prædictis causis, illo non possunt vti, quoties conueniantur pro contractibus celebratis, etiam ante causam illam,cuius ratione priuilegium datur, si extra patriam, & prouinciam suam contraxerint: quasi pro his Romæ,& in curia possint cõueniri, nec habeant ius reuocandi domum,extra quam ipsi contraxerunt,atque ideò nulla eis iniuria fiat,siquidem extra propriam prouinciam in locis contractus conueniri possent,si ibi essent inuenti, nec haberent ius reuocãdi domũ. text.est celebris in d.l.ij.§.item si extra.qui notandus est ad intellectum regię legis in versi.Si estando ay vendiere.vt idem sit,si ante causam huius priuilegij, & priusquam ex ea in curiam venerunt,cõtraxerint in curia vel alibi extra eorum propriam prouinciam. Nam exceptis legatis cęteri non habent in hac specie ius reuocandi domum:hic est enim cõmunis sensus omnium Doct.in dict. l.ij.§.omnes. & in d.§.item si extra.hunc siquidem intellectum tradit secundo loco glo.quam ibi sequuntur Bart.Bald.Paul.de Castr.Et est communis opinio secundùm Lancelot.Deci.ibi. idẽ tenet Maria.Soci.in d.c.vlt.numer.76.Igitur,si quis habens priuilegium reuocandi domum eadem causa priuilegij durante contraxerit extra propriam prouinciam,poterit pro hoc cõtractu in curia conueniri,nec habebit ius reuocandi domum. Hoc probatur quia idem est pro contractibus ante causam priuilegij conuentis,ergo hoc ipsum seruabitur in his,qui cõtracti sunt tẽpore illius causæ,quæ ius alioqui reuocãdi domũ tribuit.Pro illis verò,quæ & hoc tempore intra prouinciam fecerit,habebit quis ius reuocandi domũ.Quia solùm excipiuntur contractus in curia eo tempore celebrati vel extra propriã prouinciam,vel in eo loco,vbi quis conuenitur.Sicuti notatur in dict.§.omnes.

¶ Legatus autem pro contractibus ab eo gestis,etiam Romæ ante legationem,non conuenitur Romæ,vt diximus,sed tantùm pro contractibus ab eo Romæ tẽpore legationis celebratis,aut in Italia.l.cum furiosus.§.vl.ff.de iud.Qui legationis causa,inquit Papi.Romam venit,ex qualibet causa fideiubere potest,cum priuilegio suo:cùm sit in Italia cõtractum, vti non potest.Hæc legis verba libẽtiùs retuli,quòd glo.ibi cõmuniter approbata, vt fatetur Alber.in d. l.ij.§.omnes.teneat, Legatum non habere ius reuocãdi domum tantùm in cõtractibus tempore legationis Romę celebratis:pro his verò,quę in Italia extra Romam contraxerint,habere eum ius reuocandi domum, etiam si tempore legationis contractum fecerit: quę quidem interpretatio dura nimis est,& contraria iurisconsulto.Qua ratione ipse opinor,veriorem esse opinionem Alberi. quam retulit gloss.in d.§.item si extra.vt tandem legatus tempore legationis pro contractibus tunc ab eo Romæ,vel in Italia celebratis possit Romę conueniri, nec habeat ius reuocandi:non tamen pro his,quæ extra Italiam,etiam extra propriam prouinciam tempore legationis, vel antè cõtraxerit.Hic enim,ni fallor, est planus,& apertissimus iurisconsulti sensus.

¶ Quod verò diximus † de legato & aliis, simile ius habẽ 3
tibus,posse nempe eos in curia conueniri, si ibi contraxerint, id obtinet & est intelligendum,etiam si vt aduenæ cõtraxerint. gl.in d.§. legatis. in verb. contraxerint.quem sequitur ibi Paul. Castrens. glo. idem tenet in l.hæres absens.§.proinde.in verb. quotquot.ff.de iudic.quem ibi probarũt Bar.Albe.Paul.Fulgo. nume.6.Lancel.Dec.Cur.Iunior numer.9.notat Maria. Soc.in d.cap.vlti.de for.compet.nume.76.ex ea ratione,quòd contrahẽs vt aduena in eo loco vbi alia ex causa,quã ratione contractus forum sortitur,poterit ibi conueniri,si fuerit in eodem loco inuentus. glo.communiter recepta in cap. Romana.§. nec etiam suffraganeorum,de foro cõpe.in vj.propter duplex vinculum,quod in hoc casu datur,& contingit.Idcirco quod modò notauimus satis iure probari videtur,& idem tenet Iacob. in dicto §. omnes.licet Ang.in dicta l. hæres absens §. primo, contrarium probare velit,sentiens,legatum Romæ contrahẽtem vt aduenam,non posse Romę,nec in curia conueniri,sed habere ius reuocandi domum.Ex quibus constat verus sensus Accurs.in d.verb. quotquot.voluit enim, quòd sicut legatus cõtrahens Romæ tempore legationis,etiam vt aduena, potest ibi conueniri: quia Romę commune est domicilium,nec habet ius reuocandi domum:ita & fortiori ratione quilibet non legatus,Romę vt aduena contrahens ibi poterit conueniri, nec habebit ius reuocandi domum, Sic etenim sensum glos. explicarunt Lancelot.Decius,& Cur.Iunior ibi,licèt Bart.non satis percipiens,quid glosa voluerit, eius partem falsam esse dixerit.

¶ Quid

¶ Quid ergo,si cõtractus sit factus in eo loco, vbi aliàs quã ratione contractus ipse contrahens non sortitur forum,& tamen contrahit non vt aduena, sed habens pergulam,& armarium,an possit vti priuilegio reuocandi domum ne conueniatur in eo loco, vbi est ex causa necessaria vel quasi necessaria. Et Paul.Castr.in dict.§.omnes.nume.3.existimat, quòd in hoc casu habeat locum priuilegium reuocand idomum.Idem sensit gloss.in d.§.legatis.in verb.destinati.Notat & Iaco.in dict.§. omnes.licet 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 pergulam: mihi profectò multùm arridet,ac placet Pauli opinio.

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

¶ Cæterùm quo ad appellantem, cuius mentio fit in d.l.ij.§.
4 legatis.& quo ad legatum,& alios † si agant in curia extra causam appellationis,alió sque ad iudicium vocauerint, inquit iurisconsultus,quòd cogentur & aliis respondere, nec obtinebunt priuilegium reuocandi domum.text.in d.l.ij.§.sed si agãt. quem Accurs.ibi ita interpretatur: vt non tantùm teneantur respondere his,aduersus quos egerint, sed & omnibus. Sic enim inquit Iurisconsul.compelluntur se aduersus omnes defendere.quem intellectum ibidem sequuntur Alber.Ang.Pau. Fulg.& Iacobinus à sancto Georg.Innoc.& Mari.Socin.in d.c. vlt.de foro compet.nu.75.ex quibus constat, hanc opinionem esse magis communem.Poterit tamen locus hic aliter intelligi, vt teneantur legati se defendere aduersus omnes contra quos ipsi egerint:ita quidem non tenebuntur omnibus respõdere,sed his solùm aduersus quos ipsi egerint, quósque in iudicium vocauerint:quẽadmodum antiquiores quidam ab Accursio citati in d.§.sed si agant.responsum illud intellexere, & præter eos Iaco.de Raue.Butricarius,& Nicolaus,quorum meminit Alberic..Guliel.item de Cuneo,& Din.quos Pau.Castrẽ. retulit.quorum opinio planè probatur regia l.in d.l.iiij.titu.iij. parti.iij.quæ erit apud nos omnino seruanda.

EX CAP. SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Miserabiles personæ possunt vocare quoslibet ad curiam regis in prima causæ instantia:& an possint apud iudicem ecclesiasticum eos conuenire?*
2 *Pupillus,& orphanus hoc priuilegium habent,vt possint reos ad curiam trahere quo ad primam cognitionem.*
3 *Pauperes idem ius habent quod orphani,ac pupilli*
4 *Pauperibus litigantibus,an sint publico stipendio dandi aduocati,& an teneatur quis gratis eis patrocinari?*
5 *Pauperi litiganti,an cogatur aduersarius diues 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 diues coactus sit pauperi actori ministrare?*
8 *Filius pendente filiationis causa ex summaria cognitione percipit mandato iudicis à patre alimenta.*

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

CAPVT VI.

IVre quidem illud est cõstitutissimũ, quòd nemo potest,etiam ad curiam principis vocari pro lite examinanda in prima instantia: tametsi possit inuitus ad eum trahi per appellationẽ.l.nemo.C.de iurisd.omn. iudic.auth.vt differentes iudices.§.j.regia l.xiiij.titul.ij.libro iij. ordin.Sunt nihilominus quidam quibus licet in curiã principis trahere,& vocare illos,à quibus in iudicio aliquid exigere velint,& aduersus quos actiones habeant.Hoc enim statutum, & permissum est in multis casibus,quos vulgo dicimus (casos de corte.)Rei etenim extra proprium forum, & domicilium coguntur apud curiæ regiæ iudices authoribus respondere,
1 vbi actor sit pupillus, vidua, pauper, aut denique † miserabilis persona Hoc sanè in causis ciuilibus:nam de criminalibus idẽ est,ac pluribus casibus permittitur.Probatur in l.v.titulo tertio, part. iij. inquit enim lex, (o por pleto,que demandasse huerfano,o ome pobre, o muy cuytado contra algun poderoso, de que no pudiesse alançar derecho tambien por el fuero de la tierra.) Apud Gallos idem seruari constat ex stilo Parlamenti. titu. de minoribus. notant Guid. Papæ.q. cccclxvj. & Rebuffus primo tomo in leges regias,titu.de senten.prouisionalibus.gl. vlt.col.iiij. Huic praxi, & sententiæ adstipulatur Cæsarum constitutio in l. vnica. C. quando Imperator inter pupillum & viduam.adsi.Ita enim inquit Constan.Augustus ad Andronicum, Quod si pupilli, vel viduæ, aliíque fortunæ iniuria miserabiles iudicium nostræ serenitatis orauerint,præsertim cùm alicuius potentiam perhorrescunt, cogantur eorum aduersarij examini nostro sui copiam facere.Hæc Imperator. Apud quem ipse adnotandam censeo dictionem,prę sertim,ex qua deducitur intellectus ad legem regiam: 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 constitut.libro primo, titulo trigesimo septimo, exigat in hoc casu ab his miseris actoribus iusiurandum, quo asseuerent se timere aduersarij potentiam. Scribit ad hæc diuus Hieronymus in commentarijs ad Hieremiam super capitulum vigesimũ secundum regum officium proprium esse facere iudicium, atque iustitiam, & liberare de manu calumniantium vi oppressos, & peregrinis, pupillísque,& viduis, qui facilius opprimuntur à potestatibus, præbere auxilium.capit.regum.ca. administratores. capite principes. vigesima tertia, quæstione quinta. His & illud conuenit, quòd viduæ,& miserabiles personæ, possunt reos laicos coram ecclesiastico iudice super rebus prophanis couuenire, vbi iudex secularis neglexerit eis iustitiam ministrare.c. ex tenore. vbi omnes.de foro compet.c. significantibus.vbi gloss. de officio delegat.notat Ioannes Lupi in c.per vestras. de donat.inter vir. & vxo.ij. notab. numero quinto.cùm hæ personæ quo ad protectionem pertineant etiam ad ecclesiasticum iudicem. c. j. & sequentibus. lxxxvij. distin.

¶ Imò & in hoc tractatu solet adnotari,quòd vbi quis sit miserabilis,simul & oppressus,nempe per vim, vel alio modo re propria expoliatus, ita vt possit agere interdicto recuperandæ, poterit ad hoc coram ecclesiastico iudice agere etiam aduersus laicum, & de re temporali,cùm ipsemet actor laicus sit etiam non data negligentia iudicis sæcularis.Ad huius conclusionis probationem adducitur text. in cap. ex parte B.de foro compet.quo in loco sicuti constat ex Panorm.& aliis, ita doct. communi omnium consensu adnotarunt, & probare conati sunt.Idem Socin.in cap.licet ex suscepto. de foro compet.col. iij.Et Ioannes Staphilæus,de literis gratiæ & iustitiæ.folio 159. col.ij.Ego verò hanc sententiam non esse admittẽdam opinor, ex ratione tex.in c.nouit.de iudic.nec enim Papa nec iudex aliquis ecclesiasticus debet, nec potest cognoscere inter laicos, nec aduersus laicum reum super re temporali, etiam ad petitionem miseri alicuius oppressi, expoliati, nisi iudex sæcularis negligens fuerit in administratione iustitiæ.Nam summus pontifex grauiter offenderet principes sæculares, si minimè negligentibus ipsis eorum iurisdictionem occuparet. Nec quicquam vrget in contrarium tex.in d.c.ex parte B. Quia maxima inerat in eo casu suspicio negligentiæ in iudice sęculari 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 & legem ipsam Regiam quo ad præsentem tractatum paulatim iuxta communem vsum,& iuris regulam interpretemur.

¶ Primus igitur casus à lege regia constituitur in † pupillo, 2
quem orphanum appellat. Est enim Græca dictio ab Hispanis vsurpata,& eum significat,qui caret patre. Vtitur hac dictione Imperator in l.priuilegia.C.de epis. & cleri. tradit hanc significationem Laurent.Valla lib.iiij. elegan.c.xxxiij. distinguens orphanum à pupillo: quòd pupillus sit qui caret patre, est tamen in ea ætate,cui tutor datur.Apud Iurisconsultum in l.pupillus.ff. de verb.sign.accipitur pupillus pro eo, qui cùm impubes est desinit in potestate esse vel morte,vel emancipatione.Nos hac in parte pupillum intelligimus eum qui simul sit patre orbatus, & minor,pupillaris quidem ætatis: quod notant Cynus in leg. orphanotrophos.ad finem.C.de epis.& cleri.Alberi.in dic. leg. vnica.col.j.praxis verò hoc priuilegium recepit etiam in minore vigintiquinque annis,qui patre sit orbatus. Nam & regia leg.xiiij.titu.ij.lib.iij.le.j.titu.j eo.lib.ordi.l. xx.titu. xxiij.leg. xlj. tit.xviij.& d.l.v.part.iij.& l. octaua tit. v.lib. iij.& lege prima tit.j.lib. iiij. Recopil. & orphano simpliciter tribuit hoc priui-

Universidad de Deusto
Biblioteca

legium non distinguens eius ætatem, quæ tamen necessariò di
stinguenda est ad eos annos, in quibus alieno ductu, & consi
lio viuendum est. Obtinet tamen hoc priuilegium in orpha
nis, & viduis, etiam diuitibus: secundùm Azo. in sum. C. quan
do Imper. inter pupil. ad finem. sensit Innocen. in d.c. ex parte
B. de foro compet. nu. 4. Alberi. in d.l. vnica, nu. 1. Ioan. Lupi. in
cap. per vestras, de donat. inter virum & vxor. ij. notab. nu. 12. de
vidua in specie hoc notat Andre. de Isernia in constit. Neapo.
licèt quidam contrarium notare & asseuerare conentur, tenẽ
tes, hoc priuilegium non dari his, qui diuites sint: ex Innocen
tio, in capitulo, significantibus. de officio delega. & aliis, quos
ibi citat Felin. & Rebuffus in d. titu. de sententiis prouisionali
bus. glo. vltim. colum. ij. Nam & horum opinio tunc obtinebit,
cũ tractabitur, an personis sit subueniendum expensis publicis
ad litis prosecutionem: nõ enim his subuenitur, si diuites sint:
vt explicat in specie ita hanc quæstionem intelligens Matthæ.
de Afflict. lib. j. constitutionum Neapolitan. tit. xxxiij. nume. 4.
post Iserniam ibi.

¶ Leges autem præcitatæ maximè cõueniunt in priuilegiis
his concedendis sacris eloquiis. Cùm scriptum sit Exod. xxij.
Viduæ, & pupillo non nocebitis. Esaiæ capitu. i. Defendite vi
duam: iudicate pupillo. & Psalmo nono, Tibi derelictus est pau
per: orphano tu eris adiutor. & Psalmo x. Oculi eius ad paupe
rem respiciunt. & Psalmo quadragesimo, Beatus est qui intelli
git super egenum & pauperem.

¶ Secundus subsequitur casus in eadem lege Regia, *O ome po
bre*. Quia pauperes habẽt hoc ius, vt possint apud curiam reos
quoscunque appellare, & ad primam causarum cognitionem
conuenire. Idem probatur in dicta l. vnica. C. quando Imper
tor. & deducitur ex ratione textus in dict. c. significantibus. ex
pressimque hoc ipsum constat ex legibus Regiis paulò antè
citatis. Ad hunc verò effectum, vt quis citetur ad curiam de iu
re pauperi responsurus apud iudices regios, sufficit summaria
quædam probatio paupertatis, sicut minoris ætatis, & aliarum
qualitatum, quarum ratione potest quis ad curiam vocari, etiã
si ea probatio facta fuerit parte non citata, modò fiat ex man
dato auditorum regiæ curiæ. idem erit, vbi qui citationis lite
ras impetrare vult, affert è proprio municipio aliquam proba
tionem summariam, factámque ex iudicis inferioris manda
to, modò in curia ex mandato auditorum, à tabellione causæ
vnus testis præter alios fuerit ad hoc examinatus, Ita enim vsus
obtinuit, & decretum est à Carolo Cæsare Hispaniarum Rege
apud Mõtisonem Aragoniæ anno Domini M. D. xlij. Idque de
cretum extat inter cancellariæ Granatensis ordinationes fo
lio 139. ✻ & l. secunda, & quinta, titulo duodecimo lib j. Reco
pilatio. ✻ Quod si reus citatus negauerit hãc paupertatis qua
litatem, ad probationem admittitur, vt causa quo ad primam
cognitionem ad iudices inferiores remittatur, si probatũ fue
rit, actorem non esse pauperem, nec minorem, nec viduã, nec
orphanum.

Sed si quis in paupertatem, & miserum statum inciderit eul
pa sua, luxu nempe, gula, ludo, aut denique ob crimen scribit
Andr. Isernia in dict. consti. Neapolit. nu. 9. hunc nõ esse ad hoc
priuilegium admittendum. Quia dict. lex vnica, C. quando Im
per. de his tractat miseris, qui fortunæ iniuria in eam incide
rint miseriam: quasi non sit idem in his, qui culpa propria in
miserum statum peruenerint. Hanc opinionem Iserniæ sequũ
tur Matth. de Afflict. nu. 28. & Rebuffus in leges regias Tomo
j. tit. de sentent. prouisional. gl. vlt. col. iiij. quibus multa adstipu
lantur quæ gloss. & alij tradiderunt in c. quæ in ecclesiarum. de
constit. maximè Felin. nu. 67. & Dec. col. pen. Ego verò contra
riam sententiam potius probauerim, qua priuilegium hoc
alteri non infert graue præiudicium: cùm in curia non tantũ
actori pauperi, sed & reo diuiti iustitia ministranda sit. Idcirco
ex hoc priuilegio minimè aufertur alteri res propria, nec ius
sibi ad rem aliquam quæsitum: qua ratione ex multis, quæ ipse
scripsi libro secundo Variarum resolut. cap. vj. numero nono,
falsam esse censeo Isernie opinionem, ec to tiens, eam nequa
quam admittendam fore. Et ideò pauper habebit hoc priuile
gium, etiam si in paupertatem culpa propria inciderit. Quæ
quidem opinio erit temperanda ex his, quæ in dicto capitulo
decimo sexto fuere tradita. Quod 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 priuilegium, qui non habet in bonis tria
millia quadrantum, seu marauedinorum. Quod alibi oportu
nius tractauimus, dum huius temporis numismata veteri
bus co tulimus.

¶ Relinquendum tamen est arbitrio iudicis, quæ dicantur
miserabiles personæ, præter expressim in iure nominatas, secun
dum Cyn. Alberic. Bald. Bartol. & Doct. in d.l. vnica. C. quando
Imperat. Abb. & Doct. in d.c. significantibus. Alber. in prima par
te statut. q. cxij. Rebuffum in d. gloss. vlt. col. iiij. quorum opinio
communis est.

¶ Eadem commiserationis causa æquissimum est, & fieri de- 4
bet, † quòd pauperibus litigantibus dentur aduocati publicis
expensis: id enim congruit Reipublicæ bene institutæ. glo. in l.
j. §. ait prætor. in princip. ff. de postulan. cuius meminit scribens,
ita apud Gallos fieri Nic. Boer. in decis. cccxxv. hoc ipsum apud
nos etiam seruatur in Cancellariis, & prætoriis Regiis, in qui
bus constituti sunt aduocati & procuratores, qui publico sti
pendio accepto gratis ipsis pauperibus patrocinentur: quem
admodum cautum est in pragmaticis Regum Catholicorum
Fernandi & Elysabeth, l. xl. & xlj. ✻ Et l. decimasexta, & xxiiij.
tit. xvj. libro ij. Recopil. ✻ imò apud Gallos vbi non fuerit ad
uocatus pro pauperum patrocinio publicis expensis constitu
tus, si rex cum paupere litigat, tenetur ei expensas litis soluere,
secundum Boerium decis. xxxiij. colum. ij. & decisio. ccxxiiij.
sed & generaliter quoties deficit aduocatus publico stipendio
pauperi suffragaturus, cogendus à iudice erit aliquis aduoca
tus gratis pauperi patrocinari. glo. Hostien. Abb. Feli. & omnes
in cap. j. de officio iud. Bald. in l. si furiosi. C. de nupt. Iaf. in §. om
nes. versic. tripli. colum. penult. de actionib. Dec. in cap. j. de pro
bationib. num. 46. glo. quæ in notario ac tabellione loquitur in
l. tam dementis. C. de episc. audien. Regia in aduocato lex vj. tit.
vi. par. iij. & de tabellionibus pragmatica constitutio l. lvj. notat
Guido Pap. quæst. dlxj. textus optimus in l. nulli. §. post vnius ve
rò. C. de episcop. audien. Rebuff. tomo j. in leges Regias. titu. de
senten. proui. gloss. vlt. colum. v. quòd si nollet aduocatus man
dato iudicis pauperi gratis patrocinari, poterit iudex ad tem
pus arbitrarium ei interdicere officium aduocationis. l. proui
dendum. ff. C. de postul. vbi Bald. Roman. in singul. cclix. Abb. in
dicto cap. j. textus optimus in l. prima. §. cura carnis. ff. de officio
præfect. vrb. l. moris. §. sunt autem. ff. de pœnis. Regia l. v. titu. xix.
libro ij. ordin. quæ statuit hunc aduocatum interdicendum esse
propter hanc culpam officio aduocationis per annum. Et hæc
sanè rectè instituta sunt. Nam & in conscientiæ iudicio aduo
catus reus est mortalis peccati, si nolit pauperi patrocinari, vbi
propter extremam necessitatem, litis æstimatio, & ea quæ pau
per exigit in iudicio, necessaria ei sunt ad seipsum alendum, ne
fame pereat, nec possit aliundè patrocinium ministrari: si verò
hæc necessitas extrema non sit, iuxta huius necessitatis qualita
tẽ erit culpa venialis: sicuti resoluit Thom. sic à Caieta. intel
lectus in ij. ij. quæst. lxxj. arti. j. imò & grauis necessitas litigantis,
ipsiúsque aduocati possibilitas ad hoc obligant eundẽ sub rea
tu mortalis culpæ: quod Syluest. sentit in verb. aduocatus. quæst.
xxviij. & explicat optimè Dominic. Soto libro quinto, de iustit.
& iure. quæst. viij. artic. j.

¶ Vlt. est tamẽ in hac quæstione dubium, vtrum actori pauperi
cogatur reus diues expensas litis suppeditare? Etenim Guido
Pap. q. cccclxj. cuius modò meminimus, tenet, cogendum esse
reum diuitem actori pauperi litis expensas ministrare: ex l. vlt.
§. quòd si ei. C. de ordin. cogn. sequitur Guidonem Aymon Sa
uillia. consil. clxiiij. in contrarium vrget text. in l. Imperatores. ff.
de tutel. & ratio. distrah. Imperatores, inquit Vlpi. Seuer. & An
tonin. rescripserunt in hæc verba, Cùm hoc ipsum quæratur,
an aliquid tibi à tutoribus, vel curatoribus debeatur, nõ habet
rationẽ postulatio tua, volentis in sumptũ litis ab his tibi pecu
niam subministrari. Nec oberit tex. in d. l. vl. §. quòd si ei. imbi si
quidẽ traditur casus specialis, quoties per dominũ agentem in
causa seruitutis ablata fuêre bona ab eo, qui erat in quasi posses
sione libertatis: & sancitum est, ꝙ si dominus illum in seruitutẽ
vindicauerit, bona illa sunt pendente lite seruo restituenda: ita
demũ si præstiterit idoneos fideiussores de his bonis domino
restituẽdis, eo casu quo à iudice seruus pronũcietur: ꝙ si nõ po
tuerit dare fideiussores, bona sequestro tradantur: ex eis tamen
litis sumptus, & alimenta litiganti pro libertate dẽtur. Vnde ap
paret in hoc casu dari expensas, & alimenta litiganti pauperi ex
bonis, quæ ei ablata fuerũt, & quę præsumebãtur ipsius esse pro
pria, quæ ipse item possidebat, quibúsq; priuata authoritate fue
rat expoliatus, & deniq; ipsi restituerentur, si fideiussores dedis
set, & tamen non datis fideiussoribus non restituuntur propter
status controuersiam. Ex hac verò decisione absurdum, ni fal
lor, 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 illum
ad dictum §. quòd si ei. colligo ex Baldo ibidẽ, & Ioann. Lup. in
cap. per

molina lib. 2. c. 17. n. 36

cap. per vestras. de don. inter vir. & vxor. §. xxxix. Quamobrem
Boerius decis. cccliij. col. ij. asseuerat, se nusquam vidisse in pra
xi receptam fuisse prædictam Guidonis opinionem: idem ipse
N profiteor existimans nihilominus, eã seruandam fore, vbi per
penso statu litis, & causæ, constaret aliqua non leuis præsum
ptio pro iure actoris pauperis. Nec id temerè opinor, imo iu
re id verum esse ostendam ex his quæ statim examinare con
stitui.

¶ Constat sanè iure ciuili, quòd si quis petit bona paterna si
bi restitui, & agat querela testamenti inofficiosi, cogitur reus
dare huic actori pendente lite expensas litis, & alimenta tribus
concurrentibus, quorum primum exigit, actorem hunc esse fi
lium, vel nepotem testatoris: secũdum, quòd sit actor pauper:
tertium, quòd habeat primam sententiam pro se iam aduer
sus reum latam. † tex. celebris in l. si instituta. §. de inofficioso. ff.
6 de inofficioso testa. quem ita intellexere glos. Bar. Alber. An
gel. Paul. de Castr. & Fulg. ibi. atque ideò hæc est communis opi
nio. Idem not. Alciat. de præsumpt. reg. iiij. præsumptio. ix. nu
mero nono.

¶ Quantum ad primum, idem est dicendum in pronepote,
& alio quouis descedente à testatore: cùm eadem sit vtrobiq;
ratio, secundùm Rebuffum primo tomo in leges regias, titu. de
sent. proui. art. j. glos. ij. col. ij. qui idem probat in pare, & ascen
dentibus. Nam & his non minori iure legitima debetur quàm
filiis. l. nam etsi parentibus. ff. de inoffi. testamen. Idẽ erit in vxo
re non tantùm agente contra maritum, quod Ioann. Lupi tra
dit in dict. c. per vestras. §. xxxix. ampliatione viii. ex his, quæ In
noc. & alij not. in c. ex parte. de accusationib. Matthæ. de Afflic.
decis. x. Soci. consilio cclxxxvj. lib. ij. Hostien. in summa, tit. de ac
cusa. §. quis possit. vers. quis contingit. Apud quos in specie hoc
ipsum explicatur: sed & idem erit in agente vxore mortuo ma
rito ad petitionem dotis, & donationis propter nuptias: quem
admodum colligitur ex traditis in l. penult. ff. vt in posse. legat.
per Bar. in l. si neget. ff. de liber. agnosc. notat in specie ista Re
buffus primo tomo super leges regias. tit. de sentẽ. prouision.
ar. iij. glo. j. ac traditur in stilo parlamenti Parisiensis. titu. de mi
noribus, columna quinta, siue in tit. de prouisione. ad fin. quo
in loco est adnotatum secùs esse in extraneis, & in his, qui agũt
ad bona hæreditaria fratris, sororis, alteriúsve consanguinei
ex transuersa linea: quasi in his locus non sit decisioni iuris
consulti in d. §. de inoffic. quod tunc obtinet, cùm agitur ad hæ
reditatem ex causa intestati, nam si ex testamento non raso,
nec cancellato ageretur, posset fortassis admitti iurisconsulti
responsum ex ratione l. vltimæ. C. de edic. diui Adriani tollen.
sicuti Rebuff. censet in comment. ad leges regias, titul. de sent.
prouisio. ar. j. glo. ij. Ego verò quo ad litis expensas generaliter
video à quibusdam probari, quòd vbi actor pauper est, & liti
gat super bonis, quæ prætendit esse communia, vel ad se pertinere, & habet aliquam pro suo iure præsumptionem, illæ sint
ei ab aduersario ministrandæ: vt explicant Specula. tit. de inqui
si. §. vlti. versic. porro. Areti. in c. si qui testium. de testib. num. 14.
& Alcia. de præsumptioni. regul. iij. præsump. ix. numero nono,
atque iuxta hunc sensum posset obtinere quod paulò antè ex
Guidone adnotauimus. Tametsi extra casum Iurisconsulti in
d. §. de inofficioso. nusquam ipse viderim hoc receptum fuisse,
nec audiuerim apud Hispaniarum regia prætoria. Nec tamen
negauerim, etiam quo ad alimenta maximam habere æquita
tem quod Iurisconsultus tradidit, non tantùm in filiis, & nepo
tibus: sed in fratribus, aliisque successoribus ex testamento nõ
raso, nec cancellato, vel ab intestato, quoties ex aduerso non
negatur, bona illa, quæ petuntur, ad mortem vsque fuisse à de
functo possessa: vel eorũ dominiũ habuisse illum, donec mor
tẽ obierit: & præter hæc subest non leuis præsumptio pro iure
agentis. Ipse memoria teneo, semel in hoc Granatensi præto
rio, iudicum interlocutione coactum reum alimenta dare ad
certam vsque quantitatem actori, qui fratris intestati hæredi
tatem petebat, quique nondum aliquam sententiam in eius fa
uorem obtinuerat.

¶ Secundum, quòd Doctores exigere videtur in d. §. de inof
ficioso. ad hæc alimenta præstanda: vim habet à sententia prima,
quã actor obtinuit. Nam licet ab ea fuerit prouocatũ, & ex ea
causa suspensus sit effectus sententiæ, ita vt pro ea non præsu
matur vrgenti præsumptione. l. i. ff. ad Turpilli. c. venientes. de
iureiur. ✻ Authen. de his qui Ingrediuntur. de appellationib.
§. illud. c. cũ inter. ✻ de re iud. gl. in l. Heren. §. Caia. ff. de cuict.
tradunt Host. Anton. Ancha. Card. & Doct. in c. in præsentia. de
renunciat. Abb. Felin. latè nu. 31. & Dec. nu. 32. in c. quoniã con
tra. de probationib. Abb. in c. tenor. nu. 6. de re iudicat. Albert.
Brunus in tract. de forma. f. 83. col. ij. Cur. cõsi. lxv. col. xvj. Alex.
in cons. clxiiij. lib. ij. Guliel. Cassador. decisio. vnica, de præsum.
Alcia. reg. iij. præsum. ix. & præsumptione xxij. Rursus, Deci. in
ru. de appel. col. iiij. & August. Berojus in dict. cap. quoniam con
tra. nume. 228. penes quos lata est examinatio, an pro sententia
pendente appellatione præsumatur: item quæ sit præsumptio
pro illa, quæ iam transierit in rem iudicatam, quo ad ordinem
processus, & quo ad eius iustitiam: nihilominus sententia ad
huc appellatione pendente quandam habet præsumptionem
iustitiæ, & rectitudinis. Quæ quidem præsumptio aliquot ope
ratur effectus, quorum mentio fit in cle. vnica, de sequest. poss.
& fruc. & in d. §. de inofficioso. cuius ratione controuertitur, an
sit locus eidem responso ante primam sententiam, in primá
que instantia. Et sanè quidam opinãtur idem seruandum fore,
vt denique alimenta illa sint actori pauperi subministranda,
etiam si is nullam obtinuerit in causa sententiam: cùm & tunc
subsit eadem æquitas, idémque ius modò aliqua non leuis pro
iure agentis adsit præsumptio. Hæc enim est sententia Rotæ
decis. ij. tit. de iudicijs in antiquiorib. & Matth. de Afflict. decisi.
xj. qui testatur, ita bis definitum fuisse in magno regni Neapoli
tani prætorio. Idem probat asseuerans, hoc ipsum in regno
Francię obseruari, Rebuff. in leges regias in d. rub. de senten.
prouisio. arti. j. gl. ij. col. ij. idem quo ad expensas litis probare co
nantur Aretin. & Alciat. post Speculatorem, quorum paulò an
tè mentionem fecimus. Non oberit huic opinioni, quam ipse
quandoque vidi receptam fuisse in hoc regio prætorio, text. in
d. §. de inofficioso. Ideò etenim exigitur ibi sententia, quia filius
fuerat testamento patris exhæredatus, cui sicut non comperit
Carbonia bonorum possessio, nec ex ea ius percipiendi alimen
ta. l. qui de inofficioso. ff. de inoffic. testam. ita nec comperit ius
petendi ab aduersario alimẽta, nec sumptus litis, donec habeat
sententiam: ex qua etiã pendẽte lite deducatur, & oriatur præ
sumptio cõtra testamentũ patris, quę aliqua ex parte elidat præ
sumptionem illam iure veteri constantem pro patris testamen
to: siquidem olim filio à patre exhæredato, præsumptio quæ
dam aderat pro iustã exhæredationis causa. Et ideò exhæreda
tus filius agens de inofficioso tenebatur probare testamentum
inofficiosum, & sine causa fuisse exhæredatum. l. nam & is §. i. vbi
glos. communiter recepta. ff. de inoffic. testamen. hodie verò di
uersa est huius rei causa: cùm præsumptio maxima sit pro iure
filij exhæredati aduersus patris exhęredantis testamentum: qua
ratione, nisi hæres probauerit causam iustam exhæredationis,
planè filius obtinebit: sicuti constat ex glos. in l. vltima, in prin
cipio, ff. quod metus causa. & Alciatus regula prima, præsumpt.
xvj. textus optimus in l. omni modo. C. de inofficio. testamento.
& in authent. vt cùm de appellatione cognoscitur. §. aliud quo
que capitulum. Igitur his omnibus ad amussim perpensis, mihi
mè dubitare quisquam poterit, parum, aut profectò nil vrgere
authoritatem Iurisconsulti in dicto §. de inofficioso. ad com
munis sententiæ probationem: imò dici non temerè po
test, etiam ante vllam sententiam esse admittendum Iuris
consulti responsum. Qua in re oporter exactissimè obseruare
vtriusque litigatoris iura, & præsumptiones, vt tandem ali
menta dentur à reo actori quoties vrgentior est pro ipso acto
re præsumptio, quàm pro ipso reo, quòd si reo potius quàm
actori patrocinentur acta causæ, & præsumptiones, tunc planè
non est reus cogendus alimenta, nec litis expensas actori
exhibere.

¶ Tertiò requiritur ad intellectum & praxim huius conclu
sionis, quòd actor sit pauper, ex his, quę notantur in l. extraneo.
ff. de ventr. in posses. mit. per Bar. Alexan. in cons. xlviij. in iij. libr.
Abb. & alios in c. cùm haberet. de eo, qui duxit in matr. quã pol
luit per adulte. atque ita hæc est communis conclusio: tametsi
Rebuf. in d. rubr. de sent. prouis. artic. j. glo. ij. scripserit, in senatu
Parisiensi quandoque seruatum fuisse, vt in casu d. §. de inofficioso. etiam diuiti actori cogatur reus expensas litis, & alimen
ta exhibere.

¶ Quartũ his ipse addere minimè dubitabo: id etenim rece
ptissimum est, † nẽpe dandã esse cautionẽ idoneã de restituen
dis his alimẽtis & expẽsis, si actor ipse in causa succubuerit, aut
accepto ferundis, vbi is victoriam obtinuerit. Quod poterit de
duci ex l. cùm autem. §. cùm redhibetur mancipiũ. ibi, quòd tar
diùs hominem ei restituit. ff. de ædilit. edict. vbi probatur em
ptorem debere omnino venditori restituere, si redhibitoria
egerit, non tantùm fructus, sed etsi quid à venditore consecu
tus est ex eo, quòd ei hominem venditum tardius tradiderit.
Deinde ratio dictat hoc ipsum agendum esse, vel ex eo, quòd
pauperes nõ inuitẽtur ad temerè & incautè agendũ in iudicio,
vt interim dũ lis finitur, obtineãt expẽsas & alimẽta, quæ post
eà minime sunt præ inopia reddituri, si cõtigerit eos calumnia
litigasse,

litigasse.& ideo vincí quia ius eis defecerit,Ex contrario,Mas-
suerius in practica tit.de possessorio.num.27. asserit,nec dandā
esse hanc cautionem,nec actorem hunc, etiamsi victus fuerit,
teneri ad restitutionem eius quātitatis, quam ex hac causa à
reo habuerit,vel acceperit. Eandem opinionem probare co-
natur Boerius decisione cccxxiiij.col.ij.ex text. in l.j.§. interes-
se.ff.si mulier ventris nomi.in poss.missa calumniæ causa esse di
catur,quo in loco apparet mulierem ventris nomine missam
in possessionem,& demum victam, non teneri ad restitutionē
alimentorū , quę vētris nomine perceperit, nisi per calumniā
in possessionem venerit.Alij verò loci,qui ad hoc adducuntur,
mihi admodum abesse videntur ab huius opinionis probatio
ne,quinimò & tex.in d.§.interesse,speciale quid statuit in fauo
rem ventris:cùm satiùs sit ali non alendum,quàm fame necare
alendum:eum equidem,qui omnino bona ,& alimenta habi-
turus foret,si verè in ventre conceptus esset,& nasceretur: vt
inquit Accurs. ibi authoritate text. in l.j §. sed si certam. ff.de
ventre in poss. mit.l.vlti. C.de Carbo.edict. vbi glos.adducit,&
not.tex.in d.§.interesse. idcirco priorem opinionem censeo iu
re veriorem esse,nec vsquam vidi cōtrariam admitti. Nā quo
ties hæc alimenta,aut litis sumptus iubetur reus actori exhibe
re,nō aliter id decernitur,quàm data idonea cautione de eis re
stituendis,si fortè actor succubuerit in causa.

¶Solet tamen dubitari,quænam quantitas sit definienda ad
hæc alimenta,& litis sumptus?& dubio procul hoc est arbitrio
iudicis relinquendum.Nec enim certum quid constitui potest
pro omnibus negotiis.arg.l.j.ad fi.ff.de iure delibe.& eorū quæ
notantur in c.de causis.de off.delegat. atque ita receptum esse
passim constat:& testatur Rebuffus in d.titu.de sentent.prouis.
nu.29.& 30.licet Massiuerus in practica tit.de possessorio.n.27.
Boerius in d.decisione cccxxiij.col.ij.& stilus Parlamenti ti.de
prouiso.ad fin.cuiusque author scripserint, quartā partē rei vel
fructuum,& redituum eiusdem,super qua litigatur, dandam
esse,ad hæc alimenta , & litis expensas.l. antiqui. ff. si pars hæ-
red.pet.

8 ¶Postremò in hac quæstione est omnino considerandum,
quod †vbi quis asseuerat se esse alicuius filium, & ea ex causa
petat alimenta,vel se illius filium pronunciari, pendente lite,
præmissa quadam summaria cognitione,an actor sit rei cōsā-
tifilius,compellet reum alimenta exhibere actori donec con-
stet, non esse illius filium per definitiuam iudicis pronuncia-
tionem.glos.quæ hunc sensum commodè patitur in c.ij. qui si
lij sint legit.Bar.in l.si neget.ff.de alēd.liber.idē sensit gl.in l.vlt.
C.de alend.liberis.& in l.si quis à liberis.§.si vel parens. ff.de li-
be.agnoscend.sufficiet autem vnus testis ad huius rei cognitio
nem summariam.Bar.in extraūaganti,ad reprimendū: in verb.
summariè.vel ipsius petentis iuramētum,aut fama filiationis.
regia l.vlt.tit.xix.part.iij.Nam & alimentorum causa pia est:quē
admodum præter alios tradunt Alexan.in l.j.nu. 6. ff.fol.mat.&
Catelli.Cotta in memorabilibus,dictione,alimentorum. & sa-
nè vbi hoc modo ex presumpta,vel probata summariè filiatio
ne alimenta pendente lite à parentibus filiis exhibentur man-
dato iudicis,non repetuntur postea, etiam si constiterit in ple-
naria cognitione,actorem filium non esse illius,quem vt verū
parentem in iudicium vocauit: sicuti glos. censet in l.vlt.C.de
Carbon.edicto.authoritate tex. in d.§.interesse. sequuntúrque
glo.istam frequentiùs iuris ciuilis interpretes.

EX CAP. SEQVENTI.
SVMMARIVM.

1 *Vidua habet priuilegium vocandi ad curiam regis eius aduersarios,mo-
dò honesta sit.*
2 *Fœmina virgo,quæ cœlibem vitam egit,an habeat priuilegium viduæ?*
3 *Ecclesia an habeat priuilegium vocandi quemcunque ad curiam regis,quo
ad primam causarum cognitionem.*
4 *Vidua,pupillus,& alij habētes fori priuilegium,vtrum possint eo vti ad
uersus simile,& pares habentes?*
5 *Vidua habet priuilegium declinandi forum proprij domicilij,& petendi,
quòd causa tractetur in curia regis.*

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

CAPVT VII.

VIdua,quod paulò antè obiter explicuimus, ius hoc
& priuilegium habet,†vt possit ad curiā regis quos
libuerit vocare quo ad primam causarū cognitio-
nē,& in prima instātia , quē admodū probatur in l.
vnic.C.quādo Imper.inter pup.& vidu.l.xlj. ti.xviij.
p.iij.l.xx.ti.xxiij.eadē p.l.j.ti.j.✠Hodie l.j.ti.j.li.iiij.Recopilat.✠
& l.xiiij.tit.ij.lib.iij.ordinat.c✠ Hodie l.viji.tit.iij.li.iiij.Reco.✠
idē cōstat ex his autoritatib⁹, quas in proximo cap.adduximus.
Et verè tunc obtinet, cùm vidua honestam agit vitam. Semper
etenim dum res ista discutitur,statim tractatur, an vidua hone-
sta sit, honestámque vitam agat:siquidem vidua priuilegia iure
viduitatis concessa statim amittit,si luxurioſe,aut inhonestè vi-
uat,sicuti passim traditur:& in hac specie huius priuilegij expres
sim hoc not. Andre. Isernia in constitut. Neapol.tit.de off.ma-
gistror.nu.6.Afflictus lib.j.constitutionum earundem tit.xxxiij.
nu.4.& 5.Lucas de Penna in l.iij. col.ij. C.de priuile.scholar.lib.
xij. Felin.in c.significantibus. col. pen.de off. deleg.tex. opt.in l.
his solis. vbi Bal.& Salice. C. de reuo. donation. auth. eisdem
pœnis.C.de secun.nuptijs.quo inloco Ioan.Carronibus nume.
20.multa hac in re tradit. Quibus & illa ferè similis est quæstio,
an vidua propter stuprum,dotem & alia perdat,quæ iure, ac ti-
tulo matrimonij pristini obtinuit, & obtinuisset si castam egis-
set vitam:quam equidem quæstionem ipse olim examinaui in
epitome ad iiij.Decretal. ij.parte. c.vij.nu. 10.

¶Sæpè tamen contingit dubium illud,quo quæritur, †an 2
ea fœmina quę cœlibem vitam agit,nec vsquam virum habuit,
nec de nuptiis tractat,etsi maior sit, habeat hoc ipsum priuile-
gium.Accursius etenim in l.malum.in verb.viduam.ff.de verb.
sign.adeò dubius est,vt nec certam sententiam elegerit.scribit
tamen Iurisconsultus in d.l.malum,viduam etiam dici eam quæ
cœlibem vitam egit, nec vsquam virum habuit: ex eo dicta
quòd sit sine duitate, vt væcors,væsanus.Quamobrem quidam
existimant idem in hac,quod in vera vidua dicendum esse: hu-
iusque opinionis sunt Azo in summa,C.quando imperat.inter
pup.& vidu. vbi eādem opinionē probant Cyn. Oldra. Alberi.
Bar.& Fulgo.Ioan. Lupi. in c.per vestras.de donat. inter vir. &
vxo.ij.norab.nu. 12.Guido Papæ decis.ccccclxvi.And.Iser.in cō
stit.Neapol.tit.de off.magistri iustitiarij.in constitutione, statui
mus.nu. 10.& Matt.de Afflict.ibi.lib.j.tit.xxxvij.nu.29.Rebuff.in
leges regias.j.Tomo.tract.de senten.prouisio. artic.iij. glos.vlt.
colum.ij.est & hæc opinio communis,vt testatur Fulgos. in d.l.
vnica.contrariam tamen sententiam mihi videtur eligere glo.
in dict.l.vnica dum hanc vltimo loco ponit , quam sequitur ibi
Franc.Accurs. Quibus suffragatur text. ex dicto Hieronymo in
Epitto.ad Fabiolam de veste sacerdotali.in cap.vidua. xxxiiij.di-
stinctio.vidua enim,inquit,est,cuius maritus mortuus est. Huc
etiam pertinet,quod ex propria significatione , & stricta vidua
dicitur ea,cuius maritus mortuus est:non ea,quæ nusquam vi-
rum habuit,siquidem Iurisconsulti responsum in dicta leg. ma
lum. ex lata significatione procedit, vt placet Socino in capit.
ex tenore.de foro comp. numero sexto. Felin. in dicto capitu-
lo significantibus. de offi. deleg.numero octauo.& Alciato in
dicta lege malum. Hæc verò lata significatio non est admit-
tenda in hac quidem specie,& in hoc casu,vbi agimus de priui-
legio aduersus iuris communis regulas exorbitanti. Deinde
communis vsus loquendi,qui maximam in his rebus author
tatem habet. leg.librorum.§. quod tamen Cassius. ff. de leg.iij.
viduam illam appellat, quæ maritum habuit, & amisit, non
autem eam,quæ cœlibem vitam egit.glo.in dict.l.malum.Abb.
in dict.ca.ex tenore.ad fin. Quibus sanè rationibus ipse addu-
cor,vt existimem, hoc priuilegium cuius mentio fit in d. l. vni-
ca,his tantum viduis concessum esse,quæ maritū habuere,non
his,quæ cœlibem egere vitam. Huic sententiæ non oberit tex.
in dict.l.malum.Nam præter aliam responsionem,quam ex So-
cin. item & eam, quam ex Panorm. adduximus, apparet,Iuris
consulti responsum potiùs pertinere ad quandam vocis simi-
litudinem, & analogiam, quam ad veram dictionis etymolo-
giam.Quod Alciatus arguté ostendit ea ratione,quia vidua ha-
bet illud,Vi,breue.Ouid.j.Fastorum,

Sustinet in vidua tristia signa domo.

Sed si vidua dictio composita fuisset à væ,& duitate: doberet lō
go accentu produci prima syllaba,cùm ea longa sit in væcorde
& væsanus. Obstat etiam Iurisconsulto, vt illa non sit vera ety-
mologia,quòd vidua dicit ab iduo,iduas,verbo antiquo,quod
diuidere,separare,& priuare significat, inde idus appellant diē
diuidentem mensem.Hinc Horatius lib.iiij. carminum. Ode xj.
ad Phillidem inquit.

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

Vidua igitur dicitur quasi à viro separata , eo priuata, seu orba
marito: authore Macrobio lib.j. Saturnalium, cap.xv. Hoc ip-
sum notant Huguitio, Ioann.de Fantucis, & Archi.in d.ca.vi-
dua. atque hinc deducitur viduare verbum pro priuare, & or-
bare. Virgilius viij.Aeneidos,

Tot

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

Quo in loco inquit Seruius, Propriè viduasset dixit,quia vrbs
est generis fœminini:tametsi & verbum idem masculis aptari so
leat.Sic & Homerus lib.ix. Odyss.insulam, quæ hominibus care
bat, ἀνδρῶν χηρεύην dixit, quasi vidua esset, hominibus̄q;,& hab-
tatoribus priuata.Eadem locutione vsus est Plutarchus in Ma-
gno Pompeio, & Herodotus in Erato: ἀγὼ δὲ ἀνδρῶν ἐχηρώθη.
quamuis vulgò illic legatur ἐχερώθη.

¶Cæterùm,quia Cynus,Alber.& Bart.in dicta l.vnica,existi-
marunt,arbitrio iudicis relinqui,quæ personæ miseræ aut mise
rabiles dicantur,vt his hoc priuilegium cōueniat,fortassis com
munis sententia tunc obtinebit, vbi aliqua fœmina iam grauis
ætate,honesta quidem,& quæ vitam cœlibem à iuuentute ca-
stissimè duxerit, præsertim vbi ex hoc non immineret grauissi-
mum præiudiciū illi, qui ad iudices curiæ vocatur actioni pro-
positæ responsurus,atq; ita iuxta hāc opinionē semel vidi hoc
in Granatensi prætorio pronūciatū fuisse , cùm quædā honesta
fœmina,maior quinquagenaria,quæ nusquā maritū habuit,hu
ius ciuitatis incola petiisset apud curiæ iudices regios quo ad
primam causæ cognitionē quēdā vocari vt actioni ab ea dedu-
ctæ in iudicium responderet.

¶Est & in hoc eodē tractatu obseruandum,hoc priuilegium
concedi,etiam fœminis, quæ maritum habēt,si is sit eis inuti-
lis:nempe quia esset captus ab hostibus , exul vel damnatus ad
triremes regias:quod in specie tenent Felin.in dicto c.significā
tibus.de offi.delegat.num.8.& Rebuffus in dicta gl.vlt.ij. col.Nā
& Accursius in l.vltima.C.ad legem Faui. de plagiar. asseuerat,
viduam dici eam,quæ maritum habet inutilem:cuius glos.ma-
xima cum laude meminere Ias.in l.vlti.ff.de offic.eius,cui est mā
dat.iurisd.Barbat.in dicto cap. significantibus,columna prima,
Alciat.in cap.j.de præscriptioni.iiij.notabi.vbi est textus ad hoc:
& in cap.inter corporalia.de translatio.Episcop. iuncta glos.in
verbo,inutilem,latè Catellia. Cotta in memorabilibus , dictio-
ne,vidua.

¶Habent præterea viduæ aliud priuilegium,quo pupilli,& si
miles personæ etiam vtuntur,vt nō teneantur extra proprij do
micilij forum apud curiæ iudices regios cuiquā agenti respon-
dere,cuiusc̄que priuilegij ratione,quod traditur in dicta l.vni-
ca.C.quando Imperat.inter pupil.& vid. & est hoc priuilegium
distinctum ab altero,cuius hactenus mentionem fecimus:quē-
admodum eleganter distinguit Regia l. xlj.titulo xix.parte iij.&
Doctor.in dicta l.vnica,Matthæ.de Afflict. in dictis constitutio-
nibus,rub.xxxvij.lib.j.nu.14.

3 ¶Verùm de ecclesia dubitatur,†an habeat hoc priuilegium,
quo possit reum laicum apud curiæ iudices regios conuenire
extra proprium domicilium? quam quæstionem tradidere An-
dr.Isern.in dicta constitut.Neapolita.statuimus.nu.3.& ibi Mat
thæ.de Afflict.nu.16. dicentes,in regno Neapolitano decisum
hoc olim fuisse,& decretum à rege Roberto filio Caroli secun
di,cùm esset is sui patris vicarius. Qua ratione in ea Republica
ecclesia habebit priuilegium istud,quod vidua ,& pupillus ha-
bent,tametsi iure communi non possit hoc probari: quia dicta
lex vnica.C.quando Imperat.non loquitur,nec tractat de eccle
sia:nec censetur ecclesia miserabilis persona: licet vbi ecclesia
fuerit propria re priuata,authoritate expoliata, possit expolia
torem,etiam laicum coram quo maluerit iudice ecclesiastico,
vel sæculari conuenire.Ioannes Andræ.& Doct.in capit.cum sit
generale.de foro compet.Alexand.in cons.ciij.ad fin.libro quin
to,qui fatetur,hanc opinionem esse communem. Idem asserit
Ioannes Imol. in c.si clericus.de foro cōpet.vbi hoc ipsum om-
nes Canonistæ frequentissimo suffragio admiserunt.Idcirco ec
clesia poterit eligere iudicem ecclesiasticum vel sæcularem,cū
agere velit contra laicum pro re,quæ per dolum, aut violen-
tiam ei fuerit ablata. Et tamen hi Doctor. nec tractant, nec
asseuerant, in hac specie laicum posse ab ecclesia conueniri
apud Curiæ regiæ iudices extra proprij domicilij forum. At
in hoc Castellæ regno receptum est,posse quo ad primam cau-
sarum cognitionem, laicum vocari ad Curiæ regiæ tribunal ab
ecclesia:si ea sit monasterium ex quatuor ordinibus mendican-
tibus:scilicet,Sancti Francisci,diui Augustini,Sancti Dominici,
& Carmelitarū:vel sit monasterium monialium cuiusc̄que or
dinis , & instituti, aut pauperum hospitale , etiam si ecclesiæ
istæ diuites sint , & pingue, ac opulentum patrimonium ha-
beant. Hoc etenim vsu iam diu ita obtinuit ex pragmatica
constitutione regum catholicorum Ferdinandi ,& Elysabeth,
l.quinquagesimasexta,quæ prohibet,tabelliones , notarios ,&
alios fori officiales ab his exigere laboris salariū, aut stipendiū.
Quamobrem videtur ecclesiæ istæ similes cēseri pauperibus,&
his quibus priuilegium dictæ l.vnicæ,competit.Idem erit in ec
clesia,quæ vniuersitatem,& collegium constituit: tandem quæ
cunque ecclesia hoc ius habere videtur,iuxta praxim iam diu
probatam:tametsi præter Monialium quarumcumque, & mo
nachorum mendicantium monasteria, cæteræ ecclesiæ pau-
peres minimè censeantur quo ad immunitatem soluendi la-
boris stipendia publicis curiæ Officialibus.Habuit verò quæli-
bet ecclesia ex vsu Forensi hoc priuilegium dictæ l.vnicæ, quia
minoribus,&pupillis,quorum res sub tutorum arbitrio sint,si-
milis censeatur à iure.cap.j.de in inte.restitu.quo in loco latiùs
hæc similitudo disputatur:& rursus in c.auditis.eod.tit.

¶His accedit,quòd licet iure regio sit à iudicibus ad defini-
tiuam sententiam causarum examinatio expedienda ordine
quodam in albo iudiciario descripto: quod quidem album ta-
bulam vulgò dicimus: sicuti pragmatica Regum catholicorū
xl.statutum est:& deinde edicto,ac decreto Augustæ Elysabeth
Carolo Cæsare absente,anno M.D.xxxvj. ex visitatione Petr.Pa
checi nūc Cardinalis Seguntini,quod & Philippus Hispaniarū
princeps Caroli patris vicaria vsus potestate iterum sanxit:
quemadmodum inter Granatensis curiæ ordinationes extat ty
pis excusum,folio 119.& fol.164.tamen causæ pauperum, ec-
clesiarum his similium,&miserabilium personarum prius sunt
definiendæ, ac examinandæ, non habita ratione tabulæ, nec
huius albi,in quod referendæ non sunt ex ratione glos.f.in cap.
in primis,secunda quæstio.j. notat eleganter Rebuff.in com-
mentarijs ad leges regias tit.de senten.prouisional.arti. iij.gloss.
vlti.colum.iiij.Deducitur etiam ex notatis per Rom.in l.si verò.
§.de viro.ff.solu.matrim.Fallen.xxv.Quibus suffragatur & aliud
Caroli Cæsari sedictum anno M.D.xxvj. Quo decreuit, causas
pauperum & miserabilium personarum breuiter,ac semota di-
latione definiendas esse.Extat verò hoc decretum Granatæ ty-
pis excusum inter eius Prætorij ordinationes. Tandem vsu ob
tentum est,vt die Sabbati cuiuslibet hebdomadę causæ pauperū
& monasteriorū,quæ pauperibus æquiparantur,omnino exami
nentur ad earum expeditam definitionem.

¶Hoc tamen priuilegium,quòd pauperes,& his similes ob
tinent,minimè admittendum erit in causis, quarum æstimatio
minor sit sex mille quadrātibus, quos ipse maraued inos æreos
huius temporis interpretor. Nam pauperes non poterunt ad
curiam trahere,nec vocare pro his causis aliquem inuitum.Sic
etenim Carolus rex,& Cæsar inuictissimus statuit in Madrico
totius regni conuentu, Anno M.D.xxxiiij.l.cxxx.✠Hodie l.
octaua.tit.xviij.lib.iiij.Recopilla.✠

¶Est & in hoc tractatu elegans quæstio,† an vidua pauper, 4
pupillus,& his similes personæ possint ad curiam regiam quo
ad primam causarum audientiam, & cognitionem vocare ali-
quem ex his, qui simile priuilegium habent, & 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 excus.tutor.l.verum.§.item
quæritur.ff.de minori.tex.in authent. de sanctissimis Episcopis.
§.sed & hæc præsenti. colla.ix. tradidere latè Bartol. in authen.
quas actiones.numero 3.C.de sacrosanct. eccles.& ibi Ias. Idem
Ias.in §.rursus.de actioni.num.56.Abb.in cap. auditis. ij. colum.
de in integr.restitut.Idem Abb.Felin.Deci.nu.51.& Augustinus
Beroius nu.45 1.in cap.in præsentia.de probat. Hippolyt. singu.
xcix.Alberi.in l.vlti.m.vbi est text.elegans.ff.ex quibus caus.ma
ior.ipse idem explicui de præscriptione ecclesiæ contra aliam
ecclesiam,in reg.possessor,de regul.iur.in vj.ij. relectionis part.
§.ij.numero 4.

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

¶Rursus idem constat,quia vtrunque 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.
opti.in c.cum causam.de præb.vbi Panormit.

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

¶Primus etenim casus constituitur in pupillo, qui in iudi-
ciū ad curiam Regis quo ad primā causæ cognitionē proprio

Universidad de Deusto
Biblioteca

suffultus priuilegio vocat pauperem, viduam: vel miserabilem personam. Et planè Matth. de Afflict. in constitu. Neapolita. libr. 1. rub. xxxvj. nume. 35. respondet, hoc fieri posse, nec à reo hoc forum regiũ rectè declinari. Quia causa ætatis, quæ naturalis est, debet præferri causæ accidentali, quæ constat ex paupertate, vel viduitate. l. qui habet. ff. de tut. vbi Baldus teste Matth. de Afflict. hoc ipsum notat in specie. Ego verò apud Bald. legi, ætatis causam esse naturalem, ac denique præferendam causę paupertatis, quæ accidentalis est: & tamen Bald. non tractat quæstionem istam, & loquitur vbi vtraque causa in eadem contigit persona. Idcircò non rectè inducitur Baldi authoritas ad casum, quo de præiudicio alterius agitur, alteri⁹ inquã par priuilegiũ habẽtis. Deinde falsa messe cẽseo Matth. de Afflict. opinionẽ, quæ tamẽ posset inde rationem habere, quòd habens priuilegium in specie vti potest priuilegio aduersus par priuilegium habentem ex eadem causa speciale, vbi prioris priuilegij ratio maior est, aut fortior. l. verum. §. vltim. ff. de minori. & ibi Bald. Bartol. in dicta authent. quas actiones. explicat eleganter Dec. in dicto cap. in præsentia. nu. 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 cogimur hanc tollere in hac parte argumentationem.

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

¶ Secundò, quia vterque hac in parte tam actor, quàm reus agit de damno vitando. Reus, inquam, ne cogatur extra proprium domicilium litigare. Atque ideò 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 tutorẽ nullũ habet, qui eius res tutetur: quem tamen minor pupillus habet: cuius causa ideo tutior est, quòd fideiussores 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 habẽs par priuilegium posset eas vocare ad curiam regis. Quod manifestè constat, cùm quilibet iure communi non possit extra proprium domicilium citari ad curiam regis, nisi ab his, qui habent hoc priuilegium vocandi reos ad regis curiam, vt patet. Igitur vt aliquid operetur priuilegium datum miserabilibus personis oportẽt quòd id intelligatur etiam ad petitionem aliorum simile habentium priuilegium.

¶ Sextò idem probatur: quia priuilegium actoris deuiat à iure cõmuni, & eius regulis: priuilegiũ autẽ rei iuri cõmuni cõuenit: siquidem reus in proprio eius foro, & domicilio conueniẽdus est, actórque sequi debet forum rei, iuxta iura vulgaria. Sed inter paria habentes priuilegia, præfertur is, qui habet priuilegium iuri communi conueniens, aut saltem magis consonum regulis iuris. notant Bald. in l. si quis in graui. §. vltimo. & in l. sequenti, incipienti: qui posthumos. ff. ad Syllania. Aretin. consilio lxxxiij. colum. iiij. Deci. in dicto cap. in præsentia. de probationi. nu. 51. ergo reus miserabilis persona habens priuilegium quod non possit extra proprium domicilium conueniri, cùm hoc sit iuri communi magis consonum, præferendus erit actori habenti priuilegium contrarium regulæ iuris communis, vt possit quemlibet ad curiam regis vocare.

¶ Septimo, hæc eadẽ opinio deducit ex praxi, & vsu, qui diu apud Hispanos obtinuit in expediẽdis literis regiis in fauorẽ viduarũ, q̃ Regẽ ipsũ, ipsiúsq; summos iudices elegerũt ad cognitionẽ, & decisionẽ propriarũ causarũ. † Dãtur etenim literæ regię ad inferiores iudices, quib⁹ eis interdicit cognitio causarũ huiusmodi, & litium quæ propriè viduarum sunt, ipsis viduis inuitis, & declinantibus inferius tribunal, ac postulantibus earum causam ad curiam regiam remitti. Quæ quidem literæ solis viduis dantur, non alijs miserabilibus personis, tametsi lex vnica, C. quando Imperator inter pupillum & 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 iudice inferiori, quod possint declinare hoc forum, & petere, vt apud iudices curiæ causæ examinentur: non cauetur in dicta lege vnica, nec in dictis legibus regijs, si rectè intelligatur Cesarea responsio, dum inquit, iudicium nostræ serenitatis orauerint. Et tamen gloss. inibi vult, quòd possint hæ personæ iudicis ordinarij forum intra proprium domicilium declinare, & petere quòd apud curiæ Regiæ iudices conueniantur. Sic enim visum est Accursio ibi in verbo, Perhorrescunt. Quo in loco scribit Cynus secundam illius constitutionis partem tractare casum, & speciem, in qua solùm agatur, & versetur dubium, vbi persona miserabilis agere vult, non vbi ipsa in iudicium vocatur actori responsura, Idem illic sensit glo. in verb. pupilli. Nihilominus literæ prædictæ decernuntur in viduarum fauorem, exceptis expressim quinque casibus. Quorum Primus est, vbi vidua velit hoc priuilegio aut hisce literis vti contra viduam aliam minorem, & orphanum. Idẽ ipse censerem, quoties vellet in his literis vti contra pauperem, aliámve miserabilem personam Secundus in causis quæ nondum habent æstimationem sex mille marauedinorum. Tertius vbi causa fuerit cœpta coram iudice inferiori per litis contestationem absque fori præscriptione, & exceptione declinatoria tribunalis inferioris. Quartus si causa criminalis sit. Quintus, vbi actum fuerit de reditibus regijs à vidua exigendis. Nam in hisce casibus non licet ei viduæ, quæ vocata fuerit ad iudicem inferiorem, eius tribunal declinare. Ecce quòd primus casus manifestè ostendit vsum, & praxim huius opinionis quam modò aduersus Matth. de Afflict. probamus.

¶ Octauò, hanc interpretationem, & intellectum ad legem vnicam, absque vlla distinctione miserabilium personarum, tenent Andre. Iser. in consuetud. Neapolitana, Statuimus. rubrica de offic. magistri iustitiarij. nu. 4. & sequent. ipsemet Afflict. in dicto lib. j. constitut. Neapolit. rub. xxxvij. num. 19. & rursus nume. 21. Idem in decisio. Neapolit. cclvij. sensere Joan. Andr. Domin. Anchara. & Francus in c. j. §. & id ipsum. de priuileg. in vj. optimè Lucas de Penna in l. ne ad diuersa. C. de silentiar. li. xij. post Iacob. à Bello visu, quem ad hoc expressim citat.

¶ Secundus tandem casus contingere poterit quando vidua agens contra pupillum, pauperem, vel aliam viduam vult vti hoc priuilegio dictæ l. vnicæ. & planè non poterit eo vti, quod ex prænotatis fit satis manifestum, vt notant Andre. Iser. Matthæ. de Afflict. Lucas de Penna, & Iacobus paulò antè adducti.

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

¶ Quartus casus facillimè ex his deciditur, vbi pupillus agit contra pupillum: non enim poterit actor reum trahere ad curiam extra proprium domicilium. sicuti apparet ex prædictis: & notant Lucas de Penna, Iacobus à Bello visu, quorum paulò antè memimimus.

¶ Quintus deducit ab huius controuersiæ rationibus casus quoties aliqua miserabilis persona: nempe, vidua, pupillus, vel pauper vocauerit in iudicium apud iudicem ordinarium ipsius domicilij rei conuenti alium pupillum, viduam vel pauperem: ipse verò reus declinet iurisdictionem illius iudicis, ac petat causam deferri ad curiam regis. Et sanè res est, vt mihi videtur expedita: quòd non sit amittẽda ista hæc exceptio fori declinatoria, quia reus est in malitia, & actor æquè priuilegiatus elegit forum secundum ius commune semoto quolibet priuilegio, & ideo preferendus sit. Sic etenim visum est Iacob. Lucæ de Pen. Iser. Matth. de Afflict. & alijs modò præcitatis. Nec poterit congruè exemplũ aliquod huic casui aptari, nisi viduis, quæ habẽt ex literis regijs ius declinandi propriũ forum, & proprij domicilij tribunal, quemadmodum in primo casu latè tradidimus.

¶ Sextò deinde poterit contingere quòd in eo loco vbi est curia regis, eiusque auditorium, pupillus, vidua vel pauper ad iudicium iudicis ordinarij, & inferioris vocatus nolit hoc tribunal declinare, & tamen vocatus ad curiæ iudices ad petitionem actoris petat obnixè, causam ad ordinarium eius loci forum deferri. In hoc equidem casu poterit reus vti proprio priuilegio, secundùm Iser. nu. 14. & Matthæ. de Afflict. nu. 34. in constitut. Neapol. rubr. xxxvij. quibus suffragatur, quòd licet alioqui, vbi reus habet plures iudices ex iure communi, electio sit actoris, vt nos adnotauimus lib. primo Variar. reso. c. xviij. num. 6. attamen vbi reus habet plures iudices ex priuilegio, ipsiusmet rei est electio, non actoris. authore Bal. in l. cùm clericis. C. de episcop. & cler. quem sequuntur Matth. de Afflict. in d. rubr. xxxvij. nu. 18. & Bart. Soc. consi. xciiij. col. ij. lib. iij.

¶ Septimò, vbi quis habens priuilegium d. l. vnicæ, vocaret ad curiam Regis eum, qui non haberet priuilegium declinãdi curiam, nec petendi remitti causam ad proprium domicilium, tametsi habeat is priuilegium vocandi aduersarios ad curiam. Nam si reus hic velit obtinere, quòd causa ad iudicem proprij tribunalis, & domicilij remittatur profectò ex prędicta constat, non esse hanc causam deferendam ad iudicẽ inferiorẽ: sed eam in curia examinandam esse: cũ hic reus non habeat ex priuilegio duos, aut plures iudices, imò tantũ vnũ: actor verò habeat priuilegium eligẽdi iudicẽ, quẽ, vt opinor, reus minimè poterit fori præscriptione declinare. Exẽplum autẽ huius casus nõ potest commodè cõstitui in his, qui nominãtur in d. l. vnica. Quibus cõpetit ius declinandi quodcũque tribunal extra proprij domicilij forum, etiam curię regię iudicis. Idcirco erit perquirenda persona, quæ huius conclusionis exemplo possit subuenire, ex his, qui agẽtes possint ad regis curiã reos vocare, & hac ratione habeant ex priuilegio plures iudices: præcisè tamen valeant apud Regem, vel in proprio domicilio ab actoribus vt rei conueniri, & ideo dicãtur vnum tantùm iudicẽ habere quando ab aliis ad iudicium vocantur: quippe qui non habeant iudicum electionem, id verò fortassis statim constabit.

¶ Octauò si alicuius castri, villæ, vel ciuitatis communitas actionem aliquam in iudicium deduxerit aduersus eius dominũ, & apud curiæ regis iudices, atq; ipse dominus iure orphanũ, & minoris, aut iure viduitatis, similive causa velit declinare regiæ curiæ iudiciũ, quo ad primam causarũ cognitionẽ, & petat causam remitti ad forũ domicilij: profectò is nõ obtinebit, vel ex eo, quòd tribunal proprij domicilij sit manifestè suspectũ in causa ipsius, cuius propria est, quę inibi exercetur iurisdictio. Igitur in hac specie nec vidua, nec minor & orphanus poterũt vti priuilegio, quo alioqui possent etiam apud curiæ iudices cõuenti petere, causam ipsam quo ad primam cognitionem ad proprij domicilij iudices deferri. Ipsa verò cõmunitas ab ipso domino eiusdem agente, ad curiam regis vocata, etiam si dominus maior ætate sit, non poterit hoc declinare tribunal. Communitas etenim alicuius oppidi quo ad primam causæ cognitionem potest à quocũque ad regiæ curiæ tribunal vocari, nec id declinare valet: quemadmodũ vsu forensi est hactenus satis receptũ, & probatur ex l. xxxvij. ff. ili.

¶ Nono, vbi lis esset cœpta per litis cõtestationem apud iudicem inferiorem proprij domicilij, non posset vidua petere causam istam tractari in curia principis, nec ad eam referri: etiam si vidua iure minoris ætatis peteret in integrum restitutionem aduersus litis contestationem ex causa erroris, quo decepta litem contestata fuerit absque fori præscriptione, & declinatoria exceptione. Huius equidẽ opinionis sum ob fauorem ordinariæ iurisdictionis, & quia non admodum læditur ex hoc errore minor: etiam si Matth. de Affl. in const. Neapol. rub. xxxvij. nu. 24. contrarium responderit.

¶ Solet autem dubitari, an priuilegium hoc viduarum, & pupillorũ, de quo hactenus egimus, prosit litis consortibus, & his, qui commune ius cum viduis, & pupillis habere contẽdãt. Qua in re maximè obseruanda est responsio Cæsaris in l. vnic. C. si in communi eadémque causa. Et prætereà animadvertendum, an possit cõmodè diuidi causæ cognitio, & examẽ, quod latè tradit, & expendit Mauritius Dolanus in tract. de int. rest. c. clxxxv. & sex capitibus sequẽtibus. cũ legito.

Clericus hæres laici, an possit ad sæculare tribunal pro hæreditatis rebus, & iuribus vocari.

CAPVT VIII.

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

¶ Prima conclusio huius rei examini præuia sit insinuatio † publicatióve testamenti à laico facti, etiam si clericus hæres sit, fieri debet apud iudicem sęcularem. Hanc conclusionem probant Baldus & Corne. in l. omnia testament. C. de testa. Bald. in authent. clericus. & in l. repetitas. C. de episcopis & cler. Guliel. Bened. in c. Raynuntius. de testa. in verb. & vxorem. nu. 420. Ioan. And. & Abb. in c. vlt. de fide instr. Stephanus Aufrer. in cle. j. de offic. ord. regu. ij. fallentia xj. Barba. in c. si hæredes. de testament. num. 10. quo in loco idem ipse adnotaui. num. 3. est & ad hoc regia lex iiij. titu. ij. lib. v. ordi. c. ✻ Hodie. l. 14. tit. iiij. lib. v. ✻ in ij. eius parte. Nam prima pars, quæ aliud respondet, deducitur à lege fori, nempe à l. xiij. tit. v. lib. iij. fori, quæ fuit etiam comprobata per regem Henricum tertiũ ┐ in hisce legibus, quas de pœnis delictorum anno domini M. CCCCI. in vrbe Taurina tulit. 1

¶ Secunda conclusio. Lite cœpta contra laicum apud sęcularem iudicem, eáque pendente si mori contigerit laicus †clerico hærede relicto, iudex sęcularis ad definitionem vsque etiam contra clericum causam istam tractabit. Huic conclusioni suffragatur † tex. in l. venditor. ff. de iudic. vbi Iurisconsultus respondet, venditorem, qui velit defendere rationem dictionis emptorem ab actione contra eum propositа, tenere defensionem hanc prosequi coram iudice, qui de ista causa, & actione cognoscere ceperat. Quæ quidem responsio locum obtinet, etiam si venditor clericus sit, quod cautum expressim est l. lvij. tit. vj. part. j. idem tamen iure communi quo ad clericum venditorem, tenent apertissimè Bald. Fulgos. & Lancel. Dec. ac sensit Alber. in d. l. venditor. Angel. in l. non solùm. §. quod vulgo. ff. de vsucap. optimus textus in l. j. C. vbi in rem actio. Panor. & Anto. Burgens. in c. vlt. num. 16. de emptio. idem Abb. in cap. quoniam frequenter. §. in aliis, nu. 28. & ibi Anton. Card. & Socin. numero 127. vt lite non contesta. Ancha. in reg. iur. in vj. q. xvij. Bal. in authen. clericus. ij. col. C. de episcopis & clericis, Lanfrancus Orianus in tract. de arbitris. q. xlvij. Pulchrè Barthol. Soci. consilio xcj. lib. iij. versi. circa vltimam difficultatem. Qui fatetur hanc opinionẽ cõmunem esse. Idem asserit Lancel. Decius in d. l. venditor. eandem opinionem sequuntur dicentes, eam seruari in regno Franciæ, Stephanus Aufrer. in dicta clement. j. de offic. ordina. regula secunda, fallentia quinta. Gulie. Bened. in ca. Raynuntius. in verbo, & vxorem nomine Adelasiam. nu. 417. Tamet si contrariam sententiam probent, & sequantur Paulus Castrensis, Angelus & Iacobin. in d. l. venditor. asseuerantes, illud responsum non procedere in clerico vẽditore. Idẽ Imol. in d. §. quod vulgo. Io. de Platea in l. iij. C. de iure fisci. ex autoritate Accursij ibidem qui existimat, decisionẽ Iurisconsulti in d. l. venditor minimè obtinere in fisco venditore, quod ibidem Barto. & alij notarunt. Imol. & Angel. Aret. in §. actionũ. de action. nu. 19. asserit, opinionem Paul. Castren. seruari in praxi. Ad similitudinem fisci venditoris, qui si velit defendere emptorem ab actione contra ipsum, iam in iudicium deducta, poterit causam ab eo iudice eximere, & eius cognitionẽ deferre ad proprium, ac peculiarem fisci iudicem: vt probari videtur quibusdam d. l. iij. cui ex aduerso respondetur, nihil ibi esse speciale in fisco sicuti Bald. super eandem legem explicat; aut nihil refert fisci priuilegiũ quo ad alios quibus iure idem concessum non est secundum Burgens. in d. ca. vlt. & Soc. in d. cons. xcj. qui scribit, casum illum cuius mentio fit in dict. leg. iij. esse maximè distinctum à dict. l. venditor. vbi Lance. Deci. tenet quo ad speciem l. venditor. nihil esse in fisco speciale: quod & Soc. probare nitjtur. sed & pro Paul. Cast. ad ducitur authoritas Spec. titu. de primo, & secundo decreto. §. restat. versi. quid si. numero 24. & tamen non refert illius sententiam, nec ad hanc quæstionem quicquam facit saltem non vrget. Etenim Specul. tradit eleganter quod clericus nõ est admittendus coram iudice sęculari, etiam si renunciet priuilegio fori ad defensionẽ eius, qui ab eo rẽ habet in feudum vel emphyteusim. Nam hisce verbis non concedit Spe-

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 Testamenti publicatio fieri debet apud iudicem sæcularem, etiam si clericus sit institutus hæres.
2 Clericus laici hæres litem coram sæculari iudice cœptam cum defuncto, apud eundem iudicem prosequi tenetur.
3 Intellectus l. venditor ff. de iud. & l. regia lvij. tit. vj. par. j.
4 Clericus laici hæres, nondum cœpta lite apud sæcularem cum defuncto vocandus est pro actione hæreditaria, ad iudicem ecclesiasticum, & quid iure regio Partitarum?
5 Executio instrumenti publici, an possit peti lege regia contra clericum, & coram quo iudice petenda sit?

Universidad de Deusto
Biblioteca

culator, causam istam tractãdam esse cum emphyteu. vel feudatario clerici apud iudicẽ ecclesiasticum: quia propter ius quod habet ipse reus laicus in iudicium vocatus, tractabitur apud iudicem sæcularem, nec poterit clericus directum dominium habens, ac suscipiens defensionem rei causam aduocare ad iudicium ecclesiasticũ: quemadmodũ explicat Abb. in d.c. quoniam frequenter. §. in aliis. nu. 28. quasi eo authore aliud sit respondendum, vbi clericus vt defensor necessarius vocaretur in iudicium ad defensionem coloni, vel inquilini, qui nullum habent ius in re. Tunc enim clericus rei petitæ dominus verus habens dominium vtile, & directum ad iudicium vocatur rem propriam proprio nomine defensurus. Et ideò cum ipse tunc litiget, causa tractari debet apud iudicem ecclesiasticum. Idem tenent Anto. & alij in d. §. in aliis. Rursus & aduersus communem adduci solet glo. in c. clericus nullũ. xi. qu. j. cuius sensus in id tendit, quòd quãuis clericus præstet emptori coram iudice sæculari authoritatem, & defensionẽ, litiq; adsistat eã adsumens, vt verè proposità cõtra emptorẽ: non ex hoc dicitur litigare coram sæculari, nec dicetur de eius foro esse. Quibus equidem verbis potius probatur communis opinio. Etenim hæc lis verè tractatur contra laicũ emptorem, & sententia contra eum fertur, sitque contra eũ executio. Nec poterit clericus actorem cogere, vt aduersus se ipsum & clericum agat: cùm emptor possideat, & contra ipsum possidentem nomine, & iure proprio sit agendum. Quibus sanè addo cor, vt existimen iure Romanorum adhuc secluſa lege regia priorem sententiam, quę communis est, veriorem esse, & secundum eam fori intelligendum text. in d.l. venditor. Idémque erit etiam si lis nondum fuerit per litis contestationem cœpta. Nã si actor aduersus emptorẽ laicum actionis formula vsus, libellum in iudicio dederit iudici, hoc sat erit, vt causa illa corã iudice sæculari tractetur, & definiatur, etiamsi clericus venditor susciperе voluerit defensionem emptoris. Quod not. in specie Barthol. Soc. in d. consi. xcj. & Anto. Burgensis in d.c. vlt. licèt Ange. Areti. in d. §. actionum. nu. 17. existimet, communem opinionem non aliter admittendam esse quàm si lis fuerit per contestationem cœpta. Denique ipse censeo, idem esse vbi ecclesia rẽ vendidisset, ac vellet emptorem defendere. Nam si emptor conueniatur apud iudicem sæcularem, ecclesia non poterit eius defensionem assumere ea lege vt ad ecclesiasticum causa tractanda remittatur, secundum Ang. in d. §. quod vulgo. & Albe. in d.l. venditor.

¶Hinc ergo constat, lite cœpta contra laicum defunctum apud iudicem sæcularem, eius hæredem clericum teneri ad eius prosecutionem coram eodem iudice ad finem vsque litis, nec posse forum istud declinare. Quod in specie tenent Imola in l. si eum hominem. ff. de fideiuss. Iason in auth. quas actiones. nu. 39. C. de sacros. eccles. Paul. Castrens. Roma. Alex. & ibi Curt. Iunior in eius additionibus in l. si constante. §. vlti. ff. solut. matr. Angel. Paul. de Castr. in l. hæres absens. in princ. ff. de iudic. vbi est ad hoc textus optimus & in l. si quis postea. ff. eod. tit. & in l. iij. C. de hæredit. act. rursus & idem tenẽt Barba. in ca. quia V. de iudic. nu. 45. Aufreri. in clem. j. de offi. ord. reg. ij. Fallent. vj. ad idem conducit admodum quod traditur in l. ij. §. ex his. ff. de verb. oblig. l. vbi cœptum. ff. de iudic. c. proposuisti. de foro compe. & quæ notantur ab Angelo in l. tam ex contractibus. ff. de iudi. probatur verò hæc secunda cõclusio l. regia Partitarum in l. lvij. titu. vj. part. j. quæ in hunc sanè modum vulgo circunfertur.

Otrosí quando el clerigo hereda los bienes del ome lego, e otro alguno demanda cõtra aquel lego, por razon de aquel auer, que heredo, o de daño que vuisse fecho, tenudo es el clerigo de fazer derecho ante aquel iuzgador seglar dolo faria aquel de quien hereda el auer, si fuesse viuo.

Hæc autem verba, vt possint sensum iuri, & menti legislatoris conuenientem habere, sunt sic intelligenda iuxta vulgarem hanc lectionem, quòd clausula illa (por razon de aquel auer, que heredo) referatur ad illam, tenudo es el clerigo. Quasi velit lex, clericum laici hæredem teneri ratione hæreditatis, & iure hæredis prosequi apud iudicem sæcularem litem cœptã coram eodẽ iudice aduersus laicum illum, etti extitit hæres. Et dum lex dicit (que heredo se entiende el clerigo) atque ibi daño, que vuisse fecho, scilicet, el lego. Sic etenim est regia cõstitutio explicanda, tametsi subsit maxima suspicio eam esse vitio scriptorũ & impressorum corruptam. Tandem Gregorius Lopez Regius apud Cæsarem consiliarius, vir equidẽ vt in omnibus, quæ vtriusque iuris exercitationẽ attinẽt, sic in hisce legibus expurgandis, & elimandis diligentissimus, legem istam paucis mutatis verbis ita legendam esse censet,

Otrosí quando el clerigo hereda los bienes del ome lego, otro alguno ha demanda contra aquel lego por razon de aquel auer, o de daño que vuiesse fecho, tenudo es el clerigo de hazer derecho ante aquel iuzgador seglar dolo feria aquel de quien hereda el auer, si fuesse viuo.

Verùm contraria opinio placuit quibusdam, qui censent, cleri cumh æredem laici non teneri coram iudice sęculari prosequi litem iam contra laicum, cui successit, cœptam. Atque ideo erit denuo super eadem re, vel actione coram ecclesiastico iudice clericus conueniendus: cùm sit à iurisdictione sæculari exemptus, & tandem iure propriolitem ipsam susciat, ac defendat. Huius opinionis authores sunt Anto. Imol. Abb. col. vlt. Felin. col. pen. in cap. quia V. de iud. Rota in antiquis decisione ccccclij. & in antiquioribus prima de foro compet. Hieronymus Cagnolus in l. ij. C. de pact. inter empt. & vend. numero 175. Lancel. Dec. Iacobi. & Curt. Iunior in dict. leg. hæres absens. in princip. scribitque Iacobinus quòd secundum hanc opinionem vidit iudicari: & ab ea in practica non esse recedendum asserunt Aretin. & Dec. in dict. cap. quia V. tametsi Are. de eius veritate dubitet. Nihilominus ego veriorem esse opinor priorem sententiam etiam iure communi considerato, quã & in ecclesia, ac monasterio procedere existimo eisdem rationibus. Nam quòd Bald. & Sal. tenuerunt in leg. j. C. si pend. app. mors inter. tunc obtinet cùm ecclesia vel monasterium haberet ex priuilegio Papę iudices peculiares similes illis, quos fiscus habet: Aut tandem cùm ecclesia, vel fiscus non succedunt iure hæreditario, sed alia ex causa nempe ecclesia ex ingressu, & professione religionis, fiscus verò ex alia causa, præsertim quia maximè dubium est an in fiscum transeat instantia inchoata, quemadmodum disputatur in dicta l. si cõstante. §. vlti. & per Decium post alios in dicto c. quia V. Nec est necessaria hæc argumẽtatio à fisco ad ecclesiam: siquidem licèt fiscus nõ teneatur idẽ forum admittere, ac sub eo litem iam cœptam prosequi, non ex hoc cõsequitur, idem iuris esse in ecclesia. His omnibus ipse illud adiecerim, quòd litis contestatio necessaria non est, vt in vniuersalem hæredem transeat instantia iam cœpta. l. si operarum iudicio. ff. de oper. liber. l. si petitor. ff. de iudic. notant in specie Angel. & alij, præsertim Paul. Castr. in l. tam ex contractibus. ff. de iud. rex. opti. in l. defunctos. ff. de procurat.

¶ Tertia conclusio. †clericus hæres laici defuncti, nondũ aduersus eum cœpta lite, conueniendus erit apud iudicẽ ecclesiasticũ, etiãsi vt laici hęres ad iudicium vocetur ea actione personali vel mixta, quæ aduersus defunctum actori cõpetebat. Hanc conclusionẽ ex regula iuris canonici, & ciuilis, notant expressum gl. inibi recepta in reg. is qui in ius succedit al terius. de reg. iur. in vj. gl. Arch. Dom. & Præp. in c. clericũ nullę. xi. q. j. Rot. in decisio. paulò ante nominatim adductis. Abb. Anton. & alij omnium consensu in c. quia V. de iudi. quo in loco Deci. asserit numero, 11. non esse in hoc dubitandũ. Bart. in l. hæres absens. in princip. ff. de iudic. & ibi Iacob. de Rauen. Angel. Alb. Cyn. Ful. Iacobi. & alij communiter, vt testatur Curt. Iunior. idem tenent Cyn. numero 7. Bald. Fulg. & Ias. numero 39. in authen. quas actiones. C. de sacro san. eccle. Bald. in lege secunda, C. vt in posse. legator. ex quibus & his quorum hi autores meminere, constat hanc opinionem satis cõmunem esse. Cui non oberit Iurisconsulti responsum in dict. leg. hæres absens. Nam intelligitur de priuilegio particulari ipsius hæredis: non de eo, quod est iure communi concessum, aut insertum intra ius commune, & generale. Sicuti deducitur ex gl. ibi. & in l. ij. §. legatis. eodem tit. vel Iurisconsultus tractat quando forus defuncti respectu loci in hærede mutatur, vt ibi animaduertunt Fulgos. & alij. Fuere tamen apud veteres qui contrarium probare conati sunt, asseuerantes, clericum laici hæredem, his actionibus, quæ aduersus defunctũ iure dantur, posse vocari vt hæredem laici apud iudicem sæcularem, etiam si laicus ea ratione nunquam in iudicium ad inciendã litem fuerit vocatus. Hanc opinionem veteres quidam olim probarunt, vt refert gl. in dict. cap. clericum nullus. & Alber. in dict. leg. hæres absens. qui testatur, olim Pergã præuia disputatione ac propositã quæstione ista, sic fuisse definitum ex authoritate Iurisconsulti in dict. le. hęres absens. in princ. Horum sententiam secuti sunt viri illi doctissimi, qui iussu regis Alfonsi x. concinnandis, & congerendis huius regni legibus, quæ opere septẽ partito cõtinẽtur, operam dedere quãdoque rem istam in forensi controuersia disputantibus aptior visa est his quidem verbis,

Otrosí quando el clerigo hereda los bienes de ome lego, e otro alguno demanda contra aquel clerigo, por razon de aquello que heredo, o de daño que vuisse fecho, tenudo es el clerigo

clerigo de fazer derecho ante aquel iuzgador seglar do lo faria aquel de qui enhereda el auer si fuesse viuo.

Hanc literam sensim agnoscunt Io. Lup. in rub. de don. inter vir. & vxor. §. xxxix. nu. 8. & Roder. Xuares in rep. l. post rem. de re iudic. vbi tractat de intellectu legis regiæ de executione instrumentorum, & cõtractuum. j. extensione ad regiam legẽ. fol. 103. col. iiij. atque item author summę peregrinæ. dictione, clericus. est etenim hæc lectio, vt ex his authoribus deduci videtur, maioris quidem effectus, & quæ regiam decisionem vberiorem efficit ad sæcularis iurisdict. authoritatem, tametsi iure pontificio, ac denique receptissimæ opinioni omninò contraria: nec video iustam aliquam rationem, à iure pontificio deductam, qua potuerint induci regiarum legum cõditores, vt hãc sententiam probarent: idcirco iudices regios admonitos esse, velim, quòd in eius praxi exactissima diligentia inquirant, & scrutentur, sit ne seruanda huiusmodi lex, & an Regia maiestas velit eam seruari, præsertim, quia prior litera iustior ac verior est, nec vnquam viderim contrariam in praxi receptam fuisse. Et ne quis hac in controuersia dubitare valeat, quænam sit legis Regiæ probatissima lectio, lectorẽ admoneo, regio edicto cautum esse, Partitarũ leges publicè in iudicio, & in aliis actionibus seruandas fore iuxta lectionem illam, quæ typis tradita publicam habet authoritatem ex viri doctissimi Gregorij Lopez emendationibus. Has etenim Regia Maiestas publica, & certa censura minuit.

¶ Quarta conclusio: quoties clericus laici hæres in iudiciũ vocatur petitione hæreditatis, aliáve actione personali aut reali, quæ tamen hæreditaria passiuè, vt aiunt, tametsi ea tractetur super re ipsa hæreditaria, aut eius causa, non est ad sæculare tribunal, sed ad ecclesiasticum vocandus. Probatur hæc cõclusio in l. si fideicommissum. in princ. ff. de iudic. vbi Bart. & alij. Nec huic conclusioni oberit d. l. hæres absens. nec item regia Partitarum lex, quæ verè nihil aliud agit, quàm extendere decisionem Iurisconsulti ad clericum laici hæredem: & rationem habet illius fori, ac tribunalis, vbi defunctus posset cõueniri, si vi ueret iuxta communem omnium interpretationẽ, quæ à Iurisconsulto traditur. Igitur si actio, aduersus clericum proponatur, non ea quæ contra laicum eius antecessorem proponeretur, nec vt contra hæredem laici eiúsve in obligatione successorem, profectò in hac specie non est, cur possit clericus corã iudice conueniri.

¶ Quinta conclusio. †Executio cõtractus & instrumenti publici, quo laicus obligatus est ad certam pecunię quantitatem, vel aliud simile, petenda est coram iudice ecclesiast. aduersus clericum huius laici hæredem. Huius opinionis probatio ex eo constat, quòd nulla fuerit verè, ac propriè cœpta lis apud iudicem sæcularem, & ideò clericus nõ tenetur litem hac de re subire, & tractare in tribunali iudicis laici: imò pro huius contractus executione omninò est iudex ecclesiast. adeundus: est etenim necessaria causæ quędam cognitio, atque examinatio, quæ aduersus clericum non est apud alium, quàm ecclesiasticũ iudicem expedienda: quemadmodum in specie hoc voluere Rotæ iudices, quorũ suffragia traduntur in d. decis. dlij. in antiquis. & decis. ij. titu. de foro compet. in antiquioribus. Eandem opinionẽ, ni fallor, ipse probare videtur Rode. Xuares in d. extensione viij. q. ij sequitur in effectu Bar. opinionẽ in l. cunctos populos. nu. 29. C. de sum. trin. & fide Catho. dum is existimat, ex lege sæculari, quæ statuit, instrumenta publica paratã habere executionẽ, instrumentum publicum aduersus clericum in proprio foro hoc ipsum priuilegium habere. Huius opi. rationem ipse Bart. rursus probat in l. de quibus. ff. de legi. in repet. vlti. col. cui suffragatur text. in c. cũ venissent. de eo, qui mit. in poss. cauſ. rei seruan. & in c. constitutus. de in integ. rest. Lapus alle. lxxxj. sequitur Bart. Calcan. in cons. vij. & tamẽ eius ratio cõmuni omniũ suffragio refellitur: siquidẽ statutũ laicorum etiã generale nullã agens mentionẽ clericorũ minimè est aduersus obseruandũ, licet nequaquã tollat priuilegia, quæ clericis, vel ecclesiis cõcessa sunt: cũ statuẽtes nullam habeant iurisdictionẽ in clericos. Qua ratione ratio Bar. frequentiori cõsensu improbatur, vt cõstat ex Fel. in c. ecclesia. de cõst. n. 81. Dec. ibi n. 40. tradit Rochus Cur. in c. vlt. de consuet. q. xj. principali. Nihilominus ipse verã esse opinor Bart. sententiam in l. regia. lex etenim Imperatoris, aut principis iura Imperij habentis, quæ generalis, nec damnum infert speciale clericis, aut ecclesiis, est erga clericos, etiam in foro ecclesiastico seruãda, quod probatur in c. j. de nouũ oper. nunciat. & visum est Imolæ in c. continebatur. de his quæ fiunt à præla. sine cõs. cap. col. vlt. Ias. in l. quoties. C. de rei vend. nu. 24. Hosti. & Ioã. And. in c. vltim. de solut. Ergo lex regia condita ab Hispaniarũ Rege, qui apud eius subditos ius habet Imperij, & quæ generaliter statuit, instrumẽta publica paratã habere executionẽ, eriã aduersus clericos vim habet: quippe quæ non inferat præiudicium notabile clericis nec directo contraria canonibus sit. Nam sub his conditionibus, & qualitatibus leges sæcularis principis non recognoscentis superiorem, receptæ & probatæ vitæ videntur à summis Pontificibus in dict. cap. j. de nouũ oper. nunciat. cap. inquisitionis. de hæret. in vj. c. j. de iuram. cal. c. venientes. de iureiur. not. longè, ac latè Fortun. in tra. de vlt. fin. illatione xiiij. cuius & aliorum nos meminimus in epitome de sponsa. secunda par. ca. vj. in princip. numero 20. Quodsi publicum instrumentum aduersus clericum paratam habet lege regia executionem, ea executio petenda est, ac tractanda coram iudice ecclesiastico, non coram sæculari: quemadmodum ex Bar. Roder. Xuares, & Rot. decisionibus constat, nec vnquam vidi, nec audiui in contrarium actum fuisse. His accedit, quod etiam si apud Gallos clericus cogatur à iudice sæculari chirographum suum agnoscere, postquam tamen agnouerit, causa est ad iudicem ecclesiasticum deferenda, vt ipse cogat clericum soluere pecuniam debitam: sicuti scribunt & asseuerant Rebuf. super leges regias tract. de Chirogra. art. j. numero quinto. tomo primo. & Imbert. Rupel. lib. j. Forens. instit. c. xxiiij. & Pyrrhus item in consuet. Aurelianens. tit. de execut. instru. c. xx.

¶ Fortassis in casu, & specie huius v. concl. respondebit quispiam, posse huius instrumenti publici executionem peti apud iudicem sæcularem contra clericum hæredem laici, qui quidem laicus ipsum contractum sub autoritate publica gesserat. Et hæc quidem sententia probabitur ex autoritate regiæ partitarum legis, cuius modò mentionem fecimus in tertia concluſ. Nihilominus hoc dubium, est propter multa, & præterea quia dicta regia lex minimè tractat de contractus executione quæ peculiares leges, & conditiones obtinet: propter quas, etiam si Rode. Xuares expreſsim asseueret, esse mandatum exe cutioni contractum istum à laico factum aduersus clericum eius hæredem apud iudicem ecclesiast. noluit tamem concedere, eandem executionem fieri posse per sæcularem iudicem, tametsi partitarum legem citauerit, & induxerit.

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM.

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

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

CAPVT IX.

DIXIMVS non semel, causarum, ac litium examen apud regiæ curiæ iudices tractari quoad appellationem frequentius, quandoque tamen quo ad primã causarum cognitionem in quibusdam casibus, quos vulgo curiæ casus appellamus. Nuncverò id in controuersiam incidit, an curiæ iudices possint causas, & lites coram iudicibus inferioribus pendentes ad eorum tribunal euocare: aut sanè prohibere iudicibus ne de causis quibusdam cognitionem adsumere audeant, eas in curia tractaturi. Forenses equidem vsus ad vocationem causarum appellat hanc prohibitionem, quam reuocationem dixit Rom. Pontif. in c. vt nostrum. de appell. & sanè quo facilius appareat huius quæstionis solutio, & præsertim auocationis, ac retentionis discrimen, vtque possint aliquot hac de re in præsentiarum adnotari, præmittam libenter quid sit causarum euocatio.

¶ Est enim euocatio † litis pendentis coram inferiore ad principem, vel superiorem absque prouocatione facta translatio. Hanc fermè definitionem tradidit Rebuff. in tracta. de euocatio. q. ij. super leges regias Tomo primo, tametsi aliqua vel omiserit, vel addiderit, quæ ipse nec omittere nec addere constituit, quippe qui videã definitionem præscriptã à nobis opti- 1

mè deduci ex d.c.vt nostrum.de appel. & iurisc onsulto in Liu dicium soluitur.ff.de iudi. & his,quæ vtrobique iuris vtriusq; interpretes scripsêre.Fit autem litis pendentis euocatio propria:siquidem lis nondum pendet, minimè dicetur euocari.c. ad dissoluendum.de desponsa.impub.l.decem.ff.de verb.oblig. tex.in specie ista in c.ecclesia.in ij.vt lit.pend.

¶Hoc autem ius auocãdi causas,& lites pendentes non cui libet iure datur,sed tantũ principi,vel ei,qui liberè potest quacunq; in parte litis iurisdictionẽ iudicis tollere,& eam reuocare,deniq; illi qui iudicare iusserit. Quẽadmodũ Iurisc õsultus fatetur in d.l.iudicium soluitur.& probatur in d.c. vt nostrum. Is etenim,qui liberè iudicare iussit,& cui liberũ fuit causæ cognitionem huic,vel illi committere, & iurisdictionẽ dare,poterit eandem auocare.& quocunque in statu causæ prohibere,quòd iudex ab eo datus de causa illa cognoscat. Princeps igitur auocare potest causas apud inferiora tribunalia pendentes,ex causa tamen id ab eo fieri debet,vt iustè fiat, sicuti Paulus Castrens.censet in auth.qua in prouincia.C.vbi de crim.agi oport.col.i.ex quibus poterũt deduci aliquot illationes ad hu ius quæstionis vberiorem cognitionem.

¶Primò hinc deducitur,Episcopum posse auocare causam pendentem coram eius vicario:quod ita Ioan.Imol.adnotauit in c.pastoralis.col.ij.de offi.ord.quẽ sequitur Rebuff.in eo.tra. de euoc.q.v.Hui⁹ opi.ca est ratio,quòd episcopus solus,& libe rè iurisdictionem propriam eius vicario commiserit: & ideo cõmissionem liberè poterit ipse reuocare:cùm sit idem tribunal episcopi,& vicarij.c.ij.de consuetud.in vj.ç.Roman.in princip.de appellat.in sexto.

¶Secundò cõstat ex præmissis†Metropolitanum non posse causam auocare ab episcopo eius suffraganeo:cùm Metropoli 2
tanus sit iudex quo ad episcoporũ subditos tãtùm ex causa appellationis.ca.Romana.paulò antè citato. Et ideò nisi ad eum appellatum fuerit,nõ poterit ipse causas tractare inter subditos eorum Episcoporũ, qui ad eius Metropolim pertinent.id ipsum notatur in c.pastoralis.de off.ord.in c.j.in princ.de foro comp.in vj.& in c. venerabilibus. in princ.de sent.excom. eod. li.probatúrque ea ratione,qua obtentum est, non habere quẽ iurisdictionem in subditos eius,qui ei subiectus sit: & ideo licet Episcopus sit subditus Archiepiscopo Metropol. non ex hoc sequitur,quòd Archiepiscopus habeat iurisdictionem inter subditos Episcopi,aliàs quàm per appellationem.Hoc sanè cõstat ex ratione tex.in l.Modestinus.vbi gl.& Alci.ff.de verb.signif.Bald.in l.ex placito.C.de rerum permut.col.j.Ludo.Gom. in regul.de familiarib.Cardin.q.xiij.notant in hac specie Cur. Iunior in cons.ij.Chassan.in consuet.Burgund.rub.j.§.iiij.versi. fui interrogatus.His accedit gl.communiter recepta in c.j. in verb.agant.de offi.ord.in vj.quæ scribit.Metropolitanum non posse dare ordines intra diœcesim suffraganeorum ipsius suffraganei subditis.Idẽ notat Felin.in d.c.pastoralis.col.vlt.princip.de offi.ordin.Domin.per textum ibi in c.cùm nullus.de tẽpor.ord.in vj.nec ipsius Metropolitani subditis:quia non potest solenniter exercere actus pertinentes ad ordinem Episcopalem intra alienam diœcesim.gl.insignis in clemen.vltim.de priuilegiis.in verb.etiam celebrare.plura equidem possent ad hanc rem in exemplum,& similitudinem adduci ex c.j.& c.vt litigantes.de offic.ordin.in vj.glo.& Iaf.in l.eum qui.ff.de iurisd. om.iud.glo.Abb.& Felin.in ca.pastoralis.de offi.deleg. num.6. Felin.in c.cùm ex officii.nu.7.de præscript.& in d.ca.pastoralis. de offi.ordi.Præsertim conducit ad hoc, quod Metropoli.non potest inter Episcopi suffraganei subditos de nullitatis causa principaliter absq; appellatione cognoscere:sicuti censet Philippus Francus in c.dilecto.de appellat.q.xxvij. Felin.& Dec. in c.in literis.col.vlt.de offi.deleg.Quorũ opinio constat,quia iudex,qui non potest adiri per querelam, non equidem poterit de nullitate tractare principaliter absque appellatione.Archi. & Domi.in c.concertationi.super glo.in verb.debitum. de appel.in vj.Metropo.autem non potest per querelam adiri.capit. j.de officio legat.ergo nec poterit is absque appellatione nullitatis causam examinare.Querela verò dicitur quoties causa defertur ad iudicem absque appellatione.glosſ.Panormitan.& alij in c.quærelam.de procurat. Corsetus in singularibus , in verb.querela.Saltem propriè: licet quandoque etiam dicatur ipsamet appel.glo.in l.iij.C.quo.& quand.iudex.quandoque dicitur criminalis accusatio.glosſ.in capit.Maximianus.lxxxj.distinctione:cuius meminere Corset.in d.verb.querela. Felin.in c.querelam..de iureiurand.col.j.Barb.in c.j.col.iij.de offic.legat.atque hæc vera esse censeo,quamuis Panormit.in dicto cap.in literis.& in d.c.dilecto.probare conetur,& asseueret,Metropolitanum tractare posse inter subditos suffraganeorum,de nullitatis causa principaliter absq; appellatione proposita:idq; vide tur adnotasse ex Bart.in l.si expressim. ff. de appellatio. col. penul.qui scribit, causam nullitatis posse non tantum examinari apud iudicem,qui sententiam pronunciauit, sed & apud superiorem.l. absentem. ff.de appel.l.accusatoribus. & ibi gl. C. eo. tit.notatur in l.præses.C.quo.& quand. iudex. Hoc etenim verum est in superiori,qui potest adiri absque appellatione, non autem in eo, qui tantum est iudex ex appellationis causa: vt probatur in dict. cap.primo,de officio leg. Sic denique Dux, Marchio,vel Comes,qui iurisdictionem habet, & superior est ordinarijs iudicibus,quos Alcades ordinarios dicimus, non poterit causam nullitatis principaliter tractare super ea lite, quæ semel apud iudicem ordinarium ab ipso populo electum cœpta fuit:cum de hac causa non possit aliter quàm per appellationem cognoscere, quod satis constat:& in hac specie ita probat Petrus Nunius Auendanius in tract. de exequendis mãdatis Regijs. cap. quinto,numero quarto.Igitur Metropolitanus causam apud Episcopum sibi subditum pendentem non poterit auocare: idque expressim tenet Ripa in cap. cùm M. de constitut.numero 195.

¶Tertiò apparet, †regios auditores, qui in Pintiana, & 3
Granatensi curijs iura litigantibus præuia causarum cognitione reddunt, non posse causas coram iudicibus inferioribus pẽdentes auocare: cùm regulariter non possint hi supremi iudices causas examinare,nisi per appellationem ad eos fuerint delatę.Imò quoties in quibusdam calibus prima causarum cognitio curiæ iudicibus competit,speciatim excipitur. modò apud inferiorem iudicem lis minimè pendeat,acceptasit.Sic etenim tradidere Montagna.& Boer.in tract.de authorita.Magni consilij.Rebuffus in tra.de euocatio. quæst.v. numero 407. qui idẽ esse censent quo ad supremum regis senatum, vt tandem Regis consiliarij non possint lites apud inferiores iudices pendentes auocare absque speciali regis consensu & decreto.tex. opt.in l. solent.§. sicut autem.ibi, non autem debent inconsulto principe hoc facere. Fortasis tamen id commissum à principe videtur supremo eius senatui absque speciali eius consensu qualibet in causa requirendo, propter tanti consilij autoritatem.Quod in magno Franciæ consilio Boerius notat in tra. numero 157.nec refragatur Petr.Rebu. qui præscriptam conclusionẽ de causis non auocandis probat in Parlamentis,nõ in magno cõsilio,nisi magni cõsiliarij velint euocare causas à Parla.Hoc enim scribit,eis nõ pmitti , absq; speciali regis cõsensu.

¶Quartò hinc iure Pontificio probatur,legatum Romani pontificis non posse causas pendentes coram iudicibus ordinarijs auocare cùm sit locus præuentioni inter eum & ordinarios.c.si à sede.de præben.in vj. notant expressim Specula. titu. de legato.§.nunc ostendendum.vers.præmissa. Abb.in c.j.co..ij. de offi.leg.Domi.in cap.j.in prin.de foro competen.in vj. Ripa in d.ca.cum M.de constitut.nu. 195.

¶Quintò deducitur in praxi, † non posse duces,comites, 4
aut marchiones, aliósve iurisdictionem habentes, qui sint inferiores,nec iura principis habeant, causas pendentes apud iudices ordinarios,quos Alcades ordinarios appellamus,auocare:quod planè cõstat ex eo quod hi iudices ordinarij omnino sunt, adeo firmam iurisdictionem habentes, quòd etiam si ad plebis electionem per ipsum dominum confirmentur, & constituantur,nihilominus liberum ei non est, eorum iurisdictionem impedire,aut tollere.Et ideo ante appellationem ad eum propositam nequaquam poterit de causis pendentibus coram iudicibus ordinarijs cognoscere. authent de defensorib. ciuita. §. nulla. & §.iurisiurandi. Cuius ratione perpensa sic visum est Paulo Castrensi in l.nemo.C. de iurisdictione omnium iudic. quem sequitur vir doctissimus Petrus Auendanius in tractatu de exequendis mandatis Regijs,ca.vj.num.28.idque apud regia tribunalia est adeo receptum, vt pulsim auocationes istæ literis sub sigillo Regis decretis omnino prohibeantur: nisi quibusdam in locis,quorum iurisdictio militaribus ordinibus diui Iacobi Calatrauæ,& Alcantaræ competit:in his etenim certis olim definitis casibus auocatio permissa est,quæ innumeris dedit causam controuersijs,quæstionibus,& querelis frequentissimè ad curiam Regis deferendis.Quòd si Dux,Marchio,vel Comes, aut is qui iurisdictionẽ habet in oppido causam auocare velit ab eo iudice,quem ipse solus,& libere cõstituit,cuiq; iurisdictionẽ propriam cõmisit in eo exercẽdã oppido, id poterit facere libenter absq; vlla subditorũ & iudicis iniuria,quẽ admodũ tenuerunt Ioan. Mõtagna in d.tra. de auth. consilij.& ibi Nicol.Boer.nu. 158. Añg.in d.l. iudicium soluitur.ff.de iud. poterátq; multis similibus rationibus hæc sententia confirmari quã & Rebuffus probat in d.tracta. de euocationibus.quæst. v. in principio quæ sunt omnino distinguenda.

¶His equidem prænotatis subsequitur & alia quæstio,cuius exa-

examinatio in hoc tẽdit,vt inquiram⁹ quotuplex sit auocatio, & quot modis ea fieri rectè possit. Etenim ea duplex est.Fit etenim auocatio causarum quandoque expressim:& hæc expressa dicitur, quoties princeps causam coram aliquo iudice pendentem ab eodem auocat:vt probatur in d.c. vt nostrum.Quãdoque tacitè fit auocatio,nẽpè vbi princeps causam coram iudice ordinario cœptã,alteri scienter delegat,& committi t.Ex hoc enim videtur eã à iudice ordinario tacitè auocare.c.cæterũ.de rescrip.c.sanè.de offi.deleg.c.pastoralis.§.vlt.de rescrip.In noc.& alij,præsertim Ripa in c.cum M.de constitu.nu.198.Rota in nouis lxvij.Staphilæus de literis gratiæ,& iustitiæ.pagin. clxxij.qua in re sunt aliquot obseruanda,quæ non erunt inutilia his,qui hoc in tractatu exactam adsequi velint cognitionẽ.

¶Primùm sanè adnotari solet:†causam semel ad curiam de 5
latam nusquam exire curiam,nisi à Principe rursus ad iudicem ordinarium remittatur.Huius opinionis vulgò citatur author Baldus in l.si vt proponis.col.penul.& C.quomodo & quando iudex.Cuius in hunc sensum meminere Ripa in d.cap.cum M. de constit.nu.198.Dec.consilio cxxxvij.num. 3.Iaf.in l.filius familias.§.diui.num.58.ff.de legatis j. idem Iason consilio xcviij. col.j.li.iij.Deci.rursum in c.prudentiam.de offi. deleg.§. adiicimus.& in d.c.vt nostrum.col.j.Hippolyt.in singul.xxxj.Io.Crotus in l.j.§ siquis simpliter.nu. 13.de verborum obligat. hoc ipsum notat Baldus idem in cap.j.§.ad hæc.column.iij.C.de pace iuramen.firmand.Philippus Francus in d.capi.vt nostrum.col. vlti.qui existimat,esse ad hoc textum singularem in c. pastoralis.§.præterea.de offi.ordi.notat Aegidius decisione xlviij.Hæc verò sunt Baldi verba in d.l.si vt ptoponis.numero 15. Nota quòd causa quæ semel est in curia Romana,nũquã exibit de curia,nisi princeps deleget, vel causam remittat ad ordinarium. Quod est notatu dignum:& hoc facit hæc lex.Nam hæc causa redibit ad præsidem:& præses denuò committit & facit de offi.ordi.cap.pastoralis.§.præterea.Hactenus Baldus, cuius eò libentius mentionem feci,quòd Iason in l.voluntas. colum.vl. C.de fideicommiss.in hunc sensum eum citauerit scribens,vide quod decidit Baldus in l.si vt proponis.in tertia col.post Archiac.per eum relatum.C.quo,& quando iudex.Quòd si Papa semel delegauit causam extra curiam Romanã,quę debeat 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.Hęc Iason,qui maximè hallucinatur in percipienda Baldi mente:si quidem ipse Baldus hoc tantùm voluit,quòd causa semel delata ad curiã poterit exire curiam si eam princeps delegauerit, vel remiserit ad ordinarium. Quòd autem delegato mortuo causa ipsa reuertatur ad ordinariũ à quo fuerat iam auocata, Baldus nec dixit,nec sensit:imò contrarium probat dum citat tex.in d.c.pastoralis.& expressim tenet paulò antè adducẽs Archidiaconi auhtoritatem secũdùm quam ipsemet Bald.in d.§. ad hæc.colu.iij.respondit,causam semel à Romano Pontifice delegatam non redire ad ordinarium,etiam si delegatus pronũciet sententiam,quæ nulla sit.Quam opinionem probarũt Deci.in d.c.vt nostrum.col.j.Roma. in cons.cccxxxv. Iacob.de Nigris in rub.de officio eius cui est mand.iurisd.folio 4. col.ij. Ripa in dict.c.cum M.nu. 198.hæc dicta sint,vt Baldi sententiã inxta veram,ac propriam eius mentem explicemus.

¶Quin & illud erit memoria repetendum , quod si causa fuerit ad curiam delata per appellationem ab interlocutoria sententia,ac per Romanum Pontificem delegata,& cõmissa: sitque pronũciatum malè appellatum fuisse:nihilominus causa nequaquam redit ad ordinarium:imò in ipsa curia expediẽda est,vbi fuit decreta commissio appellationis causæ cum toto negotio.Quemadmodum ex stillo & praxi curiæ Romanæ respondet Felin.in c.causam quæ.de rescript.nume.6.quem sequitur Ioan.Staphilæus de literis gratiæ, & iustitiæ.folio 171. columna secunda,verùm quia Felinus testatur hanc forensem & practicam obseruationem esse contrariam iuri pontificio, oportet expendere quidnam iure ipso esset in hac quæstione dicendum.

¶Prima conclusio.Causa per appellationem ab interlocutoria ad curiã Romanã delata & alicui auditori cõmissa facta negotij principalis mẽtione,si appellatio pronuncietur iniusta,redit cognitio causæ principalis ad iudicẽ,à quo fuerat appellatũ.Hoc probatur in c.vt debitus.de appel.c.exhibita.de iudic.ex quibus hanc conclusionem post alios probat Francus in d.c.vt debitus.numero 40.super glo.pend.ex qua constat,iudicem ad quem fuerit ab interlocutoria appellatum teneri eã dẽ causam remittere ad iudicẽ à quo,vbi appellatio apparet in iusta.Erit autẽ hæc remissio necessaria,si iudex inferior appellationi detulerit.c.cum appellationibus friuolis.de appel. in vj. explicant Docto.maximè Francus in d.cap.vt debitus numero 42.post.glo.ibi.

¶Secunda conclusio.Quoties fuerit causa appellationis ab interlocutoria commissa vna cum ipso negotio principali, nõ poterit iudex hic delegatus de causa principali cognoscere, si appellatio minimè iustificetur,iniustèque sit appellatum.Probatur hæc conclusio ex eo, quòd præscripta commissio hunc intellectum habet,vt iudex hic tunc de causa principali cognoscat,cum appellatio iusta pronunciabitur:quasi huius commissionis sit hæc propria conditio,& interpretatio, secundum Aegidium à Bellamera decisione cccexix.& seq.idẽ de iure respõdendum esse censent Rotæ iudices decisione xj.in nouis.Ioan Staphilæus de literis gratiæ,& iustit. folio. 271. Felin. in dicto, capitulo causam quæ.de rescrip.numero sexto, deducto quidẽ argumento ex responso Romani Pontificis ibidem & ex l. iij. ff.de legat.primo l.non rectè.ff. de fideiusso. notatis per Bartolum in l.vxorem.§.testamento.ff.de legat.iij.& in l.hæredes mei §.Cum ita.ff.ad Trebellianum. Sed & hanc conclusionem probare mihi videtur Carolus Ruinus in consilio cxiiij.columna secunda,libro quarto, tametsi Francus in dicto capitulo vt debitus.numero 40.existimet, per commissionem istam adeò esse auocatam causam à iudice inferiori, vt delegatus possit per principalem causam examinare etiam vbi fuerit friuolè,& iniquè,appellatum. Vtitúrque ad huius opinionis probationem ratione textus in dicto capitu.vt nostrum,cuius superius mentionem fecimus.

¶Tertia conclusio.Commissa,& delegata causa appellationis à principe,etiam si appellatum fuerit iniustè,poterit iudex hic de causa principali cognoscere, quoties concepta fuit in hunc modum,vt causa appellationis,& ipsum principale negotium fuerint delegata. Etenim copulata,&, quæ huic formulæ commissionis adscribitur, hunc effectum habet, quòd causa principalis videatur conumissa æque principaliter,non eo modo quo iure accedebat appellationis causæ & eius cognitioni. l.j.& ij.ff. de pec. legat. ex quibus hoc deduci potest,& ex his quæ Bartolus notat in l.Titiæ.§, nihil.ff.de legat.j. denique hãc tertiam conclusionem explicat optimè Carolus Ruynus in consi.cxiiij.lib.iiij.col.ij.

¶Quarta cõclusio.Iudex cui est à principe facta commissio causæ appellationis,& principalis coniunctim vel diuisim, habet omninò cognitionem negotij principalis, etiam si appellatio pronuncietur iniusta. Hoc constat ex eo,quod princeps his verbis videatur causæ ipsius principalis cognitionem principaliter delegare,& committere, ac denique à priori iudice auocare licèt appellatio iniusta sit.Atq; ita tenet Carolus Ruynus in d.consi.cxiiij.lib.iiij.colum.vlti.

¶Quinta conclusio.Iudex delegatus, cui est commissa causa appellationis,poterit absque noua commissione cognoscere de causa principali,si appellatio fuerit iustificata. Nam & responsio summi pontificis in cap.vt debitus, non tantùm obtinet in iudice appellationis ordinario,sed & in iudice delegato:cùm eadem sit vbique ratio:atque ita sensit glo.in c.ex teno re.de foro compet.in verb.terminetis. Idem expressim tenent Anto.Abb.& Imol.in d.ca.vt debitus. vbi Dec. numero 23. & Francus numero 43. ac Felin in d.c. causam quæ de rescrip. nu. 6.fatentur hãc opinionem communem esse, quæ mihi verior videtur,tametsi Francus conetur eam improbare. Quo dante eum tentauit Aegidius à Bellamera decisione. cccexix. priorẽ tamen opinionem,quæ frequentior est, etiam probarunt Innocen.Henric.& Aegidius à Bellamera in dicto capitulo vt debitus. numero 47.& glosſ.vltima in capitulo vltimo, secunda quæstione sexta.Nam in ordinario iudice, cui competit cognitio causæ per appellationem ad eum deuolutæ, nemo vsquam dubitauit,si quidem is potest iustificata appellatione, causam principalem examinare.Quemadmodum expeditum est in dicto capitulo vt debitus. ac notatur in capitulo primo,de foro compet.in vj.in princip.

¶Quibus equidem prenotatis oportet adscribere quod praxis curiæ Romanæ admiserit. Nam vbi appellatum est ab interlocutoria,& commissa fuerit causa appellationis cum negotio principali,etiã si appellatiò pronuncietur iniqua,& iniustè fuerit appellatum,nihilominus cognitio causæ principalis manet apud eundem iudicem delegatum. Sic enim testantur receptum esse Felin.Staphilæus paulò antè citati. Atq; præter hos hoc cõstat ex Aegidio Bellamera decis. xxxvij. & decis.Rota xj.in nouis.Cuius meminit Pau.Cast.in l.cos.C.de appellatio. Quòd si causa appellationis simpliciter cõmissa fuit nulla facta mẽtione causæ principalis,tũc licèt iudex hic delegatus qui pronunciauit,appellationem iniustam,& malè appellatum fuis

Universidad de Deusto Biblioteca

se non possit de principali causa cognoscere, ipsa tamen causa nequaquã redit ad priorẽ iudicẽ, à quo fuit appellatũ: imò manent in curia, vt ibidem examinetur, & definiatur ex noua, & speciali summi pontificis delegatione: quemadmodum ipse deduci opinor ex præcitatis authoribus, & Rotæ deci. cxiiij. & cccxxj. in nouis. & dcxij. in antiquis. Bellam. dec. cxxix. & dxx.

¶ Illud sanè non est prætermittẽdum, cùm id maximè huic congruat tractatui, & sæpissimè incidat in vsus forensis execu-
6 tionem, quòd † vbi quis ab interlocutoria sententia iudicis inferioris appellauerit ad curiam, & is statim priusquã tractetur de iustitia, & rectitudine appellationis, petat totius negotij examen auocari, & retineri apud curiæ iudices, solet planè id fieri, negotiúmque ipsum à iudicibus curiæ retinetur ad definitiuam cognitionem præstito ab appellante iuramento, quo asseuerat, nullam se habere spem consequendi iustitiam apud iudicem inferiorem. Hanc conclusionem praxis recepit, & in specie ista tenent Rotæ iudices. decis. xlij. in nouis. Panormi. nume. 6. Imo. & Francus nu. 6. in c. Nicolao. de appella. Dec. in c. interposita. §. j. eo. titu. Ioan. Staphilæ. de literis gratiæ, & iustitiæ. folio 172. quod minimè licet iudici inferiori, qui de causa appellationis cognoscendi ius habet: non enim poterit ex causa appellationis ab interlocutoria, nisi ea fuerit iustificata, retinere cognitionẽ negotij principalis, nec de eo poterit tractare, etiam ex consensu litigantium. capitulo primo, de foro compet. in vj. quamuis sit legatus, & denique iudex, possit adiri per viam querelæ, secundum Card. & Dec. in c. vt debitus. de appellatio. numero vigesimosexto. Domini. & Francum in d. capit. j. qui tenent, legatum non posse omissa iustificatione appellationis ab interlocutoria cognoscere de negotio principali, etiam ex consensu vtriusque litigantis: quasi decisio Romani pontificis in capit. primo, titulo de appellatio. in vi. sit specialis in ipsomet principe. quod & Domin. ibi probat contra glo. in d. capitulo primo de foro compe. in vij. in verbo, prætermisso. quam sequuntur ibi Inno. Host. & Abb. col. pen. Præpos. col. xiiij. & rursus Francus sibi parum constans in dicto ca. vt debitus. ad finẽ. asseuerãtes posse legatũ nõ iusticata causa appellationis & omissa eius iustificatione cognoscere de ipso negocio principali ex cõsensu vtriusq; litigantis: quod ipse minimè probari posse iure opinor. Nam etsi legatus possit per querelam adiri absque appellatione, id obtinet vbi causa nondum pendebat coram iudice ordinario: quo quidem causa legatus nõ potest causæ illius cognitionem auocare, nec de ea cognoscere, nisi per appellationem à definitiua, vel ab interlocutoria fuerit ad eum iure deuoluta: sicuti hoc in capite superiùs adnotauimus. iure verò deuolutio non fit, nisi appellatio ab interlocutoria iustificetur, quemadmodum probatur in d. c. vt debitus. & in c. j. de appel. in vj.

Hinc denique poterit facillimè percipi, si præmissa fuerint mente repetita, duplicem esse causarum auocationem expressam quidem, & tacitam. Expressa verò auocatio hoc habet speciale. vt quicquid ab inferiori iudice actum fuerit post ipsam auocationem, nullum sit ipso iure, licèt iudex ipse nondum cognitionem habuerit auocationis, & fuerit eius prorsus inscius, & ignarus, quoties auocatio fit motu proprio principis. Sic etenim probare conantur Abb. in cap. cum M. de constitu. nume. 33. & ibi Decius, colum. vlti. Abb. Imo. & Dec. in c. cæterùm. de rescrip. nume. 7. & plerique alij, quorum meminit asserens hãc opinionem communem esse Rebuff. super leges regias. titul. de euocationibus. num. 18. idem asseuerat Ripa in d. c. cùm M. nu. 196. qui adeò perplexis, & confusis Doctorum allegationibus vtuntur. vt mihi vtile visum sit distinctius aliquot in huius quæstionis resolutionẽ conclusiones exponere: quibus possit eius expedita cognitio haberi.

7 ¶ Prima conclusio. † Auocatio causæ facta cum decreto irritanti, hanc vim obtinet, vt acta iudicis inferioris post illam, etiam ignorãtis, sint omninò nulla. probatur hæc ex eo, quòd clausula decreti irritantis (sic enim vulgò dicitur) ignorantes, & inscios prohibitione afficit. gl. ibi communiter recepta in c. j. in verbo referri. de conces. præb. in vj. text. opt. in c. dudum. §. considerantes. & in c. pen. de præben. in vj. & in c. si postquam. eo. tit. gl. in c. si eo tempore. in verb. ignoranter. de elect. in vj. Card. in cle. j. q. xviij. de elect. Ant. Imo. & Fel. col. iiij. in c. ij. de cõstitu. notatur in c. si beneficia. de præb. in vj. ex iunioribus idem tradidere Io. Crotus in c. ij. limitatione j. ad iij. notab. de constitu. in vj. idem in l. omnes populi. ff. de iustit. & iure. colum. xxvj. Ex ea in c. ij. nu. 50. de consti. Ioan. Staphilæus de literis grat. & iusti. fo. 41. in specie autẽ huius conclusionis primæ authores sunt Panor. Imo. Felin. num. 18. & Dec. nu. 6. in c. cæterùm. de rescrip. Ripa in d. ca. cum M. numero 196. Abb. in c. audita. de restspo. Domin. in c. j. §. ex parte de conces. præb. lib. vj. ex quibus deducitur manifestè idem esse, siue clausula ista fuerit apposita motu proprio, siue ad petitionem alicuius, qui literas à principe impetrauit. Sic etenim conclusionem istam Panor. & alij quorum modò meminimus, intellexere. Quod si is, cuius causa, & in cuius fauorem causæ auocatio fiat, ea nolit vti, aut eidẽ renunciauerit, valet quod à iudice factum fuerit non obstante decreto, quod irrita decernit in contrarium acta. secundùm Domi. in cap. primo d. §. ex parte. col. pe. quem sequi videntur Fel. & Dec. in dict. cap. cæterùm quorum opinio satis comprobatur ex his quæ ipse tradidi in c. quamuis pactum. de pactis in vj. secunda parte. §. ij. numero 6. Quo in loco probare conatus sum, posse quem renunciare his quæ in eius fauorem inducta sint, licet his accesserit principis decretum, quo acta in contrarium irrita decernuntur. Deinde contra principis voluntas quæ in hoc tendit, vt huius decreti vis remittatur, si eidem renunciauerit, qui id à principe in proprium fauorem obtinuit. Eadem voluntas præsumenda est in legis conditore ad hunc effectum, vt lex ab eo lata non liget ignorantes, nec eos prohibitionè, 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 præsumendum erit, quod ipse nequaquam voluerit propria lege eius inscios, & ignaros afficere, quoties ea ignorantia culpa caret, licèt decretum hoc, cuius modò vim tractamus, legi adiecerit. Hanc opinionem in re veriorem esse censent Card. in cle. j. quæstione xviij. de elect. & Ioannes Crotus in dict. leg. omnes populi columna xxvj. & in dict. cap. ij. limitatione prima sub tertio notab. & And. ab Exea. in cap. secundo de constitu. numero 50. eleganter Lud. Rom. in cons. cccxxx. col. v. qui pluribus rationibus nititur hanc sententiam probarẽ non tantùm quo ad pœnam legis, sed etiam quo ad actus vim, quæ minimè tollitur per legem præscriptã donec tempus accesserit, quo in vniuersum lex obligat, & eius ignorantia culpam aliquam præmittere videtur. de quo dubitat Felin. in dict. cap. ij. numero 7. limitatio quarta. Et tamen pro Romani sententia optima gl. in. d. ca. ij. verb. dispensis, quæ illum textum intelligit etiam quo ad vim illius actus, qui fit ex ignorantia iusta legis humanæ.

¶ Secunda conclusio, expressa causæ auocatio absque decreto facta, motu tamen proprio, reddit omninò nullum quicquid post illam actum fuerit à iudice inferiori, etiam ignorante. Hanc opinionem tenent Pan. in dict. cap. cum M. de consti. col. vlti. Imo. in c. cæterum & in c. cùm contingat. ad fi. de rescrip. Franc. nume. 8. in ca. vt nostrum. de appella. ex illius responsi ratione. Domi. in consi. xlvij. quasi hæc sit maxima vis huius clausulæ motu proprio: quam sententiam scribit communem esse Petrus Rebuff. super leges regias titu. de euocat. quæst. iiij. numero 19. adducens ad hoc Francum in dict. cap. vt nostrum. qui tamen hoc minimè asseuerat, & licet Ripa in di. ca. cum M. nu. 196. videri possit quibusdam asserere, hanc opinionem communem esse, ego existimo aliam conclusionem, cuius statim mentionem agemus, ipsum communem fecisse. Sed & falsam esse hanc secundam assertionem ipse nequaquam dubitauerim, cùm nullibi in iure tantus huius motus proprij effectus probetur: Sed & plerique viri doctissimi contrarium tenuerũt præsertim Anto. Abba. col. pen. Felin. & Dec. in d. c. cæterum. Inno. in c. j. de conces. præben. in vj. Præpo. in d. c. vt nostrũ, col. vlti. Petr. Rebuff. in d. q. iij. ex quibus necessaria est scientia huius auocationis quo ad iudicem inferiorem, vt nullũ sit quod posteà ipse iudex fecerit, quę quidem opinio maxima ratione fulcitur, quemadmodum apparet autoritate Iurisconsulti in l. si forte. ff. de offi. præsidis. cuius meminere Roman. in sing. lvij. & cccccclxvj. Felin. in d. c. cæterùm. numero. 11. Dec. in c. si duobus. nu. 12. de appellat. iurisdictio etenim semel data, & competẽs alicui nõ cẽset ab eo reuocata donec ipse habuerit reuocatiõis cognitionẽ, & sciẽtiã. Quãuis in specie Iuris. in d. l. si fortè. alia est ratio cõgruẽtior, ꝙ pręses, q datus est successor, & si hoc sciat, vt potest iurisdict. & potestate donec successor prouinciã fuerit ingressus: sicuti notat. in l. meminisse. ff. de offi. procons. nihilominus multa suntquę huic opinioni suffragãt, & persuadere possunt sciẽtiã reuocationi fore necessariã. c. ij. de offi. deleg. l. hæc autẽ. §. nõ defendit. ff. quib⁹ ex caus. in poss. eat notat. Bard. in falsus. C. de furtis. Sic Ludo. Rom. in dictis singularibus asserit collationẽ beneficij factã à vicario episcopi reuocatio, q eius reuocationis erat ignarus, validã esse, cuius opinio comprobat autoritate Carderi. consi. iiij. tit. de offi. leg. Dec. in d. c. si duob⁹. nu. 12. Fel in d. c. cęterũ. nu. 11. Chosmæ in Pragm. sanct. titu de collationib⁹. §. idem voluit. in verb. vicario. gl. op. in l. tribunus. ff. de testa. milit. Ias. in l. maiorũ nume. 8. ff. de iurisd. omn. iu. notat

iud. notat pręter hos satis in specie Rebuff. in tra. de beneficiis. tit. de simonia in resignatione. numero trigesimoquarto, & de publicandis resignationibus. glo. xviij. nume. 19. quicquid Francus scripserit in c. dudum. de præb. in vj. sufficit tamen in hoc casu scientia simplex reuocationis absque literarũ præsentatione. Quod Fel. expressim notat, & omnes præcitati sentire videntur, maximè Cald. in d. consi. iiij. Idem Rebuf. in tract. de beneficiis. in tit. de forma vicar. nume. 210. quem omninò legito. Et Boerium decisio. cccxlvij. col penu. est & ad hoc tex. opti. in clem. vnica. de renuntiatione.

¶ Igitur ex prædictis illud superest, quòd reuocatio iurisdictionis, etiam si motu proprio fiat, non habet effectum, donec ipse, cuius reuocatur potestas, eiusdem reuocationis habuerit scientiam, quod item probatur in c. j. §. ex parte. de conces. pręben. in vj. quo in loco, §. adiiciebatur. adnotatum est hanc regulam nõ esse admittẽdam, vbi reuocatio fieret propter delictũ: hoc etenim casu ipso iure, absque vlla scientia etiam ignorãte ipso, cui data erat iurisdictio, tollitur omninò eadem, & ab ipso prorsus aufertur. Sic sanè probatur in d. §. adiiciebatur. quem ad hoc commendarunt Rom. in sing. lviij. Fel. in d. c. cæterùm. nu. 24. Barb. in c. nollentes. iij col de offi. legat. Ioan. de Selua in tract. de beneficio. iij. parte. q. xvj. col. j. Ioan. Bertach. in tract. de episcop. lib. iiij. part. vij. qu. xxj. notat Inno. in c. qualiter. in ij. de accusat. opt. glo. in c, proposuit. de conces. præben. in ve r. vocare. Cuius meminere Felin. in dist. ca. cæterũ m. numer. 24. & Card. in consil. cxiiij. incipit Frater Benedict. Huic opinioni accedit gl. elegans in d. cle. vnica. de renunciat. in verb. sponte, quæ illam decisionem intellexit, vbi mandatum ad renunciationem beneficij fuisset datũ sponte: quasi scientia reuocationis necessaria non sit quoties mandatum datum sit per vim, & metum: in odium sanè, & pœnã illius, qui metum intulit. Quã interpretationẽ probarunt inibi Abb. & Selua in d. q. xvj. nec id mirum videri debet, cùm mandatum ad renunciationẽ beneficij debeat esse liberum: vt ipsamet rennnciatio. c. procurator. de elect. in vj. tradit Card. in distinctio. cle. vnica. quæstione quarta.

¶ Illud verò obiter admonendum esse constituit ad huius quæstionis vberiorem cognitionem, quod Paulus Castren. in consi. ccclxj. dubio iiij. lib. j. existimat, non esse admittendum
8 responsum Romani Pontificis † in d. cle. vnica. in mandato, quod datum fuerit ad præsentationem alicuius clerici, aut generaliter ad præsentandum ex ca usa iurispatronatus. Nam secundùm eum reuocatio mandati habet vim omninò, etiãsi nõ habuerit eius scientiam ille, cui datum erat mandatum, Huius opinionis probatio à Paulo Castrensi instruitur ex regula quadam quam modò pretermittam, quippe qui eam alioqui non admodum negauerim. Hanc Pauli sententiam expressim sequitur Aymon consi. lxxvj. sensit Felin. in c. cùm cõtingat, de rescrip. nu. 9. dùm refert illud Pauli consilium, vt existimat Lambertinus in tract. de iure patronatus. Secũdo libr. part. prima, quæstione iiij. arti. xiiij. Ego verò: etsi videam Aymonem Crauettam in d. consilio lxxvj. hanc Pauli Castrensis opinionem probasse, minimè, ni fallor, coactum eius quęstionis, & cõtrouersiæ decisione, quam eo in responso probare conabatur: cũ ad eius veritatem necessaria nõ foret conclusio Pauli. Attamẽ negare contendam à Felino eandem nec expressè, nec tacitè receptam fuisse. Aliud etenim ex Paulo ipse deduxit. quod nequaquam vrget ad pręsentis quęstionis veritatem. deinde existimo falsum esse quod Paulus tradidit asseuerans, decisionem Pontificiam d. cle. vnicæ. non obtinere in mandato ad præsentandum, non enim video vllam discriminis rationem, quæ cõgrua sit. Sic & ipse Lambertinus opinatur, esse necessarium, 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 d. clem. vnica, respondit. tandem Petrus Rebuffus in tract. de beneficiis. in d. forma vicariatus. nu. 214. opinionem Pauli de Castro falsam esse censet.

¶ Tertia conclusio, quoties reuocatio iurisdictionis & auocatio causæ motu proprio fit, etsi nõ afficiat ignorantem, satis tamen erit absque solenni reuocationis exhibitione, quod iudex ipse vndecunque certam habeat reuocationis cognitionem, hanc opinionẽ facillimè admittent qui præcedentem conclusionem probarunt. Sed eam etiam sequitur, & probat Felin. in d. cap. cæterùm. numero 11. & nume. 17. vbi Decius nu. 7. post Anto. & Abb. ibi, qui & hoc ipsum tenuerunt.

9 ¶ Quarta cõclusio, † reuocatio iurisdictonis eũ expressa causæ auocatione facta ad alicuius petitionem, hanc habet cõditionem, si qui impetrauit, & obtinuit illã voluerit ea vtiande non tollitur iurisdictio à iudice inferiori, donec fuerit per impetrantem reuocatio eidem obiecta, & exhibita. Probatur hæc in c. audita. de restit. spol. vbi Abb. idẽ tenent, Inno. Anto. Abb. Card. & Felin. in d. c. cæterùm. Quorum opinio communis est. vt fatetur Ripa in d. c. cum M. nu. 196. Sed quod in hoc casu sufficiat, iudicẽ inferiorem cuius iurisdictio reuocatur, huius reuocationis scientiam habere. conantur iure defendere Domin. in d. consi. xlvij. Imo. & Dec. in d. c. cæterùm. nu. 8. vbi Dec. hoc ex ratione tradita per Imo. deducit, additq; Ripa in d. nu. 196. hanc opinionem receptam esse apud curiam Romanam: vt tandem aliud sit, concedi à summo Pontifice impetranti secundũ rescriptum, & secũdos iudices simpliciter aliud reuocari priorum iudicium iurisdictionem, ab eisque auocari causam. Cùm in hoc posteriori casu ex authoritate. c. vt nostrum. possit defendi, & probari, quod sufficiat scientia huius reuocationis, vt iudex non valeat vlterius de causa cognoscere, nec tractare, Nihilominus nos opinamur priorem sententiam veriorem esse, eámque magis conuenire reipublicæ vtilitati, ne illusio fiat facillimè causarum, litiúmque definitionibus. Hoc ipsum deducitur ex c. gratum. de offi. deleg. ca. super eo. in ij. de appel. vbi Præpo. notab. vlti. Archid. in c. is qui, de procur. in vj. Bald. in l. mandatum. col. pe. C. mandat. Idẽ Bal. in l. j. C. vt lite pendent. Dec. cons. ccxcv. colu. ij. nec Imo. in d. c. cæterùm. huic quartæ conclusioni aduersatur: imò eam expressim probat.

¶ Quinta conclusio. Quamuis per literas posteriores, quibus priorum mentio fit, tacitè reuocetur priorum iudicum iurisdictio, & potestas: attamen valet quicquid ab eis actum fuerit, etiam post cognitionem reuocationis, donec fuer imposteriores literæ ab ipso impetrante iudiciis oppositæ, & exhibitæ. Huius conclusionis probatio deducitur ab omnibus in d. c. audita. Est & communis omniũ resolutio in d. c. cæterũ. Atq; hæc dicta sint pro huius capitis breui quadam examinatione.

EX CAP. SEQVENTI
SVMMARIVM.

1 *Iudex sæcularis & 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 quando quis possit vbi contraxerit conueniri, latè traditur.*
4 *Intellect. c. Romana. §. contrahentes. de foro compet. lib. sexto.*
5 *Renunciatio proprij domicilij, quid in contractibus operatur? & deinde solutio in aliquem locum destinata?*
6 *Iuramentum quid efficiat in hac specie quo ad fori renunciationem?*
7 *Iudex an possit verbalem citationem intra territorium alterius propria exequi authoritate.*

De mandatis regiis ad executionem, & obseruationem literarum, quæ vulgò requisitoriæ dicuntur.

CAPVT X.

NON omnibus iudicibus, quib⁹ cognitio, ac definitio alicuius causæ iure cõpetit, licèt nec permissum est, quæ semel definierint executioni mandare: siquidẽ multa sunt, quæ liberam hãc executionem absque alterius iudicis auxilio & ministerio possint impedire. Atque ea ex causa illud obtinuit, vt quoties res ista in discrimen hoc inciderit, iudex, qui sententiam tulerit, aut de contractus executione cogniturus est, requirat pro exequenda sua sententia, & contractu, iudicem alium, qui personam & bona debitoris, capere possit, atque executionem ipsam, ad effectũ deducere. Sic etenim † iudex ecclesiasticus vbi censuris iã fuerit vsus aduer- 1
sus laicos, nec potuerit earum viribus sententiam exequi, requirit pro eius executione iudicem sæcularem, vt is captis rebus, & persona ipsius laici cõdemnati, ecclesiastici sententiam exequatur. tex. vbi glo. in verb. publicum. sic intelligenda in c. j. de offic. ord. & ibi Doct. præsertim Panor. Fel. & Alciat. Oldrad. cons. lxxxix. Bal. in l. j. C. de his, qui latr. occult. Matth. de Afflic. in prooe. const. Neap. nu. 54. tex. opt. in c. dilecto. de sent. exco. in vj. c. postulasti. de homic. c. ij. de maled. c, principes. xxiij. q. v. c. quoniam. de offic. ordin. l. episcopale. C. de episcop. & cleri. c. vt officium. §. compescendi. de hæreticis in vj. ex quo tamen Archidiac. adnotauit hoc verum esse in iudice ordinario ecclesiastico: quasi delegatus non possit iudicis sæcularis auxiliũ pro exe

curione sententiæ implorare: cùm id speciale sit in iudice delegato ad punitionem heresum. Hæc verò Archidia. opinio falsa est. Nam nihil speciale cautum extat in dicto §. compescendi. in hoc auxilio à iudice sæculari implorando, & ideo etiam iudex ecclesiasticus, ac delegatus poterit auxilium iudicis sæcularis implorare, pro exequēda eius sententia, cū censuris vsus fuerit, nihilque eis profecerit, text. est in huius opinionis non leue argumentum in d.c. dilecto. cuius ad hoc meminit Felin. in c. dilecta. de maiorita. & obed. notāt Inno. Ioā. And. & Doct. communiter in c. significasti. de offi. deleg. vbi Abb, & Dec. atque item Ioā. Lup. in c. per vestras. ii. notab. §. sed est pulchra dubitatio. numer. 17. & nouissimè Augusti. Beroius in d.c. significasti. numer. 24. vers. extra. gloss. fatentur hanc opinionem esse communem, quam etiam sequuntur Domi. & Francus in d. §. compescendi, eamque passim seruari vidimus.

¶ Eadem ratione iudex sæcularis quoties ea necessitas inciderit, poterit implorare iudicis ecclesiastici auxiliū pro exequenda eius sententia aduersus eos, in quos ipse nō habet coërctionis ius. authen. sed hodie. C. de adul. not. Maria. Soc. in c. cū sit generale. nume. 24. de foro comp. Qua in re illud discrimen erit obseruandum, quòd iudex ecclesiasticus poterit censuris, & spiritualibus pœnis compellere secularem ad auxilium hoc exhibendum. c. ij. de maledi. iudex verò sæcularis non potest cogere ecclesiasticum: sed debet Metropolitanū adire, atque ab eo petere, quòd inferiorem iudicem ecclesiasticum cogat auxilium sæculari exhibere, & præstare ad executionem sententie. Sic etenim probant Inn. Abb. & alij in d.c.j. de offi. ordin. vbi Alciatus numer. 26. & numer. 123. scribit hanc opinem communem esse. Idem distinxit Iaſ. in l. à diuo Pio. §. sententiam. ff. de re iudica. num. 16.

¶ Quòd si iudex ecclesiasticus sit verus, & competens iudex aduersus laicos, deque eorum criminibus aliquot cognoscere possit, eosque punire: non omninò expeditum est, posse
2 eum † laicos capere, & in carcerem mittere. Etenim Oldra. cō filio lxxxvj. breui hac de re præmissa disputatione non satis explicat, quid sibi iure verius visum fuerit: ac tādem in eam inclinat sententiam vt existimet, non posse iudicem ecclesiasticum in carcerem proprium mittere, nec capere laicum pro criminis alicuius punitione, quæ ad ipsum pertineat, excepto hæresis crimine: in quo hoc erit, & est speciale, & in aliis huic similibus criminibus. c. excommunicamus. in ij. ad finem de hæret. c. vt commissi. eo. tit. in vj. & in clem. j. eiusdē rubricæ. Huius opinionis ratio vel ex eo deducitur, quòd sæpissimè in iure sit expressum, quoties ecclesiasticus iudex de crimine aduersus laicum cognouerit, cuius cognitio ad eum pertineat, post decretas Canonicas censuras, ipsisque minimè sufficiētibus ad coercionem, tūc auxilium à sæculari iudice implorandū esse: quasi non alia sit aduersus laicos iudici ecclesiastico permissa coercendi potestas, quàm quæ cēsuris constat. ea verò non sufficiēte, ministerio iudicis sęcularis est pnnitio peragenda: sicuti deducitur ex cap. j. de officio ordi. cap. postulasti. de homicid. cap. cùm C. laicus. de foro compet. l. placet. C. de sacrosanct. eccles. authen. de mādatis princip. §. si verò canonicum. collat. iij. Quibus & aliis rationibus hanc sententiam latissimè omnium conatur defendere Ioan. lup. in d. §. sed est pulchra dubitatio. nu. 18. de donatio. inter vir. & vxor. idē tenet Anch. in c. cū episcopus de officio ordi. in vj, quam opinionē fatentur cōmunē esse Feli. in c. significasti de offici. delegat. Aufrer. in repet. clemen. j. de officio ordi. in quæstio. v. & in tract. de potestate ecclesiasti. super laicos. in principio. Felin. tamen loquitur de iudice ecclesiastico delegato, & in ordinario contrarium probare videtur: quod statim latius explicabimus. Eandem sententiam aduersus iudices ecclesiasticos tenet Anchara. in regu. ea quæ de reg. iur. in v. quęst. xj. qui scribit hanc opinionem cōmunem esse, & idem fatetur Ioan. Andr. in Speculo. tit. de offi. ord. Hanc & leges Regiæ admiserunt. & probarūt sæpissimè, præsertim l. vij. tit. iiij. lib. j. ✠ Hodie, l. decima quarta, tit. primo, lib. quarto Recopilationis. ✠ & l. iiij. titu. j. libr. iij. ordinat. ✠ hodie lege quinta, titu. primo, libr. quarto Recopil. ✠ idem statutū est in publicis totius regni comitiis anno M. D. X X V. Toleti. c. vlt. ✠ hodie. l. decima quinta, tit. primo, lib. 4. Recopil. ✠ contrarium planè verius esse censent Domin. & Francus in d. capit. cùm episcopus. idque multis profectò iuris Pontificis locis ita passim probat, vt minimè congruat, ea omnia effugere velle specialis cuiusdam iuris ratione. Nā posse iudicē ecclesiasticū, qui alioqui iure de crimine cognitionē habet, laicū reū capere, & in carcerē mittere, probatur in c. attendendū. xvij. q. iiij. c. cōtra idolorū. xxv. quæst. v. cuius ad hoc ipsum meminere Roman. in singula. dclx. & Felinus in c. cùm sit generale. de foro compe. nu. 20. qui hanc opinionē probat: idē Feli. in d.c. significasti. colum. vlti: latè Aufreri. in dicta clemen. quæstione quinta. in tract. de potest. eccle. super laicos. in prin. ad cuius quæstionis perfectam resolutionem ipse tria esse obseuanda existimo, ex quibus constabit quid sit hac in controuersia cōsiderandum.

¶ Primùm, vbi consuetudine legitimè præscripta obtentū esset, quòd iudex ecclesiasticus habens alicuius causæ cognitionem aduersus laicos, posset eosdem capere, ac carceri tradere, vsus hic erit omninò seruandus. Quod Baldus notat in dicto cap. significasti. & sequitur eandem opinionem Ioannes Lup. in dicto §. sed est pulchra dubitatio. nu. 26. atque ita in aliquot Hipaniarum diœcesibus iam diu obtinuit, nec Carolus Cæsar, Rex inuictissimus, hanc consuetudinem tollere, legèque propria voluit vsquam improbare, etiam si sæpiùs ab eo fuerit petita huius praxis, & vsus abrogatio in publicis totiùs Regni conuentibus, vt apparet ex cap. cxvij. legum Madriciarum, anni M. D. X X VIII. & cap. ij. anni X X X IIII.

¶ Secundò, quoties iudex ecclesiasticus legitimè aduersus laicum criminali iudicio vel sententiam tulerit, vel cognitionem, & examen culpæ ad punitionem instituerit, iure poterit, laicum ipsum capere, & in carcerem mittere: quemadmodum probatur his authoritatib⁹, quas vltimo loco adducimus: nec video, etiam secluſa quacūque consuetudine, contrariam opinionem posse optimè defendi. † Cùm non alia ratione in his criminibus, quæ à quibusdam excipiuntur, capi possint laici à Iudice ecclesiastico, & in carcerem mitti, quàm quòd iudex ecclesiasticus ius habeat cognoscendi de eisdem criminibus, & puniendi delinquentes, etiam si laici sint. }

¶ Tertiò, illud erit ad hæc omninò notandum, quòd si de executione sententiæ alicuius iudicis ecclesiastici actum sit, vt laicus cogatur soluere eam quantitatem, in qua iustè ab eo iudice damnatus ciuili iudicio fuerit, tunc planè non poterit iudex ecclesiasticus laici bona propria capere authoritate, nec ipsius condemnati personam ad rei iudicatæ executionem. Imò potius tenetur auxilium iudicis sæcularis ad hanc executionem inuocare. Sic denique sunt accipiēda quę pro communi opinione adducta fuēre. Nam & leges Regię, etiam si generaliter hac de re fuerint statutæ, nihilominus in hunc casum tendere frequentiùs videntur.

¶ Quartò, non est prætermitendum, iudicem ecclesiasticū posse clericos, qui dubio procul sunt ecclesiasticæ iurisdictionis, capere, & in carcerem mittere, quoties eidem hoc iure visum fuerit, etiam si non habeat in loco temporalem iurisdictionem: nec tenetur ad hoc auxilium brachij sæcularis implorare, nisi eo casu, quo eius potestas minimè sufficeret ad capiendum clericum maximè rebellem, & contumacem. Hoc probatur in capitu. cùm episcopus. de offi. ordin. in vj. & est omnium communis opinio, vt interim demirer, quanā ratione Carol. Molin. in consuetu. Parisi. titu. j. §. xlj. numer. 66. scripserit, Romani Pontificis responsum in dicto cap. 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, inquib⁹ tēporalis iurisdicto nō pertinet ad episcopum, non posse vicarium episcopi, nec ipsum Episcopum absque auxilio iudicis sæcularis, & eius inuocatione clericos delinquentes capere, & in carcerem mittere. Idem probare conatur Iaco. de Bellouiſu in repet. c. Romana. §. contrahentes. de foro compet. in vj. nume. 62, prima opositione. cuius ipse Carolus nullam mentionem fecit. Etenim admodum falsa est hæc opinio, nec iure defendi potest: etiam si alioqui soleat disputari, an episcopus possit habere familiā armatā ad executionē, & ministeriumiustitię: de quo tractabitur latiùs Abb. Fel. Dec. & Augusti. Beroius in d. capitu. significasti. de offi. delegat.

¶ Sed & apud iudices sęculares idō obtinuit, vt possit vnus alterius sententiam exequi, si pro eius executione fuerit requisitus. text. est hac de re celebratissimus in l. à diuo Pio. §. sententiam. ff. de re iudica. regia l. ij. titu. xxvij. partit. tertia. authenti. de exhibend. reis. §. si verò & in authen. vt differētes sint iudic. §. j. notatur in cap. Romana. §. contrahentes. de foro compe. in vj. quòd si nolit iudex requisitus suum in hoc officium, & auxilium impartiri, compellendus erit superioris iudicis, aut principis authoritate. Nam ex querela iudicis requirentis, aut priuati cuiusliber, in cuius vtilitatem requisitio fit, debet superior iudex compellere iudicem requisitum ad executionem. quod Bartolus & omnes vnanimi consensu adnotarunt in dicto §. sententiam, quo in loco satis probatur iuxta eam lectionem, quæ extat in Florentinis Pandectis, quas opera L. Taurelij nuper in publicum edidit Lauren. Torren. ducalis Typographus. Sententiam: inquit Vlpia. Romæ dictam etiā in prouinciis posse

eiis posse præsides, si hoc jussi fuerint, ad finē persequi, Imperator noster cum patre rescripsit. Quam lectionē & lasagnoscit in d. §. sententiā. col. j. Quamobrem passim ad regia Hispaniarū prætoria querelæ deferuntur, iudicum inferiorum negligentiā aut contumaciam incusantes, ex eo, quòd aliorum iudicum requirentium sententias, aut mandata de contractibus exequēdis, mandare executioni prætermittunt. Quibus tandē querelis examinatis, ac visis literis requisitoriis statim summaria cognitione nomine Regio mandata decernuntur ipsis iudicibus requisitis, quibus equidē mandatis præcipitur, quòd iudicum requirentium sententias exequantur, eorūmve mandata de cōtractibus exequendis, rebus, & personis debitorum captis iuxta leges regias tradant executioni. Quandoque autem iudex hic, qui requisitus noluit requirenti auxilium impartiri, condēnatur in expensis arbitrio auditorum: idque frequēter fit, cùm aliqua culpa non immunis à dolo, & malitia in iudice præsumitur. Quòd si iudex requisitus iustè proprium officium, & auxilium negauerit, minimè admittitur aduersus eum querela ad effectum decernēdi regias literas, quibus eidem præcipiatur requirentis iudicis sententiam exequi: imò hoc ipsum expressim denegatur, quod statim ad finem huius capitis apertius probabitur. Atque ideò nunc oportet expendere, quando iudices ab aliis requisiti teneantur ministerium, & auxilium exhibere
3 in sentētiis, & cōtractibus exequendis. † Extat sanè iuris vtriusque regula, qua constat, non posse quem ratione contractus conueniri apud iudicem illius loci, vbi contraxerit, nisi ibidem inueniatur. text. celebris in d. capi. Romana. §. contrahentes. de foro compet. in vj. quo in loco, & in cap. vltim. de foro compet. idem omnes tenent, & probant. Huic etiam conclusioni accesserunt Accursius & alij in l. hæres absens. §. j. ff. de iudic. latè Salice. in authē. si verò. col. ij. §. vlt. C. de adulter. Iaſ. in l. j. col. ij. ff. de eo quod cert. loco ex quo multa deduci possunt, quæ sunt huic tractatui admodum opportuna.

¶ Primùm hinc perpendi poterit quod Antoni. Brutrius scribit in d.c. vltim. nume. 15. de foro compet. asseuerans, quòd iudex loci cōtractus possit requirere iudicem eius loci, vbi habitat qui contraxit, vt contrahentem citet & iubeat ad iudicem contractus accedere actori responsurum super cōtractus actione. Nam authore Butrio, iudex requisitus hoc facere tenebitur: & si fuerit contumax ipse citatus, poterit iudex loci contractus de causa tractare vsque ad eius definitionem, ac sententiam aduersus illum pronūciare. huic opinioni accedit Panor. in d.c. vltim. numer. 36. Ego planè cēseo eam falsam esse. Quòd si vera foret, satis manifestè cessaret communis omnium adno tatiq, & ipsa responsio Romani Pontificis in d. §. contrahentes. cū facillimè iudex loci cōtractus esset huius causæ iudex cōpetens, posset que eā per sententiam definire: & in ea procedere, licèt ipse qui contraxit non inueniatur in loco contractus. qua ratione opinor, hanc sententiam Antonij, & Abb. esse contrariam decisioni Pontificiæ, quæ in d. §. contrahentes. tradita est. Sic sanè Deci. in cap. j. de iudic. num. 23. versic. ij. hæc limitatio. Ab his authoribus discedit, & de eorum opinione dubitat Felin. in d.c. vlti. nume. 21. de foro compe. tametsi potius inclinet in Antonij cōclusionem, eamque videatur probare. quod Mari. Soci. in specie facit in cap. dilecti. de foro compe. numer. 25. ad finem. Ripa tamen in d. capit. j. de iudi. numero 66. scribit, hanc opinionem Ant. communi iudicio improbari, licet ipse eam sequatur quoties iudex domicilij non refragatur huic cognitioni. mihi profectò placet, satis esse, quòd ipse reus nolit apud hunc iudicem litigare: imò erit omnino nulla, etiam ipso tacente huius causæ cognitio, modò nec tacitè, nec expresse consenserit iurisdictioni.

¶ Secundò, ex vera huius rei cognitione apparet proprius
4 intellectus, † & interpretatio ad text. in d. §. contrahentes. Etenim fieri debet distinctio, an qui contraxit habeat bona in loco contractus, vel his careat possidens bona in loco domicilij, & habitationis: priori etenim casu iudex loci contractus præmissa legitima citatione, & ipso contrahente contumace poterit mittere actorem in possessionem bonorum, quæ reus in eo loco contractus habet & ad hunc effectum in hoc casu iudex loci contractus erit competens: quippe qui reo legitimè citato, & comparente cognoscet de causa vsque ad definitiuam sententiā. eo verò contumace procedere iure optimo poterit ad missionem in possessionem bonorum ex primo decreto. Hoc equidem operatur possessio bonorum, quam habet reus in loco, vbi cōtraxerat. atq; hæc est prior pars text. in d. §. contrahentes. Idémque erit quo ad secundum decretum, quemadmodum ex vera illius decisionis ratione deducitur, cū omnia hęc tendāt ad bona, quæ sunt in loco cōtractus. Nihilominus Paulus Castrēsis in d. §. j. l. hęres 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 iudicem defendere. Idē asserit Iaco. de Bellouiſu in d. §. contrahentes. nume. 129. atque ita est intelligendus iurisconsulti locus in l. Titium. §. j. ff. de admi. tut. à quò potuit deduci prior pars huius responsi in d. §. contrahentes. Posteriori casu, quoties non habet bona qui contraxit in loco contractus, sed in loco domicilij, tunc iuxta communem opinionem omnium in d. §. contrahentes, & in d. l. hæres absens. §. j. etiam si non posſit iudex loci cōtractus de causa ipsa cognoscere, nec eam propria sententia definire, nec sit locus remissioni, poterit tamen vbi reus citatus latitat in loco domicilij, decernere missionem in possessionem bonorum ex primo decreto, & super eius execution requirere iudicem illius loci, in quo sunt, & existunt bona. Hęc etenim est communis interpretatio text. in d. §. contrahētes, quæ videtur planè illi responso admodū conuenire.

¶ Tertiò subinfertur, nō rectè Pontificium responsum intellexisse eos, qui ab eo adnotarunt, in contractibus locum fore remissioni ad iudicem loci contractus, quoties qui contraxit latitat, nec habet bona in loco, vbi contraxit. Etenim non est hęc opinio consona decisioni Romani Pontificis in d. §. cōtrahentes. Imò ab ea prorsus abhorret. idcireò licet Bar. in d. l. hæres absens. §. j. eam probasse videatur, Paulus Castren. Ange. Iacobinus, & Lancelotus ibi contrarium potius probat iuxta interpretationem d. §. contrahentes. quā proxima illatione explicuimus, quæ frequentissimo Doctorum omnium cōsensu recipitur. Quannis quidam non satis quæstionem istam intellexerint, asseuerantes, propter maximam rei cōtumaciam, esse in contractibus locum remissioni, ex authoritate Baldi in l. cō sentaneum. C. quo. & quando iud. viij. notabili. qui hoc nō asseruit, nec scripsit: quemamodum admonent Lancelot, Deci. in d. l. hæres absens. §. j. & Ripa in d.c. j. de iudi. nu. 66.

¶ Quartò illud præmissis aptè conuenit, quod omnium calculis probatum extat: nempè locum fore remissioni ad locum, inquo quis priuatim, vel publicè administrationem exercuit, cùm agatur de reddēdis rationibus. text. opri. in d. l. hęres absens. §. j. l. j. & ibi glo. & omnes. C. vbi de ratiociniis agi oporteat, notant omnes in d. l. hæres absens. §. j. præsertim Paulus de Castro & iuniores. & in d.c. vlt. de foro compe. & in c. j. de iudi.

¶ Quintò hinc colligitur quod vsus forensis passim admisit. Nam locus est remissioni in contractibus, ad iudicem loci contractus est remissio facienda omnino, vbi qui contraxit se submiserit foro illius loci, † & proprij domicilij foro ex- 5
pressim renunciauerit, glo. celebratissima in l. j. ff. siquis in ius vocat. non ierit. quam omnes inibi secuti sunt: & maxima cū laude, & honoris præfatione in d. l. hæres absens. §. j. præsertim Paulus nu. 8. Iaco. Lancelo. Deci. & alij, ac præter hos Iaco. de Bellouiſu in d. §. contrahentes. num. 94. & ibi Fran. post alios. Panor. num. 37. Felin. num. 22. in capit. vlti. de foro compe. vbi Anto. & Cardi. idem Panor. num. 18. & 22. Deci. nu. 23. Ripa nu. 65. Augusti. Beroius nu. 196. Alciat. nu. 52. in cap. j. de iudi. multa Iaſ. & Curti. Iunior in d. l. j. ff. si quis in ius vocat. non ierit. nu. 6. Bald. in l. cùm Archimedoram. C. vt in posſes. leg. 1. Bald. idē in cap. præterea. de offi. delega. Roma. in singulari cclxxix. Iaſon in l. j. ff. de eo quod certo loco. Mari. Soci. in cap. dilecti. nu. 39. de foro compe. qui tamen asserit, fortè contrariam sententiam esse veriorem: & tamen gl. multi secuti sunt, quorum opinio dubio procul communis est.

¶ Sextò subdiducitur, idem esse vbi qui contraxit, in certo loco soluere promisit, & proprio foro renūciauit. Nam etiā si in loco destinatæ solutionis non inueniatur, erit nihilominus causæ huius examinatio, & cognitio remittenda ad iudicē loci, in quem fuit destinata solutio. Hoc enim omnes fatentur qui proximam conclusionem secuti sunt. Constat enim locū destinatę solutionis parem, & similem esse hac in re loco contractus: cùm inibi contraxisse quis videatur, quo solutionem destinauit. l. cōtraxisse. ff. de actio. & obliga. l. Titium. §. tutores. ff. de admi. tut. glo. communiter recepta cap. Romana. §. nec etiam. de foro compet. in vj. notant omnes in d. cap. vlti. de foro compe. Baldus, Barto. & alij in l. si cōuenerit. ff. de iurisd. omnium iudi. tradit Gerardus in singulari vj. Sed & quæstionem istam, qua tractatur, an in loco solutionis destinatæ quis possit, vt in loco contractus conueniri, latè examinant Bartolus & alij in d. lege si conuenerit, & in d. capitu. j. de iudiciis. & in d. l. hæres absens. §. proinde. & §. vltim. est etiam text. insignis in cap. dilecti, de foro compe.

¶ Septimò, vt semel susceptā prouinciam minimè destituā, non verebor amplius rem istam expendere, perpensa paulò diligentiùs vera ratione, qua præmissa probari solent. Nam vbi quis haberet

quis haberet ex priuilegio speciali forum aliud præter illud, quod iure communi eidem competebat: quidam existimarũt priuilegij forensis renunciationem esse intelligendam quo ad illud forum, quod priuilegio, & iure speciali datur eidem, non tamen quo ad forum sibi iure communi ptoprium: vt tamen non obstante hac renũciatione possit debitor effugere remissionem causæ ad locũ contractus, & petere causam ipsam examinari in foro iuris cõmunis, cui non videtur renũciasse, argumen. deducto ex l. si domus. ff. de seruit. vrb. prædior. Sic sanè visum est Iasi. in d.l.i.ff. si quis in ius vocat. non ierit. nu. 9. & Deci. in d. c.j. nu. 23. de iud. quib⁹ difficillimè accesserim, quippe qui planè percipiam ex hac opinione prorsus euerti quod omniũ consensu, & praxi iam diu receptum extat. Fori etenim præscriptio, & exceptio, quæ iuxta communem sententiam hac renunciatione tollitur, illa dubio procul est, quæ ex communi iure competit. Nam quod quidam calũniãtur, renunciationẽ istam non posse intelligi quo ad forum iuris communis: quia fit hęc renunciatio in hunc modũ: renuncio priuilegio fori: forũ autem iure communi competens verè dici nõ potest priuilegio cõpetere: facili profectò ratione tollitur, si illud cautè obseruauerimus, priuilegium fori hac in parte non assumi pro foro, quod ex iure speciali datum sit alicui, sed pro illa fori præscriptione, quæ ex regula iuris communis deducitur: qua cautum extat, reum esse in proprio domicilio conueniẽdum. Sicuti palam probatur ex Iurisconsulto in d.l.j.ff. si quis in ius vocat. nõ ierit. deinde illud non leui coniectura conflat, hanc scilicet renunciationẽ in hoc tendere, & ad hoc fieri, vt in ipso loco contractus, cui summissio fit, de huiusmodi controuersia volente actore tractetur. Nam & renunciatio hac ex causa contractui adscribitur. Bal. authore in c. pretereà. de offic. deleg. & in l. cùm Archimedoram. C. vt in poss. legator. Igitur parum refert, quòd reo competant duo, vel tria tribunalia iure communi, vel speciali priuilegio: cùm actore volente sit causa examinanda in loco contractus, non apud alia tribunalia: atque ita huius opinionis, quæ mihi olim placuerat, author, ac defensor est Bochus Codechanus in rep. d. capitu. primi. de iudic. fol. 14. colum. iiij.

¶ Octauò, ab eadem radice procedit quod Panor. scribit in d.c. vltim. de foro comp. numer. 37. asseuerans, prædictam renunciationem minimè valerè, si ea facta sit à clerico absque proprij iudicis, & episcopi consensu. capit. significasti. de foro competen. quo expressim deducitur, non posse clericum consentire absque episcopi consensu in alterius iudicis iurisdictionem. qua ratione sequuntur hanc Abbatis opinionem Felin. in d.c. vltim. numer. 22. Iacobinns in d.l. hæres absens. §. j. colum. ij. Deci. in d.c.j. de iudi. numer. 23. & ibi Felin. numer. 6. quorum opinio mihi omninò placet: cùm in hac specie fiat ab ipso clerico expressa renunciatio proprij tribunalis, & consentiat ipse expressim in alienum iudicem. Quod fieri iure non potest, & ideo, hæc sententia maxima ratione fulcitur, & tenenda erit, quamuis Mari. Soc. in d.c. dilecti. nume. 39. & Ripa in d.c.j. de iudi. num, 68. contrarium tenuerint.

¶ Nonò, ex proximè traditis apparet, aliud dicendum fore, vbi clericus in locum aliquem destinaret solutionem, & in eodem posteà inueniretur; posset etenim apud huius loci tribunal conueniri ratione illius solutionis in eum locum destinatæ, etiã si absque consensu episcopi contraxisset, & solutionẽ destinaret. Nã hæc prorogatio iurisdictionis non fit solùm ex consensu ipsius contrahentis, sed & à lege, eiúsque authoritate inducitur, text. elegans in d. capitu. dilecti. Ex quo hoc ipsum adnotarunt plerique, præsertim in hac specie Ripa in d. capitu. j. numer. 68. & ibi Boschus Codechanus, aduersus Philip. Deci. qui numero 23. contrariam sententiam conatus est defendere.

¶ Decimò, si quis in certo loco contraxerit, & apud eius
6 tribunal promiserit † præstito iuramento se responsurum agẽti ex illo contractu, absque alia fori renunciatione: locus erit remissioni huius causæ ad locum istum cõtractus: quemadmodum existimarunt Ange. Pau. Castrensis, & Iacobinus in d.l. hęres absens. §. j. Rom. in singula. cclxxix. Mari. Socin. in d. cap. dilecti. de foro comp. num. 39. Iason in l.i.ff. de eo quod cert. loco. col. ij. Felin. in cap. vlti. de foro compe. nu. 22. Curti. Iunior post alios in d.l.j.ff. si quis in ius voc. nõ ierit. Ripa nu. 66. & Augusti. Beroius nu. 196. in d. cap. j. de iud. ex authoritate text. in auth. de exhiben. reis. §. si verò. colla. v. & in authen. ei, qui iurat. C. de bonis author. iu. poss. quibus in locis nequaquam hoc probatur. Idcircò erit hæc conclusio, etiam si communis sit, cautè intelligenda, vt planè admttenda non sit, quoties contractus ipse iuramento præstito fuerit confirmatus, nec iuramentum accesserit promissioni factæ de respondendo, & litigando apud iudicem illius loci, in quo contraxit is, qui iuramentum ad maiorem contractus vim adiecit.

¶ Vndecimò, ex his, quæ proximè tradidimus, illud superest, quòd vbi quis absque renunciatione, & iuramento promiserit, se responsurum apud tribunal loci contractus, tunc non erit locus remissioni, sed poterit, qui contraxit in loco contractus conueniri, si ibi fuerit inuentus: quòd si in eo loco inuentus non sit, non tenebitur super eo contractu apud iudicem loci contractus respondere. Quemadmodum omnes fateri videntur, qui rem istam diligentissimè examinarunt. Nec quicquam vrget in contrarium quod notat Dec. in d.c.j. nu. 23. ex Panorm. ibid. num. 20. de eo qui promisit certo in loco respondere, vel quocunque in loco: potest enim ibidem conueniri. Nam quicquid Dec. senserit, hęc Panorm. sententia est intelligenda, si qui contraxerit, in eo loco, in quo respõdere promisit, inueniatur, censetur enim ibi contraxisse: sicuti Panor. & ipse, & Pau. Cast. in l. si conuenerit. ff. de iurisd. omn. iud. num. 5. fatẽtur, & ideò qui simpliciter respondere promisit certo in loco, non poterit apud tribunal illius conueniri, nec in iudicium vocari, nisi inibi fuerit inuẽtus. Quod est in hoc tractatu potissimè cõsiderãdũ, ne facilè def in cotractibus remissioni locus.

¶ Duodecimò, vbi quis soluere certo in loco promisit, & in eo se præsentare, ad eum locum remissio fiet, quoties de promissa solutione tractabitur. Sic etenim censet Bald. in d.l. cùm Archimedoram. C. vt in poss. leg. num. 7. ex arg. text. in l. fideiussor. §. pen. ff. qui satisf. cogan. quam opinionem sequuntur Iasi. in l. si conuenerit. ff. de iurisd. omn. iud. nume. 41. Curt. Iun. in d.l.j. num. 9. ff. si quis in ius voca. non ierit. Dec. in c.j. de iudic. nu. 23. & ibi Ripa. nu. 66. Feli. in c. vlt. de foro compe. num. 22.

¶ Decimotertiò, idem erit, cùm quis soluere promisit debitam pecuniæ quantitatem in certo loco & tempore: nempe in nundinis quibusdam. Nam etsi eo in loco nundinarum tempore non inueniatur, poterit ibidem conueniri, ad eúmque locum remissio facienda est. Quemadmodum visum est Bald. in c.j. col. iij. de milite vasl. qui contumax est. Cuius sententiã probare videntur Iasi. in d.l. si conuenerit. nu. 42. Deci. & Ripa in d.c.j. de iudi. & inibi Alciat. num. 61. Curt. Iun. in d.l.j. nu. 20. fraus siquidem à promittente committitur, si ad diem, & locum constitutum non soluerit, & soluturus debitam quantitatem accesserit: idcirco præsens iudicatur, vt ille, qui dolo desiit possidere. l. is qui dolo. & l. sinautem. §. j. ff. de rei vendicat. qua quidem ratione obtentum est, quòd in hac specie fiat remissio ad locũ, in quem fuerit solutio destinata.

¶ Cæterùm vbi causa est examinanda in loco contractus, vel solutionis destinatæ, iudex † illius loci non poterit, etiam 7
verbali citatione, vocare ad iudicium ipsum reum extra ipsius territorium commorantem. Quod probatur in Clemen. pastoralis, de re iud. §. desiperet. l. vlti. ff. de iurisd. omnium iudic. licet vtrunque territorium sub eiusdem principis imperio esset, sicuti post variam disputationem responderunt, & probant Iac. de Bellouisu in Repetit. §. contrahentes. de foro compet. in vj. num. 131. Ioan. Fab. in §. vlti. Instit. de pœna teme. litigant. Salic. in l. omnes. §. executoribus. C. de episcop. & cleric. Felin. in cap. vltim. columna prima & secunda, de foro competen. Marian. Socin. in capitu. postulasti. eodem titulo. numero 13. quicquid alij fuerint opinati. Quamobrem iudex loci contractus debet requirere iudicem domicilij, vt faciat citari, & reuocari ad tribunal contractus ipsummet reum. Sic etenim visum est præcitatis authoribus: idque praxis forensis recepit hactenus: & in specie adnotauit Felin. dict. cap. vlt. num. 22. versic. tertiò fallit. quicquid alij hac in quæstione scripserint. Eadem ratione, si contractus paratam habeat executionem, ea executio peti poterit apud iudicem loci contractus, ad quem causæ remissio fieri iuxta præmissam resolutionem debet, & ea fieri debet ad requisitionem publicam, & solennem huius iudicis per iudiccm ipsius loci, vbi reus domicilium habet: erítque iudex hic requisitus executor eius sententiæ, & decreti, quod iudex prior super executione contractus pronunciauerit: quemadmodum & in executione latæ sententiæ fieri debet. l. à diuo Pio. §. sententiam. ff. de re iudicata. Quòd si iudex requisitus nolit exequi decretum iudicis requirentis, nec eius precibus consentire: eius superior est omninò interpellandus, ab eoque petendum est, quòd cogat iudicem requisitum exequi ea decreta, quæ illi iudex requirens destinauerit. Hoc etenim constat ex dict. §. sententiam Romæ. iuxta literam codicis Florentini, in quo legitur, si hoc iussi fuerint. est & optimus text. in c. nullus. de iure patro. l. si tutor pupillo. ff. de authorit. tutor. notat Felin. in d.c. vltim. de foro compet. col. iij. & iiij. post glo. in Clemen. pastoralis. in verb. de more. & ibi Imola & alij de sentẽ. & re iudic. Sali. in authen. si verò. C. de adulte. Anania in d.c.j. de rap. nu.

8. Socin.

8. Socin. in c. postulasti. de foro competen. nu. 14. Boërius decisione xxix. col. j. sic passim ad Regia, & suprema tribunalia deferuntur querelæ aduersus iudices requisitos, qui nolunt exequi decreta requirentium: ac tandem secundùm ius, & eã distinctionem, quam hac de re præmissimus hoc in capite, dantur Regiæ literę, quibus pręcipitur iudicibus requisitis, quòd sententias, & mandata, ac decreta iudicium requirentium exequantur, quod paulò antè nume. 2 adnotauimus. Qua in controuersia duo præsertim considerantur: primùm an casus, de quo agitur, eiusmodi sit, vt iudex requirens sit proprius, & competens ad ipsius causæ cognitionem. Secundum, quod ab hoc deducitur, an sit remissio facienda ad iudicem requirentem: & an is iudex ritè, & rectè requisierit, nempè ipsis in literis, quibus requirit, contractum inserens, 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 CAP. SEQVENTI

SVMMARIVM.

1 *Iudex, qui alteri in officio succesit, tenetur exequi literas requisitorias ad eius antec: ssorem destinatas.*
2 *Mandatum in re necessaria, an morte mandantis expiret: & inibi intellectus l fundi venditor. §. vltim. ff. de acquir. possess.*
3 *In criminalibus remissio facienda est ad locum delicti, & ibi rationes huius decisionis traduntur.*
4 *In foro conscientiæ non sortitur quis forum ratione delicti.*
5 *Quid de exemptis, & intel. ad textum in capit. j de pri. in vj.*
6 *Iudex quicunque requisitus tamen tenetur remittere reum ad locum delicti, & quid si ipse præuenerit requirentem in causæ cognitione?*
7 *Vagabundus, an remittendus sit? & quid in criminibus leuibus?*
8 *Remissio non est facienda absque summaria delicti cognitione.*
9 *Fur rem furtiuam alió 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 requisitoriis, potissimùm ad criminum punitionem.

CAPVT XI.

SCIO semel in forensi exercitatione controuersum fuisse: cùm essent literæ requisitionis solennis decretæ, & iudicibus quibusdam destinatæ. Cõtigit etenim iudicem requirentem amte harum literarum præsentationẽ, & publicam cognitionem, mortem obiisse, vel officio publico functum, aut priuatum esse. Nam quidam 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 omninò, deficiente re, vnere, & officio publico apud ipsum iudicem requirentem integrare, ad exemplum iudicis delegantis, & delegati. Cùm officium delegati expiret mortuò re integra delegante. cap. gratũ. de offic. deleg. l. & quia. ff. de iurisd. omnium iudi. §. itẽ si adhuc. Instit. mandat. l. mandatum. C. mandat. l. si quidam. C. de action. & obligat. Nos verò contrarium respondimus, ac mo-
1 dò idem respondemus dubio procul censentes, † teneri iudicem requisitum has literas in hac specie exequi nec posse hanc executionem 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, primùm in eius probationem adducentes text. Iurisconsulti in l. fundi venditor. §. vltim. ff. de acq. posses. 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 Iurisconsultus, ex quo passim Doctores adnotarunt, mandatũ ex causa necessaria nõ expirare morte mandantis re integra. Nam qui vendiderat fundum, mãdauit amico, vt eũ traderet emptori: & tamẽ ante traditionẽ mortuo vẽditore respõdit Iurisconsultus, mandatariũ ignorantẽ mortẽ, vel non prohibentibus hæredibus rectè tradere emptori possessionem fundi vẽditi. Qua ratione præmissam opinionem Bar. & alij probarunt in d. §. vlt. glo. in l. eius qui in prouincia. § quas verò. versic. nã & si tibi. & ibi Bart. & alij. ff. si cert. petat. glo. Barto. & Alberi. in l. ij. §. sed si quis. ff. de donatio. Roman. cõsil. ccij. Frãcus in cap. si super gratia. de offic. delegat. in vj. Henric. in cap. quoniam Abbas. de offic. deleg. Hippo. singul. xliiij. Bald. in l. mandatũ. C. mãdat. quarta opposítione. Imol. in l. cũ pater. §. Mæuio. ff. de legat. ij. quorum opinionem sequũtur, ac fatentur communem esse Iason in l. mora. nume. 62. ff. de iurisd. omnium iudic. Areti. & Claudi. in d. l. fundi venditor. §. vlt. ff. de acquirend. possess. cui sententiæ patrocinari videtur tex. in dicto cap. si super gratia. Igitur cũ iudex requirens teneatur omnino pro executione iustitiæ literas iudici requisito destinare, & sic teneatur in specie istũ actum ei delegare, committere, aut saltem eius ministerio agere, manifestum fit, non cessare, nec finiri mandatum istud per mortem iudicis requirentis, nec per officij functionem priuatione, aut amotione secuta. Hæc verò ratio, etiam si cõmunis sit, communique omnium consensu probetur, dubia nihilominus est. † Nec enim satis iure probatur, mandatum 2
ex causa necessaria procedens morte mandãtis non expirare, nec extingui. Siquidem in dicta l. fundi venditor. §. vltimo. hoc nequaquam constat. Imò fortassis contrarium, si quis diligenter obseruauerit quid Iurisconsultus responderit. Primum equidem apparet ex eo responso, nõ rectè tradi possessionem à mandatario, qui sciuerit mandatorem mortem obiisse: ergo dubio procul palàm est, mandatum illud morte extinctum: alioqui posset mandatarius certus de morte mãdatoris exequi mandatum, & possessionem tradere. Sic sanè gloss. in l. sed interim. §. si vxor. versicu. condictione. ff. de donatio. inter virum & vxor. expressim notat ex dicta l. fundi vẽditor. §. vltim. mandatum morte mandãtis reuocari. Nã cũ mandantis mors non inducit mandati reuocationem, minimè necessaria est distinctio illa, vtrum mandatarius resciuerit mortem mandatoris, an non: quæ tamen traditur in dicto §. vltim. quemadmodum in mandatis, quæ morte non extingũtur, probatur in l. mortis causa capimus. §. Titia. ff. de donatio. causa mort. l. si verò non remunerandi. §. vltim. ff. mandati. notat Bart. in l. ij. §. sed si quis. ff. de donationi. Fit tandem ex his, non probari in dicta l. fundi venditor. §. vltim. communem conclusionem: quæ tamen alibi quod ipse sciam, nusquam probata iuris vtriusque regulam contrariam omnino habẽs, erit profectò facillimè refellenda, nec iure poterit admitti. Nec quicquã refert, quod Barto. Angelus & Alexand. in dict. l. fundi vẽditor. §. vltim. & Iaso. in dict. l. eius, qui in prouincia. §. quas verò. scripserint, apud Iurisconsultum alternatiuam adsumi pro copulatiua, vt mandatarius, qui mortẽ mandantis sciuerit, & ab hæredibus fuerit prohibitus possessionem tradere, nõ rectè eam tradideris: quasi mandatum modò per prohibitionem hæredum expresse reuocetur, nondum morte mandatoris extinctum. Quæ quidem interpretatio maximam vim & violentiam infert Iurisconsulti responso, in quo non temerè bis alternatiua dictio cõtinetur iuxta propriam eius potestatem, & significationem, nisi quisquam hallucinetur, omnino intelligenda. Cùm & 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 mãdatarius rem tradiderit, non erit rectè tradita possessio secundum veram, & proprtiam præcirati responsi interpretationẽ: quicquid alij fuerint hac in quęstione commenti. Sed & cõmunis conclusio adhuc non probatur in dicto capit. si super gratia. de offic. delegat. in vj. Nam ea decisio specialem rationẽ habet propter executionem gratiæ, quæ semel à summo Pontifice concessa, eius morte nõ finitur, imò valida manet: & ideo ne frustranea sit, executor datus poterit mortuo Romano Pontifice, qui eam concessit, eandem executionẽ mandare. Nec in eo casu scientia mortis impediret gratiæ executionem, cùm etsi executor sciuerit, Romanum Pontificem mortem obiisse: nihilominus poterit gratiam ipsam exequi secundum communem illius capitis interpretationẽ. Quod non ita erit admittendum in specie Iurisconsulti in d.l. fundi venditor. Nisi quis velit temerè à propria dictionum significatione discedere: deinde illud est iuris constitutissimi, mãdatum morte mãdantis finiri re integra, etiam ipso mãdatario mortẽ ignorante. text. insignis in §. rectè. Instit. de mandato. l. inter. in princ. ff. mandat. not. gl. & oẽs in l. mãdatũ. C. mãdat. l. eius qui in prouincia. & ibi Alex. & alij cõmuniter. ff. si certũ

peta. l.

Universidad de Deusto Biblioteca

peta.l.si quis.§.morte.ff.mandati.gloss.in Clemen.j.in ver. teneant.de renunciatione.Idcircò non video,quid referat, aut qua ex causa in d.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 scientia mortis ab ignorantia,planè consequitur,ab eo non tractari,nec ambigi,an mandatum in eo casu fuerit per mortem mandantis reuocatum.Hinc sanè fit Iurisconsultum tantùm respondisse,possessionem rectè traditã fuisse mãdatario ignorante mortẽ mãdatoris,etiã si mandatũ iam morte finitum fuerit, non tamen dominium: ad exemplum eius procuratoris,qui expressam mãdati reuocatioem ignorans bona fide rem tradiderit: transfert enim is possessionem.l.mandatum distrahendorum. ff.mandat.dominium autem nusquam transfertur à procuratore, cuius mãdatum reuocatum est, etiam si ipse bona fide rem tradiderit minimè certus de reuocatione.tex.in d.l.eius,qui in prouincia.§. quas vero.gloss.& omnes in d.Clem.vnic.in verb.teneant.de renũcia.optimus tex.in l.Papinianus.ff.de public.in rem actio.& in l.ij.§.sed si quis.ff.de donatio.Hæc denique aduersus communem sententiam adnotauit Petrus Stella in interpretatione dictæ l.Papinianus.quo in loco à Iasone discedit, qui in dicto §.quas verò.communem opinionem veram esse censet,etiã in reuocatione expressa,vt tandem mandatum ex causa necessaria,etiam re integra minimè expiret per expressam reuocationem.Quod probat authoritate tex.in d.l.Papinianus.& tamen in eo casu res non erat integra, & ideò mandatum non potuit reuocari adhuc expresse,quia re non integra mandatum,etiam expresse reuocari non potest, saltem regulariter. glo.in l.si pater.C.manda.probatúrque in d.§.rectè.primò responso:& ideo non satis vrget pro Iasonis opinione locus ille Iuriscõsulti.Imo Iasoni refragatur tex.in d.l.fundi vẽditor. §.vlt.vbi mandatũ processit à causa necessaria.& nihilominus expirat,& finitur expressa reuocatione hæredũ, qui quãtũ ad reuocationem expressam mandati non habent maiorem potestatem, quàm mandans ipse si viueret.l.in his.§.non debeo. ff.de regulis iuris.l.cùm hæres.ff.de diuersis & temporalibus præscriptionib.Ergo si in d.§.vlti.potuit hæres mandatum ex causa necessaria datum post mortem mandatoris reuocare, poterit & ipse qui mandauit,viuens idem agere:quamobrem Iasonis opinio non iniuria refellitur.Ex quibus non omnino certum fit quod ex d.l.fundi venditor.§.vlti. secundùm communem interpetationem adduximus pro ea sententia,quam probare hoc in loco instituimus,tametsi ea opinio communis,& receptæ sententię authoritatem habeat.

¶ Secundò hoc ipsum probatur authoritate Barto.in l. & quia.ff.de iurisd.omnium iudi.aut potiùs in l.more. numer.6. qui scribit,nuntium,cui est mandatum missionis in possessionem iniunctum,& decretum,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 mãdato subordinatam.Quam opinionem Bart.sequuntur Imola,& Aretin. in dict.l.fundi venditor.§. vltim. Angel.in l. per epistolam. ff. de acquir.hæred.Felin.in cap.relatum.in fine.de offic.delegat. atque eandem esse communem asseuerant Iason, & Purpurat.col.penulti.in d.l.& quia sic denique in pręsentiarũ.officiũ iudicis iurisdictionem habẽtis excitatur,& requiritur ad executionem eius,quod alter definiuit,& pronũciauit.Vnde nulla hoc in casu contingit:nec constituitur delegatio,quę hunc effectum habeat,vt morte delegantis expiret.

¶ Tertiò,eidẽ opinioni suffragatur textus,mihi satis elegans in auth.vt nulli iudicum.§.& hoc verò iubemus.vers.si verò. Quo in loco apertiùs multò probatur conclusio hæc, quàm in d.l.fundi venditor.§.vlt.

¶ Quartò eadem sententia probatur authoritate Pauli, Angeli,Aretini.& aliorum in d.l. fundi venditor.§.vltim.qui expressim asserunt,non extingui morte mandantis, etiam re integra,mandatum,quo iudex qui sententiã tulerit,eius executionem alteri commiserit.Par etenim ratio esse videtur, & in executionibus instrumẽtorũ,quæ iure Regio paratã habẽt executionẽ:quemadmodum explicat Rodericus Xuares in l. post rem.ff.de re iudicat.in commentariis ad legem regiam.

¶ Quinta ratio poterit in hunc modum adsumi ex d. capit.si super gratia,de offic.delegat.in vj.etenim hæc commissio fit ad executionem actus principalis iam perfecti, vt patet:commissio autem huiusmodi morte committentis minimè extinguitur: vt Romanus Pontifex ibidem respondit, ergo & in proposita quęstione morte,aut remotione iudicis commitentis nequaquam extinguitur.

¶ Postremò illud his accedit,quòd huiusmodi cõmissiones nomine dignitatis quæ nusquam moritur,fieri videntur quemadmodum apparet ex his,quæ nos latiùs adnotauimus in capit.requisisti.de testamen.& ideò nõ extinguuntur morte committentis,argumento adsumpto à ca. quoniam Abb. de offic.delega.non tamen inficior rationẽ istam quoad quęstionem propositam non omnino certam esse. Cùm & potestas delegati finiatur prorsus per mortem delegantis re integra contingentem,etiam si delegatio fiat ratione,& causa dignitatis,quam ipse delegans obtinet,nisi expressim solius dignitatis nomen foret adscriptum,ex his,quæ traduntur in cap.si gratiosè.de rescript.& in capitul.si super gratia.de offic. delegat.in vj.His ergo rationibus ni fallor, præscripta sentẽtia probari iure poterit, eaque potissimè congruit publico iustitiæ ministerio ob varias,ac sæpissimè contingentes iudicum mutationes.

¶ Cæterùm cũ in capite proximo de causis ciuilibus actũ 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 cri- 5
minis commissi quis forum sortitur, & habet in eo loco, vbi delictum commiserit:tametsi aliàs ibidem ex ea causa nõ posset in iudicium vocari,nec forum sortiretur.text.est in l.j. C.vbi de crimine agi opor.capitul.j.vbi gl.& omnes de raptori.in l.solent.ff.de cust.reor.gl.in l.à D.Pio.§. sententiam.ff.de re iudi.c. vlt.& ibi glo. de foro compe.Cuius decisionis plures rationes constitui solent,quas ipse nequaquam omittam vel ex eo,quòd necessariæ sint ab intellectũ eorũ,quæ statim sunt exponenda. Primùm 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,clem.j.de offic.ordin.c.quapropter.secunda quæstione septima.c.ad deliberandum.de Iudæ. c.ij.de calumniat.quibus accedunt quæ nos ex diuo Thoma,& Aristotele adnotauimus in c.alma mater,in prin.num.9.idcirco, qui deliquit est puniendus vbi crimen commiserit.text.optimus in Auth.vt nulli iudicum.§.si quis verò comprehensorũ. Et in Auth. vt omnes obediant iudici.§. hoc considerantes. l.si cui.§.vl.& l.vlt.ff.de accusat.c.si ille.vige imatertia quęstione iiij.est & alia eiusdem sanctionis, & instituti publici ratio, quod respublica illa,in cuius territorio delictũ est perpetratũ absque dubio speciali iniuria afficitur: vt constat, cùm magistratus illius maximè offendũtur: quibus cõuenit prouinciã malis hominibus expurgare,ne ab his quieta hominum vita illius reipublicæ,quæ illis extitit delegata,passim turbetur:& ideò par est,quòd his iudicibus conueniat eorum criminum punitio,vt publica fiat vindicta,& denique satisfactio illi reipublicæ, quæ læsa fuit:vtque in ea tutior sit inter improbos innocentia.l.iij.& l.congruit.ff.de offic.præsid.c.factæ sunt leges.iiij.dist. Tertia his adnectitur ratio ex eo,quòd punitio scelerum admodũ necessaria reipublicæ, facilius fit,ac commodiùs de criminis authore discutitur,si ea causa in loco delicti commissi examinetur,nam si alibi foret examinãda quotidie manerent scelera inpunita propter ocultam authorum cognitionẽ,quæ difficilimè posset in lucẽ prodire,si in loco delicti non ageretur de criminis eiusdem punitione.Quod satis constat,& notatur in d.§.hoc considerantes.in Auth. vt omnes obe.iud.est & quarta ratio,quid iniuriam passi,& coacti eius publicam vindictam in alieno territorio prosequi, præsertim apud iudicem illius loci, cuius incolæ sunt, & in quo domicilium habent delinquentes, omitterent profectò publicam istam,vel priuatam accusationem, quam prosecuturi sunt multis expensis in loco,vbi qui iniuriam intulerũt, amicos & cognatos habẽt:atque ideo parum essent tuti,nec temerè incerti de iustitiæ ministerio: quemadmodum & in d.§.hoc considerantes, insinuatur. Hæ sanè rationes deducũtur ab his locis,quæ modò adduximus,earumque meminit optimè Iacobus à Bellouisu in cap.Romana.§. cõtrahentes. nu.110. de foro comp. in vj.quibus exactè,ac diligenter præmissis plura sunt in præsenti tractatu exponẽda,quæ potissimũ erunt conducibilia huius tractatus examini, & verę cognitioni.

¶ Primùm,si pręnotatę rationes cõsiderentur,manifestũ erit,in animę iudicio neminem ratione delicti forum sortiri, nec illius subditum ea ratione fieri,cuius alioqui iure non esset. Quàm opinionem probant & sequuntur glo.in cap. placuit.

placuit.in j.xvj.q.j.Anchar.in repe.cap.postulasti.nu.15.de foro compe.iij.oppo.Abb.& Anan.col.iij.in cap.j.de rapto.& idem Abb.in cap.vlt.nu.7.& in c.cum contingat.nu.29.& in ca.si quis contra.nu.50.de foro compe.idem Abb.in c.quod autem.de pœnit.& remissio.colum.tertia.& in c.cùm ab ecclesiarũ prælatis.col.iij.de officio ordi.Roma.in sing.cccclij. Rochus Curtius in c.vlt.de consue.fol. paruo 72.col. ij. qui fatetur hanc opinionem communem esse.idem asseuerant Panor.& Ananias in d.c.j.de raptorib.Quorum opinio ex eo constat,quòd omnes rationes superiùs traditæ quo ad forũ iudiciale,& exterius,omnino cessant in foro conscientiæ & interiori,vt manifestè apparet: oportet enim propriũ sacerdotẽ oues sibi cõmissas diligenter & interiùs agnoscere, vt medelã ęgris adhibere valeat, quarũ cura ab eius regimine pendet,ac deinde in animæ iudicio tantùm agitur de satisfactione eius iniuriæ quæ Deo fit,& ideo de ea tractauit ille iudex,qui constitutus est in illo diuino interiori iudicio.Ex quibus,& aliis, quæ à prędictis deduci poterunt, probatur hæc communis sententia:quicquid in contrarium tentauerit Palud.in iiij.sen.dist.xvij.q.iij.col.pen.post Host.in summa tit.de pœni.§.cui confitendum.versic.v.ratione delicti.& responderit regia l.vigesimasecunda.titul.iiij.part.prima. Quo in loco decisum extat,posse procuratorem confiteri peccatum quo ad absolutionẽ interiorem illi sacerdoti,in cuius parochia deliquerit,si voluerit:quasi liberum sit ei,confiteri illud crimen proprio sacerdoti,vel ei,in cuius parochia delictum commiserit.Ego priorem opinionem adeò verã esse censeo,vt constanter asseuerem,teneri quempiam proprio sacerdoti confiteri crimen illud,quod intra parochiam alterius perpetrauerit.Sic sanè & Andr.Alciat.in dict.cap.j.de officio ordi.nu.70.sequitur gloss.in dict.cap.placuit. cui maximè suffragatur,quod nõ dicatur propriè alteri subditus,qui intra illius territorium deliquit:cùm propriè subditus dicatur, & sit ratione domicilij,& habitationis.gloss.celebris in clementi.vnica.de foro competenti.in verbo, subditos. Quam ibi Doctor.probarunt,& Francus in capit.cum nullus. colu. secunda,de tempor.ordi.in vj.Barba.in capitulo,nonnulli.in princip.colum.vltima.de rescript.Felin.in capitul.primo, colum.vltima.de sponsalibus.Abb.in capit.primo. colum. vlti. & Felin.in capitul.vltim.numer.23.de foro competen.gloss. Panormitan.& Felin.in capitul.nuper.de senten. excommunic.propriè vero subditum,exigi cẽseo à canonibus ad hãc fori,& iudicij interioris iurisdictionem ex his quæ notantur in capitul.omnis vtriusque.de pœnit.&remissio.Igitur quid intersit inter iudicium animæ,& tribunal exterius hinc palam constat. Sed & multa sunt alia,quæ ad hanc rem pertinent:& ideo quantum ad forum exterius pertractanda.

¶ Secundò illud est præ cæteris obseruandum,in criminibus locum esse remissioni,& delinquentem remittendũ esse ad locum delicti,vt ibi puniatur ad illius reipublicæ læsionẽ compensandam,& in aliorum exemplum.probatur hęc conclusio in c.j.de raptori.& clem.pastoralis.de re iud.quibus in locis gl.hoc ipsum adnotauit in verb.de more. textus est ad idem in authent.vt nulli iudicum.collat.ix.§.si quis verò cõprehensorum.l.si cui.§.vltim.& l.vltim.ff.de accusat. gloss. & omnes in l.à Diuo Pio.§.sententiam Romæ.ff.de re iudicat. notatur in dict.cap.vltim.de foro competenti. idem fermè probatur in his locis,quorũ meminimus ad illud constituẽdũ,quod ratione delicti quis forũ sortiatur.extat & ad hoc elegans Regia l.ij.tit.xvij.lib. viij. ordinationum Regiarum.

¶ Tertiò,iure verum esse apparet remissionem esse facien-
5 dam ad locum delicti,etiam si ipse delinquens † exemptionis priuilegium habeat.Qua de re est egregia,& elegans Põtificis respõsio in capit.j.de priuileg.in vj.de cuius intellectu nunc est oportunè tractãdum.Nec enim priuilegium alicui datũ,etiam exemptionis per delictũ amittitur: & ideo primò est adnotandũ text.in dict.cap. primo,nõ obtinere quo ad priuilegium exemptionis,seu iurisdictionis iure communi concessum,& sub eodem iure comprehensum,atque ita clericus ratione delicti non poterit à iudice sæculari puniri. authent.clericus,& auth.causa.C.de episc.& cleri.idem erit in similibus priuilegiis,quæ clarissimis viris,&militibus iure conceduntur.Sic nec locus erit prædictæ decisioni,vbi priuilegium eximit quẽ à certa specie iurisdictionis:nempe à sæculari:tunc etenim ratione delicti non est quis per iudicem sæcularem puniendus.Quod omnes fatẽtur.Idem denique erit,quoties priuilegio quis eximitur ratione personæ à iudicibus ordinariis.Nam etiam si exemptus delictum commiserit,non poterit à iudice illo,à quo alioqui exẽptus fuerat, puniri.Igitur in summa,si rem istam exactè consideremus, tunc demũ erit locus responso Romani Pontificis in dict. cap.j.cùm exemptionis priuilegium sit loco certo circũscriptum:quia eo casu delinquens,aut contrahens extra illũ locum,etiam si iure communi fuerit exemptus,ac iuris cõmunis priuilegio munitus,poterit puniri per iudicẽ illius loci, vbi deliquerit,& apud eum iudicem tenebitur ex contractu respondere,qui iudex est illius loci,vbi contraxerit.Hæc quidem est huius quęstionis breuis enodatio,quę deducitur ex dict.cap.primo,in principio,& in capit.tuarum.statim citando,& capitu.cum capella.de priuileg.Antonio in capit. vlti. de foro competent.Abb.in capit.tuarum.de priuileg.ex quibus apparet,exemptos,simpliciter,nõ ratione certi loci,sed generaliter,gaudere,& obtinere hoc exẽptionis priuilegiũ vbicunque contraxerint,vel deliquerint.Idem probat text. optimus in dicto capitul.primo.§.in eos.de priuileg.in vj.cui cõuenit Regia l.ix.tit.ix.partit.j.expressimque notant Anto. & Panormitan.in præcitatis locis:tametsi Abb.in dict. capitul.vlti.numero vndecimo,& Felin.ibi numero quinto, probare conentur,respõsum Pontificis in dicto capitul.j.in principio esse in vniuersum accipiẽdum, etiam vbi priuilegium indefinitè,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 tex. in d.§.in eos.&deinde sequeretur,exemptum simpliciter,nõ ratione certi loci,priuilegio ferè,ac omnino cariturum,vbi deliquerit,vel contraxerit extra locum illius iudicis, cui ratione priuilegij subditur.Ex quo maximè tolliť priuilegiũ, iúsque eius remittitur.Quid enim si priuilegium exemptionis Romano Pontifici tantũ,non aliis iudicibus faceret subditum eum,quem exemerit?quid item si alicui iudicem submitteret,qui non haberet territorium?atque hinc sequeretur,monachum exemptum simpliciter,& subditum Abbati,delinquẽtem extra monasterium,non gaudere exemptionis priuilegio.Quod mihi videtur esse priuilegio contrariũ, & profectò decisioni pontificiæ in dicto §.in eos. Posset tamen Panormitani sentẽtia procedere,& probari,vbi exempti simpliciter,non ratione loci,sed personæ,obtinerent ecclesias parochiales,aliáve officia, quorũ administratio, & regimen Episcopo competerent,&exemptus delinqueret aut contraheret in his quæ ad hæc officia pertinent,sicut probatur in dicto capitul.primo.§.in eos.de priuileg. in vj. textus optimus in dicto capitul.cum capella.eodẽ titulo,quæ quidem decisiones sunt omnino,ac diligenter examinandæ, vt possimus percipere,an satis fide,&ad vnguẽ fuerint in Hispanum sermonẽ transcriptæ in dict.lege nona,ti.ix. parti.j.obiter tamen erit expendendus text.in dict. capit.cum capella. ex eo etenim constat,quòd cùm Romanus pontifex exemerit à iurisdictione ordinarij capellam ducis Burgũdiæ,ipsam tantùm capellam exemisse videtur, non autem personas ipsorum capellanorum. Qua ratione Alexander in rubrica,ff. de noui operis nũciatione.numero vigesimo sexto. scribit, in eo responso probari,quod vbi genitiuus potest extare restrictiuè,& demonstratiuè:est intelligẽdus potius,vt restringat,quàm vt demonstret.idem notat Antonius in dicto capitu.cùm capella.cuius decisionem scribit singularem esse Curt.Iun.in l.si testamento.C.de impuber.& aliis.huius adnotationis hic est verus,ac proprius sensus, vt restrictio fiat iuxta propriam,& veram significationem dictionis,& ipsius pronunciantis,& loquentis mentem,atque intellectum: sic denique vt non fiat demonstratio absoluta & generalis. Idcirco capella Ducis Burgundiæ in prædicta specie censetur exempta cum eius ministris,qua ex parte ministerio capellę operam ministri dederint,& eius officij ministerio fuerint vsi:non autem in vniuersum capellani erunt exempti.Sic denique restrictio fit secundùm subiectam materiam,& ipsius pronunciantis mẽtem.Quemadmodum deducitur ex dicto capitulo,cum capella.in quo priuilegij restrictio fit ad capellam & eius ministros hisce casibus,quibus eo fungitur ministerio,quod ad capellam pertineat.Hinc sanè aperitur sensus eorum,quæ Bart.scripsit in l.cum pater.§.mensæ.ff.de legat.secundo.etenim qui legat tabernam pannorum, authore Bartol. non ipsas merces, quæ in taberna sunt sed ipsam tantùm tabernam legasse videtur. Rursus qui tabernam hypothecæ submisit, non tantum tabernam, sed & merces ipsas pignori, & hypothecæ submisisse videtur. l. cum tabernam. ff. de pignoribus. cuius intellectum tradidere Bartolus ibi, Socin.& Iason in l. qui Romæ.§. Callimachus.ff.de verbo.obligat.iiij.quæstio.Bald.& Salic.in dicta l. cum tabernã.Antonius Fanensis in tracta.de pignoribus. secunda parte,primo membro,num.17.Nam & hęc distinctio

Universidad de Deusto
Biblioteca

peculiares rõnes habet, quæ à mẽte teſtãtiũ. & cõtrahentiũ deducũtur.quã obſeruare cautè debet is,qui nolit in his cõ trouerſiis iudicãdis nec trãſuerſum(qđ aiũt)vnguem errare.

¶ His igitur cõſtat quanam ratione ſit accipiendus hic tertius intellectus quo ad remiſſionẽ in delictis faciendã.Quæ quidem remiſſio etiam colligitur ex auth.qua in prouincia. C.vbi de cri.agi opor.ſaltem ex eius ratione & in auth. vt omnes obed.iud.§.hoc conſiderantes.

¶ Quartò erit animaduertendum,in crimínibus remiſſionẽ eſſe faciendam ad locum delicti, quoties à iudice illius loci fuerit petita:quod ſatis probatur in dict.§.ſi quis verò comprehenſorum. Idcirco non eſt facienda,vbi minimè fuerit petita ab eo iudice,ſicuti adnotarunt Bart. Bald.& alij in l j. C.vbi de cri.agi opor. Ana.in d.c.j.de rapt.nu.8.Abb.in c.vl. de foro comp.col.viij.& ibi Fe.col.iiij.Guid.Pap.in q.cij.Hip. in pract.§.oportunè.nu.33.quorũ opinio communis 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 Felin.in dicto capitul. viti.nume. 10. idem ſenſit Panor.in conſil.xxiij lib.j.qui ſcribit etiam inducta conſuetudine, quòd remiſſio non fiat in criminalibus, poſſe iudicẽ ex quadam vrbanitate remittere delinquentem ad iudicẽ loci,in quo deliquerit.vt puniatur condigna criminis pœna. Cuius ſententia parũ hodie iudicibus placuit,cum etiã petita remiſſione,niſi à ſuperiori iudice cogatur,nolint remittere delinquẽtem,nec remiſſio ne vtuntur in ciuilibus,nec in criminalibus.

¶ Quintò, in delictis remiſſio fieri debet non tamen à quo-
6 cunque † iudice illius loci vbi delinquens habitat, aut commoratur. Etenim ille tantùm Iudex poterit, ac debet remittere,qui ratione domicilij,aut originis,alteriúſve cauſæ habeat iuriſdictionem in ipſum delinquentem.Ita quidem exiſtimarunt Anton. Butrius numero 10.Aretin.col.iiij.Feli. numero 9.in dicto capitul.vltimo. de foro compe,quam ſententiam Aret.& Felin.probare conantur ex capitulo j.de priuileg.in vj.vbi conſtat exemptum, qui iure ad locum delicti remittendus alioqui eſt, non poſſe remitti à iudice ordinario, à quo exemptus exiſtit,quia in exemptum iuriſdictionem non habet. Igitur neceſſaria eſt iuriſdictio aliqua ex cauſa,vt iudex remittere poſſit delinquentem ad locum delicti.Sed Panor.in dict.capitul. vltim.nu.16.ſecutus Calderinum,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 grauem audire nequit,remittit delinquentẽ 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 conſtet, non ſatis iuſtam eſſe Antonij Butrij ſententiam, quam item improbat Mari. Socin.in dicto capitulo, poſtulaſti. numero 14.non oberit huic opinioni inductio text.in dicto capit. primo.ſiquidem vel Romanus Pontifex illud reſponſum intellexit, vbi non ſit à iudice delicti petita remiſſio. Qua qui dem in ſpecie remiſſionem illam, quam diximus non neceſſario,ſed ſponte,& vrbane fieri, non poterit exequi iudex ille, qui nec ratione domicilij, nec originis habeat iuriſdictionẽ in ipſũ delinquẽtẽ,atq; ita poterit defendi quod Ant. à Butrio definiuit. Aut tandem probari poteſt,prædictam deciſionem eſſe intelligendam in exempto, etiam ratione loci: vt ſi is delinquat extra locum illum,puniri poſſit à iudice loci delicti, ad quem remittendus erit per iudicem proprium, cui iure exemptionis ſubmittitur,non autem per iudicem ordinarium, epiſcopum, vel alium, in cuius eſt territorio: cùm ab eo fuerit per priuilegium ita exemptus, quòd nulla ſit in illum iuriſdictio, niſi ratione contractus, vel delicti. ſic ſanè hunc effectum habebit exemptio illa, licet ſic reſtringenda. Qui quidem ſenſus,ni fallor, admodum congruit verbis & menti Romani pontificis.

¶ Sexto in hoc tractatu erit item obſeruandum remiſſionem iſtam non eſſe neceſſariò exequendam,nec faciendam etiam pœnitente iudice loci,vbi crimen commiſſum eſt, quoties iudex domicilij ipſum delinquentem eius criminis cauſa propria ſententia condemnauerit: quaſi non ſit remiſſioni locus in delictis,vbi iudex domicilij, vel originis ſententiam de eodem crimine dixerit,& pronunciauerit. Quod notant Salicetus in l.prim.C.vbi de crimine agi opor tet.Baldus in l.executorem.C.de execu.rei iud.num.27.Anania in capit.primo de raptori.numer.8.Matthe.de Afflictis in conſtitutio. Neapolit.rubr.xlj.num. 12. quorum opinio poteſt iure defendi vt aſſerit Feli.in d.c.vlt de fo.com.nu.11.

His equidem authoribus ſuffragatur,quòd nõ tantùm vbi iudex domicilij,vel originis delinquentẽ ſententia lata condẽnauerit,remiſſioni locus non eſt.ſed &vbi iudex in cognitione cauſæ præuenerit delicti,& illius loci iudicem,eadem remiſſio erit omittenda.cauſáque tractabitur,delictúmque punietur à iudice qui prius cognoſcere cœperit. Sic viſum eſt Iacobo de Rauenis,& Alber.in l.hæres abſens.§.ſi quis tutelam.num.8.ff.de iudic.Iacobo de Bello viſu in repet.§. contrahentes.de foro compet.in vj.num.121.& Anchar.in cap.poſtulaſti.num.14.de foro compet.cùm & ipſe iudex domicilij poſſit punire ſubditũ,qui extra eius territorium deliquerit.l.fæculari.§.ſunt quædam. ff. de extraordinar. criminib.cap.vltim.de foro compe. glo.communiter recepta in.l.j.& ij.C.vbi de crim.agi oport.eámque opinionẽ fatẽtur communem eſſe paſſim iuris vtriuſque interpretes,quoties ad punitionem criminis agitur per accuſationem.. Sic etenim omnibus abſque vlla controuerſia viſum eſt, illud denique diſputantibus an idem ſit,quoties ad punitionem criminis agitur per inquiſitionem. Et ſanè iure Pontificio receptum eſt,idem eſſe, vt iudex domicilij vel originis poſſit inquirere de crimine à ſubbdito extra territorium commiſſo,vt illum punire valeat. Quod ex eo probatur, quia ratione domicilij, vel originis eſt quis propriè ſubditus.c.ex parte.capit.dilecti.capitul.cùm contingat.de foro competent. quibus locis hoc probari videtur.Idem optimè cõſtat in capit.cum nullus.de tempori.ordi.in vj.extat ergo diſcrimen quo ad ius ciuile.Nam quidam exiſtimant,iudicem domicilij,vel originis poſſe, etiam per inquiſitionem cognoſcere de crimine extra territorium cõmiſſo. Quam ſententiam probant,& ſequuntur in iudice originis Barto. in l. ſi cui.§.vlt.ff.de accuſatio.ex gloſſin l. relegatorum. §.interdicere.ff.de interdi.Ioan.Bernar.in practica criminali,cap. viij.Barto.in l.ſepulchri.ff.de ſepulchri.viola.idem in iudice domicilij,ac tandem in vtroque Anton. Abb.nume.6.& alij in dicto capitulo cum contingat. Bartol.in l.cunctos populos. numero 47. & ſequent. poſt Cynum ibi,C. de ſumma Trinitate.vbi Baldus & alij.Idem tenuerunt Iacob.de Bello viſu in dicto §.contrahentes.de foro compet.in vj.numero 117. & Baldus in conſilio cccxiij. libr.v.idem Baldus in l. vltima. ff. de iuriſdictio. omni.iudic. Carolus Ruinus conſilio 84.libr. quarto, numero 9.quæ quidem opinio communis eſt, vt fatentur Bologni.in conſilio liiij. & Auguſti.Ariminenſis in additionibus ad Angelum,de maleficijs.§.hæc eſt quædam inquiſitio.verſiculo quæro an de delictis.quo in loco Angelus hanc opinionem ſequitur,& Alciatus in capitulo primo,de officio ordin.num. 67.contrariam ſententiam, quod iure ciuili iudex domicilij, nec originis non poſſit punire crimina extra proprium territorium commiſſa, tenent Ioann.Andre.in ſpeculo,titul.de comper. iudice. Baldus in l. prima. C. de ædilit. actioni. Salicetus in l.ſeruos. C. ad legem Iuliam de vi. Albericus iij. part.ſtatut.quæſtione xix.Hippolyt.in l.vltima. ff. de iuriſ.omn.iud. numero 136. Gandinus in tract.de maleficijs.quæſtionevj. quorum opinionem ſequuntur aſſeuerantes,eam communem eſſe Hippolytus in practica crimi.§. conſtante.numero 90.Thomas Grammaticus deciſione Neapolit.xxvj.Ioan. Bernard.in pract.cap.ix.qui tamen capit.precedenti ſecutus fuerat obiter in iudice originis contrariam opinionem. Horum authorum ea eſt ratio,quòd inquiſitio pertineat ad publicam vindictam,quæ minime videtur competere iudici domicilij ver originis,ex eo,quod nulla iniuria illi rei publicę facta ſit ex delicto,ac potius reſpublica illa offenſam patitur,intra cuius territorium delictum fuerit perpetratum. Quæ tandem ratio mihi non ſatis ſufficiens videtur.Maxime ſiquidem intereſt reipublicæ, & illius rectoris, eam prouincia malis hominibus expurgari, eiúſq; ciues, & originarios etiam ob ſcelera alibi cõmiſſa puniri,ne obrẽta impunitate in maiora prolabantur vitia: néve aliorũ conciuium bene inſtitutos animos corrũpant:& ideo expedit vel in exilium mitti,vel alia pœna hoſce delinquẽtes affici.

¶ Quamobrem opinor priorem opinionem veriorem eſſe.Quod ſi ea vera eſt,vt omnes in iudicio accuſationis fatentur,& iudex domicilij præuenerit iudicem loci delicti quo ad cognitionem cauſæ,tunc non eſt locus remiſſioni. Idem aſſeuerat Guido Papæ q.ccij.

¶ Contrariæ ſententia placuit Alexandro in l à diuo Pio.§.ſen

tentiam Romæ.ff.de re iudicata. nu.4 qui exiſtimat, etiam poſt ſententiam latam aduerſus delinquentem per iudicem domicilij,eſſe remittendum ipſum delinquentem ad locum delicti petente iudice,vt inibi fiat ſententiæ latæ executio. Hoc ipſum notant Imola in l.pe.in prin.ff.de publ iud.Fulg. in l.j.C.vbi de crim.agi oport.ex quibus cõſtat. quod data præuentione non eſt facienda remiſſio donec feratur ſententia: qua tamen lata,erit delinquens remittendus ad locum delicti:vt ibi executio fiat.Ipſe non video, quanam authoritate,vel ratione probari valeat hæc opinio, nec item illa quam ex Baldo,& aliis adduximus: idcirco potius admitterem,quòd remiſſio fiat etiam ante ſententiam, etiam poſt præuentionem ad iudicem loci delicti,eo petente, & eodem modo poſt ſententiam, præſertim vbi ſuſpicio ſubeſſet,non ſatis equè,nec pro criminis culpa delinquentẽ à iudice proprij domicilij punitum eſſe,aut puniendum fore. Quod ſi ad petitionem legitimi accuſatoris iudex domicilij cœpiſſet de crimine tractare,mihi admodum placet, præuentionem iſtã ſufficientem eſſe,vt remiſſio non fiat.

¶ Septimò ſunt qui opinentur, non eſſe locum remiſſioni
7 ad locum delicti † in vagabundo.quin poſſit vbique puniri. Huius opinionis authores ſunt Cal. & Anania in dict. cap. j. de raptori.Guido Papæ in dict.quæſtione ccij. quibus ſuffragatur glo.in l.prima.C.vbi de crimin.agi oport. quam docto res frequentiſſimo conſenſu ſequuntur,ex ea deducẽtes vagabundum poſſe puniri vbicunque fuerit inuentus:quod textus ibidem probat: ipſe verò hanc ſententiam exiſtimo falſam eſſe: & ideo iuris eſſe certiſſimi cẽſeo,remittendum eſſe vagabundum ad delicti locum,vt in eo publicè puniatur.Sequor equidem in hoc Innoc.& Card.in dict.cap.j.de raptori. Panorm.poſt Anton.in d.ca.vltim.de foro competen.nume. 21.Maria.Socinum in ca.poſtulaſti. eod.titul.numer. 15. nec enim poteſt certa ratio conſtitui quæ vagabundũ ab aliis in hac ſpecie diſtinguat:imo rationes, quæ remiſſionẽ iſtam efficiunt,omnino & in vagabundo iuſtiores, æquioreſq; ſunt: ſicuti lector quiuis facillimè diſcernere poterit. Nec oberit huic opinioni text.in d.l. prima, ex quo videtur adnotatum fuiſſe quòd vagabundus poſſit puniri vbicunque fuerit inuẽtus:quia id obtinet quoties nõ petitur remiſſio, nec ea iure facienda eſt: non ſic erit idẽ ſi remiſſio petita fuerit per iudicem loci delicti. Aut tandem ea concluſio erit intelligenda quantũ ad locum,vbi vagabundus crimen commiſerit.Nam vbi inuentus fuerit delinquens, id eſt vbi quis vagabundus deliquerit.ibi erit puniendus.

¶ Octauò,remiſſioni locus erit,eáq; facienda eſt in crimini bus grauibus.& in his, quę leuia non ſint: nã in leuibus non eſt neceſſaria remiſſio, nec tenetur iudex delinquentẽ ad locũ delicti remittere:ſicuti tenuerũt Calder. d.c. primo.de raptor.Cynus in authẽ.qua in prouin.C.vbi de crimi.agi opor. Collectar.in capit.poſtulaſti.de foro cõpetẽti.quorũ opinionem ſequitur Capella Toloſana cccxix. & fatẽtur eã eſſe cõmunẽ ſecuti Aufreri.inibi in additionib. & Panormit.in c.vl. de foro cõpet.nu.15.ex quib.idẽ erit,vbi crimina ſint gratia, modò actum ſit ad ciuilem pœnã,& condẽnationem.tunc etenim remiſſio nõ eſt ad locũ delicti faciẽdæ:quod expreſſim authores prędicti admonẽt: quibus ſuffragari videtur regia I.ſecunda.titul.xvij.li.octt.ordi ✠Hodie.l.3.tit.16.li.octa.Recopil.c✠ idem notant Caſſanæ.in cõſuetud.Burgun rubr.xij. nu.7.& Iacob.de Bello viſu in §.contrahẽtes.de foro cõpe.in vj.nu.112.Imola poſt alios in d.clem.paſtoralis. nu. 64.

8 ¶ Nonò,in hoc tractatu oportet animaduertere quod † vt remiſſio fiat ad locũ delicti, eſt neceſſaria quædã ſummaria criminis cognitio,& probatio: ne alioqui quis innocẽs infamia notetur.Sic viſum eſt gl.in clẽ.paſtoralis in verb. de more.de re iudicat.Oldrado cõſil.cxxiiij.& aliis authorib.quorũ ſtatim mentio fiet.Omnes enim tenẽtur in hoc,quòd remiſſio fieri nõ debet abſq; delicti cõmiſſi ſuſpicione, & cognitione ſummaria: quod Bal. expreſſim tradit in d.l.j. C. vbi de crimi.agi opor.Aret.in c.vlt.de foro cõpet.nu. 20. ſunt tamẽ qui probare velint,hãc cognitionẽ ſummariam eſſe premittendam à iudice remiſſuro ,qui requiſitus eſt ad remiſſionẽ. Quod notant Anton.Abb.nu.18.& Felin.in d.c.vlt.num. 10. quam opinionem nec praxis admiſit, nec iure veram exiſtimo. Nam & Bar.in l.vlti.§.j.ff. de publicanis. ſcribit, iudicem à quo remiſſio petitur per iudicem loci delicti, eſſe merum executorem, nec poſſe, etiam ſummariè, cognoſcere de iriſdict. omn.iud. col j. Eſt ergo neceſſaria ſummaria delicti cognitio, & probatio ad remiſſionem: in quo omnes promodum conuenire mihi videntur. Hæc autem fieri debet à iudice loci delicti,qui remiſſionem petit. quod mihi videtur Bart.in d.l.j.Panor.in d.c.vltim.nu.18. rectè ſenſiſſe, & Guido Pape in d.queſtione ccij.eiuſdẽ opinionis authorẽ habeo.qui aſſerit, iudicem requiſitũ hanc cognitionẽ habere quoties requirens. eam omiſerit,aut ad iudicem requiſitum non tranſmiſerit.Idẽ tenet Chaſſanę.in dict.rubr.xij.nu. 6. ex quibus illud ſupereſt quod modò potiſſimè receptum eſt.vt iudex requirens teneatur in ipſis literis requiſitoriis ſummariã delicti cognitionẽ interſerere:alioqui non tenetur iudex requiſitus remittere delinquentẽ.Nec quidquã refert legem regiã,que ij.eſt t t.xvij.li.viij.ord. ✠Hodie l.3.ti.16.li.8.Recopil.c✠ exigere ad remiſſionẽ,qđ reus iã fuerit à iudice requirẽte condẽnatus. Nã id obtinet quoties iudex ille proceſſit cõtra delinquentẽ abſentem iuxta formã iuris, eumq; propria ſentẽtia damnauerit. Nec tamẽ ex hoc negat regia lex, poſſe iudicẽ loci delicti ſtatim ante condemnationẽ premiſſa ſummaria quadam cognitione remiſſionem petere.

9 ¶ Decimò ſolet controuerti hac in re, † an ſit remittendus fur ad locum delicti, vbi is cum re furto ablata in aliũ fugerit locum:Nã quod non ſit locus remiſſioni tenent Bar. in l. ſi dominum.ff.de furtis.& ibi Alexan.Bal.in l.vnica.col.vij.C. de confeſſ.Gonſalus à Villadiego in tract.de hæreti.quæſtio. octaua.Angelus de Caſtro,filius Pauli de Caſtr.cõſi.ccccl.vij. inter conſilia patris.ij.libro. eandẽ opinionem aſſerit iure veriorẽ eſſe Bald.in conſi.ccccl.xxj. lib. tertio. propter nouã rei cõtrectationem.ex qua nouũ crimen cõmittitur,cuius ratione poterit fur puniri à iudice illius loci,in quo nouè rẽ contrectauerit.nec erit remittẽdus ad locum delicti.verùm quia Baldus in dicto conſ.ccccl.xxj.ſcribit,hanc opinionẽ non receptam nec ſeruari, & quia ipſe aliquot authoribus citatis eam dubiam eſſe exiſtimaui in libro ij. variarum Reſolut.ca. xx.num. 15. nunc conſtanter aſſero, eam iure non probari, nec admittendam eſſe. Nam vera iniuria proprium furtum ex illa prima fit acceptione iniqua: tametſi delictum ipſum vlterius procedat propter repetitam contrectationem,& vſum rei furtiuæ. Quod quidem in hac quæſtione parum vrget:cùm de remiſſione tractemus, quæ fieri debet ad locum delicti, cuius reipublicæ verè facta fuit iniuria tam publica, quàm priuata.Idcirco, ſi quis rationes ad amuſſim obſeruauerit ex quibus remiſſio ad locum delicti fit,plane, ni ipſe fallor, fatebitur etiam in hac ſpecie furem cum ipſa re furtiua ad locum delicti remittendum fore.Quod Fulg.tenet conſi. cxlix. col.ij. idem probat Marcus Mantua. apophthegmate ccciij.ex poſterioribus:etiam ſi Bartol.ſententiã teneat Guido Papæ in d.queſt.ccij.& aſſerat cõmunem eſſe Nicol.Boer. in deciſione xiij.nume. 47.ſic & Iacob.de Bello viſu in dict.§. contrahentes num. 120.ſcribit ſe vidiſſe communiter ſeruari Bart.opinionem,licet quidam eam reprobauerint.

¶ Vndecimò erit præterea adnotandum hanc remiſſionem tunc obtinere, & faciendam eſſe, quoties delinquens extra Romanam vrbem degit, & habitat. Nam ſi is Romæ habitat,non eſt neceſſariò facienda remiſſio,nec tenetur Romanus iudex hunc delinquentem remittere: vt ſcribit Oldr. conſil.cxxiiij. aſſeuerans ita Romæ ſeruatum ſæpiſſimè fuiſſe.Mihi tamen hæc concluſio videtur à ſequentibus pendere.Nam ſiue remiſſio petatur eo caſu, quo Romæ eſt maius tribunal ad illius criminis punitionẽ: quia locus delicti ſubeſt Romanis magiſtratibus, & curiæ Romanæ: vel eo caſu, quo diſtincta eſt iuriſdictio loci delicti à iuriſdictione Romanæ curiæ, vtroq; caſu petenda eſt huius ſententiæ reſolutio ab his, quæ ſtatim tractabuntur.

¶ Duodecimo loco ſeſe offert frequens huius quæſtionis
10 moderamen: † ſiquidem remiſſio facienda non eſt.quoties iudex requirens, petenſque remiſſionem. & requiſitus non ſunt eiuſdem imperij, nec principatus. Huius concluſionis ea eſt ratio. quòd non ſit princeps aliquis qui poſſit compellere iudicem requiſitum ad remiſſionem. Non enim ſubeſt vterque iudex vni principi. Sed ſi alioqui tenetur iudex requiſitus remittere,hæc ratio parum vrgeret: cum poſſet cogi ab illo principe, cui iudex ipſe requiſitus ſubditus eſt. Et nihilominus hanc opinionem tenent Bald. in l. ij. C. de ſeruis fugit.in ver.ſed nunquid. Odofred.in authen.qua in prouincia. C. vbi de cri. agi oport. quæ quidem ſententia communi totius orbis Chriſtiani vſu & praxi recepta eſt, vt teſtantur Bald.in l.j. C.vbi de cri.agi oport. Iacob de Belloviſu in d.§ contrahentes.numero 113. Matthæ. de Afflict. in conſtitu. Neapol. libro ij.rubr.iij. numero 88. Chaſſanæ. in conſuetud. Burgund. rubr. xij.numero 14. Fulgoſi. conſil. cxlix. column.ij.Nicola. Boeri. deciſio. xxix. & plerique alij paſſim præſertim Paul. Eleazar. Imol. & alij in clement. paſtoralis.

Universidad de Deusto
Biblioteca

de re iudic.super glo. in verbo, de more. Aufreri. in additionibus ad capellam Tolo.quæstio.cccxix. imo & apud Italos consuetudine inductum esse, quòd remissio non fiat, etiam in locis.quæ Imperatori subsunt, asserunt Barto.in l. qui sepulchri.ff.de sepulchro violat. Angelus in l.hæres absens. ff. de iudiciis. Felin.in d. cap.vltim. de foro compe.nu.11.& procedò vbi vtrique iudici communis esset Romana, & Imperatoria lex, quæ remissionem fieri iubet, necessaria est cõsuetudo legitimè præscripta ad excusandum iudicem, qui nolit remittere. Quod fatentur Paul.& Imol.in d.clemen. pastoralis.& Felin. in dicto capitul.vltim.numer.11. Anania in dicto ca.j.de raptoribus.colum.penult. at vbi lex quæ remissionẽ fieri iubet, non afficiat eodem vinculo vnius legislatoris vtrunq; iudicem,remissio non est in præcepto: nec tenetur iudex requisitus remittere,etiã seclusa consuetudine, quæ necessaria est, vbi lex præcipiens remissionẽ ratione eiusdem legislatoris,est vtriq; iudici cõmunis. Ea verò lex, quæ à ratione naturali deducitur,& quæ docet ius vnicuique reddendũ fore,in vtroq; casu seruanda erit:& ideo quoties remissioni locus nõ est,tenetur iudex priuato læso, & accusanti delinquente ius reddere,& ipsum delinquentẽ puniremec ab hoc iure poterit excusari cõsuetudine quacunq; nec alia humana lege:cùm & hæc iniqua foret,& naturali rationi refragaretur. Sic etenim rẽ istã intellexere Nico.Boerius in d.decisione xxix.Iaf.cõs.cxxj.li.j.Thomas Grãmat.decis.xxvi.nu.1. Calderi.in d.ca.j.de rapt.sensit Abb.in cõs.xxiiij.col.ii.li.j.idẽ Abb. in d.c.vl.de foro comp.nu.23.Aufreri.in d. decisio. cccxix. & Rochus Curt.in ca.vlt.de cõsuet.folio paruo 17.colum.i.q.i. expressim asseuerant,validã esse consuetudinem quæ remissionem istã impediat & tollat,modò delictum puniri possit, & puniatur à iudice, qui ex eadem consuetudine remittere non tenetur. Igitur iudex requisitus vel remittere tenetur, vel delinquentem ipsum punire ad ipsius offensi accusationem. Quod in hac quæstione ipse censeo maximè cõsiderandum fore. Nec enim me latet apud plerosq; receptum esse, non posse delictum puniri extra locũ delicti nisi à iudice domicilij, vel originis.ita quidem tradit Iacob. de Bellouisu in dict.§.contrahentes.nu.110.Panor.itera in dict.capitu.vlt.nu. 13.& alij in di.clem.pastoralis.de re iudica. Attamen est animaduertendum,quòd vbi delinquens est vagabundus verè vel ex præsumptione,quia spes est& suspicio maxima ipsum in locum domicilij, vel originis non migraturum intra breue tempus, hic poterit puniri à quocunque iudice illius loci, vbi moram fecerit, aut per quem transiuit viator: quemadmodum Panor.in dict.numer.13.& sequentibus tradit. ex Speculatore in tit.de competenti iudice.§ j.versic.xl.& Antonio ibidem. text.optimus in l j. C.vbi de crim.agi opor. & in auth.vt nulli iudicum.§.si quis verò. Atque ita in hisce vagabundis plane admittetur quod modo respondimus: cùm possint vbique puniri.Sed & si quis deliquerit in alterius iniuriam, & à loco delicti fugerit in eum locum à quo remissio fieri non potest:quia diuersi principatus sit, nec in eo domicilium, aut originem habeat ipse criminis author: profecto iniquum videtur, quòd hic nec sit remittendus ad locum delicti, nec sit puniendus à iudice illius loci petente offenso publicam vindictam. Nam & Doctor. ipsi paulò ante citati contendunt, non valere consuetudinem, quòd delinquens non remittatur à iudice, qui nec sit domicilij, nec originis: quia maneret tunc crimen impunitum: cùm iudex ille punire delictum non possit: in quo conuenire mihi videntur cum Iacobo de Bellouisu,& Pan.& aliis. Hæc autem ratio à naturali iure deducitur, & ideo eadem est, & vbique locorum viget. Igitur sicut non valeret consuetudo impediens remissionem, vbi iudex requisitus delictũ punire non potest, etiam nec valebit vbi iudex requirens, & requisitus sunt sub diuersis principibus, quoties non potest delictum puniri à iudice, qui remissionem negat. Etenim vtroque casu delictum manet impunitum aduersus rationem naturalẽ, & quæ nullo temporis vsu tolli potest. Quamobrem, vbi iudex requisitus diuersi principatus est, tenentur remittere, quod omnes negant, & nos itidem eisdem accessimus: vel punire debet delinquentem quem offensus accusat. Cui opinioni illud accedit, quòd dum offensus agit ad satisfactionem iniuriæ,& lesionis,quam iure naturali tenetur offendẽs omninò impendere: tunc illius satisfactionis debitor est, vt & pecuniæ,alioqui debitæ esse poterat. Nemo verò inficiabitur debitorem hunc posse, cum in fuga sit, vbique conueniri: ergo & delinquens ratione satisfactionis poterit apud quemcunque iudicem accusari: si remissioni locus non sit ad iudicem illum,qui poterat iure ordinario ad criminis punitionem procedere. Et præterea tenetur quilibet princeps, seu iudex ius vnicuique petenti reddere:cùm hoc sit munus iustitiæ à lege naturali,quæ vbique vim habet manifestè procedens: quod si dixeris, hoc verum esse, si sit iudex competens illius,contra quem agitur:id ipse facilè cõcesserim,modò mihi & illud detur, in specie,quam tractamus, hunc iudicem competentem,& verum esse:cum ex culpa rei non possit offensus eum apud proprium iudicem deferre: fugitiuus etenim est. Sed & si ad pœnam criminis agatur,quæ non pertineat ad offensi satisfactionem, saltem eam quæ iure naturali ei debetur ab offendẽte,tunc erit obseruandũ, an totius reipublicę vniuersalis interesit crimen hoc,quod defertur,nõ relinqui impunitũ.Nec enim hoc obtinebit in quibuscunq; criminibus,sed tantũ in illis,quæ adeò atrocia sunt, vt eorũ impunitas propter scandalũ graue exemplum insigne,vel suspicionem reperendi sceleris,sit cuilibet reipub.& deniq; totius orbis vniuersali detrimentum allatura.

¶ Decimotertiò, illud ab eisdem authoribus in disputationem adducitur, an remissio facienda sit à iudice maiori ad minorem.Est etenim exemplum huius questionis passim obuium:quoties iudex loci delicti subditus est illi iudici,qui ad remissionẽ requiritur.Et Oldrad.in d.consil.cxxiij. respondit non teneri hoc in casu iudicem requisitum remittere delinquentẽ:quia remissio fieri debet à minori ad maiorem,vel à pari ad parem:non autem à maiori ad minorẽ.l.ad cognitionem.ff.quibus ex causis in poss. catur. l.ad principem. ff de appella.& in authen de appella. in princ.idem not. Chassaneus in consuet.Burg.rub.xij.nu.16.quorũ opinionem ipse intelligo.vbi iudex hic maior,vel superior poterat alio qui causam iam cœptam à iudice inferiori aduocare ad se ipsum,aut retinere cuiuscunq; appellationis occasione. Nam hic iudex cùm remissio petitur,vel causam auocabit,vel eandem retinebit, vtcunq; appellante reo ab inique petita remissione, etiam si æquissimè eadem petita fuerit. Hac equidẽ de re aliquot superius adnotauimus ca. iij. quod si iudex hic superior non possit causam apud iudicem inferiorẽ pendentem auocare,nec eius cognitionem adsumere aliter quàm per legitimam appellationem,profectò tenebitur requisitus delinquentem remittere ad locũ delicti:quamuis illius loci magistratus inferiores sint,& hunc superiorem habeant.Sic denique in Hispania si delinquens à loco delicti commissi fugerit ad locũ,vbi est dux,comes,aut Marchio loci delicti dominus,& iudex ordinarius loci delicti petierit remissionem,nõ poterit eam negare, nec impedire dux ille, comes, vel Marchio,etiam si superior sit iudicibus ordinariis loci in quo delictum commissum fuit.Quam opinionem planè probare videtur Iacob de Bellouisu in d.§.contrahentes. numer. 112.& Chassan.in d.rub.xij.nu.16.quo in loco repetitionem 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 Bartolo, Baldo,Fabro,& Saliceto,quorum omnium sæpissimè fit mentio in dicta relectione.

11 ¶ Decimoquartò, non immeritò † quæritur, cuius expensis fieri debeat illhæc remissio?& Bald.in c.nonnulli.col.iij.de rescrip.Iason in l.à diuo Pio.§.sententiam. col.ij. ff. de re iudicat.rursus idem Bal.in c.j.§ si iudex. de pace tenenda. & Matthæ.de Afflict.in constitutio,Neap.li.j.rubr.xlj.nume.13.in ea sunt sententia, vt opinentur,has expensas impendendas esse ab ipso accusatore,si is remissionem petierit, vel eo petente fuerit à iudice loci delicti postulata: alioqui ab ipso iudice publico ex ærario præstandæ sunt, qui remissionẽ petit. Primùm deducitur ex argumẽto l.cum sæpe.C.de erogat.milit. an.vltimũ ex l.mulier inops.ff.de captiu.& hęc iure cõmuni. At iure regio extat lex ij.ti.xvij.li.viij.ord. ✻Hodie,l.3.ti.16. li.8.Recop.✻ qua statutũ est,has expensas ministrãdas esse ab ipsomet delinquẽte,& ex eius bonis,si bona habeat,alioqui ab ipso accusatore: ꝙ si neuter habeat, vnde possit has suppeditare expẽsas,tunc prestãdę sunt ex publico ærario illius loci,vbi capitur reus sceleris author.Igitur differt à iure cõmuni regia ordinatio,quę expressim tractat de remittẽdo eo delinquẽte qui absens à loco delicti,ab eiusdẽ loci iudice dãnatus fuerit & ꝓnũtiatus criminis author.Quod est omnino hac in re cõsiderandũ,vt hinc argumẽtemur, sitne idẽ agẽdũ generaliter, quoties remissio fuerit in criminal. petita.

12 ¶ Decimoquintò, supereſt examinare, † sitne remissioni locus in crimine hæresis?& multis placuit non esse remissionem faciendam, sed posse hæreticum puniri quocunque in loco repertus fuerit, tametsi in eo loco nihil impium vlterius fecerit. Quam sententiam veram esse censent pluribus rationibus Paul Eleazar & Cardi.in clem.pastoralis.de re iudi.§.denique.& ibi Bonifacius in §.nos tam ex superioritate. Gonsallus à Villadiego,de hæreticis.q.viij.ad finẽ.Guid.Pap. q.ccij.Iacobꝰ Septimancensis in curia Pintiana regius cõsiliarius in institutionibus catholicis,c.ij.Chassa.in cõsue. Burg. rub.xij.nu.17. Quorũ sententiam ipse opinor vlterius esse aperiendam,ne quis in vniuersum ita eã accipiat,quod iuri, & æquitati læsio fiat.primũ etenim,vbi quis Granatæ crimẽ hæresis commiserit,& fugerit Valentiam,ibíq; in eodẽ crimine perseuerauerit,si nulla fuerit petita remissio àGranatẽsibus inquisitoribus,dubio procul poterit hic hæreticus puniri Valentiæ:atq; in hunc sensum accipienda est cõmunis sententia,ea quidem ratione,quia crimen hæresis,etiã Valẽtiæ contrahitur:idcirco mirum non est,quòd ibi puniatur: imò profectò iusti,& æquum:Idemq; sensit glo.& fatentur omnes in c.vt cõmissi.de hæret.in vj.Cynus & alij in l.j.ad finem,C.de summa Trin.&fide catho.Quod si petita fuerit remissio,tũc sanè,ni fallor,ea est facienda,cum hic hæreticus Granatæ crimen per actũ exteriorem contraxerit,& cõmiserit:Valẽtiæ verò,animo tantũ prauo absq; exteriori facto in eadem hæresi perseueret.in hac etenim specie præcipuè agitur de punienda hæresi,quæ per opus exterius Granatæ per petuum in iudicium ecclesiæ incidit.Nec video rationẽ aliquam efficacem, quæ huic obstet remissioni,si ea petita fuerit.Imò huc pertinent omnes rationes,quæ superiùs traditę fuere ad remissionis iustitiam cõprobandã.Nec sequitur,hęreticus vbique puniri potest,quod nos fatemur,ergo nõ est eius facienda remissio,si petatur:hęc etenim collectio falsa est,vt apparet ex his,quæ hoc in capite non semel fuere adnotata.Eadẽ ferè ratione, vbi quis hæresis crimen publicè Granatæ cõmiserit,isque fugerit Valentiã,vbi occulte idem crimẽ repetat:erit remittẽdus,si remissio petatur.ad Inquisitores Granatenses.Quod expressim notat Domi.& Franc.in d. c.vt commissi.§.& contra illos.ex quibus & illud apparet non esse remissionẽ faciendam,vbi hæreticus ita palã,& publicè,aut ita occultè vtrobique deliquerit.Etenim præferendus erit iudex illius loci,vbi modo capitur.Fit ergo,etiam in crimine hæresis,remissionem faciendam fore:quod notant Petr.& Cynus in l.j.ad finem.C.de summa trini.Io. Andr. & Anch.ac Vanchellius in d.c.vt commissi. cum remissio fiat prædictis duobus casibus,in quibus & alia crimina eodẽ iure cẽsentur:frequẽtius siquidem alioqui rata fit in aliis delictis remissio.Deniq; hinc apparet,quonam modo sit accipiẽda opinio eorũ,qui censent,in crimine hæresis nõ esse locũ remissioni:quẽadmodũ placuit Iacobo de Rauẽnis in d.l.j.& his,quos nũcupatim i hac quæstione paulò antè citauimus.

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

EX CAP. SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Petitio hæreditatis est iudicium vniuersale: & inibi quonã modo proponenda sit.*
2 *Quæsit vera ratio,cur petitio hæreditatis non 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 possidentem titulo acquisito ab eo,qui poterat petitione hæreditatis conuenirì.*
6 *Expenditur vera interpretatio Iurisconsulti in l.iiij.ff. de petitione hæredit.*

De petitione hæreditatis expenditur Pauli Iurisconsulti locus,forensi exercitationi maximè commodus.

CAPVT XII.

IVDICIVM hoc petitionis hæreditatis essevniuersale scribit iurisconsul. in l.j. ff. de rei vendicat. in l.itẽ videndum.§.vlt.& l.sequen.ff.de peti.hæred. quod licet mixtũ sit partim in rẽ partim in personã cõpetens, §.quædã actiones.Institu.de actioni.l.hæreditatis petitiones.C.de petit.heredi.prõpriè tamẽ est in rem,qua ex parte præcipuè ex possessione aduersarij constat.l. sed & §.petitio hæreditatis.ff.de petit.hæredit.Idcirco in hoc tendit,vt quis declaretur,ac pronuncietur hæres,ad eumq;hæ-

1 reditatem † id est vniuersitatem pertinere.l.§ j.ff.de rei vend. Etenim quatenus de ipsa vniuersali actione tractabitur,ius actoris oportet metiri suo proprio iure:nempe an sit hęres, & qua ex parte sit hæres: qua verò ex parte de executione huius iudicij agitur,necessium est quod officio iudicis actori restituatur quicquid ex hæreditate reus possidet: sicuti traditur in l.licet.ff.de petit.hæredi.l.j.§ j.ff.si pars hæredit. petat. Qua ratione satis erit libellum iudici offerre absque vlla rerum expressa mentione,quo petat quis se pronunciari hęredem defuncti,& ad eum illius hęreditatẽ pertinere, damnarique aduersarium ad restitutionem omnium rerum ad hæreditatem illam pertinentium.Sic sanè ex varijs iurisconsultorum locis tradidere Bartol. Paul.Castr.& alij in l.j.ff.de edendo. Bartol.in dicta l.licet. Abb.in capit. ij.de libel. oblat. numer..25.Socin.ibi nume.79.text.optimus in l.hæreditas.ff.de acquirend.hæredit.l.non possumus.ff.de petit.hæredit. Imola in dicto capit. secundo, colum. penu. Lanfranc. in capit. quoniam contra.de probatio. in verbo, petitiones. colum. iij.regia l.xxvj. titu.ij.parte iij. Quamobrem non satis huius actionis vim percepit gloss. in dicto ca.ij.dum scribit, libellum hac in actione ita concipiendum esse Peto talem hæreditatem. Prius etenim oportet petere, quòd pronuncietur hæres Sempronij defuncti. Hoc siquidem in hoc iudicio potissimum est, cui consequitur hæreditatis,& rerum hæreditariarum restitutio,& ideo non rectè petit,qui agens petitione hæreditatis ipsam hæreditatem petit, nisi prius petierit se pronunciari hæredem: cùm ad hoc detur hoc iudiciũ, vt per iudicis definitionem actor hæres pronuncietur.

2 ¶ Ex his satis deduci poterit † quæ sit vera ratio cur petitio hęreditatis nõ detur cõtra titulo possidentẽ?quod cõstat in l.regulariter.ff.de peti.her. cuius interpretatio. explicat Iason in l.j. colum iiij. C. de inoffi.testa. Idem Iason in §. actionem.Instit.de actio.nu.218.Nam hoc iudicium in hoc tendit:vt actor pronuncietur hęres defuncti:quòd si reus titulum allegauerit,ex quo etiam si actor hæres sit,nihilominus res petita ad eum non pertinebit: profectò non est, cur iudicium petitionis hæreditatis amplius examinetur:ac potius erit de rei vendicatione agendum.Quo in iudicio actor probare poterit,se dominum esse rei petitæ,quia eius dominium,quod defunctus habuit,in eum fuerit translatum reus verò negabit actorem vllo iurerei dominium habere.Igitur quoties non est tractandũ an actor sit hæres, quia hoc reus expressè fatetur hoc agẽs.& allegans,rem non esse actoris, nec eius fuisse tẽpore mortis,cuius hæres actor dicitur,actione reali rei vendicationis, non petitione hæreditatis erit agendum. Idem erit, & quoties reus simul duabus vtatur defensionibus:nempe quia negat, actorem dominum esse rei petitæ,vel quia defunctus eius dominiũ non habuit, nec in eum id transtulit,etiam si verè sit hæres,vel quia etiam si de functus dominus fuerit,non tamen eius sit hęres actor ipse. Nam & in hoc casu non est agendum, nec tractandum de petitione hæreditatis.Quæ deniq;datur aduersus eum,qui si ue bona siue mala fide putat se hæredem,& pro hærede possidet. l.regulariter.& l.pro hærede.ff. de petit.hæredit. Sic sanè hac actione agendum erit,vbi tantùm id examinandũ est quo ad iudicij definitionem, vt missam eius executionem faciamus,vter sit defuncti hæres actor vel reus, vel an actor hoc ius hæredis habeat,etenim vbi præter quæstionem istã oporteat tractari,an res,de qua cõtrouertitur, ad defunctũ pertinuit,vel ad eius hæredem pertineat,& sic de alio titulo, quàm hæreditatis,tunc actione reali,& iudicio rei vendicationis est causa peragenda:siquidẽ is qui titulum prætendit, negat aduersario dominiũ:& ideo rectè tũc cõpetit rei vendicatio.l.sed si lege.§. quod autẽ.ff.de petit.hær.l. hæredes.§. quod pro emptore.ff.famil.hercis.§.omnium.Instit.de actio. ad finem.Hanc verò rationem explicuit gl.in l.hęreditatem. C. in quibus casib. cessat longi tempor. præscript. quæ satis congrua est, licet Bart.in l.hæreditatis.C.de petit.hær. Idem in d.l.pro hærede.Ang.in l.Pomponius.ff.de rei vendi. Imol. in l.si is qui bona.ff.de acqui.hæred.& alibi passim iuris ciuilis interpretes ab hac ratione discedentes aliam comminiscuntur nec satis congruam, nec iurisconsultorum responsis conuenientem,etiam si Iaso.in dict.§.actionum,numer.218. scribat, eam communem esse, ipsamque probauerit. Quid enim obsecro refert ad examinandam litigantium concertationem, & eorum iura expendẽda,quòd vterque titulum, & possessionem alleget:vt tandem hoc in casu nõ sit locus petitioni hæreditatis? Nam & si defunctus possederit, cùm hæc possessio in hæredem non transierit,parum vrget,vt petitio hæreditatis detur cõtra eum,qui possidet absque titu-

Universidad de Deusto
Biblioteca

lo pro possessore : vel cum titulo pro hærede : actor etenim probare debet semper ius, quod in iudicium deduxerit. Et ideo non interest ad dandam actionem hanc, vel illam, quòd titulum alleget, & possessionem: imò potius erit considerandum, de qua re in iudicio sit examen constituendum, & quid ad iura vtriusq; litigatoris expendẽdũ sit perpensa petitione agentis. Hoc ipsum manifestiùs apparebit ex his, quę statim ad apertiorem huius controuersiæ cognitionem palàm explicabuntur.

¶ Erit equidem ex prænotatis constituendum agentem petitione hæreditatis, vbi verè, & propriè iudiciũ istud tractabitur, non teneri ad probationem dominij rei petitæ : id est, non tenebitur hic actor probare defunctum dominium illius rei habuisse tempore mortis : sed satis erit, rem illam in eius hæreditate mansisse. text. celebris in l. & non tantùm. ff. de petit. hæred. tradit Bart. in d. l. hæreditatis. & est cõmunis omnium sententia. Vnde maximè refert agatur rei vẽdicatione, an petitione hæreditatis : siquidem agens actione reali rei vendicationis tenetur probare dominium, alioqui nõ obtinebit. Extat & aliud non leue discrimen: nã reus ab actione rei vendicationis poterit se defendere præscriptione tẽporis viginti, vel decem annorũ: à petitione autem hęreditatis non aliter quàm triginta annorum pręscriptione. quod probatur in d. l. hæreditatis. Ergo non parui refert, an sit iudicium tractandũ super petitione hęreditatis, an super reivẽdicatione.

¶ Tertiò hinc apparet, qua ratione petitio hæreditatis detur contra possidentem pro possessore, & sic cõtra prędonẽ. l. regulariter. & l. pro hærede. §. vltim. & l. seq. ff. de pet. hær. Etenim cùm reus nullum possessionis tit. allegat, sed tãtùm possessionem ipsam: tunc nihil est inquirendũ in eo iudicio ampliùs quàm quod actor sit heres, nam reo possidente pro possessore hoc tacite negatur: & quod res manserit, ac relicta fuerit in defuncti hęreditate, huic equidem examini propriè cõuenit hæreditatis petitio. Nec tractandũ erit de dominio ipsius rei, cùm reus nõ dixerit, se rei petitę dominum esse, aut dominij titulũ habere, ex eoq; rẽ ipsam hactenus possedisse.

¶ Quartò ex his poterit examinari quod Bal. eleganter scripsit in l. vl. C. de edi. diui Hadr. toll. oppo. ix. dum existimat,
3 †petitionem hęreditatis dari contra possidentem titulo, quẽ tamen acquisiuit post mortem testatoris defuncti: licet ea nõ detur contra possidentem titulo ante obitum defuncti, de cuius hæreditate agitur, acquisito. Hanc opin. Bal. probat ex d. l. vl. vbi constat ex vltima illius cõstitutionis parte, possessoriũ, cuius inibi mentio fit, competere aduersus habentem titulũ, & eo possidẽtem: cùm tamẽ sit iudicium illud debilius quàm petitio hæreditatis. Idcirco illius edicti iudicium competit contra possidentẽ ex titulo acquisito post obitũ defuncti: sicut & cõtra hunc competeret petitio hęreditatis. Nam aliàs si petitio hæreditatis non daretur contra hunc possessorem: eodem iure negari deberet possessorium illud iudicium, de quo in d. l. vl. agitur. Sic tandem opinio Bal. admittitur à Barb. in consil. lxv. incipit, Clementissimi. libro ij. qui latè conatur eam defendere. Et tamen contrarium aduersus Bald. probare conatur Salic. Alex. Iacobi. Paul. Castr. & Iason in d. l. vlti. ad fin. Idẽ Iason in d. §. actionum. nu. 218. & ibi Ange. nu. 98. Alex. in consi. lxxiij. lib. v. qui eandem opi. Bal. asseuerat cõmuni omnium consensu improbatã esse, in consi. clxxxiiij. & consil. clxxxvj. eodem libr. vbiq; communem hanc opinionem seeutus. Sic & Ang. Are. in §. sed iste. de ac. nu. 13. fatetur communem opinionem, quam ipse probat, esse cõtra Bald. & licet Curti. Iunior, dubius tamen tentauerit sententiam Bald. tueri: nihilominus aduersus Bal. est optim. tex. in l. ij. §. vltimo, iuncta l. hęreditatis. C. de petit. hæred. Ex quo deducitur discrimen elegans, & insigne in hac materia inter emptorẽ hæreditatis, & emptorem rerum singularium. Emptor enim hæreditatis tenetur, ac conueniri poterit petitione hęreditatis: emptor autem rerum singularium actione rei vendicationis. & tamen vt differentia sit apta, præmittẽdum est, emptorem singulariũ post mortem defuncti testatoris emisse, titulúmque habuisse: cùm alioqui admodum incongrua & inepta esset collatio vtriusque emptoris. His accedit text. in l. etiam. §. j. ff. de petit. hæredit. vbi datur petitio hæreditatis contra emptorem hæreditatis quibusdam casibus, quæ semper danda foret, si vera esset Bald. sententia : cùm hic titulum post mortem defuncti acquisierit. Sic & aduersus opin. Bal. vrget ratio, quam adduximus ad probandã iuris regulam, quę docet, petitionem hęreditatis non esse dandã contra titulo possidentẽ. Is etenim, qui titulo possidet, siue eum habuerit ante obitum defuncti, siue post eius mortẽ, nõ negat actorẽ, esse herẽdẽ, sed contendit, eum etiam si hæres sit, non esse dominum rei petitæ, & in hoc titulum allegat. Et ideo agendum erit de dominio rei, an sit penes actorem, vel reum, non de ea quęstione, an actor hęres sit per sententiam pronunciandus. Quod quidem iudiciũ actione reali, & sic rei vendicationis erit definiendũ, quemadmodum paulò antè probauimus. Sed contra Bal. est optima gl. in l. pe. & vl. ff. pro legato. Nec suffragatur Baldo tex. in dicta l. vltim. qui iuxta gloss. ibi, in verb. principalem. Ita est intelligendus, vt cùm petitio hæreditatis detur cõtra titulo possidentem, tunc ea excludatur decem annorum præscriptione: at quoties detur contra possidentem pro hærede, vel pro possessore, tollatur triginta annorum tempore. quam interpretationem sequuntur Bart. Cyn. & Alexan. ibi. quæ tamen ex eo non placet, quòd rursus in idem incidamus dubium: cur detur inibi petitio hæreditatis, seu interdictum illud cõtra titulo possidentem. Quamobrem ipse aliter accipio quod in d. l. vl. decisum extat : & fateor, interdictum illud possessorium dari contra titulo possidentem, etiã si petitio hęreditatis minimè tunc daretur. nec video qua ratione possit congruè deduci argumentatio ista, Nõ datur petitio hęreditatis, ergo nec interdictũ possessoriũ. Cùm hæc sint duo iudicia admodum distincta, nempe iudicium proprietatis, & possessionis. l. naturaliter. §. nihil cõmune. ff. de acq. poss. imò hic argumẽtationis modus facillimè resoluitur ex l. is qui destinauit. ff. de rei vendi. & his quæ notantur per Bart. in l. in rem alienam. ff. de pign. col. iij. sic etenim in d. l. vl. detur illud interdictum possessorium contra titulo possidentem: non ex hoc sequitur dari cõtra eundem petitionem hæreditatis: quam interpretationem Ale. longius probat in d. consi. lxxiij. libr. v. & probatur quia iudicium illud possessorium quo ad summariam cognitionem datur pro bonis, quæ defunctus tempore mortis possidebat, nec impeditur eius cognitio, etiã si à reo allegetur, & probetur titulus simul cum possessione: tametsi actor non obtinebit in eo iudicio, si ex summaria vtrinque recepta probatione cõstiterit, vel defunctũ eam rem nõ possedisse tempore mortis, vel reum eius dominiũ habere, etiã si possessio tempore mortis penes defunctum fuerit: quemadmodum in d. l. vl. omnes frequentiori consensu tradidere. At in petitione hereditatis iudicium impeditur, si probetur titulus, qui verè sufficiens est ad translationẽ dominij, vel vsucapiendi conditionem, iuxta ea, quæ notantur in d. l. vlt. C. de edict. diui Hadr. toll. per Alexand. & Ias. col. vlti. Nam licet ipse Alex. & Iason, & idem Iason in d. §. actio. nume. 222. asseue-
4 rẽt, communi opinione receptum esse† quòd licet titulus putatiuus alioqui sufficiat ad vsucapionem, non tamen impedit iudicium petitionis hæreditatis. Quam opinionem tenet glo. in d. l. vlt. C. de edict. diui Hadr. tol. ad finem. & ibi Bal. xv. oppos. Iaco. & Fulg. col. vlt. rursus idem Ias. in l. j. C. de inoffic. testam. nu. 10. gloss. & Bartol. in l. Iulianus. in princip. ff. quib. ex caus. maio. glo. in l. prima, in prin. & ibi Bar. ff. quor. bo. & gloss. in l. hæreditatem. C. in quib. caus. cessat longi temp. præscr. & eandem opinio. sequatur, & existimet communem esse Curti. Iunior in dict. l. vltima, numer. 21. ipse verò contrariam sententiam veriorẽ esse opinor: & ideo arbitror iudicium petitionis hæreditatis impediri, si reus possideat titulo singulari, qui propter iustum errorem sufficiat ad vsucapionem rei petitæ. Hanc sententiam primùm mihi satis probat textus in l. nec vllã. §. j. ff. de pet. hær. ex quo deducitur, petitionẽ hęred. dari cõtra eũ, qui tit. possideat, modò tit. is accedat ad tit. pro possessore: quia omnino mala fide ab ipso reo allegatur, qui verè non alia ex causa possidet, quàm quod sciens, rem alienam esse, & à se ipso mala fide titulo prorsus nullo possideri, ipsam habeat occupatam. Igitur quoties hæc exceptio deficiat, & reus rem petitam bona fide possideat, titulúmque habeat sufficientem ad vsucapionem, ita quidem, vt iusto errore ductus existimet, rem ad se pertinere : tunc planè regulam sequemur, quæ dictat, petitionem hæreditatis non dari contra titulo possidẽtem. Secũdò vrget amplius & hic Iurisconsulti locus: nam is dicitur pro possessore possidere qui vt prędo possidet. tex. op. in l. pro hærede. §. vl. & l. nec vllam. in prin. ff. de peti. hær. Sed titulus inualidus & nullus, tunc non impedit petitionẽ hæreditatis, cùm eodem iure censetur, quo titulus pro possessore: sicuti probatur in d. l. nec vllã. §. j. ergo cum titulus sufficiens ad vsucapionem nõ constituat possessorem prædonem, nec possit dici titulus pro possessore, impediet ex regula iuris petitionem hæreditatis. Tertiò, vt quorundam rationem excutiamus, oportet animaduertere ita à Iurisco. in d. l. nec vllam. §. j. requiri in possessore scientiam iniusti tituli, vt nequaquã possit congruè dici, per sensum à contrario inibi probari, petitionem hæreditatis non dari contra possidentem eo titulo, qui sufficiẽs erat ad vsucapionem : etenim Iurisc

Iurisconsultus ter requirens in breui responso scientiã iniusti tituli, & sic malã fidẽ nõ leui iudicio id requirit, responsurus idẽ, si possessor ignorantiã habuisset iniqui tituli, sed seriò id exigit vt planè cõtrariũ respõsurus esset, imò iã ipse respondit, vbi possessor ignorans foret ea quidem ignorantia, quæ nõ impediret vsucapionem. Quartò, nostrã hanc sententiã apertissimè tenet gl. in d. l. nec vllam. §. j. in verb. sciens. glo. itẽ in l. pen. & vl. ff. pro legato. Quas expressim admisere Alex. Ang. Are. Ias. & alij, qui aduersus Bal. opinionẽ scripsere, quã hac in parte examinamus. Eandem assertionẽ, quã & nos probamus, probauerunt Cynus col. j. & Corn. col. vl. in d. l. vl. C. de edict. diui Hadr. toll. Paul. Cast. in d. l. nec vllã. §. j. Nec video quid cõstãter vrgeat in contrariũ: cum Bar. post gl. in d. l. Iulianus. tractauerit de titulo vniuersali, qui etiã si verus esset, non impediret agi, nec tractari iudicium petitionis hæreditatis. Deinde & aduersus gl. in d. l. vlt. profectò satis perstringit ratio, quã præmisimus in initio huius capitis: siquidem statim quod à reo conuento, petitione hæreditatis allegatur & probatur titulus, non est cur iudicio hæreditatis petitionis definiatur ea causa & controuersia : imò conuenit, quòd titulus examinetur in iudicio singulari rei vendicationis. Non negauerim opin. g. in d. l. vl. C. de edi. diui Hadr. toll. frequentiori doctorum iudicio probatam esse: tamẽ nihilominus contendam, eam nec satis æquam esse, nec alicubi in iure probari. Quoties equidẽ agẽdũ est de dominio rei petitæ, nõ autẽ de vniuersalis tituli hæreditatis iure: nempe, an actor hæres sit, vel reus, non iudicio hæreditatis petitionis, sed rei vẽdicatione erit examinanda ea controuersia. Sic denique constat ex pręnota. sitne vera Bal. opin. in d. l. vlt. C. de ed. D. Hadr. tollend.

¶ Quintò si ad amussim expẽdamus rationẽ verã, & pro-
5 priã †cur petitio hæreditatis nõ detur cõtra titulo possidentẽ, planè cõstabit, sit ne verũ ꝙ scripsit Bar. in l. cogi. C. de pet. hęre. asseuerãs, petitionẽ hęreditatis dari cõtra titulo possidentẽ, quando reus titulum habuit ab illo, qui poterat iudicio petitionis hæreditatis conueniri, & ad examen forense vocari. Idem repetit Bar. in l. si rem & pretium. ff. de petit. hæred. in prin. Pau. de Cast. in l. vlt. C. de edict. diui Hadr. tol. Ang. & Imol. in l. si is qui bonis. ff. de acq. hære. Ias. in l. j. C. de inof. testa. nu. 10. Sed contrarium eidem Bar. placuit in l. iij. §. opus. ff. de alie. iud. mut. cau. fac. vbi probat, in hac specie & similibus, petitionem hæreditatis non dari cõtra possidentem tit. acquisito ab illo, qui poterat petitione hæreditatis ad iudicium vocari : licet detur actio in factum aduersus hunc qui poterat petitione hæreditatis conueniri: quia iniquè, ac dolo fecit, ne aduersus eum petitio hæreditatis daretur : quam opinionem sequitur Ias. in d. §. actionum. num. 220. Idem Ias. in §. sed iste. eo. tit. nu. 25. Quid enim obsecro refert ad dandã petitionẽ hæreditatis, quòd reus, qui titulo bona fide possidet, hunc titulum habuerit ab eo, contra quem poterat dari petitio hæreditatis? Etenim hic reus titulo possidet, & ideò iuxta regulam iuris non est per petitionẽ hæreditatis ad iudicium vocandus. Quamobrem opinor veriorem esse hãc vltimam sententiam. Nam & opin. Bar. in d. l. cogi, est accipienda eo casu, quo titulus hic pẽdente lite acquiritur, & procuratur, sicuti ex ipso Bar. deducitur à multis, præsertim ab Angelo in d. §. actionum. num. 68. atque hæc sanè sufficiant quo ad tituli materiam in petitione hæreditatis tractandam, cætera siquidem poterunt peti à Ias. in d. §. omnium. & in d. l. j. C. de inoffi. test. quo in loco refert Cæpolã in cautela cxxxiij. scripsisse, petitionẽ hereditatis non competere cõtra emptorem totius, vel quotæ hęreditatis vbi bona fide est emptio facta, si petitio proponatur ad ipsum vniuersum, nẽpe ad hæreditatẽ, vel quotã hęreditatis partẽ : dari autem hanc petitionẽ ad res ipsas singulares ipsius hęreditatis ea quidẽ ratione, quòd reus hic totã hęreditatẽ vel eius partẽ quotam possideat titulo iusto, nempe emptionis: non sic res singulares, quas nõ videtur titulo emptionis possidere. Nam is qui vendit hęreditatẽ non tenetur de euictione pro rebus singularibus ipsius hæreditatis. l. ij. in prin. ff. de hære. vel act. vend. l. j. C. de euict. Ergo nõ censentur res singulares titulo emptionis possideri. Iason tamẽ dubius est, an hæc opinio Barthol. Cępolę sit vera: & eã falsã esse censet Caro. Molinæ. in cõsuetud. Parisi. titul. j. §. xxiij. nu. 35. quẽ nos hac in parte sequimur libenter. Datur siquidem frequenter petitio hæreditatis contra emptorem hæreditatis vel eius quotæ iuxta di. inctionem iurisconsul. in lege etiam. §. quod si quis. ff. de peti. here. & l. ij. C. eod. titu. & quoties ita datur, dubio procul competit, etiã pro rebus vniuersalib. at vbi nõ datur petitio hęreditatis contra hunc emptorẽ, profectò nõ dabitur contra eum, nec pro rebus singularibus, quas titulo emptionis certè possidet, cùm inspecto euẽtu, & effectu censeantur vendi res istæ vniuersales, quę sub hęreditate vendita continẽtur. Nec posset quis negare, in his rebus emptorẽ dici possessorẽ cũ titulo, qui possit eas legitimo tẽpore prescribere, secundũ ea quę tradũtur in d. l. secun. C. de petit. hęred. vend. etenim censentur res omnes sub vniuersitate illa hereditatis comprehensæ: atque ideo non potest iure optimo defendi quod Cæpola in dict. cautela cxxxiij. insigniter adnotauit.

6 ¶ Sextò ex prænotatis deducitur vera † interpretatio in Pauli iurisconf. locũ, qui extat sub rub. ff. de petit. hęred. li. iij. is ita inquit, Si hęreditatẽ petã ab eo, qui vnã rẽ possidebat, de qua sola cõtrouersia erat, etiam id, quod postea possidere cœpit restituet. Hactenus iurisconf. Quidã etenim adhuc seriò, & nõ leuiter expenso iuriscõsulti loco existimarũt, quod proposita petitione hered. si in libell. sit certa res expressim, & nominatim petita, nõ poterit alia res in id iudiciũ deduci. Quã opinionẽ ꝓbãt, & sequũtur Panor. nu. 25. Feli. in versic. 6. cõclus. in cap. ij. de libe. oblatio. Alex. ij. col. & ibi Ias. in l. edita. C. de eden. Quibus suffragatur gl. in d. l. iiij. dũ exponit verba illa, De qua sola, id est propter quã solã. quasi velit Accu. illud Pauli respõsum ꝓcedere, vbi actũ est vniuersaliter petitione hęreditatis, & petierit actor se declarari herẽdẽ, & sibi restitui vniuersã hęreditatẽ: & tamẽ ea petitio facta est propter vnã solã rẽ, quã tẽpore motę litis reus possidebat. Nam si actor petiisset, se herẽdẽ esse, ꝓnũciari, & sibi restitui vnam tantũ rẽ, quã reus possidebat: tunc planè nõ erit reus cogendus restituere res, quas post motã litẽ cœpit possidere. Huic etiã interpretationi accedit opinio Bart. qui in d. l. edit. ij. col. ita scribit, Si poneremus esse actũ petitione hereditatis singulariter ad vnã rẽ, nõ posset fieri emẽdatio, vel alia editio alicuius rei post litẽ contestatã, sicut in aliis singularibus iudiciis. His equidẽ verbis Bar. probare videtur intellectũ, quẽ ex Panor. cõstituimus ad iurisconf. locũ, quẽ itidẽ sequitur, & admittit Maria. Soc. in d. ca. ij. de libell. obla. nu. 139. illud tamẽ admonere oportet, ne quis existimet Alex. ita simpliciter hanc opinionẽ probasse, quod ipsemet Alex. Bart. Soci. & Iacobi. iij. colu. in d. l. edita. existimãt, etiã si vera sit opinio Panormitani eam procedere quo ad condemnationem, non tamen quo ad executionem. Nam & si in sententia omissa foret condemnatio circa restitutionem aliarum rerum, quam omitti iure oporteret, vt censet Alexander, posset in executione fieri aliarum restitutio : in quo Iason & Felin. contrarium prenotare videntur : & horum opinio tunc admitti deberet, cùm esset ante sententiam petita condemnatio, & restitutio aliarum rerum post litis contestationẽ, & in sententia tantùm esset facta mentio, & condemnatio restitutionis illius rei, quæ ab initio fuerat iudicio vniuersali petita. Nihilominus opinio Panor. pluribus displicuit. Nam authoritate Iurisconsulti in d. l. iiij. contrariam veriorẽ esse opinantur Ant. col. vij. Imola & Barb. col. penul. in d. capit. ij. de libe. obla. Fulgo. Riminal. Areti. Soc. colu. iij. Deci. num. 25. Alciat. & Curt. Iunior, nu. 64. & Purpurat. nu. 25. in d. l. edita. quorum opinio magis communis est, & probatur in d. l. iiij. & item ex eo, quod in hoc iudicio sit satis petitio sufficiens, si actor petat se pronunciari hęredem: cui petitioni accedit officio iudicis rerum omnium restitutio, si petitor obtinuerit: sicuti in initio huius capitis probauimus. Igitur hanc opinionem secuti censemus, proposita petitione hæreditatis, vt ea proponenda est, ac præmisso libello, quo quis, se pronunciari hæredem, etiam si petierit vnius tantùm rei, quam reus tẽpore motæ litis possidebat, restitutionẽ, nihilominus posse reum cogi per sententiã, & per iudicis exequentis officium ad restitutionem omnium aliarum rerum, quas lite pendente cœperit reus possidere.

¶ Nec huic sententiæ oberit Bartol. opinio dict. l. edita. poterit enim hunc sensum habere, vt sit intelligenda quando hæres institutus in re certa, petitionem hæreditatis in iudicium deduxerit eam proponens tanquam verè institutus in re certa, petens se talem hæredem pronunciari eique eandem 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 aliis rebus, aut ad alias res consequendas. Sic etenim Bartoli verba intellexit Philippus Corneus in consilio cxlviij. libro iiij. erit verò fortassis & hic optimus sensus, ne opinemur Bartol. contrarium fuisse Iurisconsulto in dicta lege iiij. sed & Barthol. Socin. colum. iij. existimat in d. l. edita. posse aliter accipi Bartoli opinionem, vt ipse voluerit, non posse post

Universidad de Deusto
Biblioteca

litem contestatam aliam rem in iudicium deduci, quoties actor non egit petitione hereditatis sed petit rem quandam sibi vt hæredi Sempronij restitui. Poterit ni fallor, Bartoli distinctio, & hunc sensum pati, vt in iudiciis vniuersalibus, vbi actum sit vniuersaliter nulla re expressim petita, superflua sit alicuius rei mutatio, aut additio: cùm omnes res veniant absque aliqua rerum additione in hoc iudiciũ ex natura actionis: at si actum fuerit vniuersali iudicio ad vnã tantùm rem, non posset fieri mutatio, nec additio alterius rei ad hunc effectum, quòd iure mutationis, vel additionis de his rebus in iudicio tractetur: non tamen ex hoc negat Bartolus, posse ex natura actionis has res additas in hoc ipsum iudicium venire, tametsi ratione mutationis, vel additionis, minimè veniant propter particularem modum agendi. Qua de re ampliùs cogitare licet.

EX CAP. SEQVENTI SVMMARIVM.

1 *Tertius oppositor & litis defensor ad coadiuuandum admissus, adsumere debet litem in eo statu quo erat.*
2 *Tertius oppositor ad coadiuuandum non potest post publicationem, & conclusionem testes producere.*
3 *Intellect. l. si suspecta. ff. de inoffic. & an procedat illud restonsum ignorantibus legatariis.*
4 *Res inter alios acta in iudicio, aliis præiudicat, & prodest quoad quandam præsumptionem.*
5 *Sententia inter alios dicta plerunque, ex propria vi & natura nocet, & prodest omnino aliis: & ibi latè intellecti. l. ingenuum. ff. de statu homi.*
6 *Sententia lata super primogenio cũ legitimo cõtradictore, an aliis noceat?*
7 *Traditur latè interpretatio text. l. j. ff. de re iudic. in ver. Sed scientibus. Intellectus ad text. in cap. penult. de re iudic.*
9 *Intellectus ad text. in dicta l. sæpe. ver. nam etsi libertus. & inibi an sententia lata contra vasallum, præiudicet domino scienti.*

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

CAPVT XIII.

SAEPISSIME contigit duobus in iudicio litigantibus tertium quendam litis, & causæ examini seipsum opponere, & offerre. Etenim vult hic tertius causam illam vel prosequi, vel defendere: quod multis modis accidere potest. Quorum aliquot nos hoc in loco examinabimus ea ex causa, quòd passim videri mus de hac re in supremis Regis tribunalibus satis controuerti. Illud verò receptum est, diuq; obtinuit, hunc tertium, qui se liti opponit, admittendum esse hoc sane modo, vt quoties is litem adsumat ad coadiuuandum reum, vel actorem, vtq; ei adsistat: tunc in eo statu causam prosequatur, quo prosequebatur ipse principalis. At si ad iudicium accesserit hic tertius non ad coadiuuandum alium, sed ad excludẽdum vtrunque à rebus vel à iuribus, de quibus agitur: eo quidem casu admittitur hic ad causam agendam ab initio, ita quidem, ac si ab alio cœpta non esset: omniaq; sunt cum hoc repetenda: nec tenetur hic tertius causam in eo statu adsumere, quo ea quidẽ erat inter ipsos duos, cui medius hic accedit, tempore oppositionis. Hęc distinctio summa dẽniq; est totius huius tractatus & tamẽ habet adeò dubias, & frequentes quęstiones, vt operępretiũ sit eam explicare paulò diligẽtiùs, maximè ad verã interpretationem eorũ, quæ Bart. Innocent. & alij hac de re hactenus tradidere.

¶ Prior verò distinctionis pars probatur in ca. vltim. vt lite pend. in vj. sic enim ibidẽ respondetur † sanè si ad defensionẽ ipsius litis aliqui, quorũ intererit, petierint admitti: eos in illo statu, in quo ipsa inuenerint decernimus admittẽdos. Hęc ibi: ex quibus manifestũ fit, non esse tertium admittendum, vt nouum statum causæ consequatur: si ipse accesserit ad defensionem alterius, qui iam causam fuerat prosecutus: imò tenetur, etiam si defensio eius interesset, in eo statu causam prosequi, in quo erat tempore oppositionis. Atq; ita visum est Felino in ca. cùm super. nu. 15. de re iudic. Baldo in auth. nunc si heres. ad fi. C. de litig. Ancha. in reg. ea, quę, de reg. iur. in vj. q. xvij. Ang. Aret. in l. si perluforio. colu. ij. ff. de appellat. Ang. Perus. in l. si suspecta. col. ij. ff. de inoff. testa. Inno. & aliis in d. ca. cùm super. quorum statim mentio in specie proponenda est ad ea, quæ ex hac conclusione deducenda sunt. Idẽ ex dict. ca. vlt. adnotauit Sebastianus Vantius de nullitati. tit. quis possit dicere de nullitate. nu. 25. extat exemplum huic oppositioni de venditore, qui tenetur de euictione: nam hic opponit se sępissimè liti, & controuersiæ motæ contra emptorem super re vendita l. venditor. ff. de iudic. l. à sententia. & d. l. si perluforio. ff. de appellat. idem erit in legatariis defendentibus scriptum hæredem in lite, quæ ad testamentum rescindendũ aduersus ipsum proponitur in d. l. si suspecta. Sunt & alia multa exempla presertim ex l. sæpe. ff. de re iud. auth. tunc si hæres. C. de litigio. l. Paulus. ff. de procura. l. si pariter. ff. de liberali causa. ca. ij. de procu. in vj. cap. vt circa. de elect. in vj. Clemen. constitutionem. de elect. Igitur quoties venditor ad iudicium accedit defensurus emptorem, contra quem agitur pro re vẽdita, adsumere debet litem in eo statu, quo erat tempore oppositionis. Quòd & de similibus exemplis dubio procul respõdendũ erit: qua ratione plures deduci poterũt, quę sunt in praxi maximè notanda ad rectum iustitiæ ministerium, & vt calumniis occurramus, quæ facillimè contingunt in his oppositionibus: cùm plerunque fiant potiùs iniuria, & malitia, quàm iure.

¶ Primùm, ex his colligitur, hunc tertium oppositorem, nam & hac frequẽtissima locutione vtar, posse in hac defensione allegare, & probare omnia, quę principalis nec allegauit, nec probauit, si ea sint ad causæ defensionẽ conducibilia. Quod expressim voluit glo. inibi cõmuni omnium consensu recepta in d. l. si suspect. in princip. cui similis in c. secundo, de procurat. in vj. idemq; fatentur omnes, qui statim adducẽtur ad sequentẽ conclusionẽ. Etenim nemo ex eis dubitauit, hanc opinionem veram esse, quoties tertius hic oppositor vult allegare, & probare intra diem à iudice, vel à iure datum principali ad allegandum, & probandum.

¶ Secundò hinc apparet, sitne verum quod quidam opi- 2
nantur existimantes, † posse hunc tertiũ oppositorẽ, quem rei & causæ defensorem diximus probare, allegare, & testes producere in iudicio post publicationẽ, ac deniq; eo quidem tempore, quo non posset reus ipse principalis, si ignorauit testes produci, & causam agi. Sic enim censet Bar. in d. l. si perluforio. ff. de appella. quem sequuntur Pan. nu. 7. Felin. nu. 18. in c. veniens. in ij. de testi. & Matth. de Afflict. decisio. ccxxxv. quibus accedit ratio ex l. sæpe. ff. de re iudi. & l. à sentẽtia. ff. de appel. 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 constant, quod finita sit dilatio, facta sit conclusio in causa, & testium publicatio. Contrariam verò sententiam probant, & sequuntur Inno. & Ant. nu. 18. in d. c. cũ super. Ang. Perusinus in d. l. si suspecta. col. ij. Quorũ sententia ex eo mihi videtur iure procedere, quod hic defensor adsumere debeat litem, & causam in eo statu, in quo versatur. quemadmodum probatur in d. c. vlt. vt lit. pend. li. vj. siquidem ipse vult iudiciũ à reo cœptũ prosequi, & defendere. Nec ipse video qua ratione possit cõtrarium probari: cùm hic defensor causæ & litis examini assistat, reũ ipsum defensurus propter præiudicium, quod sibi imminet, si reus ipse cõdemnetur, atq; ideo veram esse censeo hanc opinionẽ Inn. & sequacium, quæ in praxi satis recepta videtur apud suprema huius regni tribunalia. In quibus passim obtentũ est quòd defensor hic admittatur ad litem, & causam suscipiendam in eo statu, in quo erat tempore oppositionis. Nec oberunt eã, quæ Bar. & alij tradidere authoritate iurisconsultorũ in d. l. sæpe. & in d. l. à sententia. Nam vbi tertius hic defensor non potest reum principalem excludere à defensione causæ: quia omninò ad illum, nõ ad hunc defensorem pertinet causæ defensio saltẽ primo loco: tunc profectò sententia lata in ea causa huic tertio etiam ignoranti præiudicat, non equidem iure, & viribus rei iudicatę, quę possit aduersus istum, cũ quo lis nondum est acta, opponi, aut executioni mandari, sed ideo, quòd reo principali victo, immineat iure damnũ huic tertio. Cuius rei exempli traditur in vẽditore, qui de euictione tenebitur. Etenim huic etiã ignoranti nocet sẽtẽtia lata cõtra emptorẽ in re vendita, non equidẽ in vim rei iudicatę, quę possit aduersus ipsum opponi aut executioni mãdari: sed in hoc quod 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 præiudicium venditori fit ex sententia lata contra emptorem, etiam si ipse venditor ignorauerit litem cum emptore tractari. Nec poterat venditor emptorem rei venditę possessorem à defensione litis excludere: tametsi teneretur iure auxiliũ

auxilium ferre, & defensioni causæ incũbere propter euictionem. In hac deniq; specie agitur causa cum possessore rei petitę quo victo, res ab eo euocatur, & traditur actori vincẽti: nec poterit venditor, etiã ignorans litẽ tractari, executionẽ istam impedire. Igitur venditor volens emptorẽ defendere, adsumere debet litẽ in eo statu, quo erat tempore oppositionis: nec erit admittendus ad ea probanda, quæ non posset reus ipse principalis allegare, nec probare, quod item deducitur à Iurisconsulto in l. venditor. ff. de iudi. cuius intellectũ & nos attigimus supernis. c. viij. nu. 3. sic & huiusce cõclusio
3 nis poterit aliud exemplũ exponi † ex d. l. si suspecta. ff. de inoffi. testa. hæres enim scriptus in testamento primus, & principalis defensor est, quo victo, etiã ignorantibus legatariis, in hoc eis præiudiciũ fit, q̃ non poterunt legata consequi à victore, quippe qui nõ fuerit grauatus, nec iussus soluere legata: atq; item in eo, q̃ testamentũ sit per sententiã latam cũ legitimo contradictore rescissum. Sic deniq; his præiudicat sentẽtia regulariter, tametsi causam ipsam agi, & tractari cũ hærede scripto prorsus ignorauerint: quemadmodũ deducitur ex d. l. si suspecta. l. Papinianus. §. vlt. l. qui repudiãtis. §. fi. ff. co. ti. l. à sentẽtia. & l. si perluforio. ff. de appellatio. tex. ad hoc in specie in l. si superatus. ff. de pignoribus. no. Imola in d. l. si perluforio Alex. in d. l. sępe. nu. 82. quod statim tractabitur in vers. secũdò prenotandũ. notat expressim Paulus in d. l. sępe. nu. 3. idirco vbi legatarij velint adsistere hæredi scripto: & eidẽ in defensione causæ auxiliũ impertiri, tenẽtur causam, & litem adsumere eo in statu in quo est tempore oppositionis: nec quidquã eos adiuuat, quòd ignorauerint hactenus causam cũ hærede scripto tractari: cum & eis ignorantibus noceant quæ in iudicio cùm hærede scripto acta fuerint sal tẽ regulariter: nec propter eorũ ignorantiam actor, qui litẽ instruxit cum eo, qui ab eo solum vocandus est ad iudiciũ, hoc grauamen pati debet, quod propter oppositionẽ legatariorũ cogatur retrocedere, & ad initium litis redire, qua ratione ad amussim obseruata non potest huic quæstioni conuenire quod Bar. & alij tradidere, distinguentes scientiam ab ignorãtia. Nam iurisconsultus in dicta l. sæpe. ita est intelligẽdus, vt ignorantia prosit alteri, qui primas habebat eiusce litis defensiones cuique primo loco, non litiganti cõpetebat ius defendendi litem illam. Huic enim ignoranti nõ præiudicat sententia: scienti verò præiudicat, ea quidem ratione, q̃ qui habet primam litis, & causæ defensionem, & patitur alĩ causam agere & defendere, videatur consentire. quòd causa illa per illum tractetur, & sententia sibi præiudicium inferat: quippe qui poterat primã litis defensionem adsumere: cùm in ea tractandũ erat de iure. quod ipse habuit ex persõna agentis, vel habet modò. Est enim satis ad hoc præiudiciũ, quòd in ea lite omnino tractetur de iure huius tertij, qui ad causam vocatus non est, & tamen patitur eam tractari, cùm posset repellere ab eius defensione eum, qui causam agit & defendit. Igit scientia in hac specie requiritur ad hoc, vt præsumamus consensum huius tertij in hoc, quòd causa per aliũ tractetur in eius præiudiciũ. At vbi tertius nõ posset repellere à iudicio ipsum principalẽ defensorẽ, sed tantũ poterat eum adiuuare, eiq; adsistere propter proprium cõmodum, ac peculiarem vtilitatẽ, tunc nihil ei nocet scientia, nec prodest ignorantia. Non enim nocet scientia. vt sententia lata ei præiudiciũ inferat ex ratione scientiæ: cũ resinter alios acta sit, vt probatur in d. l. sępe. vers. nam scientibus. nec prodest ignorantia quoties sententia ius facit inter alios: quia lata est cum legitimo contradictore. Hæc enim omnibus nocet, quibus iure sancitum est nocere, & inter quos ius facit etiam ipsis ignorantibus. Hæc latius tetigimus quo ad quæstionem istam vel ex eo quòd Matthæus de Afflict. in d. quæst. ccxxxv. malè intellexerit Angeli opinionẽ in d. l. si suspecta.

¶ Cæterùm vt hæc materia, quæ satis difficilẽ habet resolutionem, & practicis est admodum obuia, rectiùs examinetur, oportet aliquot hic expedire ad interpretationẽ iuris cõsulti in d. l. sępe. cuius examini præmittendũ est, sententiam † in 4
ter quosdam dictam. & pronũciatam regulariter aliis nocere, & prodesse quo ad qualẽ præsumptionẽ: oritur enim etiã inter alios quædam præsumptio in fauorem illius, pro quo lata fuit. Hanc opinionem manifestè deduxerunt glo. Bar. & Doct. in l. si duo patroni. vers. habiturum. ff. de iureiur. Anto. Abb. & Feli. in capi. penul. de re iudic. gl. in cap. interrogatum. iij. quæstio. v. & in capi. dilectus. in ij. vers. dates. de simo. Alex. in d. l. sępe. nu. 70. optimè Iason in d. l. si duo patroni. qualem verò sit hoc præiudiciũ, aut quanta sit hæc præsumptio, arbitrio boni viri relinquendum est, quod mihi admodum placet. & notat Panor. in dicto c. penul. col. ij. Nã & gl. opinionẽ simpliciter, pbat Soc. in l. j. ff. de excep. rei iudi. præsertim hęc sententia erit admittẽda quo ad illos, qui aliquã videntur habere in causa cõmunionem, etiam si eis non præiudicet sententia quãtum ad exceptionem rei iudicatę, vt quo ad cohęredes, compatronos, & his similes: sicuti constat in dicta l. à sententia. in princip. & in d. l. si duo patroni, vbi Iason. & Alexan. in d. l. sępe. ita hanc opinionem intellexere & Curti. Iunior in l. admonendi. ff. de iureiuran. nu. 59. Nec placet mihi Bart. interpretatio in l. admonendi. nu. 45. dum opinatur, ex sententia inter alios lata oriri quo ad alios præsumptionem quandam quæ efficiat semiplenã probationem. Hoc etenim falsum est: non enim tantum effectum ista hęc præsumptio inducit, atque ita à Bartoli opinione discessere Areti. in c. causam quæ. iiij. col. de testibus. idem Areti. in consi. clxv. col. ij. in repet. dictæ l. admonendi. nu. 242. Imola in d. l. si duo patroni. Carolus Molinæus in consuetud. Parisiensibus. titu. j. §. v. nu. 38. quorum opinio communis est: quemadmodum asseuerat Ferdi. Loazes in repet. l. si ius familias. §. diui. ff. de legat. j. num. 329. siquidem & Alexan. ipse in dicta l. sępe. nu. 71. satis dubitat. an vera sit opinio Bar. Quæ non est, vt constat ex præmissis temerè admittenda.

Secundò. prænotandũ erit, sępissimè cõtingere † sententiã latã ius inter alios facere & aliis prodesse, ac nocere propria vi & natura eiusdem absque aliqua scientia accidentium: nec tant Panormi in dicto cap. penu. nu. 34. Alex. in dicta l. sępe. nu. 100. quod cõprobatur ex his, quæ paulo ante scripsimus ad intellectum d. l. si suspecta. Nec enim dubium esse potest, in aliquot casibus sententiam esse huiusmodi qualitatis, & conditionis, vt cum vno lata multis aliis præiudicet, vel prosit, nempe vbi lis tractatur cum legitimo cõtradictore à quo aliorũ ius in eadem re deriuatur, & oritur, & qui primas obtinet in ea controuersia partes. In hac etenim specie sententia lata facit ius quo ad omnes, etiam si nec litigauerint, nec vocati fuerint ad iudicium, nec scientiam litis controuersiæ habuerint. Probat hanc conclusionem text. in l. j. §. vltimo. & l. sequen. ff. de liber. agnoscen. Etenim, vt ibi respondet iurisconsultus, sententia lata in causa filiationis inter patrem, & filium omnibus aliis nocet. & prodest, quib' ex ea ratione ius aliquo modo competit. Actum siquidem est cum legitimo contradictore: nempe patre, à quo causa filiationis in omnes alios deriuatur, ac procedit: & ideo mirum nõ est si cæteris, etiã non vocatis, nec scientibus prosit, & præiudicet: sicuti constat in dicto §. vltimo. cuius ad hoc præter Doctor. ibi meminere Bald. in capit. nihil. colu. iij. de electione. Iason in rub. ff. de re iudicata. glof. & omnes in cap. penul. eodem titu. conuenit q; huic decisioni regia l. xix. titu. xxij. parti. iij. quòd si lis acta nõ fuerit cum patre, quem ista causa præcipuè. & primo loco tangit, & quem aliorum ius consequitur, sed cum aliquo ex tra uersa linea, sententia nõ præiudicat aliis agnatis, quos què principaliter tangit negotium quo ad eorum causam, nec prodest vbi actum sit de priuato commodo cuiusq; eorum, textus optimus in l. duobus. ff. de liber. caus. l. j. & l. patronum. ff. si liber. ingen. esse dicat. notant Bald. in l. res inter alios. C. qui. res iudi. non nocet. Abb. in dicto capit. penulti. numero 18. Alexand. in d. l. sępe. numero 60. Quorum resolutio in hoc etiam tendit, vt nihilominus in hac specie quo ad ius publicum, quo ad munera scilicet publica sententia omnib' aliis prosit, & noceat, quoties causa fuerit examinata quantũ ad hoc publicũ commodum. l. eum qui. §. in popularibus. ff. de iureiuran. idem erit in causa illa, in qua tractatur, an quis sit filius legitimus alicuius, an spurius: secundùm eos dẽ. Erit & huiusce conclusionis aliud exemplum in causa ingenuitatis, in qua sententia lata cum legitimo contradictore facit ius quo ad omnes alios. omnino text. est celebris in l. ingenuum. ff. de statu hominum. & in l. diui. §. j. ff. de liber. caus. gl. in d. cap. penul. legitimus verò contradictor is dicitur. qui verus est dominus seruũ, vel verus patronus liberti. gl. insignis, communiter recepta in l. cum non iusto. ff. de collus. de reg. Igitur si quis cõtendat se liberum esse, aut ingenuæ cõditionis, & ea lis tractetur cum vero domino, ve. patrono, & sic cum contradictore legitimo, sententia in causa lata, qua fuerit pronunciatus ingenuus, vel libertus, liber, aut seruus, omnibus aliis proderit, vel nocebit. Cuius rei ea est potissima ratio, quòd ex iure illius, qui hac in controuersia cũ seruo, vel liberto litigauit, ius itidem omniũ pẽdeat, & deducatur: cũ ille fuerit, aut dicat fuisse, & esse verus dominus vel patronus, cuius dominij, aut patronatus ratione hic seruus, vel ingenuus allegat: vel asseritur liber, ingenuus aut libert'. Hęc sanè ratio summè notanda est ad huius quæstionis verũ intellectũ, qui amplius ex hoc cõstat, q̃ sententia lata nõ fuerit cõtra ab

sentem

Universidad de Deusto
Biblioteca

sententiam nam in eo casu nō facit ius inter alios: quia præsumitur absens condemnatus potiùs ex contumacia, quàm ex iure, & iustitia l.qui repudiantis §.vltim.ff.de inoffic.testamen.Bartol.& alij in dicta l.ingenuū.Bald.in l.ij.col.iij.C.quibus res iudicat.nō nocet.l.præses.C.de pignor.tradunt Barto.in l.si superatus.ff.de pignor.& Abb.in dicto capitu.penulti.numero.21.de re iudicat.quod & regia Parlitarum lex sentiam probare videtur.Est & locus elegans apud Iurisconsultum in l.diui fratres.§ j.ff.de liber.caus.cuius mentionem statim agemus.Idem notat Matheſ.nota.xxv.probatur simili ratione ex l.vlti.iuxta communem eius interpretationem.C. de legib.tradunt Abb.& alij in cap.in causis.Feli.in cap.cum Bertholdus.nu.23.de re iudi.Alex.in l.apud Iulianū.§ vtrum. col.vlti.ff.ad Trebe.text.idem singularis in l.si perlusorio.§.vlti.ff.de appel. Alex.cōſ.lxxxiiij.col.j.lib.iij Hippol..ſing.iij.& Boerius decisione lxxix.nu.4.ex quibus ita equidem prænotatis pauca libet deducere,quæ forsan amplius aperient huiusce quæstionis obstrusam difficultatem.

¶ Primùm etenim constat ex his, quòd si lis tractetur super statu alicuius,& is pronuncietur seruus, vel libertus illius, qui cum eo litigat,hæc sententia nocebit victo quo ad omnes,qui dixerint,& allegauerint,illum seruum esse,quibusque satis sit,quòd ille sit seruus,aut libertus:nec refert,sitne seruus litigantis, aut alterius. Cuius conclusionis est manifesta ratio,siquidem hic qui modò vtilitatem ex re iudicata capere vult,id tantùm contendit, quòd victus sit seruus,vel libertus illius,cum quo lata est sententia:nec perit victum in seruitutem,aut libertinitatem: sufficit enim ei, quòd seruus sit,vel libertus. Quæ quidem qualitas iam constat,cùm constet,victum per sententiam seruum,aut libertum pronūciatum fuisse illius quidem à cuius iure qui modò agit iure optimo deducit propriam intentionē,quæ in hoc tendit, quod ille sit seruus,aut libertus alicuius,eiusque cōditionis, & status homo.Sic ex cōtrario si quis per sententiā fuerit pronunciatus liber,aut ingenuus, hæc sententia proderit ei quo ad omnes, & nocebit omnibus,qui eum esse seruum, aut libertinū dixerint, nisi probare velint,alterius quàm victi seruū,vel libertinum fuisse. Tunc etenim sententia ista nō censetur lata cū legitimo cōtradictore,& ideo nō nocebit omnibus, nec proderit quo ad omnes, etiā si satis sit quo ad modò litigātes victorem libertinum, vel seruum esse: nec referat,si sit libertus, vel seruus Titij,aut Sempronij.

¶ Secundò apparet,sententiam pro ingenuitate latam non nocere alteri,qui victus nō fuit,vbi hic allegat,victorē esse propriū seruum aut libertū: etenim in hac specie nō est sententia lata cùm legitimo contradictore.Quamobrem non nocebit ei,qui ius à se ipso deducit,non à victo.l.duobus.ff. de libe.caus.l.j.& l.patronū.ff.si liber ingenuus esse dicatur.l. cùm nō iusto.ff.de colluſ.detegen. gl. in l.cognitio.§.j.ff.de liber.caus.in verb.nec varie.notat Ale.in gl.l.sæpe. ff.de re iud. num.65.sic sententia.qua quis pronunciatur seruus,aut liber tus Titij,nō ei nocebit quo ad alios,qui ab eodem Titio ius non habent,nec ab illius Titij iure propriā intentionē probare cotendūt:imò petūt victum in propriam seruitutē,aut libertinitatē,seu ius patronatus.Quod satis cōstat ex ratione superiùs tradita.

¶ Tertiò,colligitur hinc,nihil referre ad iuriscōsulti respōsum in d.l.ingenuum.quòd quis agat de libertate contraria seruituti,vel de libertate cōtraria ingenuitati.Nā siue quis pronūcietur liber,& ingenuus in controuersia de seruitute, aut in controuersia de libertinitate,obtinebit decisio elegās iurisconsuli in d.l.ingenuū,Quemadmodū tenent Imo.Anton.Feli.nu.10.& alij in d.c.penul.idē Imola & Alex.in d.l.sæpe.nu.56.Doct.in l.j.ff.si liber inge.esse dicatur.tametsi Innocen.in ca.causam quæ.in ij.qui filij sint legit. ij.col,existimet, sētentiā latā pro ingenuitate in ea cōtrouersia, in qua agitur an quis sit libertus,& sic de libertinitate,& ingenuitate, nō nocere omnibus,nec quo ad omnes prodesse.l.duobus.ff, de liber.caus.l.j.& in l.patronū.ff.si liber inge.esse dicat.quæ quidē responsa tantùm abest,vt probent Innocentij opinionem.quòd contrariam potiùs præmiserint. Sed in text.in d. 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 facillimè,iure nō 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 nō nocebit,qui voluerint probare illum libertum esse alterius.cum quo lis tractata nō fuerit.Sic denique Innocentij distinctio improbatur:imò frequentiori Doctorum calculo improbata est, vt ipsemet Ale. fatetur post Anto.in d.cap.penul.de re iudica.

¶ Quartò, ex his deducitur, quánam ratione sit accipiendum quod hac in re passim adnotari solet, dum ita iurisconsulti responsum in d.l.ingenuū.accipitur,vt procedat quando pronūciatur quis ingenuus:ac secùs sit,si pronuncietur seruum petentis non videri,vel absoluatur à petitione seguitutis. Quasi tunc sententia non noceat aliis,quàm ipsis litigantibus,nec prosit.Ad hoc adducitur text.insignis in l.diui fratres.§.j.ff.de liber.caus.cuius authoritate hoc ipsum tenuerunt Panormi.in d.c.penul.numer.19,Alexan.in dicta l.sæpe.nume.56.Alberi.in dicta l.diui.§.j.Decius in cōsilio ccccxlv. numero 38.Bald.in dicta l.ingenuum,& in d.l.ij.col.ij.C.quibus res iud.non nocet. Ego verò conabor paulò vrgentius iurisconsulti sensum explicare, eo præsertim quòd viderim non semel ex eo non rectè intellecto quædā in praxim deduci,quæ maximè cēseo 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 cōcipienda est, vt seruus illius non videri pronūcietur,quia absente altero non satis est cognitioni datum, vt quis ingenuus esse pronūcietur ī graue quidē præiudiciū:cùm fortassis alioqui seruus ob alterius contumaciā liber pronunciaretur.Et hoc obtinet, vt inquit Iurisconsultus.quando quis petit aliquē in seruitutem.Quòd si quis asserat se liberum,& ingenuum, & altero contumace cognitio causę tractetur: non est pronunciandus ingenuus,nisi magnæ adsint pro libertate probationes: atq; ideo tutiùs est,cognitionē circunduci. Ita sanè Vlpianus in dicta l.diui fratres.distinguendū esse censet: qui docet,qua forma cōcipi debeat sentētia in causa status pronūcianda,cùm is petit alterū in seruitutē,vel à quo quis asserit in libertatē se ipsum,contumax est.Priori etenim casu nō oportet.pronūciari quem ingenuum,nec liberum,sed erit satis, etiam si cognitio non fuerit circundata. & absolutio ab instantia data:imò sit processum ad cognitionē,quòd pronuncietur,seruum petentis non videri:posteriori autem, vbi cognitioni locus datus fuerit,& ideo sit omnino pronūciadum,poterit actor pronunciari ingenuus,si hoc ipsum euidētes probationes suggerant,alioqui circūducitur cognitio,differtúrq; in aliud tempus oportunius. Igitur ex hac Iurisconsulti decisione constant plura. primùm quòd ea sit admittenda, vbi proceditur ad cognitionem altero absente, & cōtumace,quo quidem casu:siue quis pronūcietur ingenuus,siue liber, non nocet hæc sententia omnibus,sed tantùm ei,cum quo lata fuerit: quēadmodum superiùs tradidimus ex communi omnium ferè opinione.

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

Tertiò constat, non esse seruandam sententiæ formulam à Iurisconsulto præscriptam, quoties lis agitur absque contumacia præsentibus actore,& reo. Nam tunc necessariò est pronunciandus quis liber, vel seruus: ingenuus, vel libertus.Quandoquidem 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 formulā Iurisconsulti nocere illi,cōtra quem lata fuit, & deniq; eius successoribus,& hæredibus:nō tamen aliis, & si hi velint probare.& in iudiciū deduxerint,quòd ille,de cuius statu agitur,sit seruus,vel libertus illius,qui cōtumax victus fuerat.At si pronūcietur quis ingenuus,omnibus his tā victi successoribus,quàm aliis,nocet sentētia,vt paulò antè tradidimus.Postremò illud mihi probatissimū videtur,quòd sentētia lata contra cōtumacem in causa status,ea tamē formula,vt quis ingenuus pronunciatus fuerit propter euidentes probationes nocere omnibus.& posse quo ad oēs.ac si lata foret psente vtroq; litigante.Quod mihi probare videt ipse Iurisconsultus in d.l.diui fratres.alioqui parum discriminis esset inter eas formulas pronunciandi, quas ipsemet inibi tanta iudicij integritate tradere conatur.Idcirco communis interpretatio ad l.ingenuum.Cuius paulò antè meminimus ex Bar.ibi,& in l.qui repudiantis. C. de inoffi.testa.vera est, nisi constet latam fuisse sentētiā ingenuitatis contra cōtumacem propter euidentes libertatis probationes:quasi tunc tesset omnino ratio,quæ mouit iurisconsultum in d.l.qui repudiantis.vt Accur.inibi in verbo, non creditur.visus est insinuare..notat Panor.in d.c.penul.nu.20.post Bar.in l. si superatus.ff.de pignor.& fortassis constitutio diuorum fratrum,cuius mentio fit à Iurisconsulto ad intellectum,& distinctionem illius responsi in d. l. qui repudiantis.§.vlti.& l.sequen.similis admodum fuit distinctioni expositæ in d.l. diui fratres. vt hinc magis aperiatur huiusce difficultatis integra resolutio.

¶ Quintò colligitur ex prænotatis,an responsio Iurisconsulti in d.l.ingenuum.obtineat in sententia, quæ lata fuerit super ætate alicuius:Nam Panor. in cap. cùm dilecti.col vlti.de elect.existimat.idē esse in sententia, quæ lata fuerit super ætate:vt tandē ea omnibus præiudicet:sicut sentētia lata super ingenuitate,quod mihi nō placet. Nec enim video rationē vrgentē,ex qua hæc sententia lata super ætate similis sit illi,quæ fertur super ingenuitate. Cùm diuersa sit omnino, si rectè pēsitemus quæ hoc in capite scripsimus ad rationem Iurisconsulti in d.l.ingenuum.licet Panormita.in d. c.penul.nu.20.propriam repetat opinionem.

6 ¶ Tertiò,hoc in tractatu potissimè discutiendū erit an sentētia lata super maioratu,vel primogenio:aut super eius bonis contra ipsum legitimū possessorē noceat ei, qui post ipsum vocatur ad illud primogenium? Nam quidā expressim asseuerant,hanc sententiam alteri non nocere,nisi & is fuerit vocatus ad causæ examinationem,vel eius litis scientiam habuerit. Huius opin.authores sunt And.Iser. in c.si vasallus.si de feudo fuerit cōtrouersia inter domi.& agnat.vasalli.& ibi Matthæ.de Afflict.nu.20.Fran. Curt.in tracta. de feu. part.vlt.q.ix.Felin.in c.vlt.nu.5.de maiori.& obedič.Deci. elegāter in cōſ.cccxlv.nu.29.Aluarot.in d.ca.si vasallus.col. vlt.quam opinionē testatur cōmunem esse Deci.in d.nu.29. cui accedit conclusio Bar.in l.filius familias.§.diui.ff.de lega.j.nu.6.vbi is scribit, sententiā latam super re prohibita alienari cōtra prohibitum, non nocere illi.qui ad eam vocatus est post illius obitum:nisi citatus & is fuerit.arg.d. l.sæpe. His etiā suffragatur,quòd vocatus ad primogenium post obitum possessoris, non accipit illud tanquam hæres defuncti,nec eius personam repræsentat,nec ab eo ius habet, sed à primo huius maioratus institutore: quemadmodum constat,& nos olim tradidimus in rub. de testamētis.iij.par. nu.26.Igitur opinio ista maximè iure probatur:quā & habere æquitatem Alex. fatetur in d.§ diui.col.iij.dubia tamen plerisq; visa est hæc sentētia Iserniæ. Et ideo ex aduerso sunt qui existiment,sententiā illam nocere ei,qui ad primogenium vocatur post obitum illius, qui per sententiam victus est.ita sanè tenuerunt Ange.Imo. Cuma.Alex.Ias.Crottus, Ripa.nu.60.Ferdinand.Loazes.nu.30*.in d.§.diui.Alex.consi.lxxxvj.col.ij.& consi.clvj.col.j.lib.ij.consi.Quorum ea est concors sententia,vt tandē iudiciū actum,definitum aduersus institutum hæredem,vel aduersus prohibitum res alienare,& rogatū alteri restituere, nocеat ipsi substituto,& fideicōmissario,etiam si non fuerit citatus ad causam.Idem probat Alex.in d.l. sæpe.nu.99.Felin. in d.c.penul.de re iudi. nu.16.Fatentur hanc sententiā communem esse Ripa & Loazes in d.§.diui.His adstipulatur Bart. quem inibi secuti sunt Ange.& Roma.in l.in diē.ff.de aqua pluuia arcend.asseuerans,non esse citandum substitutum ad causam,quæ cum hærede instituto tractatur super rebus,quæ substituto restituendæ sunt ex voluntate testatoris.Est & ad idem text.opti. in lex cōtractu.ff.de re iudica.quo in loco respondet iurisconsultus,sententiā latam contra institutū nocere substituto, etiā si is ad iudicium vocatus non fuerit.Idem probatur in l.j.§.denunciari autem.ff.de ventre in spic.end.Etenim lis illis tantùm denunciarida est,secundùm Iurisconsultum ibidem, qui primum locum obtinēt in successione,nō his,qui substituti sunt, nec his, qui spem obtinendæ hæreditatis, etiam ex testamento habuerint.Conducit ad hoc text.in d. l.si patroni.§.vltimo.ff.ad Trebellia.qui probat iuxta quendam intellectum sententiam latam contra hæredem nocere fideicommissario,etiam non citato. Hoc ipsum constare videtur ex eo quòd ad iudicium,& litis examinationē tantùm vocandus est ille,quem negotium tangit principaliter, non autem sunt illi citandi.quos in quandam consequentiam litis definitio potest attingere, quibúsve 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 idē Iason, in l.si quis nec causam.ff.si certum petatur.nu.7.Item in l.decem.nu.37. ff.de verbo.obligationib.Idem in consi.cxi columna penulti.libro j.Felinus in cap.exhibita columna prima & secunda,de iudic.& præterea optimè Curti.Iunior cōsi xxiij.ad finem.Sed & hanc partem tuetur ratio quædam, cuius examen hoc in cap.tractauimus. Nam sententia lata cum legitimo defensore,& eo.qui primas,ac potiores habet defendēdi partes,nocet omnibus his,etiā nec citatis, nec scientibus, qui à iure victi & condemnari ius proprium deducere conantur,& coguntur.d.l.si suspecta.in principio.& §.vltimo.l. qui repudiantis.d.l.ingenuum.& ei similes. Sed possessor primogenij legitimus est huius litis defensor,& is qui primo loco vocatur ad bona maioratus, vt constat.Nam & hunc principaliter negotium tangit: & post eum 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 quamuis non habeat proximior in gradu ius ab ipso priori,& legitimo defensore,damnum patitur ex sententia legitimè lata super illo iure,cuius primus,ac legitimus,& principalis defensor alter est,quique damnatus fuit. arg.d.l.si suspecta. & similium. Quamobrem mihi potius placet posterior opinio,quam existimo magis communem,quicquid Dec.dixerit.

¶ Sunt vero qui censent hanc assertionem ita intelligendā esse,vt sententia lata cū 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 primogeniū,nisi & hi sciuerint, causam tractari: sic etenim placet Alex.in consi.lxxxvj.col. ij.& consi.clvj.libro ij.eidem Alexand.in dicta l.decem.& in dicta l.de vnoquoque.Iasoni in dicto consilio cxj.columna vltima.Fabro in §.licet Instit.de adoptionibus.Curtio Iuniori in dicto consilio xxiij.columna penulti.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,Bartoli & sequaciū opinione.contrariáque admissa, in hanc verè inciderint interpretationem, vt existiment, latā cum legitimo,& primo defensore validam esse,non tamē nocere his,qui post illam eodem iure,& titulo vocātur:etenim præterquam, quòd de hoc nemo vsquam dubitauit, nec potuit iure dubitare: siquidem manifesti iuris est, nec potuit negari sententiā istam ei nocere omnino, cum quo lata est. & qui litem prosecutus eius defensionem ad condemnationem,& summum euentū 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 cōtractu.ff.de re iudicata.ex quo loco omnes authores,qui posteriorem opinionem secuti 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.testamen. & l.ingenium.ff.de stat.hominum. Sententia omnibus aliis nocet,quos negotium tangit, etiam non citatis, etiam si & hi non habuerint scientiam litis controuersæ: quemadmodum superiùs in hoc ipso capitulo probauimus,imò & in hac quæstione expressim cōtra cōmunem hanc restrictionē tenuerunt Imola in dicto §.diui.colum.ij. & Alexan.in dicta l.sæpe.nume.99 asseuerantes, nocere sententiam istam sequentibus, & post victum vocatis, etiam si nec fuerint citati,nec scientiam habuerint motæ controuersiæ. Atque ita idem probauerit libenter minimè admittens opinionem illam,quam Ias.in d.l.decem.communem esse censet: nec enim hactenus satis percepi, quonā iure possit eadem opinio nomen, & titulum communis consensus habere, cùm & Alexan.in d.l.sæpe.potiùs cōtrariam sequatur. Non oberit huic assertioni responsio Iurisconsulti in d.l.sæpe.quiavbi scienti.. requirit alterius,vt ei noceat sententia contra alium lata.profectò minimè tractat de his scientiis, quæ ex propria vi,& natura præiudicant aliis:quemadmodum statim explicabitur.

¶ His

Universidad de Deusto
Biblioteca

¶ His igitur ita præscriptis supereſt eiusdem Iurisconsulti
7 distinctionem exponere. Nam tracturus Marcellus, † an
sententia inter alios dicta in iudicio, noceat, vel prosit aliis:
quadam eleganti distinctione vtitur: inquit enim, Sententiã
inter quosdam latã aliis scientibus causam agi, quandoque
nocere: aliis verò etiã scientibus minimè præiudicare. Huic
distinctioni statim primo loco aptat Iurisconsultus exemplũ
de duobus hæredibus ex eodem testamento vnius quidem
debitoris. Nam si alter condemnetur, alteri etiam sciẽti hæc
sententia non nocet. Cui exemplo & aliud adnectit: quod fa
cillimum est, & vtrunque eodem modo explicat regia l. xix.
tit. xxij. part. iij. sic denique prius ponuntur exempla, quę con
ueniunt posteriori distinctionis membro. Priori autem eius
parti statim quasi regulis quibusdam cõstituũtur exempla,
in quibus sententia inter alios dicta, aliis scientibus causam
tractari nocet. Primò quidem vbi quis de ea re, cuius actio,
vel defensio primum sibi competit, sequentem agere patia-
tur: etenim in hoc casu ratione tanti consensus eius, qui po
terat rei defensionem adsumere, & alium à priori saltem de
fensionis loco repellere, sententia ei præiudicat. tex. est in d.
l. sæpe. & in cap. penul. de re iudicat.

¶ Sed in specie traditur exemplum de debitore, qui passus
sit, creditorem tractare litem super proprietate pignoris. Nã
hæc sentẽtia præiudicat, & nocet ipsi debitori, cui verè cõpe
tit huiusce quæstionis defensio. Ita sanè patet in d. l. sæpe. iu-
xta cõmunem & vulgarem lectionẽ, quæ itidem constat in
ipsis Gregorij Haloandri codicibus. At in Florentinis Pande
ctis, quæ nuper opera Taurellij typis traditæ fuere. nõ subii-
citur hoc exemplum, imo potius alterum de creditore, qui
patitur causam super proprietate pignoris agi, & tractari cũ
debitore: nam sententia in hac lite lata præiudicat ipsi credi
tori. Atq; hæc est Pisana litera, vt fatetur Accursius in d. l. sæ
pe. Prior verò litera probata fuit à multis, quã tamen falsò
Pisanam esse censet gl. in d. c. penul. regia verò l. xix. paulò an
tè adducta manifestè recipit, & admittit Pisanam lectionẽ.
Idcircò agendum est de vtriusque exemplo veritate.

¶ Primum equidem exemplum mirè conuenire videtur re
gulæ à Iurisconsulto traditæ: cùm debitori propriè, verè, ac
primo loco competit actio, vel defensio super pignoris pro
prietate. Et ideo si creditor agat, vel defendat causam in lite
mota super proprietate pignoris sciente debitore, sententia
lata contra eum debitori præiudicat, & nocet, non enim po
test creditor inuito debitore super hoc iure agere, nec defen
dere: tametsi possit creditor inuito debitore agere, & defen
dere causam super iure pignoris, & sic actione hypotheca-
ria. In quo quidem exemplo potiùs est constituenda actio
ipsius creditoris, quàm defensio: cùm non satis aptè possit
dici, creditorem vocatum ad iudicium super re pignori data
posse defendere ius pignoris, nisi ab eo tractetur de proprie-
tate illius, & an debitor tempore dati pignoris fuerit illius
dominus, & eius proprietatem habuerit. Et nihilominus hęc
est distinctio magis recepta doctorum consensu, vt credi tor
licet non possit tractare litem super proprietate pignoris in
uito debitore, benè tamen eo nolente, & refragante possit
agere hypothecaria, & tractare litem super iure pignoris: in
qua controuersia palàm agitur, an res fuerit tempore dati
pignoris in bonis debitoris. Iante omnia. ff. de probat. l. si fu-
peratus. ff. de pignor. satis etenim est creditori, vt obtineat in
hypothecaria, quod probet, rem fuisse in bonis debitoris tẽ
pore contractus. dicta l. si superatus. in princip. l. & quæ non-
dum. §. quod dicitur. ff. de pignoribus. licet nõ probet, ipsum
debitorem, tũc temporis dominium rei habuisse. Igitur quo
ties lis cum creditore agitur sciente debitore super ipsius rei
proprietate, & dominio, tunc sententia lata præiudicat, & no
cet debitori propter regulam Iurisconsulti, q̃ si lis tantũ tra
ctetur super iure pignoris, & creditor velit probare, & allega
uerit, an verè fuerit illius, & sub eius dominio: nõ nocebit ẽt
scienti debitori sententia lata cõtra creditorem. Ita equidẽ
primam hanc lectionem conantur, & communẽ sensum de
fendere Zazius in dicta l. sæpe. columna vij. idem libro singu
larium intellectuũ, capi. pen. iuxta veterẽ eius operis editio-
nẽ, quasi debitor i priori casu possit repellere creditorẽ à iu
dicio, & habeat primã eius litis defensionẽ, posteriori verò
nõ possit creditorẽ repellere à iudicio: & ideo ei non nocet
sciẽtia litis motæ: nec sententia super ea lata. Quod aũt obi
ter diximus, posse creditorẽ agere hypothecaria, & esse eidẽ
satis, quòd probet rem illam tempore obligationis fuisse in
bonis debitoris, nẽpe ab eo possideri bona fide. nec esse ne-
cessariam dominij probationem: tũc obtinet, cùm arguitur
contra eum, qui absq; titulo rem possidet: vt expressim ad-
notarunt Bar. in l. si ab eo. ff. de pigno. & in l. rem alienã. col.
j. ff. de pign. act. Bal. in l. mater. col. j. C. de rei vend. & in l. cùm
res. C. si res aliena pignori data sit. Corne⁹ in cõsi. cclxxxviij.
lib. iiij. Anto. Fanensis in trac. de pignorib. iij. membro, ij. par-
tis. nu. 60. Tandem Bar. in l. sæpe. col. ij. existimat, sententiam
latam contra creditorem, præiudicare debitori scienti, & ta
centi, quoties ipse creditor agit hypothecaria aduersus pos
sessorem, qui ex eo per sententiam iudicis defenditur, & ab
soluitur, quod probauit dominium illius rei sibi, nõ debito-
ri competere. Quo quidem in casu necessarium est, quòd de
bitor sciuerit non solũ litem tractari cum creditore, sed in
ea lite controuerti de dominio ipsius rei. Idem erit, vbi credi
tor rem possidẽs actione reali conuenitur, & sciente debito
re condemnatur. Nam & tunc nocet debitori hæc sentẽtia:
quasi secùs sit authore Bart. si creditore agẽte reus fuerit ab
solutus ex eo, quòd creditor non probauit dominium de-
bitoris, nec rem in eius bonis fuisse tempore obligatio-
nis: vel ex alia causa, quæ non probat, nec conuincit, reum il
lius rei petitæ dominum esse, aut eius dominium habere. Ita
planè Bar. rem istam explicat. Cuius opinionẽ tenere, & pro
bare videntur Pau. Cast. Ang. Imo. nu. 19. & Zazius in d. l. sæ-
pe. col. vij. & in d. c. penul. Anto. & Abb. nu. 8. in d. c. quamuis,
de re iudic. quorum sententia communis est, vt fatetur Ca-
rolus Molinæ. in consuetud. Parisi. tit. j. §. iiij. nu. 20.

¶ Cæterùm aduersus hanc communem sententiam plura
vrgent, quæ difficilimè tolli poterunt. Primũ etenim, quòd
in hac specie debitor nõ potest impedire creditorem agere
hypothecaria, vel rem sibi datam in pignus eodem iure de-
fẽdere. & ea ex causa de dominio debitoris tractare, si id fue
rit ei visum expedire. l. si cõueniret. in ij. ff. de pign. act. l. de ac
cessionibus. ff. de diuers. & temp. præscri. l. cùm notissimi. C.
de præscrip. xxx, vel xl. ann. Ergo huic exemplo non cõuenit
regula tradita per iurisconsultũ in d. l. sæpe. in priori eius mẽ
bro imò ea deficiẽte concedendũ erit, sententiam latã cõtra
creditorem agentem hypothecaria, vel rem pignori datã de
fendentem, etiam præmissa quæstione dominij, non nocere
debitori scienti. Secundò huic rationi accedit, quòd defen-
sio rei datæ in pignus quo ad ius pignoris, cui adhęret regu
lariter, & ad maiorem, ac certiorem victoriam, dominium
debitoris, primò spectat ad ipsum creditorem, quàm ad de-
bitorem, vt constat. Et ideo non obtinet ratio iurisconsulti
in d. l. sæpe. Tertium, quod rem istã amplius aperit, ex eo de-
ducitur, quia cõmunis conclusio nullibi in iure probetur. Et
enim si ea alicubi probatur, ea probatio colligitur ex d. l. sæ-
pe. iuxta vulgò receptam literam, quæ tamen falsa & impoſi
tiua est: cùm in Pandectis Florentinis, quæ olim erant Pisa-
næ, priori regulæ, aut membro aptetur exemplum de credi-
tore, qui patitur debitorẽ litigare super re sibi data ĩ pignus:
nec vlla mentio fit eius exempli, quod vulgò traditur, & ad
huc in Neotericis Pandectis à Gregorio Haloandro proba-
tur. Idcirco aduersus communem sententiam expressim tra
didere Cumanus, & Alexãder in dicta l. sæpe. numero 88. Ca-
rolus Molinæus in dicto §. xxxiij. nume. 19, & sequẽtibus, sẽ
tentiam latam contra creditorem super dominio, quod de-
bitor habere asseuerat in re pignori data, non nocere ipsi de
bitori, etiã sciẽti causam de dominio propriæ rei cum credi
tore tractari. Quam opinionẽ ipse veriorem esse cẽseo: cùm
& litera Pisana, quæ constat ex Pandectis nuper Florẽtiæ ex
cusis, eandem probet. Hanc verò lectionem, quam Pisanam
& Florentinam dicere verè possumus, admittẽdam esse alia
expuncta censent Alberi. Cuma. & Alex. in d. l. sæpe. Henri. in
d. & penu. de re iudicat. [illegible] in d. §. xxxiij. nu. 19. eã
dem probat regia partitarum lex xix. tit. xxij. part. iij. cuius au
thoritas maximam probationem exhibet his, qui lectionẽ
Pisanam defendere conantur: quibus etiam suffragatur tex.
in l. ab executore. §. alio. ff. de appel. ibi tamen de præsente, vel
absente creditore respondetur, quòd in d. l. sæpe. de scientẽ,
vel ignorante distinguitur. Sic sanè regia lex iiij. tit. xxiij. part.
iij. transcribens verba iurisconsulti in dicto §. alio. de sciẽte,
& ignorante illa interpretatur.

¶ Ex quibus apparet, sententiam latam contra debitorem
super dominio rei creditori datæ in pignus, nocere ipsi cre-
ditori sciẽti litem ea de re tractari. Hoc etenim probatur a-
pertè in d. l. sæpe. iuxta literã Pisanã, & tenẽt omnes, qui pro
ximè citati fuere ad eiusdem literæ probationem: præsertim
regia lex conclusionem istam manifestam facit. Ea verò est
intelligenda in proprio pignore: nempe cùm res traditur ip
si creditori realì traditione in pignus. Nam si quis agere ve-
lit rei vendicatione ad rem istam, ipsum creditorem conue
nire primò debet, & ad iudicium vocare: quia defensio, & actio

actio pro hac re primo loco, & præcipuè ad creditorem spe-
ctat. l. ferui nomine. ff. de vsucapionibus. Propriè autem dici-
tur pignus, cùm res ipsa traditur creditori. l. si rem alienam. §.
propriè. ff. de pignorat. actione. Idcirco huic exemplo aptissi
mè conuenit ratio iurisconsulti in d. l. sæpe. vel ex eo, quòd
prima & principalis rei defensio, vel pro re actio propriè cõ-
petit creditori, non debitori. Atq; ita locum iurisconsulti in
terpretatur regia lex: atque itẽ Raphael Cumanus, & Alexan
der in d. l. sæpe. nu. 89. ex quibus Alexa. scribit non ita respon-
dendum fore in re hypothecæ iure creditori obligata, non
tamen ei tradita. Etenim in hac specie sententia lata contra
debitorem, etiam creditori scienti nõ nocet, nec præiudicat:
tametsi Cumanus admodum dubius tentauerit contrarium
insinuare. Non oberit text. in l. si superatus. ff. de pigno. quo
in loco apparet, sententiam latã contra debitorem super pi-
gnore non nocere creditori: quia vel locus ille est intelligen
dus, vbi creditor ignorauit litem tractari cum debitore su-
per dominio pignoris secundùm gl. & cõmunem, vel quo-
ties sententia simpliciter lata fuerit non conuincens, nec o-
stendens, dominium rei tempore obligationis victoris fuisse.
Tandem in summa, vt quæstionem istã absoluamus, ex ipso
iurisconsulto deducimus, tunc demum sententiã inter alios
latam aliis nocere, cùm tria concurrunt simul, non aliàs re-
gulariter. Primum sciẽtia illius, cui nocere debet sentẽtia: o-
portet enim quòd is sciat causam agi, & tractari. Secundum,
quòd huius litis & controuersiæ defensio, & actio primo lo-
co, & præcipuè, ac directè spectet ad illũ, non ad litigantem,
etiam si eius interfit victoriã obtinere. Tertium, quòd in hac
lite tractetur de iure, & dominio litigantis, à quo velut ab au
thore proprio cõstat ius, vel dominium ipsius, qui patitur rẽ
istam cum alio tractari. Hæc manifestè colliguntur ex verbis
iurisconsulti, quemadmodum optimè probat [illegible]. in
d. §. xxxij. nu. 18. Imò ex his opinor ipse, hanc tantùm regu-
lam à iurisconsulto tradi in d. l. sæpe. à versiculo, sed scienti-
bus. ad versicul. nam etsi libertus. cùm omnia exempla inibi
tradita pertineant ad rationem istam, quam veluti regulam
constituimus, vt constat in exemplo creditoris, & debitoris:
soceri, aut vxoris, & mariti: venditoris, & emptoris. locus au-
tem iurisconsulti hic equidem est, vt statim probemus, quæ
modò diximus. Sed sciẽtibus sententia, quæ inter alios data
est, obest: cùm scilicet quis de ea re, cuius actio, vel defensio
primùm sibi competit, sequentẽ agere patiatur, veluti si cre-
ditor debitorem experiri passus sit de proprietate pignoris,
aut maritus socerum, vel vxorem de proprietate rei in dotẽ
acceptæ: aut possessor venditorẽ de proprietate rei emptæ. Et
hæc ita ex multis constitutionibus intelligenda sunt: cur au-
tem his quidem scientia nocet, superioribus verò nõ nocet,
illa ratio est, quòd cùm scit cohæredẽ suum agere, vel conue-
niri, prohibere illum, quominùs vti velit propria actione,
vel defensione vtatur non potest: his verò qui priorem domi-
num defẽdere causam patitur, ideò propter scientiã præscri-
ptione rei, quãuis inter alios iudicatæ, summouetur: quia ex
voluntate eius de iure, quod ex persona agentis habuit, iudi
catum est. Hactenus Marcellus iurisconsultus: vel Macer, li. ij.
de appellat. ex Florentinis Pandectis, quę in eo tantùm exem
plo creditoris, & debitoris à vulgata lectione differũt: ex qui
bus apparet, in tribus exemplis traditis à iurisconsulto, qui-
bus constat regula, quæ dictat scientibus aliquando nocere
sententiã inter alios datã, eam tãtùm rationem adduci saltẽ
vt necessaria, & efficacem proponi, quòd quis patiatur prio-
rem dominum, quem sequentem appellat, de iure ipso tra-
ctare, 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 suffi-
cit nisi de eo iure tractetur, quod quis ab eo habuit, qui cau-
sam agit, vel defendit. Denique iurisconsultus (nisi & ipse fal
lor) censet satis esse, vt sententia inter alios data, aliis non no
ceat, etiam scientibus, quòd non possit quis agentẽ, vel de-
fendentem prohibere actione, vel defensione 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: & quod primum sibi actio vel defensio compe-
tat. Hæc enim apparent ex rationibus, & exemplis iuris con-
sulti, qui & hoc ipsum rursus repetit in victima parte illius re-
sponsi, dum is inquit: nullum tamẽ præiudicium patior, quia
nec ex eo iure, quo Titius victus est, vendico, nec potui Ti-
ba, vt sententia noceat, per coniunctionem requirunt & exi-
gunt duo. l. primum quod possim ego interdicere alteri, ne
8 vel actione, vel defensione vtatur: quia mihi competit pri-
mo loco defensio, aut actio. Secundùm, quòd in ea lite tra-
ctetur de iure, quod ipse altero litigante habui & obtinui.
Imò hæc duo ad vnum rediguntur, si exactè intelligãtur. Et-
enim vbi tractatur de iure, quod in me Titius transtulit, pos
sum ipse Titio interdicere, ne pro eo iure agat, vel defendat
primas obtinẽs litis ac defensoris partes: tametsi me inuito
possit liti, & causæ assistere, quia plerunq; eius maximè inter
est. Vnde aperitur mihi verus intellectus Gregoriani respon-
si in c. penul. de re iudica. cuius hic est contex. † Quanuis re-
gulariter aliis non noceat res inter alios iudicata: ei tamen,
qui cùm sibi primum de ea re actio vel defensio cõpetebat,
sustinuit sequentem agere: ac illi etiã, qui passus est, eũ à quo
causam habuit experiri, est præiudicium generatum. His e-
quidem verbis, etiam si videatur multis, duos casus à regula
exceptos esse, vnicus tamen casus, & vnica tantùm exceptio
continetur, quæ deducitur à iurisconsulto in d. l. sæpe. versi.
sed scientibus. cuius mentem manifestè collegit, ac deduxit
breui quadam sententia Gregorius nonus: & ideo is eundẽ
sensum ac eandẽ interpretationẽ patietur, quam paulò ante
iurisconsulto aptauimus: siquidẽ prior exceptio per posterio
rem aptior fit in hunc sanè modum: vt in vtraque exceptio-
ne præiudicium ex sententia inter alios data constituatur il-
li qui primas habens actionis, vel defensionis partes passus
est, alium à quo ius, & causam, ac dominiũ habuit, de eo iu-
re tractare, quod in ipsum iam transtulerat. Hoc enim in prio
ri exceptione practicatur ex eo, quòd fit mentio illius, qui de
ea re, cuius actio, vel defensio priori loco competebat, susti-
nuit sequentẽ agere. Sequens autẽ hic intelligitur secundũ
iurisconsultũ in d. l. sæpe. author, à quo quis causam habuit.
Idem in secunda exceptione apertius traditur, & constat ex
rationibus, & exemplis iurisconsulti in d. l. sæpe. à quo dedu-
citur omnino Gregoriana decisio. Alioqui si quis existimet,
priorem exceptionem à posteriori distingui, & eam sufficere
simpliciter ad hoc, vt sententia inter alios data aliis præiudi-
cet, multa profectò probabit, quæ admodum aliena sunt à
verò iurisconsulti sensu, & ab his, quæ ex aliis vtriusque iu-
ris responsis palàm deduci possunt.

¶ Supereſt nunc hinc adnotare quonam sensu accipien-
dum sit quod ab eodem iurisconsulto traditur in d. l. sæpe.
in versic. nam & si libertus. inquit enim Macer. Nam & si li-
bertus meus me interueniente seruus vel libertus alterius iu
dicetur, mihi præiudicat. Cõmunis etenim interpretatio hoc
denique probat, vt sententia lata in hoc casu cõtra libertum
præiudicet patrono scienti litem istam tractari cum eius li-
berto. quem sensum admisit regia lex xx. titu. xxij. part. iij. eun
dem tenuerunt gloss. Angel. Barto. Imol. & Doct. cõmuniter,
vt fatetur Alex. in d. l. sæpe. nu. 90. Abb. in ca. cùm super. de re
iudicat. col. vj. Ant. in d. c. penul. nu. 7. Idem Anto. qui asserit,
esse hanc opinionem cõmunem apud iuris ciuilis profesto-
res in d. c. cùm super. num. 16. q. iij. fatetur hoc ipsum Angel.
Aret. in l. à sententia. col. iiij. ff. de appellat. à quibus libentissi-
mè discedam, quippe qui non possim mihi persuadere ali-
qua ratione, hanc eorum opinionem veram esse, & ideo nisi
lex regia quæ in hoc regno seruanda est, eam probasset, etiã
id praxi contenderem, contrariam veriorem esse omnino.

¶ Primùm etenim constat, huius causę defensionẽ, cùm
libertus alicuius ab alio petitur in seruitutẽ, principaliter per
tinere ad ipsum libertum, consequenter autẽ ad patronum.
l. principaliter. in ij. C. de liber. caus. ergo tunc nõ potest obti
9 nere regula iurisc. † in d. l. sæpe. ex qua respõdit, sententia
inter alios datam aliis nocere, quoties is, cui primo eius cau-
sæ defensio cõpetebat, passus est, sequentem agere, vel defen
dere. Nam in hac specie ipsi liberto primùm cõpetebat hu-
ius causæ defensio: igitur non nocet ex eo capite patrono,
nec nocere potest, etiam scienti, sententia lata contra liber-
tum. Secundo nec alia ratione poterit quis ex iurisconsulto
cõmunẽ opinionẽ deducere. cùm patronus illud ius, super
quo cõtrouertitur, minimè habuerit à liberto, tanquã ab au
thore: imò potiùs libertus obtinet libertatẽ à patrono: & i-
deo prorsus alienũ est à iurisconsulto, quod sentẽtia lata cõ
tra libertũ super seruitute, vel libertinitate noceat patrono,
etia sciẽti. Deinde tertiò apparet, falsã esse cõmunẽ sentẽtiã
si ad amussim obseruemus verã interpretationẽ tex. in d. l. sę
pe. quã paulò ante tradidimus. Quibus tandẽ sit, nõ posse iu-
re defendi opinionẽ cõmunẽ, & ideo respõdendũ est, senten
tiã latã contra libertũ super seruitute, vel libertinitate nõ no
cere ipsi patro no, etiã scienti. Quẽadmodũ renent Alex. in d.
l. sæpe. nu. 90. & ibi Zasius. idẽ Zasius li. ij. sing. intellect. c. xxvij.
[illegible] in d. §. xxxj. nu. 23. quibus & alia ratio accedit,

Universidad de Deusto Biblioteca

quòd patronus non poteſt prohibere libertum eandem cauſam proſequi, & tractare.l. inuitus. ff. de fideicommiſ. liber. huic etiã opinioni aduerſus cõmunem ſuffragari videtur Inno.in c.cùm ſuper.de re iudic.ſcribens ſententiã latã contra ſubditũ alicuius,aut eius vaſallũ domino ſcienti nocere quo ad poſſeſſionẽ:nõ tamẽ quo ad proprietatẽ.Cuius diſtinctionis poſteriorem partẽ ſequuntur Panor.& alij in d.c.cùm ſuper.vbi glo.in verb. nõ noceat. authoritate text. eandẽ opinionẽ probat,quã itidẽ tenent idẽ Abb.in c.auditis. v.col.de preſcriptio.& eſt cõmunis opinio ſecundũ Fel.in d.c.cùm ſuper.col.v.& Alex.in d.l.ſæpe.nu.19. & nu. 102. idẽ fatentur Imol.in c.pen.de re iud.nu.12.& Panor.in d.c.cũ ſuper.nu. 17. & Felin.in d.c.auditis.nu.25.tametſi contrarium velit tenere Imol.in d.l.ſępe.& in d.c.pen.aſſeuerãs,etiã quo ad proprietatẽ hanc ſententiã domino ſcienti nocere.Idẽ pręmittere, ac tenere videntur Doct.in c.j.§.ſi vaſallus.iij. ſi de feu. fue. controuer.inter domi.& agnat.vaſal.& in c.j.§.j.de inueſt. & alienat.facta.& in c.vnico.de controu.inter vaſal.& alienũ de beneficio.Cõmunem tamẽ ſententiã & Zaſius ſequitur in d.l. ſæpe.folio 7.nec poterit congrue reſponderi decretali, cùm ſuper.niſi quis ſecutus Imolã dixerit in eo caſu non præiudicare domino ſententiã,quia is fuerit ignorans.Quod tamen falſum eſt.Nam data ignorantia nec præiudiciũ fieret in poſſeſſione,nec in proprietate: imò poſſet quandoq; dominus executionem huius ſententiæ impedire,ne fieret in eius pręiudicium.Et nihilominus ſecundùm communem illius c.interpretationẽ ſententia ratione ſciẽtiæ alteri pręiudicat quo ad poſſeſſionẽ. Quod ſi hæc inductio diſplicеat, dicẽdũ erit ex illo reſponſo ſatis deduci ſcientiã Ouetẽſis eccleſię propter locorũ propinquitatẽ,& diuturnã, & maximè controuerſam illius litis diſceptationẽ.Qua ratione regia lex Partitarũ,quæ probat in d.l.xx.ſententiã latã contra vaſallũ pręiudicare domino ſcienti, eſt interpretanda ſecũdùm hanc cõmunẽ diſtinctionẽ,vt non pręiudicet quo ad proprietatem: ne dicamus regiã legem à veterum opinione diſceſſiſſe:& tamẽ ipſa lex tam de proprietate, quàm de poſſeſſione agere videtur:præſertim quod deducitur ex §.nã etſi libertus.quo in loco,etiã de proprietate tractatur:atq; ideo Imol.opi.fortaſſis lege regia probatur.

¶ Cæterùm quod domino præiudicium fiat quo ad poſſeſſionẽ data eius ſcientia,ſi nõ appellauerit, probare conantur glo.Inno.& omnes in d.c.cùm ſuper.quorũ opinionẽ fatentur cõmunem eſſe Panor.& Felin.ibi,Imol.in d. c. penul. Alex.in d.l.ſępe.& deniq; omnes, qui & pręcedentem aſſeuerant frequentiori calculo receptã fuiſſe.Quam etiã ſequitur Bellamera deciſione dccxij.Huius ſentẽtiæ probatio adſumitur ex reſponſo Romani Pont.in d.c.cùm ſuper.Quo tamen in loco nõ apparet,an tertius ille,qui non fuit expreſſim cõdemnatus,poſſideret:imò potiùs deducitur,eum non poſſediſſe tempore ſententię:cùm is grauiter in iudicio conqueſtꝰ nõ dixerit,monaſteriũ ſe poſſidere, ſed id ad ſe pertinere: & tamẽ quia eius intererat, non transferri poſſeſſionẽ in ipſum victorẽ,ex eo forsã quod ab eo difficilius quàm à reo condẽnato eã obtinere,& euincere poſſet,auditur appellans ad impediendã ſententię executionẽ,quæ maximũ eidẽ præiudiciũ inferret,ſi ſtatim omnino fieret: vel ex eo, quod eccleſia Ouetẽſis,ſi eã poſſideret,frequẽtiſſimè in ea poſſeſſione turbaretur ab Auriensi epiſcopo,& id fortaſſe iniquè,nõdum eccleſia Ouetenſi per ſententiã condẽnata. Huic interpretationi accedit ratio quædã:Nã in d.c.cũ ſuper.etiã tertio ſciente & nõ appellãte,ſcribit Papa,ſententiã mandandã eſſe executioni,tamẽ abſq; eius præiudicio. Quod equidẽ maximũ ei fieret,ſi poſſeſſione propria per eã executionẽ priuaretur.Et præterea quod in eo caſu ſententia nec quo ad poſſeſſionẽ præiudicet,ex eo deduci poterit quod Romanus Põtifex vtitur ad eã deciſionẽ regula iuris:res inter alios acta aliis non nocet:nec vtitur aliqua exceptione deducta ex d.l.ſæpe. vnde cùm hæc regula domino,etiã ſcienti patrocinetur,cõſequens eſt,nõ nocere nec quo ad poſſeſſionẽ ſententiã latam cõtra ſubditũ,& vaſallum.Nec quicquã oberit ſenſus à cõtrario deductus ex priori parte diſtinctionis.Nã is non eſt ita intelligẽdus vt ſi executio fiat cõtra monaſteriũ,præiudicetur poſſeſſioni Ouetẽſis eccleſię: ſed ita planè illa ratio eſt interpretãda,vt omnino executio fieri debeat cõtra monaſteriũ,etiã Ouetẽſi eccleſia appellãte,& legitimè eandẽ appellationem proponẽte,ſi ex illa executione nullum damnum, nullave læſio Ouetenſi eccleſiæ quo ad poſſeſſionem ſequatur: in illis denique iuribus, in quibus nullum ſit eccleſiæ Ouetenſi diuerſa iura poſſidenti præiudicium: ſicut ipſemet pontifex in vltima parte reſponſi palam [redacted]dit,quod nec ex iure pontificio,nec ciuili, quibus reſponſio decretalis innititur,ſentẽtia inter alios lata, aliis nocet, nec quo ad poſſeſſionẽ:quod conſtat ex d.l.ſępe.& ex d.c.penult. Quibus tandem rationibus aduerſus communem tenuerũt Card.Abb.& Fel.nu.12.in d.ca.cùm ſuper.idem Abb.in conſ. iij.q.x.ij.lib.& conſi.lxxxix.col.vlti.lib.j.Bald. & idem Abb.in c.veniẽs.in ij.de teſtibus.Carol.Molin.d.§.xxxj.nu.28.Panor. in ca.auditis.de preſcript.quorũ opinio,niſi refragaretur regia Partitarum lex,mihi iure probabilior videtur, praxiq; iuxta æquitatẽ & rigorẽ commodior.Sed & in queſtione de liberto,& patrono parum vrget pro cõmuni,tex.in d.l.ſæpe.verſi. nam & ſi libertus.Cùm in ea ſpecie ſententia lata contra libertũ ideo noceat patrono,quia patronꝰ in iudicio,quod cũ liberto agitur,interuenerit, id eſt ipſius libertiius, & cauſam defenderit:ſicuti verbũ iuriſconſulti intellexere Ioan. vetus interpres in d.l.ſæpe.Inn.Ioã.And. & Abb. nu. 18.in d.c.cùm ſuper.Alex.in d l.ſępe.nu.19.ſed & Zaſius in d.c.xxvij. & in d. l.ſæpe.cenſet,eſſe neceſſariã defenſionẽ patroni. Sed ſatis eſſe,vt ei noceat ſentẽtia,quod interuenerit:id eſt præſens fuerit liti.Nã hæc ſignificatio propria eſt ex Cicerone,& aliis:& ſequitur Caro.Moli.in d.§.xxxj. nu.23.omnes tamen qui aduerſus cõmunẽ ſententiã ſtant & eam improbarunt, in hoc conueniunt quod exiſtimant,nõ ſufficere ſolũ patroni ſcientiam,& profectò abſurda eſt,& ab interpretatione Latina,atque à iuriſcõſulti mẽte admodum aliena interpretatio,ſi dictionẽ illã,Me interueniẽte,accipitur,Me ſciente:cùm in eodẽ reſpõſo toties de ſcientia planè iuriſconſultus meminerit.Quemadmodũ Zaſius cenſet: tametſi ex iuriſconſulto Martiano in l.ab executore.§.alio.ff.de appel.quibuſdã videri poſſit,cõmunẽ ſignificationẽ congruã eſſe, maximè iuxta ſenſum,& lectionẽ Piſanã quã de creditore, & debitore pro[redacted]perius,in quo eſt obſeruandũ in d.§ alio.interueniẽtem ad differentiã abſentis, & ſic præſentẽ ſignificari. Et ideo ipſe potius ſequor opinionẽ cõmuni contrariã:etiam cõmunis Regia lege partitarum recepta ſit. Nec incongrue priori iuriſconſulti reſponſo exemplũ hoc de liberto & patrono,etiã iuxta hanc interpretationẽ, imò eidem aptatur. Quia ſicut in prioribus exemplis ſcientia cum concurſu aliorũ rationum operatur hunc effectũ,quòd præiudicet ſententia inter alios lata propter quendã tacitũ conſenſum in litis examen, ita & ipſa defenſio, vel pręſentia patroni in ipſius cauſæ examine arguit,& oſtendit quendam conſenſum quẽ præſtare videtur patronus,vt & de ipſius iure tũc per iudicẽ decernatur.Quemadmodũ Alex.& alij explicarunt. Idcirco mirũ non eſt,ſi ſentẽtia in ea cauſa contra libertũ data ipſimet patrono præiudicet. Atq; hæc ſufficiat pro breui quadã iuriſcõſulti interpretatione.Ex quibus opinor ipſe priorem partem dicti reſpõſi ſecus legi, & tradi ex Pandectis Noricis Gregorij Haloãdri induſtria in publicũ emiſſis,quàm ex Florentinis,in quibus lectio eadẽ eſt, quæ modò vulgo circumfertur.At apud Noricum codicem ita legitur:

¶ Sæpe conſtitutum eſt,res inter alios iudicatas, aliis nõ præiudicare.Quod tamen quandã diſtinctionẽ habet. Nam ſententia inter alios dicta alias quibuſdã etiam ſciẽtibus nõ obeſt:quibuſdã verò etiã ſi contra ipſos indicatum ſit nihil nocet.Hactenus prior pars,in qua dictio,etiã quæ primo loco appoſita eſt,faciliorem ſenſum,& integriorẽ efficeret,niſi poſterius dictionis membrũ diſſideret. Et nihilominus ego ita legendũ eſſe cenſerẽ, etiam vtroq; codice refragante. Nam ſentẽtia inter alios dicta aliis quibuſdã ſcientibus obeſt.Quibuſdam verò,etiã ſcientibus,ſi contra ipſos iudicatum ſit,nihil nocet.vulgò etenim, & in Pandectis Florentinis ita præſcripta diſtinctio legitur:Nã ſententia inter alios dicta,aliis quibuſdam,etiam ſcientibus obeſt. Quibuſdam verò, etiam ſi contra ipſos iudicatum ſit,nihil nocet.

¶ Hinc deniq; conſtat,propter pręiudiciũ quod iuxta diſtinctionẽ iuriſconſulti hoc in loco à nobis examinatam,ex ſententia inter alios dicta deducitur aduerſus alios & ne ſit neceſſaria ſcientię probatio, frequenter in praxi peti regias literas ad hoc,vt is,qui non litigat, certior fiat litis pendentis,& ſtatus cauſæ ad eum effectum quod ei præiudicent acta.& ſententia eo quidẽ præiudicio,quod iure & legibus certis ex cauſa irrogatur.Nam ſi hic tertius à litigantibus non acceſſerit ad iudiciũ,nec cauſam fuerit proſecutus,patietur ex ſententia damnum,& pręiudiciũ illud quod ex iuriſconſulti reſponſo in d.l.ſæpe.imminet,aliis ex ſententia inter alios dicta.Et licet Paulus Caſtrenſis,& Alex. in l.ſeruus plurium.§.j. ff.de leg.j.quendã alium effectum ex citatione deducere conentur.mihi profectò is nõ placet,& ideo iuriſconſulti deciſio in d.§.j.etiã obtinebit, vbi legatarij fuiſſent ad cauſæ examinationem citati,nec tamẽ ipſi defenſionẽ eius acceperint exiſtimantes,herẽdẽ, cui prima iure defenſio cõpetebat,teſtamentũ,& eius vires abſq; vlla colluſione,fraude,vel culpa & iniuria defenſurũ,ac iudicẽ recto iuris tramite eandẽ cauſam proprio iudicio definiturũ:qua ratione nec ſcientia litis noceret legatariis in ſpecie tradita per iuriſconſultũ ibidem: ſicuti cõtra Paulũ optimè probat Alex. inibi poſt Ang. & Imol.in d.l.ſi perluſorio.ff.de appellat.

EX CAP. SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Sententia lata contra præſentatum,electum,vel inſtitutum: an præiudicet præſentanti,electori,vel conferenti.*
2 *Intellectus c.cum olim.de cauſ.poſſ. & propriet.*
3 *Minor,qui ſe liti opponit ad coadiuuandum,an poſſit reſtitui in integrum ad probandum.*
4 *Tertius oppoſitor,qui ad iudicium accedit,actorem,vel reum,aut vtrunque à re petita excluſurus, non cogitur adſumere litem in ſtatu quo verſatu: & tamen non poteſt impedire diffinitionem eius inter actorem,& reum, nec differre.*

Rurſus de eadem re, ac de tertiis oppoſitoribus, quonammodo ſint admittendi.

CAPVT XIIII.

CVM proximè tractauerimus interpretationem iuriſcõſulti in d.l.ſępe.par nũc eſt inquirere,an ex eo reſpõſo poſſit definiri ea quæſtio, quam pleriq; ad vnguẽ videtur examinaſſe:quãdo ſententia fertur aduerſus beneficij eccleſiaſtici poſſeſſorẽ,ſuper eo beneficio ex ea cauſa,quod qui illud ei cõtulerat non habuerit ius cõ-
1 ferendi. Quæritur † nunquid ſentẽtia lata in hac lite cõtra illum,cui eſt collatũ beneficium, præiudicet illi, qui contulerat ſuper iure conferendi:cuius cauſa lata fuerit? & hanc ſententiã pręiudicare collatori quantum ad poſſeſſionẽ:nõ quo ad proprietatẽ, ſi ſciuerit is cauſam hanc ſuper eo iure tractari:conãtur probare,& tenere Card.per tex.ibi in c.cũ olim. de cauſ.poſſ.& propric.Imol.Panor.nu.23.Fel.nu.11.in c.pen. de re iudic.idem Fel.in c.ad petitionẽ.de accuſa.nu. 18.Ang. & Alex.in d.l.ſæpe.nu.5.Lambert.in tract.de iure patro,lib. ij. part.ij q.xj.art.ix.Bald.in d.l.ſi ſiue.C.ad Velleia.col.vl. horum verò authorũ eadẽ eſt concors ſententia, vt idẽ ſit dicendũ in ſententia lata contra electũ, vel contra præſentatũ ex defectu iuris præſentandi,aut eligẽdi, vt preiudicet præſentãti, & eligentibus.Ita etenim præ cęteris adnotarunt Imol. Pan. Fel.& Cęſar Lãbertinus in pręcitatis locis.Apud quos eſt & alia omnino recepta opinio, vt è cõtrario ſententia lata ſuper iure eligendi,conferendi,vel præſentandi contra electorem collatorẽ vel patronũ pręiudicet pręſentato, electo,vel ei,cui beneficiũ collatum fuerat. Sic ſanè pręcicti authores quæſtionẽ iſtã definierunt authoritate gl.in c.cupientes.§.cęterũ. in verb.nullũ pͥiudiciũ. de electio.in vj.& in c.hoc quippe.iij.q.vj.ver.his amotis.Sed & prior concluſio probatur ab his authoribus ex ratione tex.in d.l. ſępe. qua in parte ponitur exemplũ de creditore,& debitore, vt ſententia lata contra creditorẽ ſuper ꝑprietate pignoris noceat debitori ſcienti:quaſi viſus ſit debitor permittere quod creditor ſuper pignoris ꝑprietate cauſam tractet. Sic etenim & in hac ſpecie qui cõtulit beneficiũ videtur permiſiſſe illi,cui cõtulit, cauſam agere,vel defendere ſup iure cõferẽdi. Quam rationẽ adeo falſã eſſe cẽſeo,vt planè demirer,cur ea tot viris,eiſdẽq; doctiſſimis placuerit.Nã etſi collatio beneficij iure ipſo collationis permiſerit illi,cui beneficium contulit, quo ad illud beneficiũ,& quo ad effectũ defendẽdi rẽ ſibi collatã, agere, & tractare de iure cõferendi: nõ equidẽ par eſt, nec poterit ratione perſuaderi,eidẽ permiſiſſe,quòd de iure cõferendi in vniuerſũ ageret,cauſãmve de ea re tractaret: pręſertim quia is,cui beneficiũ fuit collatũ,quantum ad illius defenſionem primas partes à iure habet ad illius cauſæ defenſionẽ,& examẽ:cùm tractetur de re,quę ad ipſum verè pertinet, nec poſſit collator eidẽ interdicere huius cauſæ defenſionẽ, & proſecutionẽ. Qua ratione, & quia in c.ſupra proximo exemplũ illud debitoris,& creditoris impugnauimus,non ſatis placet communis opinio,quam ipſe falſa eſſe opinor etiam ex eo,quod diſpar eſt ratio huius quæſtionis,& exempli de debitore.ſiquidẽ collator beneficij non tranſtulit ex collatione ius conferendi in ipſum,cui beneficium cõtulit: tametſi debitor in creditorem tradito pignore tranſtulerit rei poſſeſſionẽ,& ius ipſam defendẽdi,pro eãq; agẽdi.l. ſerui nomine. ff.de vſucapion.multò minus ſuffragatur cõmunis ſententię tex.in d.l. ſępe. ver.nam & ſi libertus. propter eius verum intellectum,cuius & nos meminimus in cap.pręcedẽti. & prætereà ſententia lata contra libertũ, etiã ſi iuxta communem intellectũ noceat patrono ſcienti, id equidem pręiudicium illam tantũ cauſam,quæ in iudicium deducta eſt, attinet, ita quidem vt illius liberti patronatus amittatur, nõ ſic in præſenti caſu: in quo agitur de iure conferendi quo ad vnũ tantùm beneficiũ,& traditur,ſententiã collatori nocere in vniuerſum quo ad quaſi poſſeſſionẽ conferendi cætera beneficia.Ea verò deciſio,quæ adducitur ex capitulo cùm olim,potius eſt contra cõmunem,vt inibi adnotauit Panormi.Rom. etenim Põtifex expreſſim aſſeuerat,rẽ inter alios actam aliis nõ nocere,eamq; regulã aptat illi reſponſioni,in qua agitur de ſententia lata in poſſeſſione,vt Docto. fatentur: igitur & in poſſeſſione admittenda eſt regula ipſa, qua ipſius reſponſi,& decretalis author vtitur in hunc modũ,vt ſententia lata inter canonicos,& Archidiaconũ in fauorẽ ipſius Archidiaconi,cui epiſcopus dignitatẽ contulerat,non noceat canonicis quo ad epiſcopum,cũ quo res acta nõ eſt.Et quamuis ſũmus Pontifex ſaluã fecerit canonicis cauſam proprietatis:id ex eo factũ eſt, quòd cõſtiterit ipſiſmet canonicis litigantibus,quaſi poſſeſſionẽ iuris conferẽdi penes epiſcopum eſſe: & ideò cùm ex actis viſum fuerit nullum ius habere canonicos quo ad poſſeſſionẽ, reſponſum eſt ſaluã eiſdem manere cauſam proprietatis:non tamẽ ex eo ipſis negatur ius agendi quo ad poſſeſſionẽ interdicto vnde vi, ſi voluerint aduerſus epiſcopum allegare,ſe expoliatos poſſeſſione conferen-
2 di fuiſſe: † quod Panor.in d.capitu.cùm olim.fatetur.Ego verò vlterius animaduertẽdum cenſeo,quod in dicto capitulo cùm olim lis,& cauſa tractabatur inter eos, qui cõtendebãt ſe habere ius cõferendi,& illũ,cui epiſcopus contulerat:qua in controuerſia ſentẽtia lata fuit pro eo,cui contulit epiſcopus beneficiũ ea quidem ex cauſa,quòd canonici non erant in poſſeſſione iuris cõferendi: & ſubdit Romanus Pontifex, eam ſententiã,cùm inter alios dicta ſit, nõ prodeſſe epiſcopo,nec nocere canonicis,quo minus ſuper proprietate iuris conferendi aduerſus epiſcopum poſſint agere, ſi velint ius ſuum in iudiciũ deducere. ex quibus plura ſunt obſeruanda ad huius quæſtionis veram reſolutionem.

¶ Primum quod dubio procul,cùm lis tractatur inter electum,præſentatũ,vel eum,cui eſt collatũ beneficium, & eos, qui ex cõtrario cõtendunt,ſe habere ius cõferendi, præſentandi,vel eligendi, ſententia lata in fauorẽ electi,præſentati, vel inſtituti nocet aduerſariis omninò quò ad illam præſentationẽ,electionem,vel inſtitutionem:quia ab inſtituto,pręſentato,vel electo victi fuerunt. Hoc etenim conſtat in d.c. cùm olim.de cauſ.poſſeſſ.& proprieta.

¶ Secundum,quòd ea ſententia etiã his victis & condemnatis non nocebit,nec proderit pręſentanti, inſtituenti, vel eligenti victorem quo ad cauſam proprietatis: quemadmodum probatur in eodem cap.cùm olim.

¶ Tertium,imò nec quo ad ius poſſeſſionis, vel quaſi,ſi velint qui victi fuere agere interdicto vnde vi,ſecundùm Panor.in d.c.cùm olim.tametſi non fuerit reſeruata cauſa poſſeſſionis à Romano Pontifice ibidẽ,quia conſtiterat epiſcopum fuiſſe,& eſſe in quaſi poſſeſſione iuris cõferendi ex eo quòd eam dignitatem bis iã cõtulerat: adquiritur enim quaſi poſſeſſio pręſentãdi,conferendi,vel eligẽdi ex vnico actu, qui eſt,& fuit effectũ ſortitus.textus optimus (iuxta glo.intellectum,) in cap.cõſultationibus.de iure patronatus. gloſſ. celebris in ca.ſi verò.cod.titu.vbi Panor.& alij.Card.con.xij. de iure patro.Abb.in conſ.liiij.lib.j.conſ.Abb.idẽ in c.j. de religio.domi.latè Dec.con.cxxix.& conſ.cxlix.col.ij.Ripa in c. cùm eccleſia.de cauſ.poſſeſ.& propriet.nu.91. Ioan. Milis in verb.Patronus ex vnica preſentatione.Soc.conſ. cclviij.lib.j. col.j.Alex.conſ.lxxiiij.li.4.col.iij.& ibi Carol. Molin. Rochus de iure patronat.in verb.cõpet.queſt.14.quorũ opinio communis eſt,vt fatetur eã ſecutus Cæſar Lamber.de iure patro. ij.li.j.part.iij.queſt.princip.artic.xj.idẽ aſſeuerãt Ripa & plerique alij ex præcitatis. Præſentatio verò, electio,vel collatio pertinet ad eum,qui eſt in quaſi poſſeſſione horũ iuriũ:cùm ſit fructus ipſius quaſi poſſeſſionis.text.inſignis in d.c.conſultationibus.de iure patro.cõducit ad idem tex.in c.querelam. de electio.& in d.c.cùm eccleſia. & hoc apud omnes adeò receptum,vt plurima hinc deduci ſoleant: potiſſimum, quòd præſentatus ab eo patrono,qui eſt in quaſi poſſeſſione, præferendus ſit præſentato à vero patrono interim dum non

Universidad de Deusto
Biblioteca

dum est sententia lata in proprietate iuris patronatus, & sic erit instituendus modò ante institutionem.& post præsentationē non pronuncietur sentētia in causa ꝓprietatis aduersus possessorem:quemadmodū notant Inn.& Abb.in d.c. cō sultationibus.Rochus in d.verb.cōpetens.quæst. xix. Dec. in cōs.cxxvii.Ripa in d.c.cum ecclesia.col.pen. Card. & omnes in d.c.cum ecclesia.col.pen.Card.& omnes in d.cap.consulta tionib.Panor.in d.cap.querelā.ij.col.latissimè Lambert.in d. iij. quæstio. principali. art.j. optimè Rota in antiquis quæst. dlxxv.Dinus in reg. j.de reg.iur.in vj. que.vij.gl.in prag.sanct. ti.de pacificis poss.in ver.inquirāt.§.ordinarij.Abb.in c.nihil. col.v.de electio.Ioan.de Selua in tract.de beneficio,ij. part.q. vij.& q.xij.Ex quibus duo cōstant,primum,quod in d.c. cùm olim.Archidiaconus ille non esset dignitate priuandus,etiā si canonici in causa proprietatis obtinuissent aduersus episcopum sibi competere ius conferēdi.Secundum,quòd Romanus Pontifex noluerit reseruare canonicis expressim ius quasi possessionis,quia præsumpsit, eos minimè acturos ad possessionē, cùm ipsismet litigantibus cum Archidiacono ab episcopo instituto probata esset quasi possessio ipsius episcopi.

¶ Quartò,est omnino obseruandū, quid respondendum, foret si in specie ꝓposita in d. c. cùm olim. fuisset tractata lis non cum ipsis canonicis,qui ius conferēdi contendebāt habere,sed inter Archidiaconū ab episcopo,& alium à canonicis in eadē dignitate institutū,vel electū:atq; pronunciatum fuisset pro instituto ab episcopo. & profectò iuxta cōmunē opinionē,si causa esset agitata scientibus canonicis,noceret eis sententia quo ad possessionē:at verò secundùm eam opinionē,quam nos nitimur defendere,nequaquā noceret eis, etiam scientibus sententiā quo ad possessionem,tametsi saluo eorum iure nihilominus sententia mandaretur executioni aduersus victum.& victori tradenda foret possessio dignitatis,aut ipse in ea defendendus esset,si eam obtineret: absq; vllo tamen ꝓiudicio iuris conferendi , vel eligendi , quod canonici habere cōtendebāt, etiā quo ad quasi possessionē. Et hęc quidē & quātū ad prænotatā, ac ꝓpositā cōtrouersiā.

¶ Nunc verò maximè oportet expendere quod proximè diximus: nempe sententiam latā contra electores,patronos, vel collatores super iure eligendi,presentandi,vel conferendi,nocere ipsi electo,presentato,& instituto,qui sciuerit,causam super eo iure tractari.Nam,etiamsi hęc sit cōmunis opinio,falsa itidem est,nec iure probatur. Quod facillimè apparebit si quis examinare velit exceptiones singulas , quæ in d. l.sæpe.& in d.c.penul.de re iudicata, constituuntur ab illa regula:res inter alios dicta,aliis 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 aliis,ne litem hanc persequantur.Deinde non agitur in hac lite de re , vel iure quod in alios litigantes trāstulerint,cùm in neminē per electionē,presentationem, aut collationē ius eligendi, præsentandi,vel cōferendi transmiserint.Nec huic casui cōmodè aptari potest ,etiam secundùm cōmunem intellectū text. in d.l.sæpe.versū. etsi libertus. Quibus equidem rationibus, fit nō posse communē opinionem defendi ex illius exceptionibus,quę traduntur in d.c.penul.& in d.l.sæpe.vnde hęc quęstio erit examinanda,& decidēda ex ipsa regula iuris,quæ docet,rem inter alios actā,aliis nō nocere,nec prodesse:& ideo sentētia lata contra patronum,vel collatorem,vel electores super iure eligendi,conferendi , vel presentandi, non nocet: nec præiudicat præsentato , electo vel instituto , etiam scienti, & ignoranti litem ea de re tractari , quamuis ea sententia lata fuerit super possessione:est siquidē hic institutus, electus,vel presentatus ad iudiciū vocandus.& cum eo causa iterum agenda ad hunc effectū:vt eius institutio,presentatio,vel electio pronuncietur nulla,ea ratione,quòd qui eum elegerunt,presentarunt, vel instituerunt, nec habuere potestatē elegendi,presentādi,vel conferendi , nec erant tunc in quasi possessione presentandi,eligendi,vel cōferendi. Nam vbi sentētia lata contra electores, institutores, vel patronos super iure eligendi,præsentandi,vel cōferendi, tantùm concernit proprietatē,nec ex ea conuincitur,ipsum victū,& condemnatum non possedisse tempore collationis , electionis, vel presentationis:dubio procul minimè nocebit præsentato,instituto,vel electo cuius titulus ex eo tantùm canonicus & iustus censetur,quòd datus ei fuerit ab eo,qui erat tuncin possessione iuris eligendi,conferendi,vel presentandi:quem admodum paulò antè probauimus.

¶ Cæterum in hoc eodem tractatu illud est memoria repetendum quod in proximo capite adnotauimus,asseuerantes,tertium oppositorem,qui ad coadiuuādum, & defendendum alterum ad iudiciū accedit,non posse testes producere
3 post publicationem.Etenim ea conclusio vera est , † nisi tertius hic defensor sit minor , & petat in integrū restitutionē. Nam ea petita,& concessa,vbi eius interest , litigantē principalem nō vinci nec condemnari , poterit hic minor admitti post publicationē,& conclusionem causæ, & litis ad producendū testes,& ad ea,quæ ipse reus principalis nec producere nec agere posset. Quemadmodū expressim deducitur exglo.in l.si parentes.C.de cuictio.in verbo,ex persona. vbi Petrus à Bella pertica idē asseuerat.meminit eiusdē glos.Anch. in reg.ea quæ.de reg.iur.in vj.xvij.quæst.& notat Matthæ. de Affli.decisione Neapol.xv.quę insignis est,& singularis.est tamen quo ad eius praxim obseruādum quòd ea opinio erit recipienda quoties minor accedit ad iudicium aliū defensurus ratione proprij commodi , vel ꝓiudicij :-sicuti constat in specie tradita in d. l. si parentes. & fortassis hæc restitutio erit petenda iure regio intra quindecim dies à publicatione testiū:quod l.Madricia statutū est in vniuersum:quandoquidem restitutio in integrū non potest peti ad probandū post quindecim dies à die publicationis testium.Quod si dixeris, hoc verum esse quo ad ipsos principales , & primos litigantes:nō autem quo ad tertiū hunc defensorē: respondeo , secundùm ea,quę fuere in prędicti capite adnotata,hunc defensorem admittēdū esse ad allegandum ea,quæ allegare,& probare omisit principalis reus , intra tamē id tempus quod à iure,vel à iudice ipsi reo datū sit, alioqui sequeretur huius causæ examen,& definitionē impediri propter tertij defensoris oppositionem.Quod falsum esse probauimus.Nec habet hic defensor maius priuilegiū, quàm ipse reus quem conatur defendere:& quamuis ex proprio priuilegio hic defensor restituendus sit:ea quidem restitutio postulāda est intra diem illam,intra quam foret à reo principali postulanda , si ipse minor esset.Pari namq; censura , & iure sunt discernēdi reus principalis,& tertius defensor:ita quidem,vt si maiores sint,lege maiorum,si minores lege minorū iudicentur : nec minor defensor possit ea agere, quæ reus principalis etiā major minimè agere potuisset.Hæc obiter exponimus lectore admonentes.hanc quęstionē diligentiori forsan examine indigere.Quòd si quis exactius diffinguens quæ diximus proximo capite aduersus Bar.& alios.existimauerit , nostra hæc de re sententiā tunc obtinere cùm huic tertio defensori, etiā ignoranti ꝓiudicat res inter alios acta:quēadmodum&nos palam sensimus,quasi secùs sit,vbi huic tertio defensori non nocēt inter alios acta:nō equidē refragabim⁹nec recusabim⁹examē subire,etiā huius cōtrouersię:an tertiꝰ defensor cui vel ignoranti,vel sciēti nō nocent acta inter alios,teneatur litis defensionē adsumere in eo statu,quo lis versatur tempore oppositionis.& profectò , cùm hic tertius defensor ratione ꝓpriæ vtilitatis,& cōmodi velit iudicium subire ad defensiōē ipsius rei,vel actoris principaliter litigātis,qua ex parte defensio hæc tractatur in tutelā alterius, qui causam abinitio fuerit prosecutus,nō aliter admittenda est,quàm secundùm ipsius litis statū:& ideo non poterit hic tertius defensor producere testes post publicationē,nec allegare post conclusionē in causa.ea quę litigator principalis in medio proferre minimè posset. Alioqui multis pateret fraudibus aditus, nec vsquam lites finirentur : quibus incommodis obuiā re constituit Romanus Pontifex in d.c.ij.vt lit.pend.li.vi.quo in loco adeò regularis posita est definitio,vt planè & hūc casū omninò cōtineat.Nec qdquā in contrarium vrget,quod requeretur huic tertio defensori maximū ꝓiudiciū quo ad eius incōmoda,quę manifestè constant,si reus ipse,vel actor principalis victus in iudicio fuerit, ac sententiæ executio sit effectui tradēda:nā huic tertio defensori nihilominus salua manebit ius appellandi ad proprij iuris defensionē, vel impediēdi executionem in hisce casibus , in quibus sibi nō nocent res inter alios acta:siquidē non nocebūt ei acta cum principali reo,vel actore, nisi quæ vel ipso sciente , vel defendente in iudicio fuerint tractata.ex eo quidē tēpore,& statu,à quo sciuerit causam agi vel defensione adsumpserit,quod in consequenti latiùs disputabitur.

¶ Hactenus de tertio diximus oppositore , qui ad iudiciū accedit reum,vel actorē defensurus , & ideò de aliis nunc erit agendū.Nam quādoq; quis ipse offert iudicio , & litis examini petēs actorē vel reum ab actione , vel defensione omninò excludi ex eo,quòd ea actio , quæ in iudicium deducitur in specie aduersus reum ab actore.sibi non illi competat & idē de defensione proponens. Etenim in hac specie quoties actio,vel defensio huic tertio,non actori , nec reo competit,illi sunt à iudicio excludendi,ne id prosequātur in prędicto iudiciū huius tertij,cuius prima est principalis actio,vel defensio:quēadmodum traditur in l.Titia.solut.matri.&tunc non tenetur hic tertius litem adsumere eo in statu,quo versatur: imo repetenda omnia ex integro sunt : quod Bart. cōmuniter receptus scribit in l.ij perlusorio.ff.de appel. quo in loco admonet non posse à iudicio excludi eos, quos res ipsa, etsi nō principaliter,consequēter tamē tangit , quo minus iudiciū ipsum ꝓsequatur in eorū ꝓiudiciū,vel vt adsistāt principali eius causæ actori,aut defensori.Idē in d.l. si suspecta. ff. de inoffi:testam.probatur:& in l.à sententia.&in l.perlusorio. ff.de appellat.l.si parker.ff.de lib.caus. authent. tunc si hæres. C.de litig.

4 ¶ Quandoque † tertius opponit se liti,quę inter alios tractatur,nec defensurus reū nec actorē,sed in hoc , vt contendat,actionē ab actore ꝓpositam non esse iustam nec dignam vt pro ipso feratur sententia:imò rē ab actore petitā sibi dandam esse,ac tradendā,reúmq; cōdemnādum ad hoc, vt huic tertio,non actori tradat,& restituat rem petitam.Huius thematis exemplū frequētissimum est , cùm Titius agit aduersus Caium actione reali ad fundum,& ea lite pendente Sempronius se obiicit vtriq;, petens Caium reū esse cōdemnandum ad restitutionē rei petitæ per Titium,vt sibi, non Titio fiat restitutio.Quęritur tandē, an hæc oppositio Sempronij processum causę pendētis inter Titium, & Caium impediat eo quidem pacto,vt nō possit ea lis definiri,donec etiam ius & dominium huius tertij examinetur?& Bal.in c.i. §. duo.de pace tenend.& eius violator.col.j.existimat,hanc oppositionem Sempronij, omnino impedire definitionē litis inter actorē , & reū donec constet de iure huius tertij oppositoris qui non tenetur causam in eo statu adsumere,quo versabatur tempore oppositionis,& ideo,vt Bald sentit,differēda est litis diffinitio donec appareat de iure Sempronij tertij oppositoris.Quia responsio iurisconsulti in l. si is à quo. ff. de rei vendicat.tunc tātùm obtinet, cùm duo reali actione diuersis iudiciis eandē rem ab vno reo petunt : non vbi pendente lite super actione reali,tertius seipsum liti obiiciat petens actorem ab ea reali actione excludendū fore.ac reū ipsum cōdemnādum,vt tertio huic oppositori rem petitā tradat , ac restituat:ex Innocent.qui in ca.veniens.in secundo , de testi. hanc opinionē probare videtur , dum secundū intellectum explicat ad d.l.si is à quo.Hoc ipsum & Alex.asseuerat in additionibus ad Bar.in d.l.si is à quo. Nos verò contrariū iure respōdendum esse censemus asseuerātes , tertiū oppositorē quoties non accesserit ad defendēdum reum.audiēdum quidem esse,ita tamē,vt nullo equidē momēto impediatur litis examen,& definitio inter actorē , & reum quo ad ipsorum ꝓiudiciū,& commodum.Quam opinionē probare non dubitabimus ex ipsa ratione iurisconsulti in d.l.si is à quo.Nam si executio minimè impeditur in fauorē eius , qui prius sententiā obtinuit,propter nouam alterius rei venditionē eiusdem rei:eadem fermè ratione non est impediēda litis definitio ad decisionem eius iudicij,quod prius de eadem rei tū fuerat.Huc etiam pertinet textus in l penul.ff.de peti.hęredi. & quod notat expressim Angel.in d.l.si suspecta. colu. ij. scribens,non posse tertiū,qui contendit habere ius rei vendicationis, & eo vtitur,se opponere liti. & cōtrouersiæ super eadem re per aliū motæ,ad impediēdum ꝓcessum iudicij prioris,& eius definitionē:cuius sententiæ author est Innocent. in dict.capitulo cùm super colu.iij. quem sequuntur Doctores ibi.præsertim Ant.nu.14.& Bellamera nu. 11. quibus accedit elegans decisio Rotę iiij. in antiquioribus titulo de iudic.cuius & Felinus meminit in d.ca.cùm super.nu. 17. ea etenim decisum extat.non esse impediendam definitionē,neq; examinationē litis,quæ inter duos tractatur,ex eo . quòd tertius seipsum opponat,& petat rē litigiosam sibi dari, non actori,& alleget, vtrunq;,actorē scilicet,& reum, nullum ad eandem rem ius habere.imò inter actorē.& reum lis definiēda est absq; illius tertij ꝓiudicio : qui nihilominus admittēdus erit ad proprij iuris probationē.absq; lesione illius status in quo causa inter actorē,& reum versatur. Nō obest quod ex innocentio traditur in d.cap. veniens. nam ipse agens de intellectu iurisconsulti in dict.l.si is à quo.duas conatur ei aptare interpretationes , quārum priorem secuti ibidē Hostiē sic Ioannes Andre.Henricus,Anto.num.10.Card.versic. opporto ad idē.& Bellamera nu.4.& 5. posteriorē , vt incōgrui omittentes:& ferè falsam eam esse profecti:ex qua Baldus & Alex.ad.deducere conati sunt propriam sententiam, quam modò nos pala improbamus. Igitur vt summatim agamus,

constanter asserimus distinctionem hanc,vt quoties tertius accedit ad iudicium reum , vel actorem defensurus propter propriam vtilitatem.admittendus sit: in eo statu,in quo causa tractatur,litem ipsam prosecuturus absq; vllo ꝓiudicio ꝓiudicalis ordinis inter actorem,& reum hactenus seruati:at si tertius accesserit ad iudiciū,non equidem defensurus actorem,nec reum, sed vel eorum alterum excluśurus ab actione vel defensione causæ,aut tandem vtrunq; à re petita: admitti debeat ad allegationem,& probationem propriæ intentionis,ita tamen vt propter hanc oppositionem nulla in parte differatur definitio litis inter actorē, & reū quo ad eorum præiudicium:præsertim vbi tempore huius oppositionis cōclusum fuerit in causa,vel facta sit testium publicatio. Etenim tunc ipse admitterē tertium ad allegādum, & probādum absq; ꝓiudicio publicationis,conclusionis , & definitionis ipsius litis inter actorem, & reū. Atque ita non semel vidi pronunciari , & pronunciati ex collegarum iudicio in hoc Regio Granatensi prætorio. Quod æquitati potissimè conuenit ob frequentes has oppositiones,quæ plerunq; dolo,& fraude fiunt,non alia ex causa,quàm quòd reus timens iustissimam condemnationē,diem differri velit. Sed & non admodum huic nostrę opinioni extraneam probationē exhibet,imò fortassis valdè conuenientem decisio text.in l.nō idcirco. ff. de iudi. Non idcirco iudicis officium impeditur, quòd quidam ex tutoribus post litē aduersus omnes inchoa tam,reipublicæ causa abesse cœperunt: cùm præsentium, & eorum.qui non defenduntur administratio discerni & æstimari possit.Hactenus iurisconsultus.ex quo apparet posse in ista ex causa litis,quæ cum pluribus agitur, quo ad quosdam definitionem suspendi,& quo ad alios statim expediri.

EX CAP. SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Tertiꝰ appellās causā exponere debet,quæ appellationē istā iustificet.*
2 *Tertius cui sententia nocet ex propria vi,& natura potest appellare intra decem dies à tempore scientiæ.*
3 *Is,cui etiam ignoranti,sententia inter alios lata nocet , non potest tertiò pronocare.*
4 *Venditor quando appellare possit à sententia lata contra emptorem.*
5 *Clausula,appellatione remota:an noceat tertio,& traditur latè intel. c.super eo. de offic.deleg.*
6 *Litigiosa res quando verè,ac propriè dicatur?*
7 *Sententia lata inter alios , an sit exequenda directo contra illum,in quem fit translatio rerum lite pendente.*
8 *Tertius cui sententia inter alios lata nocet ratione scientiæ , quando appellare possit: & an pronocare valeat à sententia?*
9 *Tertius,an possit impedire trium sententiarum executionem ex causa nullitatis? & ibi intellectus ad clem.primam.de re iudic.*

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

CAPVT XV.

SILIO condemnato,is cuius interest,appellare poterit,authore iurisconsulto in l.ab executore.§.alio. ff.de appell.c. cùm super.de re iudic. c. super eo.de offic.delegat.l.à sententia.ff.de appel.Regia l.iiij.& vij.tit.xxiij.part.iij. notatur in c.veniens.in ij. de testib. & in l. à diuo pio.§.super rebus.ff.de re iudic.Hæc tamen appellatio admittenda nō est,nisi ex iusta causa,à sententia.inquit Martianus,inter alios dicta,appellari nō potest nisi ex iusta causa. tex.in d.l.à sententia.& ibi Bar.,ꝓbat idē.text.sing. secundùm Abb.ibi,col.j,& Cardi.in d.c.cùm super. ibi rationabiliter notat Matthes.not.cxxiiij. ex quo frequētissimè deducit , hanc appellationē à tertio ꝓponendā expressa causa etiā si alioqui nō sit causa exprimēda in appellatione à sentētia definitiua. Etenim vbi appellatio ꝓponit cōtra regulā iuris, ꝓpter ꝓsūptionē doli,nō aliter admittenda est , quàm si expressa causa iustificet.gl.celebr.in c.Roma.§.si aūt.de appel. in 6. cuiꝰ præter Doct.ibi.maxima cū laude meminere Abb. & Deci. in c. cōsuluit.in primo,de appel.idē Abb.in c. ad cōsultationē. de re iudic.col.vltima.& ibi latè Felin.nu.19.Dec.in c.3. col.vlt. de appel.Sed an sit huius causę ꝓbatio necessaria ad impediēda executionē sentētię,inferius oportuniori loco disputabi
1 tur. Igitur appellatio admittēda est † quę p tertiū ꝓponit à sentētia inter alios dicta.Quæ quidē appellatio quādoq; necessaria est:ꝑ cùm sentētia omnino huic tertio ꝓiudicat,

iuxta distinctionẽ text. in d.l.sæpe.quandoq; vtilis, cùm sententia saltem quo ad præsumptionẽ quandam alteri nocet: vt scribit post alios Angel.Aret.in d.l.à sententia.col.2.& maximè Bart.ibi num. 5.interdũ etiam est appellatio vtilis,quia executio sententiæ inferret tertio præiudiciũ, aut damnum aliquod,vt probatur in d.c.cùm super.& ibi notat Imol.post alios,2.col.text.ept.in d.c.super eo.de offi.deleg.& in d.c. veniens in secundo. de testibus. Hæc deniq; distinctiùs intelligentur, si articulatim rem istam in summa explicauerimus.

¶ Nocet equidem omnino sententia tertio,qui non litigauit plerumq; ex propria natura,& vi: quemadmodum tractauimus superius in c.13.& 14.& in hac specie necessaria est ad effugiẽdum hoc præiudiciũ appellatio tertij,cùm alioqui sententia effectũ habeat rei iudicatæ, si ab ea non fuerit appellatũ.Poterit tamen † tertius in hac specie appellare,& tenebitur intra decẽ dies a tempore propriæ scientiæ computandos:nõ autẽ à tempore sentẽtiæ,nec ab eo die, quo reus, vel actor principalis sciuerit,eam latã fuisse:quod expressim respondet,& fatetur Alexã.in l.sæpe.ff.de re iudic. nu.28. Nã tempus datũ ad appellandũ currit à tempore,& die scientiæ, tex.& ibi Alber.in l. ab eo.C.quom.& quand. iud.l.j. §. vlt. & ibi Ang.ff.quando appel.sit.And.Tiraquel.li.j.de retract.§. ix. glo.ij.nu.42.& §.xxxv.glo.4.nu.9.& Paul.in l. iudicibus. C. de appel.l.j.C.de temp.appel.c.cõcertationi.de appel.in vj.glo.in ca.2.tit.23.par.3.li.1.tit.de appe.li.3.ord.Hanc opinionẽ Alexandri quandoq; opinatus sum nõ omnino veram esse,ea sanè ratione,quòd in proposito casu sentẽtia noceat aliis,etiã ignorantibus & non citatis,& sic ex natura rei:quod in d.ca. 13. ostendimus: & ideo non videtur eis appellatio permissa eo tẽpore,quo sententia in rem trãsierit iudicatam illo non appellãte,qui legitimus est causæ defensor ad aliorum omnium,etiam ignorantiũ præiudiciũ.Deinde sententia in hac specie aliis nocet,& præiudicat,nisi lata fuerit contra contumacẽ l.qui repudiantis.§.vl.ff.de inofficiosi.testa.& l.si perlusorio. §.fin.ff.de appe.vel per collusionem,aut iniuriã.l.si seruus plurium.§.j.ff.de leg.j.& d.l.à sententia.Igitur cùm lata fuerit sententia aduersus præsentẽ,nec colludẽtem, nec per iniuriam iudicis,ea nocebit omnino aliis,quos negotiũ tangit,etiam ignorantibus,& absque vlla distinctione scientiæ,& ignorãtiæ quo ad appellationem,& tẽpus ac diem appellandi.Nihilominus verã esse opinor Alexã.sententiã,quæ probari 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 condemnãtur,cum quibus iudicium fuerit agitatum:nec enim cõgrua est, aut sufficiẽs argumẽtatio ista,Sententia nocet Titio,etiam ignorãti: ergo eidem currit tẽpus datũ ad appellandum ante scientiam. Falsa equidẽ est hæc collectio,& manifestè cõuincitur.Nam ei,qui litigat,& cum quo sententia fertur,ac iudicium tractatur,sentẽtia nocet,etiã ignoranti eius pronunciationẽ,& tamen à tẽpore scientiæ poterit is appellare intra diẽ à iure cõstitutũ: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 non litigauerit quàm ipsi reo principali,cũ quo iudiciũ actũ est,& lata fuerit sententia.dies autẽ appellationis à tẽpore scientiæ cõputatur ipsis litigãtibus:ergo maiori ratione eadem dies à tẽpore sciẽtiæ computari debet tertio,qui per sentẽtiam cõdemnatus non est.Tertiò plurimum huic opinioni Alex.patrocinatur,quòd culpa illius,qui per sententiã damnatus fuit,cõmissa in omissione appellationis,saltẽ hunc effectum habet, quòd tertius,cui iure illa sentẽtia nocet ex natura causæ,possit ab eadem appellare intra diem appellandi à tempore sciẽtiæ computandũ.Hæc etenim ratio cõstabit planè, si conati fuerimus tradere propriã, ac verã interpretationẽ iurisconsulti in d.l.si seruus pluriũ.§.j.vnde poterit etiã lector attẽtiùs perpendere,an ex eius examine possit aliquid aduersus Alex. sententiã deduci.Hæc enim sunt iurisconsulti verba.Sed si hereditatis iudex contra hęredẽ pronunciauerit non agentem causam,vel collusoriè agentẽ, nihil hoc nocebit legatariis. Quid ergo,si per iniuriã fuerit pronunciatũ non tamen prouocauerit? iniuria ei facta nõ nocebit legatariis:vt & Sabinꝰ significat.Hæc Iulianus iuxta lectionem cõmunẽ,quæ à Pandectarũ Florẽtinarũ litera tãtùm in eo differt,qđ in his non collusoriè,sed lusoriè,legitur.Bart.etenim ita hunc locũ explicat,vt existimet,distinguẽdum esse vltimũ casum ab aliis, ita quidem,quòd sententia lata contra hæredẽ contumacẽ, vel colludẽtem,ipso iure absq; appellationis necessitate,minimè præiudicet legatariis,quibus permissum erit, non obstante rei iudicatæ exceptione agere ad legata aduersus victorẽ ipsum: lata verò sententia contra hæredem scriptum ob iniuriam ipsius hæredis, qui iudicem ad prauè & iniuriè pronunciãdum prouocauerit,nec deinde appellauerit, præiudicet quidem legatariis,vt nõ possint contra victorẽ agere ad legata,quia ipse tutus est rei iudicatę exceptione.l.si iuperatus.ff.de pignoribus.quasi ratio differentiæ manifesta sit ex hoc,quòd in primis duobus casibus hæres victus fuerit in dolo,& ideo subueniẽdum est legatariis propter dolũ hæredis,etiam contra victorẽ.l.si perlusorio.§.vlt.& l.à sententia. ff.de appel.in vlt.verò casu tantùm cõtigerit culpa hæredis: atq; ob id aduersus ipsum hæredẽ,non contra victores sit legatariis subueniendum.Ita sanè hanc Bartoli opinionem video etiã admitti authoritate Iacobi Arenæi,Alberi.nu.5.Cuma.in 2.lect.& Ias.in d.§.si hæreditatis.imò Ias.asseuerat,cum Bartolo transire cõmuniter alios. Vnde posset hinc adsumi aduersus Alex.nõ leuis authoritas,siquidem hærede scripto, non appellãte intra diem iure præfinitum, legitimus hæres victor,tutus est,etiã contra legatarios exceptione rei iudicatæ: nec culpa hæredis in omissione appellationis tribuit ius aliquod,quo possint legatarij subterfugere rei iudicatæ exceptionẽ.Rursus aduersus Bart.quidam opinantur, hos tres casus pares esse,pariq; responso à iurisconsulto definiri in d. l.si seruus pluriũ.§.j.vt tandem sententia lata contra hæredẽ, qui fuerit in culpa prouocando iudicẽ ad iniquam sententiã & in omissione appellationis,ipso iure nõ noceat legatariis absq; vlla necessitate appellandi. Quemadmodũ ex eo loco adnotarunt gl.in ver.nõ nocebit legatariis.2.intellectu.Imo, Paul.Castrẽ.Cuman.in j.lect.Alex.& Aret.in d.§.j.quorum est concors sententia in hoc,quod & aduersus victorẽ agere possunt legatarij ad legata,& docere vim,ac potestatẽ testamenti,non obstãte rei iudicatæ exceptione quasi culpa hæredis, qui appellare potuit,& nõ appellauit à sentẽtia iniqua, non debeat nocere legatariis:imo ferè sit par cõtumaciæ,vel collusioni.Fateor ingenuè,mihi nõ satis placere hanc opinionẽ, quippe qui videã à iurisconsultis,cõtumaciã, & collusionem attendi potissimùm ad defensionem ipsorum legatariorum, vt illis res inter alios acta non noceat. d.l.si perlusorio. & l.à sententia.l.qui repudiãtis.§.vlt.ff.de collusi.deteg.l.j. & l. peinde quia Ias.sat est dubius,an opinio Bart. probetur in d. l.si superatus,hac in cõtrouersia ipse censerem non omnino admittẽdam fore Bart.sententiã, neque itẽ eam, quæ eidem cõtraria est.Idcirco existimo,quoties hęres scriptus fuerit in culpa:quia nõ prouocauerit à sententia iniquè, & per iniuriam lata,cùm appellare potuisset,sentẽtiã latam contra hæredẽ scriptum legatariis nocere,ne possint agere contra victorem,si ab ea intra tempus legitimũ à die scientiæ cõputãdum non appellauerint:quòd si legitimè appellauerint,poterunt legatarij causam ipsam prosequi,vim,& valorẽ testamẽti probaturi,vt sentẽtia lata,per iudicẽ appellationis reuocetur.Hanc opinionẽ tenent Accursi.in d.§.j.in verb.non nocebit.in primo intellectu,& ibi Cuman.in j.lectione. probaturque istæc interpretatio cõmuni omnium cõsensu: vt testatur eam secutus Alex.in d.l.sæpe.ff.de re iudic.num.83. vnde constat qua ratione defendi possit quod paulò ante post Alex.respondimus asseuerãtes,posse tertiũ appellare à sententia,quæ eidem ex natura causæ etiam ignoranti nocet, intra decem dies à tempore propriæ scientiæ.

¶ Hinc colligitur,posse quandoq; ab hac sentẽtia appellare eum, qui causã cognita condẽnatus est,non tamẽ tertiũ cui ex natura causæ ipsa sententia nocet.Nam vbi tertius sciuerit,hanc sentẽtiam latam fuisse prius quã ipse principalis per eam condẽnatus,contingere poterit,prius excludi ab auxilio appellationis lapsu temporis ipsum tertiũ, quàm eum, qui per sententiã damnatus fuerit: tametsi appellãte postea principali reo possit tertius appellationem ipsam prosequi alio inuito & non prosequente: sicuti mihi probat etiam in hac specie iurisconsultus in d.l.à sentẽtia:versi.idẽ rescribit.

¶ Secundò ex his constat intellectus ad l. si perlusorio. & ad l.à sententia.ff.de appellatio.quibus conuenit regia l.4. & 7.tit.23.part.3.dum in his responsis permittitur legatariis appellare à sententia lata contra hæredem scriptum super viribus testamenti. Hactenus etenim explicuimus, quo tẽpore sit hæc appellatio proponenda: & modò adiicimus, non aliter his legatariis permissam esse appellationẽ,quàm ipsimet hæredi scripto permissa sit: † & ideo si hæres tribus sit damnatus sententiis, aut ea quæ non patitur appellationem,profectò legatarij non poterunt in ea specie appellare. Et licet quibusdam placuerit,tertium ignorantem posse tertiò prouocare,quod statim tractabitur, illud verum est, vbi sententia non

tia non nocet tertio ignoranti,sed scienti iuxta distinctionẽ l.sæpe.ff.de re iud.at vbi sententia inter alios lata, aliis etiam ignorantibus nocet ex natura causæ,tunc ni fallor,nõ poterit tertius,cui sentẽtia nocet, tertiò prouocare: nec item ab ea sentẽtia,quæ prouocationẽ excludit. Huius opinionis ratio est, quia sententia,in præsenti quæstione iure ordinario ex natura sua nocet,etiam ignorantibus non ratione scientiæ ipsius litis:& ideò licet quo ad tempus appellandi considerãda sit scientia sentẽtiæ, vt diximus,non tamen quo ad hoc,vt propter ignorãtiam appellationem patiatur,& admittat,quã ipsemet reus principalis proponere intra vllũ diem nec potuit,nec potest.Ignorantia siquidẽ,vel scientia non inducit in hoc casu tertio præiudiciũ, & ea ratione parum ad rem istam vrget,quod tertius ignorauerit,aut sciuerit litem hanc tractari inter hæredẽ scriptũ,& legitimũ.Idem persuaderi poterit ex eo, quòd hæres legitimus,qui causam contra testamentum cum hærede scripto eodémq; legitimo cõtradictore tractauerit,quiq; ad huius causę examen nõ tenebatur vocare ad iudiciũ legatarios sententiã obtinens vltimã, exceptionem habeat rei iudicatæ aduersus ipsos eriã legatarios ignorantes.l.si superatus.ff.de pig.cuius in c.13.meminimus latiùs.Ergo apparet, non esse admittendã horũ legatariorũ appellationẽ obstante rei iudicatæ exceptione:cùm ab ea sententia,quæ in rẽ transierit iudicatam,appellatio minimè iure sit permissa.l.j.ff.de re iudic.vbi Ias.j.& ij. col.ca. quo ad cõsultationem.de re iud.l.eleganter. §. si post.ff. de condi. indeb.gl.in c.non solũ.§.innouata.de appellat.in vj.ex quibus deducitur,rem iudicatã perpenso effectu dici, quoties à sententia nequit appellari.Quod tradidere etiam Abb. & alij in rub.de re iudic.Roma.cons.cccxxxiiij.Bart.& Paul. Castrẽ. in ¶litigatoribus.C.de appel & ibi glo.Hoc ipsum & alia ratione cõprobatur.Regularitèr etenim sententia lata contra hæredẽ scriptum nocet legatariis,etiã ignorantibus,, tribus exceptis casibus:nẽpe cũ sententia lata fuit per collusionẽ, aut contra contumacẽ, vel per iniuriam , nõ appellante hærede cùm posset appellare.d.l. si seruus pluriũ. §.j. ff.de leg. j.sed in hac quæstione sententia lata est contra hæredẽ præsentem, non colludẽtem, nec appellare omittentem , data facultate appellãdi,vt constat.ergo legatariis omnino nocet exceptio ne rei iudicatæ propter iuris regulam.

¶ Tertiò deducitur vera interpretatio iurisconsulti in l. ab executore.§.alio.ff.de appel.l.si parentes. C.de euictio. l.4. titulo 23.par. 3.quibus in locis statutum est,posse venditorẽ propter damnum,quod sibi ex euictione imminet,appellare à sententia lata contra emptorem, eo non appellante. Hoc equidẽ ita est accipiẽdum, vt venditor appellare possit ab illa sententia à qua emptor appellare potuit: † non autem ab illa quæ etiã emptore appellante transiret in rem iudicatam, quia nullam admittit appellationẽ. Ergo vbi emptor tertia est cõdemnatus sententia à qua non licet prouocare,profectò nec ipse venditor poterit appellare: quod satis probatur his rationibus,quas modò explicuimus.Nec in hoc casu vẽditor minor poterit beneficio restitutionis in integrũ ad appellandũ admitti ex eo , quòd emptore appellante à prima, & item à secunda sententia,nulla læsio ex omissione appellationis venditori contigit:& ideo cessat restitutionis in integrum auxiliũ:nec erit admittenda opinio glo.in d.l.si parentes.cuius mentionem fecimus in c.proximo.nu.3.fortassis& in venditore qui appellare vult à sentẽtia lata cõtra emptorẽ eo non appellante,illud non temerè respõdebitur,hãc appellationem proponẽdã esse à venditore priusquã aduersus emptorem sententia trãsierit in rem iudicatam : id est intra x.dies ab eo die,quo emptor sciuerit,sentẽtiam contra se latam fuisse.Atq; pro ista interpretatione obseruandum erit, sententiam latã contra emptorẽ venditori, etiam ignoranti nocere quo ad exceptionem rei iudicatæ , vt is nõ possit cũ victore iterum examẽ causæ repetere.Nam etsi possit venditor propter periculum euictionis emptorem defendere,& liti assistere,atque à sentẽtia lata cõtra emptorem appellare, verè tamen causæ huius defensio ad emptorem pertinet,qui ex contractu venditionis rei dominium adquisiuit,quod vẽditor in eum trãstulit,& deniq; possessionem, cuius causa solus ipse ab actore vendicante rem ad iudiciũ est reuocandus. l.in rem.ff.de rei vend.atq; ideo finito iudicio cum emptore, de bono procul finita est rei vendicationis causa , nec poterit suscitari ad venditoris petitionẽ:cùm is omne ius, quod habuit, in emptorem transtulerit. Vnde licet possit defendere emptorem& eo non appellante appellare:id tamen obtinet: modò sententia nondum transierit in rem iudicatam cum emptore . Hoc itidem probatur: quia sententia lata contra emptorem directè quidem, & ex natura , ac propria vi non nocet venditori,nec ei præiudicat : siquidem in ea tractatur de dominio rei peritæ, & de eius traditione, ac restitutione: res verò perita nec quo ad dominium, nec quo ad possessionem ad venditorem pertinet: igitur nõ fit eidem damnum, nec præiudicium ex sententia directè, sed indirectè.quia de euictione tenetur. Non oberit quòd paulò antè diximus de legatariis,qui dissimilem causam in hac controuersia habere videntur.Nam legatarij directè & ex natura propria patiũtur damnum ex sententia lata contra hæredẽ scriptum:cùm testamentum,in quo legata relinquuntur,pronuncietur irritum,falsum,vel inofficiosum:quam ob rem mirum non est, quod hi appellare possint intra decem dies à tempore ,propriæ scientiæ,etiam post elapsum ipsi victo tẽpus appellandi , cùm ipse appellare potuisset,& id omiserit: agitur sanè in hac lite de iure,& iustitia ipsorum legatariorum, qui contendunt se ius habere causa & titulo testamẽti: quod ius in neminẽ hactenus transtulerunt.Amplius tamẽ inquiramus huius dissimilitudinis rationem,vt minimè coganur argumentationẽ admittere à legatariis ad venditorem. Legatarij etenim iure tuti sunt nõ obstante rei iudicatæ exceptione,quoties sentẽtia lata fuerit per conclusionẽ: nam poterunt agere contra victorẽ ex testamenti causa.& titulo. Vẽditor autem in hac non potest agere contra victorẽ : cũ tutus sit ab incõmodo euictionis,vt constat.Item nõ obstãte rei iudicatæ exceptio ne poterunt legatarij agere cõtra victorem ad legata:vbi sententia lata fuit cõtra contumacem : at venditor non poterit tunc causæ examẽ repetere , quia de euictione non tenetur. l.si ideo.ff.de euict.c.vlt.de emptio.scripsimus & nos lib.3. variar.resol.c.xvij.nu.9.quod si & in hoc casu venditor de euictione teneretur,posset profectò vti aduersus ipsam sententiam his auxiliis & remediis, quibus,& eodem pacto,ac modò, poterat ipse reus principalis vti , quemadmodũ sensere gl.& Doct.in d.l.ab executore.§.alio.ver.poterit.Quoties verò hæres scriptus à sententia lata cõtra ipsum potuit appellare,& appellationẽ omisit, tunc legatarij poterunt appellare, cùm & quibusdam visum fuerit etiam in hoc casu eos seruari illæsos ipso iure:sicuti superiùs cõmemoratimus. Nec tamen idem admittendũ est in venditore,nisi & is appellauerit intra decem dies à tempore quo emptor sciuerit latã fuisse sententiam.Dispar equidẽ ratio est inter venditorẽ, & legatarios,quibus aduersus sententiam subuenitur etiam in his casibus, in quibus ab ipso hærede scripto consequi potuissent legata propter collusionem,vel culpam,quemadmodũ traditur in d.l.si seruus plurium.§.j.ff.de legat. j. venditori verò minimè permitteretur appellatio , nisi vbi eius interesit propter euictionis periculum.gl.& Doct.in d.§. alio. in verb. poterit.Denique pensitatis rationibus his opinamur, venditorem non esse admittendum ad appellandum, quoties sententia ipsa contra emptorem transierit in rem iudicatam, etiam si teneatur de euictione quandoque in hoc casu: quod explicuimus olim in dict. cap.17.nume.9. tametsi vbi venditor sit minor,restitui possit ad appellandum, si emptor appellare potuit,& id agere omiserit,quia venditor ipse in hoc læsus fuerit.glo.insignis in dict.l. si parentes. quæ ita est intelligenda,vt ,cedat quoties appellatio,quæ vel ab emptore,vel vẽditore ,ponи potuit,ab ipsis,vel eorum altero fuit omissa.

¶ Quartò, si ad amussim omnia quæ hoc in capite tradita fuere,examinentur,maximè conuenit expedire rationem & intellectum pontificij responsi, quod nobis exponitur in ca.super eo.de offi.deleg. ex eo siquidem deducitur , † clausulam illam, appellatione remota:quæ solet plerunque delegationibus, ac commissionibus adscribi , tantùm vim obtinere inter ipsos litigantes.reum scilicet, & actorem: non autem quo ad tertium,qui se liti.vel executioni opponit:sicuti adnotarunt Abb.Bart.Barb.Felin.Dec.& alij in dict.ca.super eo. Francus in ca.pastoralis.7.q.de appell.colu.pen. Corsetus in singularibus. in verb. clausula.& in verb.appellatio.in primo.Bart. in leg.1.§. interdum.ff.à quibus appel.nõ liceat.nu. 4. quorum opinio communis est, quam sequuntur Felin. in c.veniens.in 2.nu.5.de testib.Cur.lun.cons.clxxix.n.6. Rebuf. super leges regias par.1.tract.de lit.oblig.art.1.glo.x.nume.11. Bal.per illum tex.in l.cùm filius.ff.de mili.testa.Ias.in l.à diuo pio.§. si super rebus.ff. de re iudi. col.vlt.Sabast.Vant.de nulli tatibus.titul. quis possit dicere de nullitate.nu.15. Decius in ca.fua.colu.2.de appellatio.Felinus in ca.qualiter.in j.nu. 13. de accusat.Anton.in c.vt debitus.nu.14.de appel.Sed si rationibus agẽdum est,idem probatur,quia rescriptum principis non porrigit vim,& effectum nisi in hos,cum quibus datum est, & quorum in eo mentio fit.lege j.ff.de constitut.princip.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Decretalis verò pontificis responsio hanc cõclusionem nõ omnino in vniuersum probat, cùm in ea permittatur appellatio non obstante clausula, appellatione remota, illi cui nec ignoranti, nec scienti præiudicat sententia lata per iudicem illum delegatum, & deniq; illi, de cuius iure, nec actũ est in eo, quod delegatus ille iudex mandatũ non habuit: siquidẽ ius illud tertij maximè distabat à iure litigãtium: quod adeo manifestum sit ex illius capitis lectione, vt nihil sit hac in disputatione euidentius. Etenim commissa fuit delegato causa inter duos de iure, & quasi possessione præsentandi contẽdentes, vt delegatus ipse ecclesiã ordinaret appellatione remota, ad præsentationẽ eius, quem constiterit ius præsentãdi habere: qua quidem delegatione iudex nullã habuit potestatẽ tractãdi, nec iudicandi de iure institutionis: vt satis probat ille textus, & fatẽtur palàm Innocentius & alij. idem vltẽriùs aperitur: quia sententia illius iudicis episcopo ignoranti non prẽiudicat, sicuti constat: nec item scienti. nã si ratione scientiæ præiudicare posset, id cõtingeret ꝓpter distinctionẽ iuriscõsulti in d.l. sæpe. ff. de re iudic. & summi pontificis in ca. penul. eod. tit. at illæ decisiones quo ad vllum earũ casum minimè cõueniunt liti, & causæ, quæ de præsentatione tantùm tractabatur inter patronos in c. super eo. ergo nõ potuit sentẽtia lata ab illo iudice episcopo etiã sciẽti præiudicare. sic Innoc. ipse, & Bellamera ibi nu. 5. fateri planè videntur, ea quæ tractãtur, & traduntur in c. cùm super. de re iudi. de sciẽtia, & ignorãtia, nequaquã aptari nec cõuenire posse illi quæstioni, quæ in d.c. super eo. à summo pontifice definitur.

¶ Quòd si ex aduerso dixeris, in specie proposita in d.c. super eo. institutionẽ factam à delegato, sciente, & nõ contradicente episcopo, ad quem iure illa pertinebat, validã omni no esse: quemadmodũ notant Inno. Panorm. Imola colu. ij. Dec. col. 4. Felin. col. vlt. in d.ca. super eo. Cælar Lambertinus de iure patro. 3. par. 2. li. quæst. 2. artic. 2. nu. 17. arg. sumpto ex ca. si seruus. 54. distin. vbi probatur, valere ordinationẽ serui, vt etiã is liber sit & ingenuus, si facta fuerit sciente domino & nõ reclamante, quasi in fauorẽ diuini cultus taciturnitas illa haberi debeat pro consensu. Ad idẽ tendit elegãs Panor. opinio in disputatione incipiẽti, Augerio. ij. dubio, vbi asserit institutionem factã ab episcopo patrono nõ præsentãte, præsente tamen, & tacẽte, validam esse, nec posse rescindi ex eo quòd fuerit facta patrono non præsentãte: contra c. decernimus. 16. q. 7. c. illud. de iure patron. & idẽ erit vbi episcopus beneficium contulerit patrono sciẽte, & non reclamante statim, etiã si absens fuerit tẽpore collationis & institutionis: quod latè probat Cæsar Lambert. in d. art. 2. nu. 20. Hoc ipsũ non admodũ refragatur: etenim etiam si vera sit præscripta interpretatio Innocentij, & aliorũ ad dict. ea. super eo. profectò ea non procedit vt ipsi fateri videntur ex sciẽtia litis vel sententiæ, quæ fertur super quæstione cõtrouersa de præsentatione, & ideo nõ est cur hic aptemus materiã & tractatum illum, an sentẽtia lata inter alios, aliis ſcientibus noceat: sed obtinet ex eo, quòd episcopus sciens, delegatũ institutionis, & ordinationis ecclesiæ actũ exercuisse, & fecisse, illi non cõtradixerit: quasi fauore ordinationis ecclesiæ ea taciturnitas censeatur cõsensus. Nã si iudex ille delegatus per sentẽtiam pronuntiasset, præsentationẽ ad actorem, vel reũ pertinere, & iussisset, eã ab eo fieri, vt ipse institueret: quamuis Episcopus notitiã habuisset huius sententiæ, nec ab ea intra decem dies appellasset: dubio procul posset postea tempore collationis, & institutionis delegato refragari, & eius institutioni contradicere: imò fatetur Decius in dicto capite super eo. nume. 8. posse appellare Episcopum intra decem dies à tempore ipsius collationis, cui non videtur consentire, licet ſtatim taceat.

¶ Cæterùm, Lector candide, etiam si responsio hæc sufficiens esset, vt ꝓbaremus in d. ca. super eo. sententiã à iudice delegato latã minimè ꝓiudiciũ facere alteri etiã sciẽti: nihilominus libere proferã, quæ ipse mecũ excogitaui ad ea maturiùs intelligẽda, quæ Panor. Imola & alij cõmenti sunt. Nã eorum sententia tã falsa est, quàm à mente, vero sensu, & iudicio Innocentij, quem eius authorẽ laudauere, prorsus aliena. horũ vltimũ deduxit elegãter Aegidius à Bellamera in d. c. super eo. nu. 5. qui existimat, Innocentiũ nõ hoc definiisse, quod posteriores ex eo adnotarũt. verba Innocẽtij hæc sunt, Sed quid, si non appellat ordinarius? teneret quod fit à delegato: imputet enim sibi, quòd sciuerit, & nõ cõtradixerit, cũ distinctione tamen, vt notatur de re iudica. capitulo cum super. Contra supra de rescript. ex parte decani. secundùm nos non habẽt locum istæ obiectiones. Hactenus Innocentius, qui hoc voluit, quòd istæ obiectiones de negligentia appellandi ab institutione à delegato facta, & quæ nulla erat. non haberent locum in hac cõtrouersia: quia huic delegato nec fuit cõmissa institutio, nec cognitio ipsius causæ ad institutionẽ pertinentis. & ideò etiã si Episcopus sciret delegatum fecisse institutionẽ, nec contradiceret, non ex hoc cõsensisse videtur institutioni. quæ nulla fuerit: nempe ab eo facta, qui nullam habuit potestatẽ instituẽdi. Atq; ita Ioannes Lignianus. Acgedius nu. 5. & Cardinal. in d.ca. super eo. expressim tenent in eo casu institutionẽ factam à iudice delegato, nullã esse, nec præiudicare Episcopo, etiam scienti, & non cõtradicenti, quominus possit ipse postea contradicere, & petere rescissionẽ eiusdem, vel ea non obstante instituere: ipse etenim Romanus Pontifex in d.ca. super eo. fatetur, solum illi delegato cõmissam esse causam, & cõtrouersiam de iure præsentandi: non autẽ de iure instituendi, nec potest ille delegatus de eo iure tractare, si de institutione, & potestate instituẽdi esset inter duos orta contentio: cum causã ista non sit illi cõmissa. Qua ratione aliquot à doctoribus in d.ca. super eo. etiam ex ipso Innoc. notant. quæ si exacta diligentia fuerint examinata, nõ ita certa, & vera censebuntur vt ipsimet authores fuere opinati. siquidẽ Innoc. fatetur per illam cõmissionem quæ facta fuit inter duos litigãtes, Roma. Pontificem nullã gratiam delegato fecisse: sed tantùm eidẽ cõmisisse, vt de iure eam controuersiã inter litigantes definiret: vnde nullam illi iudici dedit potestatẽ instituẽdi, nec cõferendi beneficiũ ac sacerdotium illud de cuius præsentatione tractabatur.

¶ Deinde constat in his, quæ sunt grauis præiudicij, scientiam, & taciturnitatẽ non sufficere ad cõsensum. l. i. iusfamilias. §. inuitus. ff. de procur. l. sicut. §. nõ videtur. ff. quibus mod. pign. vel hypoth. solua. Etiam si qui tacet sit præsens, vt inibi probatur & est cõmunis omniũ opinio, de qua modò non vacat longiùs disputare: nã tradidere latissimè gloss. Abb. & Felin. in ca. nonne. de præsumptio. Barto. & Iason numero 68. in leg. quæ dotis. ff. soluto matrimonio. glossa in capite is, qui tacet. de regula iuris. & in lege qui vas. §. vetare. ff. de furtis. Decius in capite cum M. numero 23. de constit. Bald. Imola, Alexand & Ripa. colum. j. in leg. ij. §. voluntatem. ff. soluto matri. & 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 cõsentire qui ex ea patitur præiudicium, quamuis non appellet. l. j. C. quando prouocat. non est necessaria. vbi glo. l. j. C. si à non compet. iudice. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. clement. pastoralis. & clement. prima. eodem titulo. notatur in l. si expressim. ff. de appella. & in cap. in primis. 2. quæstion. 1. & in cap. 1. de re iudic. Quamobrem libenter à Decio ipse quæsierim vnde deducit in hac quæstione, valere institutionem Episcopo sciente, & non appellante. Nam si ex eo deducitur, quod taciturnitas habeatur pro consensu, nullibi cautum extat, quòd decem dies, & sic tempus iure datum ad appellandum iridem detur ad contradicendum. imò tenetur quis boni viri arbitrio ſtatim post scientiam, cùm primum potent contradicere, ne videatur ex scientia, simul & patientia consensum tacitè & à lege præsumptum præstitisse: sicut quoties quis ob præsentiã, & taciturnitatẽ præsumitur consensisse actui, non poterit regulariter intra decem dies contradicere ad effectum, quòd consensus ille tacitus, & præsumptus irritus maneat, & in dissensum potius accipiatur. At si Decius dixerit, ex eo deduci institutionem prædictam validã esse non appellante Episcopo: atq; inde adsumi consensum tacitum in sententia iudicis delegati. ca. quo ad consultationem. de re iudic. tum. vrget aduersus hanc rationem, huius sentẽtiæ defectus: quia nulla est. & ideò ex omissione appellationis non consequitur tacitum consensum illius, cui præiudicat.

¶ Quartò, contra Panormit. Imol. & sequaces adducitur iure optimo argumentatio quædam. Nam vel episcopus post factam à delegato institutionem habuit eius notitiam, vel paulò antequam ea fieret, aut eo tempore, quo facta est, sciuit, delegatum velle instituere, eúmque institutionis actum exequi. Priori casu, satis obtentum est, etiam si posset quis actum impedire non videri non consensisse, quamuis taceat, & non contradixerit: notant expressim Bartol. in lege quo enim §. 1. ff. rem ratam haberi. leg. procuratoris in fine. ff. eodem titulo. Felinus in dicto capite nonne. de præsumpt. numer. 12. & sequenti post Panorm. ibi nume. 4. ergo Episcopus non videtur consensisse in ipsam institutionem ex taciturnitate. Nec item in posteriori casu: non enim tenetur qui scit etiam si possit actum impedire accedere ad agen-

tes, & contradicere. ac impedire illum: cũ possit eam contradictionẽ in tẽpus sibi vtilius, & opportunius lege nõ refragãte differre, seclusa fraude, quæ ex qualitate actus tẽporis, loci, ac personarũ præsumi arbitrio boni, ac discreti viri poterit, præsertim vbi ea taciturnitas tendit in alterius captionẽ. quod mihi videtur posse deduci ex traditis à Pan. in d.c. nonne. nu. 1. & col. iij. Felin. ibi, nu. 12. & 13. Decio in d.c. cũ M. de cõstit. nu. 23. &iuris ciuilis decisione in l. j. C. si res aliena pignata sit. & l. 9. tit. 13. part. 5. cõstat igitur, non posse rectè consensum Episcopi scientis, & tacentis in hac specie constitui: cum nulla vsus fuerit fraude qui contradictionem in aliud tempus optimo forsan consilio differt.

¶ Huic verò conclusioni, quã probauimus secuti Lignianum, Card. & Bellamerã, non oberunt in contrariũ adducta. Primum etenim parũ vrget text. in d.c. si seruus. liiij. dist. quia duo in ea specie contingũt, & cõsiderantur, quæ minimè no stræ quæstioni cõueniunt: vnum equidẽ est propter libertatis fauorem, quæ inducit, vt seruus pignori datus, sciẽte creditore & tacente manumissus, nõ possit postea per ipsum creditorẽ iure pignoris peti, cùm censeatur ex scientia & patiẽtia ius pignoris remisisse. l. j. C. de remiss. pignor. Alterum à fauore religionis cõstat: cius enim gratia qui tacet, ac sciens non repugnat, cõsentire videtur. authen. si seruus. C. de episc. & cleric. notat vtrumq; Iaſ. in d.l. quæ dotis. ff. ſolut. matri. nu. 94. cui etiã adstipulatur ſtatus ille maximæ dignitatis, quem sacris initiatus profitetur, & cui seruilis cõditio potissimè in decens est, & cõtraria. In hac verò specie nihil est, quod fauori tribui possit: imò potiùs odio haberi debet hic actus, qui tot canonibus deferentibus ius instituẽdi Episcopus aduersatur. c. quamuis in princip. & ibi Ioan. Andr. Dom. & alij de prebend. in 6. gl. in clem. 2. de offi. ord. Abb. in c. vlt. de confir. vtili. idẽ Abb. in c. si quis cõtra clericum. de foro cõpet. col. 3. glo. item in c. j. in verbo processus. de rescrip. lib. 6. Nam ita facile cõsultum esse poterat ordinationi ecclesiæ, si præsentatus à patrono institueretur ab Episcopo sicut si ab ipso iudice delegato institueretur: & fortassis faciliùs & dubio procul multò meliùs.

¶ Quod verò traditur ex Panor. in d. disputatione Augerio. licet non omnino placeat Felino in ca. cum Bertoldus. de re iudic. nu. 12. & multis rationibus dubiũ sit: tamẽ admitti poterit, vt ipse Panor. scribit, quoties institutio facta est præsente, ac tacente patrono.

Primò, quia patronus, qui facillimè ob præsentiam potuit dissentire, & impedire actum illum institutionis, videatur cõsentire, ne alioqui præsumamus tacuisse fraude, & dolo, vt illuderet Episcopo instituenti, iuxta eam rationẽ, quam paulò antè deduximus ex l. ij. C. si res alie. pig. data sit.

Secundò hoc probatur ex eo quòd collatio beneficij facta præsente & tacente illo, qui ius habet in beneficio, vel potuit illã impedire, valet omnino secũdùm Tancre. Archid. & Præpo. in cap. si seruus. 54. distinct. Imol. Abb. & Doct. in ca. exore. de his quæ fiunt à maiori parte c. quorum opinio verior est, & frequẽtiori authorũ consensu recepta, vt asseuerat eã Paul. Parisi. in cõl. lxxvj. nu. 14. li. 4. qua de re latius tractauere Felin. in d.ca. cum Bertholdus, & Lambert. in d. quæst. 2. art. 2.

Tertiò, quia qui potest actũ impedire, si præsens sit, & taceat, cõsentire videtur. l. fideiussor. §. pater. ff. de pig. not. Bar. & omnes in d.l. quæ dotis. præ cæteris Iaſ ibi, nu. 76. Abb. & Felin. in d.ca. nõne. notatur in l. Caius. ff. de pig. tradit Alex. in cõsi. j. li. 3. nu. 7. Quòd si institutio facta sit patrono absente, sciente tamen nec cõtradicente, nõ valet ea collatio beneficij, imò poterit patronus eidẽ cõtradicere ac præsentare ministrum ad ecclesiæ ministeriũ intra quatuor vel sex menses à iure sibi datos: quemadmodũ Cardinal. respondet in cle. j. de supp. neg. prælat. nu. 11. cuius opinio, quidquid Cæsar Lãbert. scripserit, potiùs placet, & ꝓbatur ex his, quæ de tacito cõsensu, ac præsumpto modo tradidimus ad intellectũ ca. super eo. quo factũ est vt possimus hinc colligere, quòd inibi non tractatur de sentẽtia, quæ alteri noceat sciẽti, vel ignorãti. atq; ideò cõclusio ex eo adnotata de effectu clausulæ: appellatione remota, nõ oſo cõstat eius authoritate, quo ad tertiũ, cui sententia nocet ex natura causę sciẽti vel ignoranti, aut ratione sciẽtię iuxta distinctionẽ. l. sæpe. de re iudica. & tamẽ fatẽtur clausulã appellatiõe remota, quinimè obtinere vim & effectũ quo ad tertiũ. cui sentẽtia inter alios lata nõ nocet etiã sciẽti. Itẽ nec quo ad illũ, cui sentẽtia nocet ratiõe sciẽtię secundũ distinctionẽ l. sæpe. nisi dixerit quispiã, ẽt huic nocere clausulã illã: vbi ipse sciuerit, iudicẽ de causa cognoscentẽ appellatione remota iudicaturũ: ex his, quæ in vltima huius capitis parte tradentur. Sed nec illis nocet it, appellatio-

nis priuatio, quibus sententia ex natura causæ, & propria vi nocet etiã ignorãtibus: quoties condemnatus, & victus per sentẽtiã cauuit aut causam prebuit, quòd clausula illa: appellatione remota: cõmissioni. & delegationi causæ adiicere tur. Alioqui fortassis hæc clausula, etiã nocebit his quibus ex natura causę, iure ipso, etiãignorãtibus nocet sentẽtia: quod suaderi poterit multis rationibus, quæ deduci possunt ex his quæ hoc in capite, & præcedentibus explicuimus. Potissimum id mihi satis applaudit nocere clausulam istam venditori qui velit appellare à sententia contra emptorem lata vt effugiat euictionis periculum. Sic etenim quæstionem istam definire constituimus æquo animo laturi, si quisquam certius aliquid, iureque probabilius hac in re excogitauerit.

¶ Quintò admodũ huic tractatui cõuenit examinare, an sentẽtia inter alios lata ꝓiudicet omnino illi, qui post litẽ cœptã, rem emerit, de qua quæstio erat. Cui cõtrouersiæ & altera ꝓmittitur, sitne res litigiosa, & litigiosi vitio affecta ex eo quòd in iudicio fuerit petita. Conueniunt enim omnes † rẽ effici litigiosam per solã citationẽ, quoties ea petitur actione realj, agiturq; de dominio, aut quasi dominio, directo, vel vtili, quod manifestũ est in authẽ. litigiosa. C. de litigios. nec in hoc vlla est cõtẽtio inter iuris vtriusq; interpretes: tametsi olim iure Codicis necessaria fuerit litis cõtestatio ad vitiũ litigiosi. l. 2. C. eo. tit. deniq; nunc in varias itum est sententias super eo, an res efficiatur litigiosa, quoties petitur actione personali, & ad rẽ ipsa actio personalis ꝓponitur. Quibusdã enim placuit, rẽ nusquã effici litigiosam, etiã litis cõtestatione, si ad eam actũ sit actione personali: vt actiõe ex empto, quę ad rem emptã cõtra venditorẽ in iudicium adducitur. Huius opinionis authores sunt Petrus à Bella Pertica, Iacob. Butrigarius, & Faber in dict. authent. litigiosa. Bartol. in l. j. Cynus, Alberic. Bal. & Ang. in l. 2. de litigiosis. Innoc. & Ioan. And. in cap. cum M. de cõstitu. idẽ Ioan. Andr. Abb. nu. 7. & Henric. optime col. 4. in ca. ecclesia. vt lite penden. Ferra. in practica. tit. de forma libelli in actione reali. nu. 81. Specul. tit. de appellatio. §. nouissimè. in versi. verũ generaliter est. Matthæ. de Affli. in cõstit. Neapolitanis. rub. xlj. nu. 14. versic. & lite pendente. Bal. in l. j. C. cõmuni diuid. nu. 6. Vitalis in tracta. clausularum, titu. appellat. pendent. colum. 2. Paulus Parisius in ca. dilectæ. num. 111. & sequent. de exceptionibus. Roma. in consi. cclxx. qui asserit, hanc opinionẽ cõmunem esse. idem Roma. in l. quanquam. §. j. nu. 5. ff. de aqua pluuia arcend. scribit, eandem in consulendo maximam habere authoritatẽ. Cui suffragatur tex. in dict. authent. litigiosa. & in authent. de litigiosis. in princip. collat. 8. vbi statutum est, tunc dici rem litigiosam, cùm de eius dominio causa tractatur. ideò, si psonalis actio proposita fuerit ad rem, nõ 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 eum actum sit actione hypothecaria. Prior tamen ratio tollitur, si obseruemus diligenter, Nouellam cõstitutionem in hoc à veteri iure discessisse, quòd ad vitium litigiosi in ipsa re constituendum exigat tantum citationem ex actione reali: cùm olim esset necessaria contestatio litis. Ergo noua constitutio in actione reali tantùm in hoc veterem abrogat, quòd citatio sufficiat, veteri lege requirente contestationem litis: atque ideò in actione personali nihil noui statuit Iustinianus Cæsar: & ea ratione ab antiquis legibus petenda erit huiusce quæstionis definitio: posterior verò authoritas maxima ratione refellitur: quia in actione hypothecaria vitium litigiosi nõ est necessarium, nec quidquã nocet actori qui pecuniam debitam exigere potest ab eo, qui lite mota & pendente rem emerit, quæ in eum cum hoc onere æris alieni transfertur secundùm omnes contrariæ opinionis authores. qui ita respondere conantur nouellæ cõstitutioni. Sed si possit plurimum interesse ipsi creditori agẽti hypothecaria, quòd res efficiatur litigiosa propter plures, & maximi momenti effectus: nihilominus voluit Iustinianus, non constitui vitium hoc, nec contrahi quo ad rem hypothecæ obnoxiam, quia res ipsa transit cum onere in quemcunque possessorem. Nec refert quo ad vitium litigiosi, quòd sit hypotheca specialis, vel generalis: imò nullò magis libera est hypotheca generalis à vitio isto quàm ſpecialis, quòd ipse Iustinianus fatetur in dicto §. ab hoc autem, versiculo ex quo iam claret. qui ita legendus est, ex quo iam claret, quòd generales hypothecas multo minus litigiosi vocabulo volumus contineri: sic etenim legitur ex codice Græco Nouellarum & ex Latina Haloandri interpretatione, vt obiter mirer, cur vul-

Universidad de Deusto
Biblioteca

cur vulgò absque vlla ratione, & contra mentem legislatoris legatur, Multò magis litigiosi vocabulo volumus contineri. Est ergo ratio altera quę vitium istud excludit à re hypothecæ titulo obligata: quia hypothecaria actione nō agitur de dominio, nec ad dominiū rei obtinendum, sed in effectu actiō tendit ad debitam pecuniam consequēdam. Vnde vbi actio personalis deduceretur in iudicium ad dominium rei obtinendum: nempe actione ex empto, profectò per litis cōtestationem res ipsa litigiosa efficiatur authoritate l.ij. C. de litigios. quæ in hoc nullo modo nouella constitutione abrogatur: qua ratione, quoties actione personali petitur dominium rei, vel directum, vel vtile, secuta litis contestatione res ipsa efficitur litigiosa secūdùm glos. in l. quāquam. §. j. in verb. iudicium. ff. de aqua plu. arcen. & inibi Barto. Cuma Imolam, Roma. & Barbat. in additionibus ad Bart. eundem Barto. & Alexand. in scholiis, in l. prima. §. vlti. ff. de litigi. Angel. in authent. de litigiosis, col. ij. Imolam, Deci. & Ripam super glos. vlt. in cap. cum M. de constitu. Salic. in l. ij. C. de litigio. Rauennam in titu. vt lite pendē. nihil innouetur. Petr. Iacobi in practica, tit. de litig. Optime idem tradit, & probat Ias. in cons. xliij. libr. j. idem Imola & Felin. col. vlt. in cap. dilectæ. de exceptio. & rursus ipse Imola in cap. ecclesia. in j. vt lit. pēden. ij. col. quorū sententia mihi potiùs applaudit, quippe quę & verior sit, vtiliórque ac conducibilior praxi, & iudiciorum authoritati propter effugiendas, ac vitandas litigātium calumnias. Sed & ipse Iason in dicto consi. xliij. col. vlti. scribit, temerarium esse ab hac vltima opinione in iudiciis discedere.

7 ¶ His vtcunque præmissis est adnotandum † sententiam latam inter alios, nocere omnino, & exequendam esse aduersus illum qui rem litigiosam, eóque vitio affectam emerit. quod probat ex ratione l. vlt. C. de litigio. Barto. in l. j. §. vltimo. ff. de litigio. idē Bart. & Salic. in dict. l. vltim. Paulus Castr. in dicta l. quanquam. §. j. Bald. in l. j. C. commu. diuidundo. expressim Bart. in l. iij. C. de pignoribus. numero 23. Rodericus Xuares in Repet. l. post rem. ff. de re iudi. post octauam amplia tionem legis regiæ, col. v. Matthæ. de Affli. in constitut. Neapolita. libro ij. rub. xlj. numero 10. quorum sententiam veram esse censet Angel. in dict. authē. de litigiosis. colu. ij. vbi emptor sciuit tempore venditionis rem illam litigiosam esse. vel super ea tractari litem in iudicio. Alioqui vbi is bona fide ignorans emisset rem, nō est contra ipsum sententia exequenda. Ego sane non probo hāc Angeli opinionē, quoties verè res litigiosa est: cùm hęc trāseat, ac transmittatur cū litigiosi vitio in quencunque tertium possessorem, etiam ignorantē: tametsi propter ignorantiam is nō sit aliqua pœna mulctandus. l. vlti. C. de litigio. qua probatur, rem litigiosam quo ad pœnam vendētis, vel transferentis, & quo ad ipsum vitium ipsiusmet rei transmitti, etiam in ignorantem. Igitur si propter vitium litigiosę rei sententia mandari potest executioni contra tertium possessorem. nihil refert an fuerit is ignorans tempore emptionis. Hoc ipsum probatur: quia vbi res efficitur litigiosa, non potest eius status mutari in præiudiciū agentis quo ad iudicij ordinē, & examinationē causæ, nec potest litis cursus impedirī, duriórve fieri actoris conditio. l. vlt. ff. de litig. l. ij. C. eod. tit. textus optimus in d. l. quanquā. §. primo.

¶ Sed & generaliter, etiam vbi res litigiosa nō efficitur per citationem. nec per contestationem. si tamen ea per rem alienetur lite pendente, poterit executioni mandari sententia lata cum alienāte contra ipsum in quē translata fuerit, si ipse sciuit tempore translationis litem ea super re pendere, vel super ære alieno exigendo, ac soluendo ex bonis alienantis.

Quasi ea alienatio propter motam litem & scientiā ipsius met emptoris omnino presumatur facta in fraudem sententię, & eius executionis. nec sit necessaria tūc actio reuocatoria ex titulo de his, quæ in fraudē creditorū. Probat hāc conclusionē text. in l. chirographis. §. vlti. ff. de administratio. tutor. cuius authoritate verā esse contēdunt Bal. in l. ob maritorū. C. ne vxor pro marito. idē Bal. in l. certa forma. C. vt in possessionē legat. & idē rursus in l. executorē. C. de executio. rei iudic. numer. 26. Paul. de Castro, Vincētius Herculanus nu. 43. Ias. nu. 5. C. Zazius colum. iij. in l. à diuo Pio. §. super rebus. ff. de re iudicata. & licet Bart. in l. iij. C. de pignor. nume. 23. omnino huic opinioni aduersetur, ea tamē maximā authoritatē habet vt tandem admittenda sit propter vtriusq; vendentis, & emētis dolū in præiudiciū iudicialis authoritatis cōmissum.

¶ Imò ex hac opinione non incongruè costat, & traditur vera conciliatio inter vtriusque iuris authores, & interpretes, dū ex his quidam censent. sententiā latam contra debitorem posse mandari executioni aduersus illū, in quem dolo, & fraude res aliqua ipsius debitoris translata fuerit: etiam absque reuocatoria cognitione, & sententia. Quod tenet Cynus in l. j. quęst. ix. C. de alienat. iudi. mut. cau. fact. quem admodum Bart. & omnes existimarunt. Sed cōtrarium placuit Bartol. in dicto §. super rebus. ad finem. & ibi Alexand. idē tenet Bar. in d. l. iij. C. de pigno. nu. 23. idem in l. si quis missum. §. iudex. quæst. penulti. ff. de damno infect. & prosectò hęc est sententia, quæ magis iure probatur, & frequentiori Doctorum suffragio recipitur, vt tandē prius oporteat agi reuocatoria ex titulo de his, quæ in fraudem creditorū, & reuocata ipsa alienatione, tunc fiet executio in ea re quæ per fraudē fuit alienata. §. itē si qs in fraudē. Institu. de actioni. l. j. §. necessario. vbi Bar. ff. si ventris nom. mulier in poss. Quibus in locis probatur, necessariò esse prius præmittendā. ac tractandā ipsam alienationis reuocationem. Hoc etenim verum est, vbi alienatio fuit facta nondum mota lite, & sic in fraudē creditorū: quod si eafacta fuerit pendēte lite, & sic in fraudem iudicialis authoritatis, poterit tunc admitti opinio, quæ Cyno ab omnib. tribuitur: nec erit necessaria reuocatio alienationis, vt possit fieri executio contra tertium possessorem, qui rem ipsam emit pendente lite, & sciens, litē pendere: quemadmodum Bald. paulò antè citatus non semel definiuit. Erit igitur satis in hac specie, quòd petatur executio probata rei alienatione & scientia ipsius emptoris: & tamen quidquid Paul. ac Vincētius Hercul. senserint, ad hūc effectum, vt recta via fiat executio contra tertium possessorem. ipse opinor fore necessarium, quoties actione personali agitur ad solutionem æris alieni, quòd probetur scientia litis pēdentis, & inopiæ debitoris: id est, quòd emptor sciuerit debitorē nō habere aliud in bonis, vnde possit creditori satisfacere, si fuerit cōdemnatus: nā ex hoc, quòd alienatio fit à debitore pēdente lite, non potest colligi fraus contra executionē futuram. cùm ea fieri possit in aliis reb⁹ quas ipse possidet. Nec itē sufficeret scientia inopiæ debitoris, si emptor ignoraret litem pendere: cùm ex hoc tantùm deducatur fraus cōtra creditorem, nō tamē contra iudicē, nec in præiudiciū authoritatis iudicialis, aut executionis, quod verum esse opinor, etiā si Paul. Castren. & Vincētius num. 46. senserint, satis esse probari scientiam quòd debitor aliam rem in bonis non haberet, vnde posset creditori satisfacere, quamuis non probetur scientia litis pendentis.

¶ Sed si actione personali actum sit ad rem aliquam perēdam, & eius traditionē, quamuis iuxta receptiorem sententiam non efficiatur res ipsa litigiosa, quod modo disputabamus, nihilominus alienatio facta lite pendente, data litis scientia ipsius tertij possessoris, vt facta in fraudem iudicis, & executionis iudicialis, non impediet tacite reuocata eadem alienatione absque nouo iudicio executionem fieri contra ipsum tertium possessorem, ex his, quæ modò tradidimus secuti Baldum in d. l. ob maritorum.

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

¶ Maior, ac ini quior fraus fit, vbi pendente lite super actione hypothecaria contra tertium possessorē, ipse reus inops, nec habens rem aliā in bonis, quæ possit sufficere ad iudicatæ rei executionē, si vt possessor, qui dolo desiit possidere condemnatus fuerit, rem ipsam transtulerit in eum, qui scit, litem motam esse, & inopiā ipsius rei cōuenti. Etenim si non potest directo fieri executio contra illum nunc possidentem absque nouo libello, & absque nouo litis examine, dubio procul ex fraude cōmuni tam alienātis quàm eius, in quē sit alienatio, deficit rei iudicatæ authoritas, quæ in hoc potissimū fallitur, quod inanis est: & ideò iterum sunt omnia repetenda contra istum tertium possessorem, qua ratione equissimū est, posse sententiam executioni mandari aduersus tertiū possessorem directè: cum & in hac specie maxime obtineat ratio Baldi in d. l. ob maritorum. & aliorū, qui cum secuti fuere.

¶ Illud verò libenter addiderim, posse tertiū possessorē, in quem translata est res litigiosa, vel pendente lite appella re à sententia illa, quæ directè præiudicat eidē quo ad exe cutionem, modò appellet intra decem dies, priusquam sententia transeat in rem iudicatam aduersus illum, qui fuit condemnatus. Non enim vitium litigiosi, nec fraus litis pendentis causa deducta, ac præsumpta priuat tertium possessorē iure appellandi à sententia intra tamen illud tēpus, quo potuisset ipse condemnatus appellare, & quo nōdum sententia in rem iudicatā transierit cōtra cōdemnatum ipsum. Quemadmodum & de venditore diximus.

¶ Hactenus ergo de sententia inter alios lata, quæ aliis nocet ex propria vi, & natura causæ, vel ex vitio, aut fraude propter litem pendentē, aut ratione cuiusdam præiudicij e-
8 iuictionis causa imminentis. Nunc verò agendum erit † de sententia inter alios lata, quæ nocet aliis ratione scientiæ iuxta distinctionem Iurisconsulti in d. l. sæpe. Etenim vbi cōdemnatus appellare potuit, & appellare omisit, tertius iure appellare poterit intra decem dies à tempore, quo sciuerit sententiam latam. Quod probatur ex his, quæ statim dicemus, & quæ diximus in hoc capite de his, quibus sententia inter alios lata nocet ex natura causę. sensere Ange. Perusinus, & Ang. Areti. in l. ab executore. §. vlti. col. vlti. ff. de appellatio. Quid autem, vbi cōdemnatus appellare nō potest, quia tertio appellare nō licet: an possit tūc tertius cui ratione scientiæ nocet sententia, appellare? & sanè si tertius hic in prima instātia, vel in secūda. vel in vltima, prius tamē quàm sit in causa cōclusum, sciuerit litem cum alio tractari. nō poterit appellare ab illa sententia, quę iure transierit in rem iudicatā, ex eo, quòd tertia nō potest admitti appellatio: alio qui si tertius ignorauerit litem tractari vsq; ad causæ conclusionē in vltima instantia: cùm eo tempore non potuerit ius proprium ad defensionem in iudicium adducere poterit appellare, quamuis condemnatus non potuerit tertiò appellare. Sic denique ex Inno. ibidem adnotarūt Panor. nu. 29. Feli. post alios, nu. 10. in cap. cùm super. de re iudicat. Bart. Imola, & Ang. Areti. in l. à sententia. col. vlti. ff. de appella. atq; ita erit accipiendū quod communi consensu receptum est, nempe regulam illā, qua nō licet tertio prouocare, ac obtinere quo ad condemnatum, non tamen quo ad tertium qui condemnatus non est. secundùm eosdem. & Deci. in cap. fua. col. ij. de appellat. ipse verò Inno. Panor. Felin. Deci. Bar. & Imola illud tantùm exigunt, vt tertius appellare nō possit à tertia sententia, quod sciuerit is causam tractari ante illam vltimam sententiam. Ange Areti. addit, esse necessariam scientiam istam ante conclusionem causæ. & scribit tamen Bart. in d. l. sępe. v. & viij. quæst. damnū illud, & præiudicium, quod ratione scientiæ sententia inter alios lata infert aliis, omnino tolli, & vitari, si quis accesserit ad iudicium, & fuerit protestatus, se minimè consentire illius causæ examinationem. & quòd nullura sibi paretur præiudicium. Eandē opinionē probant Ange. Cuma. Imola & Alex. ibi nu. 109. Anto col. vlti. Abb. in cap. penul. de re iudicat. nu. 8. vbi Imola & Feli. nu. 5. idem tenuerunt. Imò sufficit protestatio extraiudicialis: sicuti respōderunt Ange. Imola, & Alexan. in d. l. sæpe. & idem Imola & Feli. in d. cap. penul. asserit tamen Imola, quem Alex. & Feli. sequuntur, hanc protestationē debere notā fieri iudici, vel parti aduersæ. quo ties his constat scientia protestātis. His non temerè præmissis, mihi iure certius videtur, in hac quæstione, quam tractamus, satis esse, quòd ante sententiam vltimā, & tempore, quo potuit tertius hac protestatione sibi præcauere. & cōsulere, sciuerit, causā tractari cū alio. & hactenus tractatā fuisse, etiā si sit iā cōclusū, qđ videnē Inn. Bart. & alij apertissimè sentire.

¶ Hinc apertissimè deducitur interpretatio vera clemētinæ
9 constitutionis primæ de re iudic. qua decisum extat † tres sententias conformes tradendas fore omnino executioni, non obstante nullitatis exceptione in contrarium obiecta, quæ facta executione nihilominus examinat. Est etenim ea decisio admittenda quo ad condemnatum, non tamen quo ad tertium qui ratione proprij præiudicij, aduersus ipsa sententiam vltimam nullitatem allegat, vel se opponit executioni ad eam impediendam: sic sanè visum est Ioan. Andr. ibi in gl. in verbo. contra se. quem sequuntur Card. q. iiij. Bonifac. col. vij. & alij ibidem. Felin. in cap. veniens. in ij. de testi. nu. 11. Alex. & Ias. col. vlti. in l. à diuo Pio. §. super rebus. ff. de re iudicā. idē Felin. in cap. cùm super. de re iudi. nu. 18. Roma. in singu. cclxxxvij. Rota in antiquis cccexlj. & Deci. in cap. fua. nu. 10. de appel. quorum opinio communis est, vt fatetur eam sequutus Felin. in cap. qualiter. in primo. de accusat. nu. 31. & constat ex traditis per Sebastianum Vantium de nullitatibus, titu. quis possit dicere de nullitate. tametsi cōtrariam sententiam veriorem esse censeant Gulielmus, & Barbat. in d. clemen prima, vbi Zenzelinus, & Imo. hanc opinionem vltimā sequuntur, vbi tertius certior fuit de omnibus tribus sententiis: primam verò, vbi nullā cognitionem, nec scientiam habuit duarum sententiarum: quæ ante tertiam latæ fuerunt.

¶ Ego verò absque vlla distinctione opinor veram esse communem opinionem, quoties sententiæ nec ex natura causę, nec ratione scientię tertio nocent, etiā scienti. Etenim tūc nec est necessaria ab his sententiis appellatio, nec nullitatis exceptio: sed tantùm oportet quòd tertius vtatur regula iuris ex qua res, inter alios acta, aliis non nocet. Nec potest hoc esse alicui controuersum. At si tertia sententia ita nocet tertio, qđ ab ea nequit appellare, quia tertia est, nec licet ei tertio prouocare: profectò nō poterit impediri ab ipso tertio huius sententiæ executio propter nullitatis obiectionē. Hęc etenim cōcussio palàm, pbatur ex ratione ipsius clemētinæ constitutionis, quæ ex hoc constat, quod tertia sententia ita possit quo ad executionis effectum impediri ratione nullitatis ab eo propositæ, cui sententia ipsa vt tertia nocet, & cui ea ex causa appellatio iure interdicitur. Igit qui iuxta proximè traditā resolutionē nō poterit vt tertius tertiò prouocare, nec poterit executionē sententiæ impedire nullitatis causa. Verum si tertius appellare potuisset à sentētia, quæ illi nocet, & id facere prætermiserit, aut neglexerit, dubio procul impediet executionem sententiæ nullitatis exceptione. Ex quibus constat, opinionem Imolę, & Zenzelini nō satis iure probari, nisi secundùm ea, quę in proxima quæstione tradidimus: sic denique apparet quonam pacto communis opinio defendi possit: & tandem hęc sunt obseruanda quo ad intellectum Regiarum quarundam legum, quæ de sententiarum executionibus eandem fere rationem habere videntur, quā Romanus Pontifex in d. clem. j. non admodum obscurè insinuauit. de quibus aliàs longius tractabimus.

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM.

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

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

CAPVT XVI.

AGITVR sæpissimè de sententiis iudicialibus exequēdis, cùm in rē trāsierint iudicatā, aduersus eos, qui expressim fuere condēnati: cui tamen executioni frequēter tertius aliquis obuiā ire conatur, eam impedire volens. & asseuerās, seipsum condēnatū nō fuisse, nec victū, & præiudiciū graue pati ex ipsius sentētię executione. Idcircò par est, vt & rē istā summatim explicemus, illud præmittentes, cp vbi sententia nocet tertio quo ad plenum præiudiciū ex natura causę vel ratione scientię, aut alio quo uis pacto, nec possit tertius appellare: nō est cur tractetur, an ipse possit executionem impedire: cùm minimè sit ad hoc admittendus: ex his, quę latiùs scripta fuere in cap. proximo, & notatur in l. sæpe. ff. de re iudica. & in cap. cùm super. 20. titulā eni est sentēt. et quo ad tertiū trāslata in rē iudic. atq; ideò eius executio impediri nō debet. Tota igit versat cōtrouersia in

Universidad de Deusto
Biblioteca

sia ī specie,in qua sentētia lata ĩter alios, aliis nō præiudicat, nec iure nocet. Nam vbi præiudicat, & nocet, tunc vel potest tertius appellare, & eo casu executio suspēditur: aut nō potest appellare,& executio suspēdi nō debet. Quamobrē cō tingere poterit, quod tertius velit impedire executionē sententiæ, quæ rei iudicatæ authoritatē habet contra condemnatum, duobus casibus: primo inquā vbi sententia † huic tertio nullo pacto iure nocet: secundo, quoties ea nocere iure potest,& nocet, potuit tamen tertius appellare,& appellauit. licet victus appellare non poterit, aut non appellauerit. In his tandem casibus vtcunque sit, qui velit impedire sententiæ executionem, docere debet summatim. & intra breue tempus, quod sibi damnum fiat ex illius sententiæ executione: alioqui non est admittendus: quemadmodum probat text. elegans in cap. veniens. in ij. de testibus. & ibi Panormi. & Feli. idem Felin. in cap. præterea. col. penul. de testib. cogēn. probatur idem in l. à diuo Pio. §. si super rebus. ff. de re iudic. & est cōmunis opinio, ita tamen intelligenda, vt sufficiat semiplena probatio, nec sit necessaria probatio integra, secundum Inno. & omnes in d. c. veniens. vbi Felin. nu. 13. hoc ex omnium traditione deducit. Idem Felin. in d. cap. cùm super. nume. 19. de re iudi. quo fit, vt quoties tertius à sentētia inter alios lata velit appellare, & executionem impedire, non sit illi satis iustam appellandi causam exponere expressim in appellatione: sed oportet illam probare statim intra breue tempus, saltem summaria, & semiplena probatione: quod si tantùm appellet, nec impedire conetur executionem, satis erit, causam in ipso appellationis libello proponere, quæ appellationem ipsam iustificet.

1 ¶ Verùm quoties præsumi possit calumnia tertij appel-
2 lantis, & se opponentis executioni, † tunc non est admittenda eius appellatio, nec oppositio: sicuti constat ex cap. suscitata. de in integr. rest. gl. Abb. Feli. & Deci. in cap. super eo. de offi. delega. in verb. teneb it. Feli. in capi. vlti. col. vlti. de calumniatori. Card. & Feli. nume. 10. in capi. veniēs. in ij. nume. 10. de testibus. Card. in clem. j. q. iiij. de re iudicat. Abb. & alij in dicto cap. suscitata. Quorum est communis opinio. scribit tamē Panormita. in dicto cap. super eo. hanc calumniæ præsumptionem tolli, si tertius offerat proprij, ac grauis prætiudicij probationē statim, &, vt aiunt, incōtinenti: tūc enim probatio ista recipienda est, & interim ad breue illud tēpus differenda executio: quia calumniæ præsumptio cessat. Hæc Panor. sententia probatur in capi. interpositā in principio. de appellatio. idem repetit Panor. in dicto cap. suscitata. numero 7. text. optimus in cap. literas. de restitu. spolia. versi. præterea. l. si is, à quo. in princip. ff. vt in posses. legat. Innocen. in cap. post electionē. de concess. præben. idem Abb. & Deci. ij. col. in dicto cap. interpositā. Non me latet, quibusdam visum fuisse, quòd præsumptio calumniæ non tollatur per oblationem probationis præsentis, & statim faciendæ: authoritate gl. in dicto capitu. suscitata. in verbo, sententiæ. vbi Imola colum. iij. Antoni. Corse. in sing. in verb. exceptio. tamē gl. prædicta nō omninò 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 tamē expeditè, ac deliberatè discessit. Sic denique licèt opinio Panormi. dubia sit, dum is scribit, exceptionēquamlibet, quę legitima sit, admittendam esse, si offeratur eius probatio statim, etiā si lege, vel statuto nulla sit: alioqui exceptio admittenda. Nam Alexan. hāc sententiam improbat cons. xciiij. lib. quarto. cui pro Panormita. respondet Deci. in cap. ex parte, in secundo, columna quarta, de offic. delegat. nihilominus, vbi plena probatio, & integra offertur statim, & incontinenti, ipse opinor, tolli ex hoc calumniæ suscipionē, quę profecto sępissimè tolli non poterit ex probatione semiplena, quod eleganter admonet Feli. in dicto cap. veniens. in ij. numero 10. de testibus. qua in re multum erit tribuendum boni viri, ac discreti iudicis arbitrio, nō tantùm circa probationis qualitatem: sed & circa tempus ipsum, inter quod fieri debet. quemadmodum Panor. in d. c. veniens. docet. nu. 11. & post eum alij, præsertim Feli. nu. 15.

¶ Sed & si tertius docere velit adhuc probatione integra, graue præiudicium sibi imminere. si sententia executioni tradatur, & ea ex causa eam impedire, admittendus nō est quoties is ante sentētiam sciuerit, causam, & litem tractari inter victorem, & victum: sic etenim censent rem istam intelligendam fore Anto. Abb & Feli. nume. 10. in d. cap. veniens. in ij. de testib. Nicol. Bocrius decisione lxxix. col j. qui alios authores citat. Horum autem sententia nō est ita indistinctè intelligēda. fortassis etenim male plerunque intelligitur. Nam vel sententia illa, de cuius executione agitur, & aduersus victū authoritatem habet rei iudicatæ, alteri prætiudicat rationę scientiæ: & in hoc casu, vt superius adnotauimus, tertius appellatione proposita, si eidem permittitur executionem in præiudicium eiusdem tertij, non obstante scientia: vel nocet alteri sententia ex natura causę: & non est tractandū de impedienda eius executione: cum etiam aduersus tertium ignorantem transierit in rem iudicatā. Quod si sentētia tertio nō nocet iure, nec præiudicat, pariter refert, quod is sciuerit, causam, & litem tractari, quia etiā scienti non infert iure sentētia prę iudiciū aliquod, & ideò quoties in executione huic præiudicium immineat. aut aliqua læsio cōtingere possit, est admittendus ipse tertius ad impediendam executionem nō obstante scientia litis, & causæ. Igitur opinio Antonij, Abb. Felin. & aliorum tunc erit admittenda, cum tertio præiudicat sententia ratione scientiæ, & ex eadem causa non est eidem appellatio permissa. Ita equidem authoritates vtriusque iuris ab his authoribus adductæ planè sunt intelligendę, quandoquidem in hac specie constitutæ sunt.

¶ His tandem prænotatis, vtar hac in quæstione communi ferè omniùm distinctione, quam tantisper aperiam iuxta praxim, quæ mihi ex vsu forēsi visa sit expeditior. Est etenim species quędam, & casus admodum frequens, cùm aduersus alicuius rei possessorem pronunciatur sentētia de eadem re actori restituenda, & tamen qui pendente ea lite, eandem rē ab eodem possessore petierat, ac nondum obtinuerit, impedire vult prioris sententiæ & rei iam iudicatę executionē. Hoc sanè casu non impeditur executio, nec impediri debet: licet cautio dāda sit ipsi possessori, cùm ab eo res aufertur: quòd si secūdus petitor, fundū aut rem euicisset, eam prętabit, aut
3 indemnē ipsum reum cōstituet. † tex. celebris in l. is à quo. ff. de rei vendicatio. & l. sequen. Quæ Iurisconsultorū responsa sic intellexere Inno. Abb. Anto. Cardi. Feli. nu. 8. Aretin. & alij in dicto cap. veniens. in secundo, de testibus. Bart. Alexan. & Iason. col. pen. & finali. in l. à diuo Pio. §. super rebus. ff. de re iudi. Felinus, post alios ibidem in d. c. cum super. col. iiij. Quo fit, vt si post sententiā, quæ trāsierit in rem iudicatam, cœperit tertius agere contra victū, aut se opponat executioni: executio differenda non sit, nec item cautio præstanda: imò sine vlla cautione fiet executio contra possessorem in re petita: & aget tertius contra victorem rei vendicatione, aliàve actione sibi competenti: quod probatur in dicta l. is à quo. Et tenent Innocen. Imola, Antoni. & Feli. in dicto capi. cùm super. col. iiij. idem Feli. in dicto cap. veniēs. numero 8. vbi Aretin. numero 3. scribit hanc opinionem communem esse. quam omnes sequuntur ibi, vt fatetur Feli. num. 9. eandem probarunt Imola, & Ange. Areti. in l. à sententia. ff. de appellationi. Alex. & Iason col. vlt. in d. §. super rebus. sensit gl. in d. capitu. cùm super. in verb. interpositam. in fine. Quod si tertius hic executionem velit impedire asseuerans, eius maximè interesse, illius rei petitæ possessionem non transferri in duriorem aduersarium, sibi imputet, qui prius non egerit ad illam rem obtinendā cōtra priorem possessorem, à quo iustè, iuris ordine seruato, & absq; vlla fraude aufertur. Sed & si sub esset aliqua suspicio fraudis futuræ circa illius rei possessionē, vt, denique hic nouus actor, etiam obtenta victoria, frustraretur, posse tunc cogi qui rem obtinuit ex sententia cautionem arbitrio iudicis præstare: ex qua saluum sit ius illius, qui modo agere vult, & agit: quamuis iurisconsultus in dicta l. is, à quo. hanc posteriorem dubitationem minimè tractauerit. Nam & Panor. in dicto capitu. veniens. numero sexto, expressim scribit, ac sensit Bald. ibi, columna secunda, etiam in casu, quo duobus eandem rem petentibus, qui prius vicerit, regulariter obtinere debeat rem ipsam in executionis iudicio, posse tertium impedire executionem, propter duriorem causam ex mutatione possessoris cōtingentē. argu. c. Pisanis. de restitu. spolia. nisi & huic timori fuerit satis cautione succursum. hæc Panormitanus, à quo Felinus dissentit numero nono, existimās, satis esse cautionem præstari: siquidem ipsa tutam efficit futuri iudicij executionem. Ego verò perpensa iurisconsulti mente, atque eius ratione ad amussim examinata existimo, non omninò improbandam esse Panormitanam 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 executionem sententiæ, quæ lata fuit aduersus possessorem. Idem perpendendum erit ad hoc, vt cautio detur ad tutelam eius, qui post latam sententiam quæ in rem transierit iudicatam, impedire vult executionem, paratus agere statim, aut tandem

dem agens ad eandem rem sibi tradendam: quod cautè debet examinari, & post examen decerni. Sed si tertius post latam sententiam ante executionem agat contra victum possessorem, postea tempore executionis cautio præstabitur à victore, quod respondit Chassanæus in consuetudinibus Burgundiæ: rubr. v. §. iij. columna septima. atque ita obtinebit etiā in hoc casu iurisconsulti responsio in d. l. is, à quo.

¶ Secundus casus tunc constituitur, cùm res ipsa, quæ à duobus petitur, vacat. nec in alicuius potestate quo ad possessionem: in hoc etenim casu admittendus est qui velit impedire executionem, & docere, quod eius interfit, illius rei possessionem victori non tradi, quia faciliùs eam obtinebit vacantem, quàm si alicui tradita fuerit. textus optimus in dict. c. veniens. vbi Innocen. & omnes hoc expressim tenuerunt. Est & argumentum text. in l. vltima. C. de edicto diui Adrian. tollen. notant Barto. Alexand. & Ias. in d. §. si super rebus. Felin. post alios in d. c. cum super. nume. ij. Barto. in l. pen. ff. de peti. hæredita. quorum opinio communis est.

¶ Tertia solet tradi species, quando tertius qui contendit impedire executionem sententiæ, assuerat, rem petitam esse penes ipsum, & se possessionem eius habere. Etenim in hoc casu dubio procul non est sententia executioni tradenda: cùm hic tertius rei petitæ possessor nondum fuerit victus ab eo, qui petit executionem. Alioqui non fieret executio contra victum, sed contra ipsum tertium, qui nusquam litigauerit, nec victus fuerit. probatur hoc in dicto capitu. cum super. de re iudic. & in l. à diuo Pio. d. §. si super rebus. idem constat ex regula iuris: res inter alios acta, aliis non nocet. l. sæpe. & c. pen. de re iudic.

¶ Quartus casus sæpissimè contingit, quoties lis fuerit tractata super actione personali, sententiáque executioni tradatur in rebus, quæ victor asserit esse ipsius victi, & condemnati. Etenim in hac specie faciliùs executio impeditur
4 ab eo, qui allegat, & statim probare vult, se dominum esse aliarum rerum: vt constat † in dict. l. à diuo Pio. §. si super rebus. vbi gloss. in verb. fiat. Barto. & omnes, Innocent. & alij in d. c. veniens. Regia l. iij. tit. xxvij. part. iij. probatio autem dominij huic tertio incumbit, quoties ipse non possidet: eo autem possidente, præsumitur dominium apud ipsum manere: & ideò incumbit probatio in contrarium ipsi petenti executionem. glo. in l. ob maritorum. C. ne vxor pro marito. Bartol. Paul. Imol. Alexand. Iaso. & omnes in dicto §. si super rebus. idem Bartol. in l. is cui. §. bonorum. ff. vt in posses. lega. Ioan. Faber in l. j. C. de priui. fisc. Hæc verò præsumptio possidentem, & contradictorem defendit, si simul allegauerit, se possessorem & dominum esse: quasi necessaria sit dominij allegatio: ex Barto. in l. si rem alienam. ij. col. ff. de pignorat. actio. Salice. in l. certi iuris. C. locat. eod. Bart. in l. cum quid. ff. si cert. peta. colum. vlti. Alexand. nume. 13. & Iasone num. 8. in dicto §. si super rebus. Baldo in l. etiam. colum. iij. C. de execu. rei iudica. argumento deducto à iurisconsulto in l. si adulterium cum incestu. §. idem Pollioni. ff. de adulter.

¶ Sed huic distinctioni, ac resolutioni illud obiicitur, quòd secundùm eam poterit fieri executio sententiæ latæ contra debitorem in bonis, & rebus. ab alio possessis. modò victor probare velit, res illas verè esse debitoris victi, & illū dominium earum habere: & tamen gloss. in d. §. si super rebus. in verbo, fiat. expressim tenet, contradictorem, qui se opponit executioni, eam impedire iure tantùm possessionis, quam ipse obtinet, etiam si non dixerit se dominum, & victor velit probare debitorem victum dominum esse: quam opinionem ex l. vlt. C. si per vim, vel alio modo. sequuntur Part. & Docto. communi omnium consensu, vt fatetur Ias. nu. 9. & Zasius in d. §. si super. col. ij. not. Faber in d. l. j. C. de priuil. fisc. Inn. & Abb. col. vlti. in d. c. cùm super. est etenim maximè iniquū, quòd quis iudicio summario priuetur possessione alicuius rei: & ideò in hoc iudicio executionis sententiæ inter alios latæ, satis est ad impediendam executionem, quòd tertius contradictor, qui se opponit executioni alleget, & probet se possidere: vt possessione minimè sit priuandus ex summaria probatione dominij, donec ordinario iudicio conuincatur. qua ratione aliquot hìc exponam, ex quibus constabit huius quæstionis nō incongrua definitio.

¶ Primùm, vbi cōtradictor possidet, & allegat se dominium illius rei habere, probatio incumbit victori petenti executionem, quod victus dominus est illius rei secundùm communem.

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

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

¶ Quartum tribus his conclusionibus accedit omnino, etenim in his probato summariè dominio victi debitoris, executio fieri debet in hunc modum, vt victor mittatur in possessionem, vel quasi possessionem ipsius dominij, & actionis in rem, quæ potest, & poterat victo competere, vt ea actione iudicio ordinario aduersus possessorem agat, & ita fit hæc missio absque præiudicio ipsius possessoris, & contradictoris: quemadmodum eleganter docet Bal. in l. etiam. col. iij. C. de execu. rei iudi. hæc enim missio fieri potest. licèt contradictor qui possidet, non fateatur dominium victi debitoris, vt contra Barto. in d. §. si super. vlti. q. tenent idē Bal. in d. l. ob maritorum. ij. col. Pau. Castr. Alexan. nu. 12. Vincēt. Hercu. col. vlti. & Iaso. nume. 12. in d. §. si super. post Cuma. ibi tex. optimus in l. si finita. §. si de vectigali. ff. de dam. infect.

¶ Quintùm ferè deducitur eiusdem rationibus. Nam vbi contradictor, qui possidet, & se opponit executioni fatetur, debitorem victum rei petitæ quo ad executionem dominum esse, & tamē probat, se possidere, & allegat iustam possessionis causam: erit facienda executio eodem modo absque præiudicio possessionis: licet non probet iustam possidendi causam: cùm ea præsumenda sit, si allegetur. Quod sentit Barto. in dicto §. si super. in fine. & Alexand. ibi. numero 12.

¶ Sextum maiorem dubitationem habet, scilicet cùm contradictor fatetur, victum debitorem dominum esse rei illius, & tamen allegat, se possidere, & verè possidet nullam exponens causam, nec titulum iustæ possessionis, videtur sanè præsumēdam fore possessionem iniquā ex ratione text. in capit. cum dilectus. de caus. posses. & ideò executio fieri debet, etiam quo ad possessionem ita quidem, vt huic tertio res auferatur non obstante cōtradictione, quod sensit Bald. in dicta l. ob maritorum. & probari quodam modo potest in d. l. à diuo Pio. §. penulti. tametsi Alexand. in dict. nu. 12. visus sit huic opinioni sensim refragari.

¶ Septimum ex his constat, plurimum interesse, quòd possideat rem ipse contradictor, an ipsemet debitor victus. Etenim ex præmissis conclusionibus patet manifestè discrimen hoc: quod Bar. & omnes post eum tradidere in d. §. si sit per rebus.

¶ Octauò hinc colligitur, cōtradictorem qui se opponit executioni, asserentem, se possidere, & rem in depositum, aut locationē 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 executionem efficacem, & rem ipsam defendendam. Nam siue dominus præsumatur, siue non, sed tantùm iustus possessor, necessaria est saltem summaria probatio dominij apud ipsum debitorem: vt possit fieri missio in quasi possessionē actionis realis debitori competentis. Et fortassis hoc erit obseruādum, quòd necessaria sit maior probatio vbi contradictor præsumitur dominus, quàm vbi de dominio nulla est præsumptio. atq; ita intellige quę paulò antè adnotauimus. ex Bald. in d. l. etiam. Alexan. & aliis in d. §. si super. authoritate iurisconsulti in §. idem Pollioni.

¶ Decimò ex his constat, an sit verum quòd Ioan. Faber scribit in l. j. C. de priui. fisci. ad finem. quo in loco probat, nō esse admittendum contradictorem ad impediēdam executionem in re, quæ à debitore victo possidetur, licet ipse contendat se habere ius ad possessionem euincendam, & in ipsa possessione: quia nec possidet, nec allegat se possidere. Etenim vera est opinio Fabri ea ratione, quòd non sit impedienda executio, nisi contradictor probare velit dominium, aut possessionē, & summatim probauerit: in hac verò specie nec dominium, aut possessio probatur. Et ideo hic tertius aget interdictis possessorijs oportuno loco, & tempore, &c.

Universidad de Deusto Biblioteca

impediet sola intercessione possessionis,quod nō habet.executionis iudicium. Sic sanè & opinionē Fabri sequitur Imbertus Rupellanus libro primo forens.Instit.cap.lv.

¶ Illud tamen hac in quæstione libentissimè quæsierim,
5 † num tertius contradictor possit se opponere executioni coram ipso iudice requisito,aut coram mero executore:vel teneatur accedere ad iudicem requirentem,vel illum, cuius mandato executio fit, vt apud eum intercedat ex causa iusta, ne fiat executio in eius graue præiudicium? quidam enim existimant, hanc intercessionem,& oppositionem proponendam esse coram iudice requirente, & illo, qui executori mero commisit executionē: cùm merus executor non possit exceptiones admittere, nec de eis iudicare, iuxta ea, quæ tradūtur per Barto.& Doct. in d.l.à diuo Pio.in princip. & in cap.pastoralis.§.quia verò. de offic. delega. quo in loco gloss. Panorm. & alij hanc controuersiam tractauere, quæ modò non est à nobis latiùs disputāda: siquidem id tantùm agimus, quod frequentissimo omnium consensu traditum extat: nempe coram executore, non esse proponendas exceptiones,quæ impediant executionem, sed apud illum iudicem, qui de causa cognouit,& ipsam sententiam præmissa cognitione, actore, & reo vocatis ac præsentibus tulerit: atque ita video quibusdam placuisse, à quibus ipse discedo libenter, quippe qui existimem, iniquum esse, quòd contradictor qui summatim probare vult ius,quod in re habet, & quod impedit executionem, teneatur ad iudicem requirentem accedere: cùm forsan is longè absit à loco executionis. Nec enim hic tertius contradictor eidē iudici se submisit, nec ab eo condemnatus est, nec iure sententia ei nocet. Qua ratione satis illi erit, si coram ipso executore contradixerit, & allegauerit res, & bona in quibus fit executio, propria esse,nec debere fieri in his executionē. Hoc probari videtur in d.§.si super rebus.vbi iurisconsultus hanc summariam cognitionē defert ipsi executori,vt tandem is cognoscat, quibus in rebus sit facienda executio:ille verò executor dubio procul is est, qui à iudice pronunciante sententiam, & qui de causa cognouerit, ad executionem requiritur, vt constat ex §.sententiam Romę.Nec enim negare quisquam poterit: de ipsomet executore tractare iurisconsultum in d.§.si super rebus. de quo & tractauerit in d.§. sententiam Romæ. Huic rationi accedit & alia quam Bar. communiter receptus explicat in d.l.à diuo Pio.in princ.num.6.scribēs,executorem sententiæ ab alio latæ,& cui executio tātùm commissa est,posse cognoscere de quęstione ista:quibus in rebus sit facienda executio. Alioqui facillimè iniuriam posset facere executor cuilibet tertio contradictori, qui non ita facilè potest ad iudicem requirentem accedere.

¶ Illud est postremò admonendum,nullam iniuriam fieri huic summariæ cognitioni, si contradictionis,& oppositionis, quæ à tertio fit,copia detur aduersario,eique fiat editio,vt eo respondente intra breue tempus probatio fiat eius iuris,quod contradictor allegat ad impediendam executionem,vt supersedeatur in eadem: quod deducitur ex capitulo,veniens.in ij.de testib. Nec enim fit ex hoc iudiciū plenarium:sicuti probat text.in Clement.sæpe.de verbo.significa.

¶ Hæc deniq; obtinent & in oppositionibus, quæ per tertium fiunt in his regnis executioni instrumentorum publicorum:nam quoties non habent contra tertium instrumenta publica paratā executionē, poterit profectò tertius quilibet contradicere, ac se opponere,quemadmodum & executioni sentētiæ,& rei iudicatæ.Quod probatur ex his, quæ superiùs adduximus.Sed an instrumenta publica habeāt paratam executionē contra tertium singularem successorem, tradit optimè Rodericus Xuares in repętit.l. post rem. ff. de re iud.prima limita.ad leg.Regiam.

EX CAP. SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Interdictum hoc,quo practici vtuntur,vnde originem duxerit,& in quo differat ab interdicto vti possidetis.*
2 *Sententia lata super hoc interdicto, vere, ac proprie interlocutoria est.*
3 *Hoc interdictum omnino requirit possessionem:& quæ possessio requiratur,numero quinto:ac nume.6.*
4 *Summaria tantùm cognitio est ad huius interdicti pronunciationem necessaria.*
5 *Possessio ciuilis an sufficiat ad obtinendum in hoc interdicto?*
6 *Interdictum hoc an sit concedendum possessori cui resistit iuris communis præsumptio?*

De illo interdicto, quod prǎctici apud Hispanos Interim appellant.

CAPVT XVII.

FORENSIS vsus hactenus optime lector, obtinuit, vt pendente lite, & exposito principali libello, iudicíque oblato, petatur ab eodem iudice,quòd dum ipsa causa,& cōtrouersia diffinitur, & interim pendet: actor vel reus defendatur, minimeq; turbetur in ea possessione, quam tēpore motæ litis obtinebat: atq; ita frequenter pronunciari constat, præsertim apud suprema Castellanæ reipublicæ tribunalia. Hæc verò interlocutio,licet similis videri possit interdicto vti possidetis: maximè tamen ab eo distat. Cuius rei ratio cōsideratur ex hoc
1 †quòd interdictūm,vti possidetis,quandoque principaliter proponitur, quandoque lite pendente super proprietate in iudicium deducitur, ac verè possessionem respicit, de cáq; & super ea pronunciandum est:Ita quidē iurisconsultus scribit in l.j.§.hoc interdictum.ff.vti possid. Hoc interdictum de soli possessore scriptum est,quem potiorē pretor in soli possessione habet: & est prohibitorium ad retinendam possessionē.Subdit deinde, Inter litigatores ergo quoties est proprietatis controuersia, aut conuenit, vter possessor sit, vter petitor,aut non conuenit. Si cōuenit 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 contēditur, ad hoc interdictum remittentur.hæc Vlpianus. ex quo in §.huius autē.& in §.est igitur.apparet,hoc interdictum retinendæ possessionis, etiā nulla lite pendente posse decerni,ne quis turbetur in possessione. Not.glo.in verbo, de proprietate. & ibi Doctor. in §.retinendæ.Institu.de interdict. hoc autem nostrum interdictum non eo tendit, vt sententia super possessione feratur. nec in eo agitur, vt diffinitiuè pronuncietur quis possessor: nec est necessarium, litem super proprietate pendere vt peti possit.sed hoc tantùm agitur,vt lite pendente qui verè sit in possessione, minimè in ea turbetur, absque præiudicio iuris litigantium tam in possessione quàm in proprietate,ne contingāt inter litigātes offensæ,rixæ,vel iniuriæ.Quamobrem pronūciatur interlocutio quædam,quæ iubet pendente lite absque præiudicio possessionis,& proprietatis,actorem, vel reum in ea possessione defendi, quam tempore motæ litis obtinebat,ac prohibetur aduersarius ei vim super ea possessione inferre,eumq; turbare:exponiturque expressim ipsius possessionis qualitas, ne incertum sit hoc interdictū. 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: eiusq; responsi ratione tradidere multa post alios Curtius Senior in consil.lx.Paul.Paris.consilio clxviij.lib.iiij.Gratus consil.x.num.9.his accedit tex.in l.liberis.§.vlt.ff.de libe.caus.qui probat,opportere summatim tractari de possessione libertatis, vel seruitutis,vt constet,quis actor sit, quisve reus, & quid sit lite pendente agendum. Est & elegans hac de re Iacobi Butricarij sentētia in l.incerti.C.de interdict. qui praxim istā in specie docuisse videtur.Bal.item in l.vlt.num. 10. C.de edict.diui Adria.toll.versicu.tertio præmitte.Lafranc.in rubr. de cau.poss.& proprie.colum.ix.versi.prima conclusio.Sed & eius interdicti,quo modo vtimur, & quod vsu iam diu probatum est, meminere Paulus Castrensis in cons.iij.incipienti,In causa, quæ vertitur coram domino vicario potestatis Pergami.libro ij. Capitius in Neapolita.decisio. xiij. & lv. ac iterum decisio.clxxxix.& ccix.idem apud Gallos passim pronunciatur: vt tradidere Aufreri. in stilo parlamenti. titu. de causa nouitatis.& Massuerus vir maximæ apud Francos authoritatis, in practica,tit. de possessorio. Ita enim is scribit, Partibus auditis consueuerunt partes petere recredentiam pendente lite,& interdum, & potissimè in materia pascuorum,in qua agitur de magno commodo, vel incommodo, cōsueuit curia ordinare,quòd testes examinētur sub certo, & breui numero, quorū attestationes recipiētur, vt valeāt tam super recredentia,quàm super principali.Earundem tamen attestationum nō fiet publicatio, quo vsque inquæsta fuerit facta super principali negotio.Hæc Massuerus,quæ cētiā colliguntur ex Aufrerio in d.tit.de causa nouitatis.est profectò pulchra,& insignis pontificia decretalis respōsio,quæ forensem istum vsum ęquissimum,ac iustissimum facit,in c. cum venissent.de instit.quo in loco extat interlocutoria sententia ad hoc,vt lite pendēte ille defendatur in possessione, penes

penes quē est ipsa possessio.atq; ibi Inno. Abb. col.pe.Card. Imo.& alij hoc ipsum adnotarunt. Quod si propriā vim huius interlocutionis quis spectet,aptissimè eam interdictū dicere poterit vel ex eo,quòd prohibeat turbari lite pendente possessionem illius,qui tempore motæ litis possidebat.Nam interdicere significat prohibere,ac vetare:quemadmodū ex quibusdam testatur Iustinianus in §.summa.versi.sunt tamē. Insti.de interdict.& nos idem probauimus in c.Alma mater. ij.relec.par.§.j.At si eiusdem Iustiniani authoritas recipiatur, dum asserit,interdicta etiam propriè dici restitutoria,vt tandem omnia prohibitoria,& restitutoria interdicta appellentur,quasi inter duos dicta,vt in eod.§.summa.vers.vlt.cōstat, poterit hæc practica interlocutio interdictū dici:quasi inter duos dictum,tametsi hæc sit potiùs allusio vocabuli,seu vocis similitudo,quàm vera dictionis etymologia: quod & de testamento idem Iustinianus explicuit in princip.Institu.de testamen.Est hac in re quòd non immeritò sit obseruandū ad præsentis tractatus expeditionem intellectum.Nam interdictum propriè dicitur, quo prætor aliquid iubet, vel vetat non perpetuò, sed ad tēpus, donec pleniore iudicio de iure petitorij quæratur quasi interim dictū.Quemadmodū ex Iulio Paulo libro quinto sentent.titu.de interdictis adnotauit Andre.Alciatus lib.iij.parerg.capitulo decimoquinto:idque & testimonio Ciceronis probat ad Herennium libro secundo, capite secundo,inquit, enim is: Verùm horum pueriles opiniones rectissimis rationibus cùm voles refellemus: in præsentia hæc interdicere non alienum fuit.Hæc Cicero: apud quē interdicere Alciatus interpretatur interim dicere, non tamen est prætermittendum, locum istum aliter legi: nempè hoc modo, hæc interserere:& à quibusdam,hæc interim dicere.Sic enim ex Petri Victorij castigatissimis codicibus legitur.Id verò,quod Alciatus adnotauit ex lib. 5. sententiarum Iulij Pauli, potius est ex interpretationibus Aniani viri spectabilis,qui Alarici Gothorum Regis iussu codicem Theodosianum,Institutiones Caij,& Pauli sentētias in epitomen deduxit.Hinc denique vulgus appellat hanc interlocutionem 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 contentiones.

¶ Primùm ex his apparet, sententiam hac de re latam, propriè,ac verè interlocutoriam esse: cùm ea pronuncietur
2 † vt effectum habeat lite pendente,donec super proprietate, vel possessione lis ipsa principalis fuerit definita. Quod expressim notat Pau.Castren. in d. consi.iij. col.ij. idem probatur in d.c.cùm venissent.ac fatentur omnes,qui huius forēsis vsus meminere. Præsertim hoc apparet, quia hæc interlocutio ab ea ratione procedit, quòd lite pendente nihil sit innouandum. Atque ita in formula huius interdicti Hispani his vtuntur verbis, Entre tanto, que este pleyto se vee, y determina diffinitiuamente: sin per iuyzio del derecho de las partes en possession, y en propriedad.Quibus item verbis vtuntur Neapolitani, teste Capicio in d.decis.lv. vlt. colum.& clxxxix.nume.11.

¶ Quo fit,vt hoc interdictum,hoc enim nomine appellabo quod vulgò interim, o entre tanto, dicimus, habeat locum,& obtineat in causa & lite possessorij, in qua de possessione agitur.Est etenim ratio manifesta: quia si hæc interlocutio tantum habet effectum,donec feratur sentētia diffinitiua,lite pendente,absque præiudicio possessionis, & iuris actori,vel reo pro ea cōpetentis, deducitur euidenter hoc remedium,vel auxilium esse itidem admittendum in lite, & controuersia possessorij iudicij:cùm per id nullum præiudicium sententiæ ferendæ in eodem iudicio diffinitiuè fiat, nec ei quidquam obstet. Quod palam ostendit Pau. Castr.in dicto consi.iij.colum.j.idemque præmittunt omnes practici, quorū modò meminimus ad hoc interdictū iure probandū.

3 ¶ Secundò,cauere debet omninò qui petit † hoc interdictum, ne asseueret,se spoliatum possessione fuisse ante litem motā,aut possessionē eo tempore penes aduersarium esse. Nam hoc interdictū quatenus est simile interdicto, vti possidetis:possessionē requirit,nec datur nisi possidenti.l.j.§.huius interdicti.ff.vti pos.maximè quia rationē habet ab eo iure quo prohibetur quid lite pendente nouari: & ideò tenetur probare agēs hoc remedio,se possidere nūc, aut saltē possedisse tempore motæ litis, & ab alio turbari eam possessionē. Siquidē hoc sufficeret, tametsi in proprio ac vero interdicto, vti possidetis,probanda sit præsens possessio,& turbatio.Hec sanè admonitio fit, & colligitur ex Aufrerio in dicto stilo, titulo de causa nouitat.Io.Fabr.in §.retinendæ.nu.27.Inst.de interd.Petro Rebuffo iij.tomo super leges Regias.ti de materia possessorij.ar.j.in prin.& art.ij.gl.iij. versi. cauere tamen debet impetrans causam nouitatis.Quo ad interdictū autē, vti possidetis:quod diximus, tradit Bar.in l.j.§.vlt. ff. vti possidet.glo.& doct.in capi licet causam. de prob.gl.si.in l.extat. ff.quod metus cau.latè Alex.in cons.lxxxviij.lib.v.col.j.q tradit esse necessariam ad interdictū,vti possidetis, possessionē tempore litis cōtestatæ.ex Bar.& alijs probat tex.in §.quorū. Inst.de interd.quod si rationē nostri interdicti cōsiderem⁹, profectò necessaria est,& sufficit probatio possessionis tēpore motæ litis,vt q eo tēpore possidebat,lite pendente defendat in possessione.Idem ipse cēseo quo ad interdictum,vti possidetis:nam satis erit,quod eo agens possideat tempore litis motæ, vel turbationis in possessione: præsumitur enim & tempore litis contestationis possidere, vt tandem obtinere possit. atque ita intelligo quæ Alex.adducit,& adnotauit in d.consi.lxxxvij. & suffragatur tex.in d.c.licet causam.& in d. §.retinendæ. & in d. l.j.ff. vti posside. quod & inferius tantisper repetam versi.xij.

¶ Tertiò erit hoc in tractatu obseruandum,quod ad pro-
4 nunciandum hoc interdictū præmittenda est † summaria causæ cognitio: cùm alioqui,si de principali interdicto, vti possidetis,ageretur,esset adhibēda plenaria causæ cognitio. est ad hoc elegans text.in dicto cap.cum venissent. de instit. cui accedit l.liberis.§.vlt.ff.de libe.cau.not.Barto. in l.nam & posteà.§.si minor.ff.de iureiur.in specie fatentur hoc ipsum Paulus Castrens.in dicto consilio iij.& alij practici iuniores, quorum paulò antè mentionem fecimus. Nā & Massuerus in d.titul.de possessorio.nu. 24. testatur semper hoc caueri, & decerni,vt in hoc interdicto summatim procedatur,breui numero testium & intra breue tempus. Nos eadem cautela:quippe qui mandamus examinari quinque testes producendos à reo,& quinque ab actore: ac deinde alios quinque ex officio ea de re,& causa interrogari à cōmissario tabellione,quos ipse elegit, & cognouerit testimonium plenius,ac verius super controuersa quæstione dicturos.

¶ Quartum ex præmissis deducitur, probationem istam summariam,si reproducatur,aut præsentetur,quoad principale ius litis,fidem facere,atq; ei dādam esse authoritatem, etiam sine noua examinatione,& ratificationeteſtium:quia licet summaria sit,fuit tamen probatio ista facta parte præsente,vel citata:non autē ea absente. Quod eleganter Paul. Castren.admonet,& notat in d.consi.iij.ij. lib.col.ij. maximè numero 7.imò quoties considero quantum momenti tribuat vsus,& quasi possessio in acquisitionibus iurium,& rerum:& hanc probationē fieri pendēte iudicio principali:esseq; admodū connexā eidem,mihi maximè persuadeo, huius probationis testes, etiam absq; expressa reproductione: cùm sit satis tacita ipsa præsentatio sufficiens: plurimū conducere ad iuris principalis,de quo litigatur,probationem.

¶ Quintum est præterea aduertēdum, quòd probationes factæ ad hoc interdictū nō sunt quo ad solennitatē, vt plenariæ iudicādæ,nec censendæ.nō enim sunt seruāda ea,quæ iure in plenarijs requiruntur.Vnde nō fit publicatio earū probationū,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 probandū si intra diem,& terminū eis præfinitū nihil probauerint,nullámve probationē fecerint, aut quæ necessaria sunt ad obtinendum hoc interdictum minimè probatione iusta,& sufficiēti ostenderint,& in iudicium deduxerint. Hoc sanè multis adductis similibus disputat in specie Anto.Capi.in Neapo.decis. xiij. vbi testatur in Regio Neapolitano prætorio bis fuisse hoc in casu negatā restitutionē quā nec peti,nec concedi vsquā ipse vidi hoc in Granatēsi Auditorio.tametsi minor læsus in iudicio possessorio, quod principaliter tractatur, sit restituendus.gl.in l.j.C. si de moment.posses.not.Doct.præsertim Bal.in l.iij.C. qui perso. legit.standi in iudicio habeāt. Quibus adde Tolosa. decisionē q.cvj.& Mauriciū de restitutione c.cclxxiij.qui & Aufrer. in d.q.cvj.idē tenuerūt. & ex antiquioribus optimè Bar. Bal. col.vlt.& Sal.in d.l.vnica.C.si de momen. pos.Ias.in l.j.nu. 10. ff.de iur.om.iud.idē Ias.in auth.Sacramēta puberū.nu. 57.vt interī mirer cur idē Maurici⁹ c.cxiiij.dubitauerit,& c.cclvij. contrarium probauerit asseuerāns, id passim determinari.

¶ Septimò est in eadē quæstione obseruandū,nō esse hoc in iudicio summario, admittendos defectus aduersus testes productos:saltē vt fiat eorundem defectuū,& obiectionum probatio quemadmodum deducitur ex capit.veniēs.in ij.de

Universidad de Deusto
Biblioteca

testib. cuius authoritate adnotarunt ibi Io.And.Abb.Imol. col.iij.Fel.nu.13.post Ant.& alios. quod in causa summariæ cognitionis, maximè vbi agitur de præiudicio, quod possit per sententiã diffinitiuã tolli,non admittitur reprobatio testium, nec est admittendus quis ad probandũ defectus contra testes ab eodẽ obiectos. Idem probant Roma.in singular.cclxxxiij.Lanfranc.Orianus in c.quoniam cõtra.de probat.in verb.testiũ.nu.83. simili ferè ratione quo ad legẽ Tobat in verb.testiũ.nu.83. simili ferè ratione quo ad legẽ Toletí.c❧ Hodie.l.secunda.tit.21.lib.5.Recopil. ❧ latã de restitutione agrorũ cõmuniũ alicuius ciuitatis statuit idẽ regia L.iiij.tit.iij.l.vij.ord.c❧ Hodie.l.3.tit.7.lib.7.Recopil. ❧ cuius meminit ad hoc Petrus Auend.in tract.de exequendis mandatis.cap.iiij.nu.14.in specie autẽ huius nostri interdicti nõ tractatur,quis debeat esse in possessione lite pẽdente. Aliud verò est possidere,aliud in possessione esse.l.si quis ante.ff.de acqui.poss.præsertim quib. per definitiuã sententiã reparatur hoc præiudiciũ. Sic deniq; in materia nostri interdicti respõdit iuxta præmissam opinionẽ Ant.Capicius in Neapoli. decisione lv.scribens,ita fuisse in supremo illius regni tribunali ꝓnunciatũ.Ex quo ipse libẽter infero,ꝙ vbi summatim tractatur de præstandis alimentis & expensis litis alicui lite pendente,erit circa testiũ reprobationẽ, & si milia seruãtũ, qđ modo de hoc interdicto explicuimus.Nã & hæc causa in cidẽs est,ac summariè tractari solet,& ideo si testes summariã cognitionẽ fuerint ꝓducti,non sunt admittẽdi aduersus eos vllí defectus,vt saltẽ ꝓbatio adiectionum minimè fiat.

¶ Octauò ad huius rei faciliorẽ definitionem & vt quietè,ac tranquillè litigantes ius suũ prosequantur, praxis obtinuit in hoc regio ac supremo tribunali, ꝙ fiat interlocutione huius interdicti causa pronunciata, fuerit supplicatũ, nulla detur in hoc supplicationis iudicio ad probandũ dilatio. Satis enim est ad summariam cognitionẽ semel datam fuisse dilationem ad probandum.Alioqui esset huius causæ examen omnino plenarium,& ordinariæ cognitioni simile.

¶ Nonò vbi ad huius interdicti pronunciationem producerentur in iudicio instrumenta,& scripturę aliquot,non est admittenda cõtradictio,nec accusatio falsitatis ad impediẽdam interlocutionem istam,quæ summatim pronũciari debet super hoc interdicto · quemadmodum expressim tradit Massuerus in pract.tit. de possess. nu. 25. nisi secundùm eum esset aliqua cuidẽs suspicio,quæ facillimè posset examinari.

¶ Quod si ageretur in iudicio de possessorio interdicto verè ac principaliter,tunc admittendi forẽt defectus,& obiectiones cõtra testes,atq; earũ ꝓbatio.Nam etiã si causa possessoria sit sumatim expediẽda,nihilominus admittũtur obiectiones cõtra testes,& earũ probatio,authore Bar.in extraua.ad reprimendũ.in verb.summariè.Aret.in d.c.veniens.vij. & viij.col.de test.tex.op.in c.presentiũ.de test.in vj.ver.testes.

5 ¶ Decimò est optimè inquirendum, † an ad effectũ obtinendi in hoc interdicto lite pendente sufficiat possessio illa ciuilis,quæ traditur in l.clã possidere §.qui ad nundinas.ff.de acq.pos.& profectò,hanc possessionem nõ sufficere quo ad istũ effectũ tenent Gui.Pap.q.cccclij. Rebuf. super leges regias.iij.Tomo,tit.de possessorij materia.art.ij.gl.ij.& tamẽ hi authores loquuntur quo ad cõsuetudinem Regni Franciæ: vbi non potest agere quis ad possessionem, vt ipsi dicunt,ex causa nouitatis,quę est similis nostro interdicto,cõtra eum, qui per annũ,& diem possederit,etiã naturaliter,ac de facto. Quod & Io.Faber notat in d.§.retinẽdæ.Sed & Massuerus in practica tit.de possessorio.nu.45.versitẽ pro sola.tradit,non sufficere ad causam nouitatis detẽtationẽ: imò requiri possessionẽ ex supradictis,vt ipse intelligo ciuilẽ, & naturalem.

¶ Ego verò animaduerto,hoc ideo procedere, quia aiter contra quem agitur, est in possessione naturali, quæ ab eo non est reuocanda lite pendente.sed erit agendum cõtra illum interdictis ordinarijs,& possessorijs:nempe,vnde vi, aut vti possidetis. Hoc enim dictat ratio, quæ ex litis pendentis priuilegio deducitur.At si quis habeat ciuilem possessionẽ tantùm nondum nactus naturalẽ, poterit hoc interdictum petere pendente lite aduersus eum,qui nõ est in rerum corporali possessione.Exemplum traditur in possessione,quę ex lege Galliæ & vsu transfertur in hæredẽ abq; apprehẽsione: atq; ita rem istã intellexere idem Gui.Pap.q. dij. col.ij. Paul. Parisi.consi.xij.lib j.col.iiij verb. nec audiendi sunt.quem sequitur Andr.Tiraq.in tract. le mort saisit le vif.par.vj.declar. ix.quod erit itidem obseruandũ ad l.xlv. Tauri. c❧ Hodie. octaua, titulo septimo, lib. quinto Recopilationis. ❧ Cuius ipse memini.aliquot eius interpretationes exponens lib. iij Varia.Resol.c.v.

¶ Sic sanè quicquid Massuerus scribat, ipse etiam detinentem tantum aliquã rem defenderem hoc interdicto pendente lite:potissimum ex ratione iurisconſ. in l.Attilius. & ibi Paul.Castr.ff.de don.& l.officium.ff.de rei vend.quia hoc interdictum, non tam respicit propriã & veram possessionem, quàm statum illum rei, qui erat tempore motæ litis, aut paulò antè. Quod perpendere diligentissimè debet,quicunque hac controuersia interloquuturus sit, & propriam publica authoritate dicturus sententiam. Solet enim varia hac in re contingere quæstionum disputatio.

6 ¶ Vndecimò est animaduertendum † hoc interdictum, quo in praxi vtimur, obtinere vim, vt lite pendente vtatur quis possessione, quam habet, nec in ea turbetur, etiam si contra eum pro parte aduersarit præsumptio iuris communis.Ita equidẽ in iure pascendi, & eius quasi possessione in alieno prædio, quod liberum præsumitur ab hac seruiture, notat eleganter Ant.Capic.deci.Neap.clxxxxviij.asseuerans, sic in illo regio prætorio pronunciatum fuisse. Cui sententiæ suffragatur quod optimè notat Panor.in c.j.vt lite pend. col.j.vbi scribit, non esse quem turbandum lite pendente in possessione, quam habet, etiam si rei resistat iuris communis præsumptio.citat Panor. ad hoc Innoc.ibi,& asserit Docto.cum eo communiter trãsire.Hæc enim sunt eius verba nu.8.hoc ipsum probari videtur ex tex. in d.c.j. & rursus authoritate Inno.in c. cùm venissent. col.iij. de restit. in integ. qui sensit sufficere possessionem absq; bona fide, vbi agitur interdicto vnde vi,aut interdicto,vti possidetis. Verùm opinioni,quam tradit Anto.Capicius obstat tex. in c. cùm personę.de priuileg.in vj.qui probat,non esse quem defendendũ in possessione quam habet, refragante præsumptione iuris communis, donec præscriptionem sufficientẽ probet & legitimam:nisi ostenderit,& exhibuerit titulum saltem idoneum ad præscribẽdum. Ergo qui iuris communis præsumptionem in sui fauorem habet,eo iure vti poterit,etiam aduersus possessorem, nisi titulus idoneus ad præscribendum fuerit exhibitus. Cui authoritati respõdet Capicius eam intelligẽdam fore,vbi tantùm agitur absq; summaria probatione possessionis:ꝙ si probetur summatim possessio, tunc inquit,nõ erit locus decisioni.text.in d.c.cùm personæ.Imò poterit ex hac summaria cognitione decerni hoc interdictũ.Hanc interpretationem sic idẽ author cõfirmat, vt tandem asserat tex. illũ procedere pendente iudicio ordinario, nondũ præmissa cognitione summaria possessionis. Quæ quidem interpretatio mihi non omnino placet. Nam in d. c.cùm personæ. §.pe. & vlti. satis præmittitur, non sufficere possessionem absq; probatione tituli, vtcunque ad præscriptionem idonei, quoties præsumptio iuris communis obstat possidenti.Idcirco tria, vel quatuor hac in dubitatione exponam,vt tandem possit vera resolutio deduci.

¶ Primùm,vbi de iuribus ad principem iure cõmuni pertinentibus agitur, & quoties pro principe præsumptio iuris est: tunc sanè nõ est locus huic interdicto ex summaria possessionis probatione,nisi probetur titulus aliquis,qui valeat elidere saltem ad effectum huius interlocutionis, præsumptionem iuris communis.Etenim Rex nusquam litigat sine possessione in his,quæ sibi, vt regi, summo iure conceduntur:vt scribit Petrus Rebuffus in d.tract. de materia poss. art. ij.gl.ij.nu.26. & sequenti. cui accedit quod nos tradidimus lib.j.Varia.resol.c.xvj.nu.11.

¶ Secundò oportet animaduertere, quod & si præsumptio iuris communis sit contra possidentem,& agentẽ, hoc interdicto,& requiratur titulus ad iustificãdam possessionẽ, iuxta responsionẽ Pontificis in d. c. cum personæ. erit satis sufficiens titulus aliquis præsumptus,ꝙ robur addat ipsi possessioni.text. opt. in d.c.cum venissent. de institut. ex quo id notat Panormi.ij.col.& Franc.in d.c.cùm personæ.§.vlt.col.i.

¶ Tertiò,quoties contra possidentem est præsumptio iuris communis simplex quidẽ:vt in iure pascendi,de quo tractat Neapolitana decisio,opinor non esse negandũ hoc interdictum,quod vetat lite pẽdente mutari possessionẽ. Hoc aperti⁹ fiet siquis obseruauerit ea, quæ ipsi adnotauimus l.i. Variarũ Resolutio.c.xvij.nu.7.non enim censeri debet sufficiẽs ad perturbandã quasi possessionem alterius lite pẽdente,præsumptio illa iuris cõmunis,quæ cuiusque rei priuatæ libertatem fouet,& defendit à reali, vel personali seruitute.

¶ Quartò non sic respondendum erit, vbi possidenti resistit valde vehemens iuris communis præsumptio,quæ publicæ authoritati fauere ac patrocinari videtur, sicuti cõstat in exemplis traditis à summo Pontifice in capitul.j. de præscriptio.in vj.& in dicto capit.cũ 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. cum personæ.non obtineat lite pendente, quo ad istam interlocutionem:qua ratione admonendum censeo, etiam si hæc admittatur opinio, perpendendam esse possessionem, ciuisque antiquitatem,& adminicula,vt non temerè pronuncietur aduersus iuris communis præsumptionem.

¶ Duodecimò meritò in hac cõtrouersia quæritur, quid sit agendum vbi vterque litigator probauerit, se possidere tempore motę litis,& possedisse:Oritur enim dubiũ,cui probationi sit standum:& sanè regulariter ille præferendus erit, qui antiquiorem possessionem probauerit.capitul.licet causam.de probationib.tradidere Bart.in l.ſi Deo.in princip.columna secũda.ff.vti possidet.idem in l.j.colum. penul.C.eod. tit.Bal.in l.ordinarij.col.iiij.C.de rei vendica.Paul.Castr.in dicto consi.iij.col.iij.Multaq; sunt in hac quæstione cõsideranda,vt iudex percipiat,quæ probatio sit prior ad hoc interdictum,explicarunt eleganter Deci.nu.9.& Augustin.Beroius nu.54.in dicto cap.licet causam. & an sufficiat probari olim quem possedisse,vt præsumatur tempore litis motæ possidere ad effectũ huius interlocutionis,ipse scripsi in regul.possessor.de regul.iur.in vj.secunda parte.§.j.nu.4.Nam in incorporalibus sat est probare possessionem certi temporis, & ꝓximi ante litem motam:vt censet Ioan.Faber in §.retinẽdæ. nu.23.Instit.de interdictis. & in rebus corporalibus etiã sufficiet possessionis probatio,quæ tempore turbationis obtinebatur, vt hinc præsumatur possessio tempore litis,& contestationis,quod in Regio Neapolitano prætorio receptum esse asseuerat Matthæus de Afflictis, decisione cccxciij. nisi alter probauerit,se medio tempore possedisse.

EX CAP. SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Testis an sit repellendus à testimonio ob vilem eius opinionem, & infamiam facti?*
2 *Qui clericus esse non potest, an sit admittendus in testem contra clericum in criminalibus?*
3 *Inimicus à testimonio repellitur: & quonam modo hæc conclusio sit intelligenda?*
4 *In causa, & lite vniuersitatis, an sit admittendus in testem, qui est eiusdem vniuersitatis.*
5 *Obiectiones contra testes admitti poterunt etiam in causa appellationis, etiam contra testes ante sententiam productos.*
6 *Testes an sint admittendi super eisdem articulis, & directò contra viis in causa appellationis: & quid vbi agitur de nobilitate, quam hidalguiam dicimus?*
7 *Testis, an possit interrogari de his, quæ ad elidendam testimonij fidem aduersus ipsum obiiciuntur?*
8 *Traditur latè intellectus l.nullum.C. de testibus. an possit iudex etiam delegatus testem, etiam exemptum, etiam clericum, punire propter crimen quod in ferendo testimonio commiserit.*

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

CAPVT XVIII.

IN omnibus equidem contentionibus, quæ iudicũ sentẽtijs sunt omnino definiendę, adeo testiũ fides vrget,& instituit iudicãtis animum, vt oportunè iurisconsultus admonuerit in l.tertia.ff.de testib.potissimè aduertendum esse, quibus testibus sit adhibẽda fides:atq; ideò in eo responso cõmemorat multa,quæ solent,& debent explorari diligentissimè. Idem admonet Regia l.ccviij.tit.xvj.par.iij.tradit Bal.in l.testium.col.iij.& iiij.C. de testibus.Centum autem quæ considerare debet iudex in testibus & eorum fide,breuiter tradit Ioan.Bessianus in consuetudinibus Aluerniæ,c.viij.artic.vij.multa etiã ad hæc cõgerit Augusti. Beroius in c.licet causam.nu.32. de probatio ni.potissimum integer testis esse debet immunis ab infamia, à macula,& suspitione.text.optim.in capit.j.de except.capit. testimonium.de testib.Regia l.viij. tit.xvj.part. iij. Quamobrem non grauabor quædam hîc adnotare, quæ solent frequenter in discrimen adduci: vt liberè quid ipse sentiam, quidve in iudicio probarem,apertissimè exponam.

1 ¶ Primùm video à plerisque aduersus † testẽ obiici vilem eius opinionem,& æstimationem, quæ tamen nõ procedit ab infamia iuris,sed potius ab infamia facti, quæ deducitur ex eo,quòd homines grauitate,& moribus insignes opinionem quandam improbitatis de aliquo conceperunt ob aliquod eius crimẽ,vel quia fecerit ea, quæ fieri non solent ab his,qui integris moribus operam dederunt.

¶ Hæc enim est facti infamia,quæ dubio procul detrahit authoritati,& fidei cuiusque hominis. Qua ratione testimonium eius qui ea est affectus aliquantulum minuitur.tex.celebris in c.licet.versic.quidã verò.de proba.quem ibi cõmendarunt Panorm.Bald. Fel. & Decius colum.v. idem adnotarunt Abb.col.iiij.& Fel.nu.21.in capit.testimonium. de testibus.ex hoc admonentes, non esse dandam fidem in causis grauibus,& maximi momenti,ac præiudicij, his testibus, qui etiam si non repellãtur à testimonio propter infamiam iuris,laborant tamen infamia facti:& hæc, quamuis non repellat quem à testimonio in causis ciuilibus ferendo. gl.in l. iij.§.duę causæ.ff.ad Carboni.& in c.testimonium.ver.in hoc casu.paulò antè citato:tamen propter dubiam eius fidẽ efficit,vt in criminalibus,& cõiugalibus controuersijs & his similibus non sit quis testis idoneus, idemq; respondendũ erit etiam in aliquot causis ciuilibus,in quibus de re graui,& maximo præiudicio tractetur:quod latiùs examinauimus in epitome ad iiij.lib.Decretalium.ij.part.cap.viij.§.xij.nu.8.

¶ Secundò, illud etiam iudicibus ecclesiasticis exponimus,quòd fortassis perpensa frequentissima iuris pontificij interpretum sententia, in errorem labi quenquam permittet.Scripsit etenim Fabius Papa episst. ij.ad episcopos Orientales,† non esse testem idoneum in criminali causa contra sacerdotem,eum qui clericus nõ sit, nec clericus esse possit, ex quo Panor.& alij communiter in dict. cap.j. de except. & docto.in c.ipsi Apostoli.vbi à Gratiano Fabiani decretũ adducitur.iij.q.viij.collegerunt,in criminalibus aduersus clericum non esse admittendum in testem,eum,qui tale patiatur corporis vitium,quod è promotione, & sacerdotio repellat. quam opinionẽ sequitur Hipp.in practica causar. crimi. §.nunc videndum.nu.25.eámque communem esse fatentur Felin.& Deci.in dict.cap.j.ac defendit ipse Deci. tametsi Felin. satis dubitet,nec ausus sit omnino eam improbare. Sed si verum sensum canonum,& legum mentem repetamus,ipsámq; rationem cuiusque ambiguitatis moderatricem & interpretem,planè fatebimur hãc opinionem communem non omnino veram esse,vel non ita intelligendam,vt ex aliquo corporis vitio absque vlla animi labe contingenti, fidem cuipiam detrahamus: constat etenim in testibus illud potissimè esse considerandum,quòd integræ sint fidei.d.l.iij. & l j.ff.de testibus. fides autem nullam patitur læsionem ex corporis maculis,ægritudinibus,& vitiis, sed ex animi labe, eiusq; detrimentis:atq; ideo nõ ex hoc minus integer quis testis erit, quòd vitium corporis habeat, inpediens ordinis ecclesiastici statum.Igitur Fabius Papa constituens,non esse admittendos laicos 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 esse possit, siue non possit eo insigniri ordine,admitti non debet contra clericum in crimina libus ad testimonium cum criminaliter agitur, secundùm communem in c.item literis. de testi. 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, qua 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 glossa & doctores ibi intellexisse videntur.

¶ Tertiò iudex diligenter expendere debet ipsius testis affectũ,vt ex amore,vel odio ei⁹ fides dubia sit omnino.Præsertim est obseruandũ.† an testis sit inimicus illius qui eius testimonio conuincẽdus est, qđ iurisconsultus admonet in lege iij.in princ.ff.de testibus.l.j.§.quæstionũ.ff.de quæst.auth. de testibus.§.si verò qs dicat.quę quidẽ suspicio minimè tollitur per reconciliationem, quoties ea nuper contigerit:nõ enim statim post reconciliationẽ erit idoneus iudex, aut testis,qui modo erat inimicus:cùm adhuc sit dubium, an remanserint quædam reliquiæ odij.Quamobrem expectandũ est,vt amicitia longo tempore sit confirmata,& sint obliterata,& obliuioni tradita omnia inimicitiarum vestigia. tex. est celebris in cap.accusatores. in ij.& ibi glossi.ij. quęstione v.glo.in cap.per tuas.an j.ver.inimicitias.vbi Anania colu.iij. & Felin.col.vlt.de simonia.Innocent.in capit.cum oporteat. col.vlt.& ibi Panor.col ij.Ananja col.iij. Felin. num.4. de accusa.Roma.in singul.cccxv. Iason in l.apertissimi. C. de iu-

Universidad de Deusto
Biblioteca

dic.col.ij.Hippol.in l.j.§.præterea. ff.de quæst. nu.4.Anania & Bolognius consi.xvij. Aymon consi.ix.col.ij.lib.j.& plerique alij quorum meminit Andr.Tiraquel.in libello de cauſ.ceſſante.ij.part.limitat.xvj.nu.7.ex quibus apparet,hanc eſſe cõmunem opinionem,cui obiicitur tex.in l.Athletæ.§. dat remiſſionẽ.ff. de excuſat. tuto. vbi nuper reconciliatus inimicus nõ excuſatur à tutela. Huius ſanè loci authoritate coacti fuere Anania,& Feli. in d. capitulo,cum oporteat. fateri, non omnino certam eſſe communem opinionem:imò tex. in dicto capitulo,accuſatores.intelligendum fore de eo inimico,qui nondum eſt reconciliatus:eſt tamen inimicitia nu per 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,quãuis Titius fuerit ei inimicus,viſus eſt omnem prorſus inimicitiæ labẽ, ac radicem à ſe quidem abiicere:eáq; reconciliatio præſumenda eſt vera,atq; immunis ab omni ſuſpicione, vel ex eo tantùm,q̃ proprios filios,& eorum patrimonium ei commendarit.Quamobrem quo ad ipſum teſtatorem reconciliatio amicitiæ integra eſt,& ab omni libera ſuſpicione,ideóq; nõ eſt cur tutor aliquam excuſationem iuſtè prætendere poſſit ob capitales inimicitias.qua ratione perpenſa, exiſtimarem, ipſe mortuo inimico,nuper tamen reconciliato, non poſſe à tutela filiorum eius excuſari quem ob inimicitias,quæ reconciliatione ſimul & morte obliteratæ omnino videntur. Nec eſt in hac ſpecie ratio illa admittẽda,propter quam inimicus olim,nuper tamen reconciliatus,repellitur à teſtimonio:etenim ceſſat vt opinor, quia fides detrahitur teſtimonio,ob veteris & priſtinæ inimicitiæ radicem. Sic denique Iuſtiniani locus in §.inimicitiæ.Inſtitut.de excuſat.tutor. dũ ex eo probatur,non excuſari quem à tutela propter inimicitias capitales,vbi reconciliatio contigerit: eſt intelligendus, etiam ſi reconciliatio paulò antè facta fuerit: quod 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 d. l. athletæ. §. dat remiſſionem.ff.de excuſat.tut. quem titulum eleganter à Græco in Latinum tranſtulit Antonius Auguſtinus, vir omnium conſenſu inſignis eruditionis & diligentiæ.

¶ Quartò iudices admonendi ſunt ab eadem affectionis ratione procedere diſtinctionem illam, qua paſſim vtuntur aduocati aſſeuerantes,non eſſe admittendos in teſtes,vbi de paſcuis publicis & communibus agitur,incolas ciues,& oppidanos illius vrbis,villæ, aut oppidi, † cuius cõmune vniuerſitatis de iure paſcendi contenditur,quaſi ſecus ſit,vbi de eiuſdem vrbis iuriſdictione,& territorio ad eam exercendã cõtrouertitur:nam in hac poſteriori ſpecie ciues,& oppidani legitimi teſtes ſunt. Prior huius diſtinctionis pars probatur authoritate Guidonis Papæ, q.cccclxxiij. & Specul. tit. de teſtibus.cuius meminit eum ſecutus Ioannes Beſſianus in conſuetudinibus Auerniæ capitul.xxviij.articulo iiij.quibus ſuffragatur quod communi omnium conſenſu definitum 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, qd vnicuiq; priuatim commodum,vel damnum infert.Idẽ notant Baldus conſil.cccclxiij.& conſi. cccclxv.lib.v. Bart.in l. in tantùm.§.vniuerſitatis.ff.de rerum diuiſione. quorum opinio communis eſt,vt fatentur Dec.in capit. inſuper.de teſtibus.& Bald.in dicto conſil.cccclxv.nu. 9, Franciſcus Curtius in tracta.de teſtibus.in capit. quando teſtes repellantur ratione affectionis.colum. penultim. Albericus in tractatu de teſtibus.eodem capite,& eadem colum. optima gloſſ. in eius ratione in l.ſicut.in verb.non debetur.ff.quod cuiuſque vniuerſ.nomi.tradunt omnes in dict.cap.inſuper.& in capit. cum nũtius.de teſti.Gerardus à petra Sancta in ſingul. xxiiij. Crot.in tract.de teſtibus,nu.131.atq, in hac ſpecie, vbi agitur de paſcuis & nemoribus expreſſim hanc opinionẽ probant Baldus in dicta l.parentes.colum.vltim. Felinus latè in dicto capitulo inſuper.nu.6.& ibi Deci.colum.ij.Curti.& Alber.in d.col,pe. Stephanus Aufreri. in tracta. de reprobatio. teſtium,num.91.Alexand.conſil.lxviij.lib.ij num.14.Bartho. Cæpola de ſeruitutibus.capit.de ſeruitute iuris paſcendi.nu. 18.quorum opinio procul communis eſt, & eadem probat poſteriorem diſtinctionis partem:nam vbi de territorio, & iuriſdictione tractatur in iudicio, admittendi ſunt ciues, & oppidani: quia in vniuerſitatem cõmodum ipſum defertur non in ſingulos ipſius vniuerſitatis:quod & idem Guido Papæ notat quæſt.cxciij.Bald.in dict.conſi.cccclxv.nu.9.& omnes paulò ante citati poſt glo.in d.§.vniuerſitatis.& in l.idoneí.ff.de teſtibus.tex.optimus in l.ſed ſi hac.§.qui manumittitur.ff.de in ius vocando. Qua ratione quoties de paſcuis ageretur ab vniuerſitate in hunc ſane modum, vt vniuerſitas cõtenderet de pratis quibuſdam non ad vſum publicum ſingulorũ,ſed ad locationem paſcuorum pro annuo precio in publicum ærarium conferendo,eſſet ciuis, & oppidanus in ea cauſa teſtis legitimus & idoneus.quod Bal. reſpõdit in c.3. loco. nu.4.de probation. & ſenſit optimè Cæpola in dicto nu.18.Hinc deniq; conſtat vera interpretatio ad leg.Regiam xviij.tit.xvi.part.iij.qua probatur,in cauſa vniuerſitatis admittendum eſſe in teſtẽ quemlibet ex ciuibus, & oppidanis:eſt etenim intelligenda ea conſtitutio ſecundùm diſtinctionem modò propoſitam.Quin & ipſe admonendum eſſe cenſeo, etiam in huius diſtinctionis poſteriori mẽbro,fidem teſtimonij nõ omnino integram eſſe.Iudex etenim æquiſſimè arbitrabitur in hoc:quia negari non poteſt, non carere teſtem affectione,vbi pro iure & honore patriæ aut oppidi eius,cuius eſt vicinus,teſtificatur:atque ita admonuerũt Archid.in capitu.primo.xiiij.quæſt.ij.Felin.& alij in dicto capit. inſuper.& ferè omnes quorum modò mentionem fecimus. Anton. Butrius in capitul. cum nuntius. de teſtibus. Decius in dicto capitul.inſuper,nu.7.Alexand.in conſi.xliij.num.23. lib.iiij. tradit eleganter idem Alexand. in dicto conſil.lxviij. lib.ij.nu.15.Nec refert quidquam, quod vtilitas illius iuris, aut rei,de qua in iudicio agitur,non ſit ſingulorũ,ſed ipſius vniuerſitatis:ſiquidẽ affectio ex hoc non ceſſat penitus:imò adeſt propter publicum, & communem ipſius reipublicæ, cuius teſtis membrum,& pars eſt, euidentem vtilitatem.

¶ Quinto nõ erit ab hoc tractatu omnino alienũ, quod plerunque cõtrouertitur de tempore,quo admittendæ ſunt aduerſus teſtes obiectiones in appellationis examine,aut in ſecunda tertiáve inſtantia,cùm in prima,aut ſecũda fuerint omiſſę.Etenim iure communi aduerſus † teſtes ſunt obiectiones,& vitia proponenda ante ſententiam: capit.j. de exceptio.id eſt ante concluſionẽ in cauſa. capitulo, cum dilectus.de fide inſtr.capitulo, auditis. de procuratori. Idem adnotarunt Abb.& omnes in dicto capitul.j.de except. Imò & hæ obiectiones fieri debent ante publicationem regulariter nõ poſt, iuxta diſtinctionem traditam à Romano pontifice in capitulo,præſentium.de teſtib.Regia verò lex omni equidem caſu permittit poſſe aduerſus teſtes opponi crimina, vitia,& defectus, ſtatim poſt teſtium publicationem intra ſex dies,ſicuti definitum extat lege xvj.✻Hodie l.prima tit. 8.lib.4.Recopil.✻ Ex legibus,quæ de iudiciali ordine apud Madritium ſtatutæ fuere.Hoc ipſum ferè olim & Regia lex definierat. l.j.col.iiij.titul.iiij.lib.iij.ordin.c✻Hodie l.ſecunda, ti.8.l.4.Recopil✻.Ex quibus apparet qualiter in his regnis ſit intelligendum quod iura pontificia hac de re ſtatuerint. Quod ſi aduerſus teſtes,quorũ publicatio facta ſit, non fuerint oppoſitæ exceptiones, aut obiectiones aliquot, ac lata fuerit ſententia:ſolet dubitari, poſsíntne in examine cauſæ appellationis contra eoſdem teſtes,aut in ſecunda inſtantia vitia aliíve defectus obiici ad eorum elidẽdum teſtimoniũ, fidemq́; repellendam? & ſane Andreas Iſernia in conſtitut. Neapolitanis lib.ij.conſtitutione vltima, num. 6. & Guido Papæ deciſione Delphinatus 500.tenuerunt,non eſſe admittendas in appellationis cauſa reprobationes teſtium, qui dixere teſtimonium in prima inſtantia,& ante ſententiam.Horum rationes facillimè poterunt expendi:ſed ea maxime videtur,quòd ante ſentẽtiam data fuerit tacite, vel expreſſe dilatio ad reprobationem teſtium,vt cõſtat in dict.capitul.præſentium:& in conſtitutionibus regijs: & ideo qui intra eam dilationem non obiecit aduerſus teſtes exceptiones,quas ſibi competere exiſtimabat, non eſt poſtea admittendus:cùm fuerit finita dilatione excluſus. Hoc ipſum amplius,ac fortius vrget,ſi conſideremus,dilationem ante ſententiam dari ad reprobandum teſtes,qui tunc producti fuerint:atq; item in appellationis cognitione aliam denuo dari,ac repeti,ad opponẽdum exceptionem contra teſtes, qui tunc poſt appellationem teſtimonium dixerint:qua ratione conſtat opinionem iſtam iure veriorem videri, cámque receptam fuiſſe in Neapolitano prætorio aſſeuerat Matthæus de Afflict.deciſione cclxvj. nihilominus cõtrariã ſentẽtiam probare conantur gl.in d.ca.j.de excep.verb.per ſententiam. & inibi Panor.Fel.col.ij.& alij.idem Panor. in c. ſuper eo. de teſti.Matthæ.de Afflict.in d.conſtitutione vlt. nu. 13. quam opinionem ſeruari in regno Franciæ teſtatur Guido in dict. q.cccc. ex eo quidẽ quod appellatio reſtituat, ac reponat cauſam in eum ſtatum,quo erat tempore litis conſtationis. l.per hanc.C.de tempo.appella.capit.cum Ioannes. de fide inſtrum.notatur in l.ita dem ſim.C. de procuratorib. quæ quidem ratio non admodum iuuat,cùm ad reprobationem teſtium ante ſententiã producторũ non ſit quis admittendus poſt eam diem quæ tacitè vel expreſsè à lege vel iudice datur ad id agendum:nec quidquam referat, appellatum eſſe, ſiquidem ea appellatio vim habet quãtum ad probationem iuris principalis de quo in ea lite agitur: non autem quo ad ea,quæ circa teſtes,aliáve acceſſoria, in prima inſtantia fuerint tractata,& diſcuſſa:ex ratione tex.in clem. vlt. de appellatio. tandem Fel.in d.cap.j.de exceptioni. col.ij. ex glo. inibi adnotauit,poſſe poſt ſententã in cauſa appellationis opponi aduerſus teſtes exceptiones etiã eas,quæ ante ſentẽtiam fuerũt abiectæ,nec tamẽ fuit ,pbatio inducta, ſed potiꝰ omiſſa.

¶ Ego verò illud eſſe conſtitutiſſimũ opinor, quod poſt ſententiã in appellationis cognitione non poterunt obiici defectus,aut vitia contra teſtes ante ſententiã productos: ſi velit quis id agere poſt teſtium publicationem intra diem illum,qui datur ad reprobandos, ac notandos teſtes. Nam ea dilatio datur ad impugnandum teſtes productos in ipſa ſecunda inſtãtia,quorum tunc publicatio fit, non autẽ ad eos reprobandos,qui ante ſententiã fuerãt producti, quorũmq; teſtimonia eo tempore ſunt,iuxta iuris ordinem, publicata.

¶ Deinde ſcio receptũ eſſe apud hoc Granatẽſe tribunal poſſe in ſecunda inſtantia poſt appellationẽ vel ſupplicationẽ proponi aduerſus teſtes productos, & examinatos ante ſententiã exceptiones & obiectiones,in ipſo tamen libello, quo grauamina ſentẽtiæ explicantur,& exponunẽ, vt tandẽ probatio fiat horũ exceptionũ intra dilationẽ datã ad ipſa grauamina probanda. Atq; ita praxis admiſit opinionẽ gl. Abb.& aliorũ,quæ ſic intellecta maximã æquitatem habet.

¶ Sextò præ cæteris obſeruare debent Practici,in hac Caſtellani regni republica,lege receptam eſſe canoniſtarũ ſententiam,& opinionẽ,qua definitum eſt nõ eſſe in cauſa appellationis teſtes admittendos ſuper eiſdem interrogationibus & articulis,qui dati fuere ad teſtiũ examinationem in prima inſtantia ante ſententiam,nec ſuper eiſdẽ directo cõtrarijs.extat enim de hoc regia l.iiij.ti.xj.lib.iij.ordin.c✻Hodie lex 5. tit.6.lib.4. Recopil. ✻ Et §.xxvj.in legibus de Madri.iure pontificio hoc apertiſſimè conſtitutũ eſt in clementina ij.de teſtibus.quo in loco glo.cõmemorat contentionẽ veterem inter canoniſtas,& iuris ciuilis interpretes, qui cõtrarium probare conati ſunt non ſatis vrgentibus authoritatibus. Nam & canoniſtarum partem optime tutatur authoritas Iuſtiniani.dum rationem quãdã premittit in auth. de teſt.§.ſi verò deducens. ſiquidem inibi prohibet teſtes recipi ſuper eiſdẽ articulis, & directo contrarijs poſt publicationem:quemadmodũ reſponſum eſt in d. clem.ij. in priori eius parte,& in cap.fraternitatis. de teſtib .vbi Ant.Imola,& Fel.col.ij.exiſtimant adeò veram eſſe canoniſtarũ opinionẽ, vt eadem in vtroq; foro admittenda ſit. Idem fatetur Lanfranc.in cap.quoniam cõtra.de probat.verb. teſtium.nu. 60. qua in re illud eſt capiendum, non ex hoc cenſeri prohibitã productionẽ teſtium ſuper his,quæ fuerunt in prima inſtantia allegata: & tamen teſtes non fuere ſuper his allegationibus examinati.Nam poterit quiſpiam in appellationis cauſa teſtes producere ad probationem eorum, quæ ante ſententiam allegauerit, & quæ ſunt contraria his allegationibus directo,quas eius aduerſarius in iudicium deduxerit, modò non fuerint teſtes de his interrogati, nec examinati ſecundùm Card.Innoc.& Fel.nu.34.in c.cum Ioannes.de fide inſtr. per tex.ibi.& id ſat eſt iuri conſonum.

¶ Illud verò ſolet à quibuſdam in diſcrimen adduci,ſitne regia lex ſeruanda,& opinio item canoniſtarum in his cauſis,& iudicijs,in quibus de nobilitate agitur, quam Hiſpani dicimus hidalguiam:etenim conſultus hac de re Cæſar inuictiſſimus Carolus quintus, primus huius nominis Hiſpaniarum Rex,in toríus Regni cõuentu apud Madritium ann. 1537.l.cxxiiij.c✻ Hodie l.17.tit.11.lib.2.Recopil. ✻ reſpondit ſimpliciter ſeruandam fore veterem legẽ regiarum ordinationũ. ex quo quidem reſpõſo quibuſdã viſum eſt,totam controuerſiam definitam fuiſſe,vt tandem,etiã in his cauſis omnino ſit vetus lex ad vnguem ſeruanda:quibuſdam verò placuit,adhuc controuerſiam iſtam ſub iudice quidem eſſe, nec reſponſo Madritio definitam fuiſſe, cùm illud tantùm fuerit reſponſum à Rege, quòd vetus conſtitutio ſeruetur, quæ nihil de cauſis nobilitatis ſtatuit.& ſane,ſi mentẽ, & ꝓ-

prium intellectun legis Madritiæ velimus expendere, conſtabit,id ea ſanctione in ſtitutum eſſe, vt etiã in hiſce nobilitatis cauſis vetus cõſtitutio ſeruetur: nec in his admittantur teſtes in ſecunda inſtantia ſuper his interrogationibus, & articulis,ſuper quibus teſtes fuere ante ſententiam examinati, nec ſuper directò contrarijs. tametſi in hoc Regio Granatenſi prætorio contrarium paſſim admiſſum ſit.Recipiuntur etenim teſtes poſt ſententiam primam,& examinãtur ſuper eiſdem articulis,& directò contrarijs,etiam ſi quidam ex Regijs auditoribus opinentur, non omnino integram fidem adhibendam eſſe hiſce teſtimonijs propter ſuſpicionem quæ vel ex corruptione,vel aliunde poſt publicationem teſtium iure præſumi poteſt. & nihilominus potuit vſus forenſis hinc originem ducere,quòd cauſæ,ac controuerſiæ ſuper his nobilitatibus ad ſtatum hominum pertinere videantur ob libertatem illam.quæ à numeribus perſona libus,& indictorum,ac ſuperindictorũ collatione nobilibus lege Hiſpana vere competit:cauſæ autem ſtatus, libertatis inquam & ingenuitatis pares ferè cenſentur cauſis matrimonialibus & criminalibus.l.non diſtinguemus.§. idem Iulianus.vbi glo.ff. de arbit. in cauſa verò matrimoniali teſtes admittuntur poſt publicationem ſuper eiſdem articulis, & directo cõtrarijs, tex. & ibi Panor. in cap. ſicut ex literis. de ſpõſali.vbi gl.vlt.cõmuniter recepta.tex.optimus,& ibi poſt alios Fel.in ca.ſeries.de teſt.idem Fel.in capitul. fraternitatis. eo.tit.nu.9. poſt Soci.ibi.nu.64. Bald. in auth. nunc ſi hæres. col.j. C. de litig. etiam ſi agatur de probando impedimento ad matrimonium impediẽdum, quod nondũ contractũ eſt. gl.& cõmunis in capit.j.de conſang.& affinit.notant Abb. & alij in capi.iurauit.col.ij.de probatio.idem erit & in cauſa monachatus.gl.in capit.præſens.xx.quæſt.iij.in verbo,patrẽ. cuius meminit Fel.in dict. capit.fraternitatis.nu. 9. atq; item in cauſa criminali:ſecundùm Socin. in eodem cap. fraternitatis.num.60.ſenſit Bartol.in l.j.§.vlt.num.3.ff.de quæſt. quibus equidem & multis ſimilibus forſan perſuaderi potuit ob cauſæ grauitatem,& maximum eius diſcrimẽ,poſſe recipi,& admitti teſtes ſuper eiſdem articulis,& directo contrarijs poſt publicationem,& in appellationis examine:quòd ſi foret in his regnis recepta opinio illa,quam ſequuti ſunt iuris ciuilis interpretes,parũ vrget huius rei difficultas. Nam & Bald.in cap.j.nu. 12.ſi de inueſtit.inter domi.& vaſ.lis oriatur. exiſtimans ſententiam Canoniſtarum errorem quendam eſſe:nihilominus teſtatur in curia Romana pronuncia ri ſententiam abſq; teſtium publicatione, ne impediatur receptatio,& examinatio teſtium poſt ſententiam, & in cauſa appellationis ſuper eiſdem articulis,& directo contrarijs.

7 ¶ Septimò ſeſe nobis offert non inutilis quæſtio:ſiquidẽ receptum eſt vſu forenſi, non eſſe cogendos † teſtes reſpõdere de his, quæ aduerſus eos obiiciuntur ad eorũ teſtimonium eludendũ:& tamen verũ eſt,non poſſe teſtem interrogari,nec ipſum teneri ad reſpõdendum ſuper his interrogationibus,per quas turpitudo ipſius teſtis detegitur,ex ratione tex.in c.quis aliquando.§.non tibi dico..de pœniten.diſt.i. de his verò ex quibus nulla cõſtat ipſius teſtis turpitudo interrogari poteſt,& reſpondere tenetur.ſicuti conſtat ex glo. c.quærendum.ij.q.j.gl.recte intellecta in ea. cùm cauſam. in primo,verbo.de cauſis.de teſtib.quam Panor.& alij frequentiſſimo conſenſu ſequuntur, vt aſſeuerant Fel. ibi nu. 10. & Alex.in l.ſi duo patroni.§.idẽ Iulianus.ff.de iureiuran.col.vlt. Quamobrem ex officio iudicis paſſim interrogatur teſtis,an ſit conſanguineus,& cuius ætatis ſit: poteritque interrogari,an ſit inimicus litigantis,quia inimicitia poteſt contingere abſque culpa,& turpitudine ipſius teſtis, ſecundum Ioan. Andr.Henric.Fel.& communem in c. inquiſitionis.§. tertiæ. de accuſat.vbi glo. hoc ſenſit. Hinc igitur rationem habet quod praxi extat obſeruatiſſimum:& deinde aperitur ſenſus glo.ciuſque veritas in c.i.de exceptio. in verb. confeſſi. quæ non ſatis conſtanter ſcribit teſtem poſſe interrogari,an crimen commiſerit, quod obiicitur ad euertendam eius teſtimonij fidem:& addit,nuſquam vidiſſe hoc fieri:mirum etenim non eſt,id non fieri:cùm eſſet iniqua,& iniuſta ea interrogatio,etiã ſi crimen ſit publicum,vel ſit ipſe teſtis eius cauſa publica nota inſignis,quem vulgò dicimus infamatum, quod ex Innocentio in c. ij.de confeſſ.quidam adnotarunt: præſertim Imola,Fel. num. 10.in d.c.cum cauſam.quod ſi nihilominus fuerit interrogatus, & reſponderit,erit repellendus à teſtimonio.Bald.in d.§.idem Iulianus. in fine. Henric. Aret.col.ij.& alij in d.§.tertiæ. Hæc verò huiuſce quæſtionis reſolutio deducitur ab ea concluſione,quam paſſim theologi,& iuris pontificij profeſſores fatentur,& premittunt aſſe-

Universidad de Deusto Biblioteca

rentes, teneri quem iure diuino,& humano, etiam de proprio crimine reſpondere, quoties iure fuerit interrogatus: alioqui poſſe reſponſionem ſubterfugere, & recuſare:ſic ſanè viſum eſt Innoc.in d.c.ij.de confeſſ.& ibi Doctor. Tho.ij. ij.q.lxvj.art.j. & q.lxxvj. artic.j. Domin. à Soto in relectione de Secreto, membro ſecundo, q. ſeptima. Martino Azpilcueta in capitulo, inter verba. vndecima q. iij. corol. lxiiij. quam opinionem & nos probauimus lib.j.Variar.Reſol.c.iij. num.2.

¶ Octauò ex eo,quòd diximus iudicem cõſtanti, & cauto iudicio debere obſeruare,quænam ſit teſtibus fides adhibenda,oritur & illa dubitatio:num poſſit iudex punire teſtẽ qui in eius teſtimonio ferendo aliquod crimẽ commiſerit: nempe periurium,falſitatem, aliúdve ſimile? Nam in eo iudice, qui habet in teſtem ipſum alioqui iuriſdictionem ordinariam, ſatis eſt manifeſtum, poſſe ab eo puniri teſtẽ, qui vacillat,varius eſt, aut falſum dixit in teſtimonio.Is autẽ iudex,qui nullã in teſtem iuriſdictionem alioqui habet,adhuc
8 poterit eadem vti punitione. tex.eſt celebris † in l.nullum. C. de teſtib.pertinet ad idem l.ij.& ibi Bal. C. de ſportulis.l.ſi quis forte.§.ſi quos.ff.de pœnis.Regia l.vlt. tit.xvj. part.iij. etiam ſi ſit iudex delegatus:quod probatur ſecundùm Bar.& alios in d.l.nullum.& in cap.ſuper his.de pœnis. not.glo. in Clem.j.de off.deleg.in glo.j.glo.item in l.quæſitũ.ff.de teſtib. Bald.Abb.& Dec.in c.præterea.de off.deleg.Specu. tit. de teſte.§.j.verſ.quid de delegato.Quibus obiicitur text.in l.diuus pius.ff.de falſis.& ibi Barto. ex quo Iuriſconſulti loco probatur quibuſdam,hæc incidẽtia crimina in iudicio nõ 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 c.j.de crimine falſi. col. pe. Fel.in c. præterea. de off.delegat. Iaſ.in l.j.§.qui mandatam.ff.de offic. eius, cui eſt mandat.iuriſ.col.pe.& eſt hæc diſtinctio frequentiori ſuffragio iuris vtriuſq; interpretũ recepta, eiúſq; primus author fuit Ioan.And.in additionib. ad Specu. in d.§.j. verſ. 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 puniendũ ablegare, & mittere ad iudicem ordinarium.Non me latet Iaſ.in d.§.qui mandatam. non ſatis expreſſe hãc diſtinctionem tradidiſſe:imò apparet, maxime dubiũ eſſe in huius quæſtionis definitione,ſicuti & poſt eum Iacob.de Nigris ibidẽ anxiè dubitat, & tamẽ quia Iaſon ferè vltimo loco Ioan. Andr.opinionẽ retulerit, eum huiuſce diſtinctionis authorem retuli.Quo fit,vt delegatus principis punire poſſit hoc crimen non iudicio, nec pœna ordinaria,ſed extraordinaria tantùm, quippe qui obiter, & incidenter valeat hanc punitionem exercere.Sunt tamẽ qui & in quocunq; delegato,etiam inferioris à principe, opinẽtur,poſſe admitti quo ad pœnam extraordinariã priorẽ ſententiam,cuius opinionis authores libẽter ipſe fecerim,& adduxerim eos, qui priorem partem ſecuti ſunt, & Sali. in d.l. nullum.Fulgo.& Curt.Iuniorem num.14.in d.§. qui mandatam.quorum ſententiam veram eſſe cẽſerem in eo delegato,qui nõ haberet iuriſdictionem ita reſtrictam, vt ei ſit interdicta punitio criminalis. Nã vbi delegatus ſic datus ſit,vt nullã habeat puniendi crimina poteſtatem,profectò non poterit is punire teſtem huius criminis reum:atq; ita forſan eſt accipiendus locus Iuriſconſulti in d. l. diuus pius. quemadmodum voluere Ange.in l.quoties.C. de iudic. & Hippol in l.j.§.præterea.nu.34.ff.de ſicarijs. Igitur delegatus à principe poterit quo ad pœnam extraordinariam vti hac punitione, quæ conceditur,& permittitur ab imperatore in d.l.nullum. & idem erit,vt quidam opinantur, in delegato inferioris à principe, modò non ſit ei interdicta criminalis punitio.Sed & locus erit huic opinioni etiam ſi teſtis ſit ſpeciali priuilegio exemptus à iuriſdictione illius iudicis, coram quo teſtificatur.quod Fel.ſcribit in cap. verum. col.iij. de foro compet.ex ratione tex.in cap.j.de priuileg.in vj.modò teſtis non ſit clericus,& eccleſiaſticæ iuriſdictioni ratione ordinis ſubditus:hic etenim non poterit à ſæculari iudice puniri,etiã ſi coram eo in ferendo teſtimonio crimen cõmiſerit: ſic ſane authoritate illius generalis conſtitutionis, quæ traditur in cap.ſi diligenti.de foro compet.& in cap.j.de cler.coniug.in vj.tenuerunt Innoc.Hoſtien.Ioan.Andr.Ant.Panorm.nu.18. Fel.in col.iij.poſt alios in d.ca.verum Paul.Caſtr.in d.l. nullũ. Ioan.Bernardus in pract. crim.cap.lxxxvij.Iaſon in dict.§.qui mandatam.colum.penult.Doct.in c.dilectus,de pœnis. & in capit.ij.de crim.falſi.Quorum opinio cõmunis eſt,vt fatetur eam ſequutus Matthæus de Afflict.deciſio.ccxxx. columna prima.eandem ſequitur Bartol.in dict.l.diuus pius. ff. de falſis. etiam ſi gloſſ.Cynus Bald.& Salic.in dict.l.nullum.Frederic.conſil.xciij.contrariam opinionem fuerint profeſſi,eamque ſeruari,& paſſim admitti apud Gallos aſſeueret Guliel. Benedict.in cap. Raynuntius. de teſtament. in verb. & vxorem nomine Adelaſiam.nu.434.Scribit tamen Frede.pœnã, quæ tunc ſi clerico inferenda,ſit de corporis diſtrictione tractetur, non poſſe per laicum iudicem executioni tradi, & ideò eandem executionem Epiſcopo delegandam.

¶ Sed & hac in re Matth. de Afflict. in Neapolit. deciſio. ccxix.tradit in Regio illius Regni prętorio definitum fuiſſe, cùm apud eccleſiaſticum iudicem laicus quidam falſum teſtimoniũ dixiſſet in cauſa matrimoniali,locũ eſſe præuẽtioni,ac potuiſſe iudicem ſæcularem huius criminis punitionẽ exequi, ſi in cognitione delicti iudex laicus præuenerit eccleſiaſticum,qui non poterit in hac ſpecie inhibere laicum huius criminis cognitione, & punitione.cuius deciſionis authorẽ citat Bal.in d.l.nullum. col.ij.& in l.j.col.vlt.C. quomo.& quãdo iudex. qui ſatis abeſt ab huius cõtrouerſię definitione.Nam in d.l.nullum.tractat de duobus iudicibus diuerſi fori,quorum vnus ex commiſſione alterius teſtẽ examinauerat.& nihilominus ipſe opinor verã eſſe prçcitatam deciſionem in hũc ſane ſenſum, vt iudex eccleſiaſticus non poſſit inhibere laicum iudicem iam præuenientẽ huius criminis punitionẽ,licet etiã ipſe valeat quo ad pœnam extraordinariã procedere cõtra ipſum teſtem:quod ipſe Matthæ. de Afflict.fatetur in d.deciſ.ccxix.quaſi viri illi doctiſſimi, q̃ illius deciſionis authores fuere,palã ſenſerint, poſſe iudicẽ eccleſiaſt.inhibere laicũ hac cognitione,quoties ipſe eccleſ. præoccupauerit huius incidentis criminis examinationem.

¶ Illud verò exiſtimo non eſſe dubitatione dignũ, quod poteſt contingere, vbi teſtis clericus falſum apud iudicem ſæcularem dixerit,nullo modo debere admitti inhibitionẽ iudicis eccleſiaſtici quo ad examinationem, & cognitionẽ, ac definitionem cauſæ principalis,quæ apud iudicẽ ſæcularẽ tractatur.Hæc etenim erit definienda à iudice laico:nec eius examẽ ſuſpendi debet propter cauſam, quæ ab eccleſiaſtico iudice ſuper punitione falſi teſtimonij aduerſus clericũ teſtem expeditur,& examinatur. quod Bal.notat in l.j.col. vlt. C.quomodo & quando iudex.& elegãter Fred.conſ.xciij.incipienti,factum,quod proponitur.quin & ipſe iudex laicus ad effectum pronunciandi ſententiam iuſtam in ipſa principali cauſa,& lite,poterit planè cognoſcere, an clericus falſum dixerit teſtimonium, quod omnes fatentur.

EX CAP. SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Originale,& authenticũ,qua in ſignificatione,hac in parte accipiantur.*
2 *Protocolum quid ſit,& vnde originem habuerit, & inibi de matricibus,ac matricula.*
3 *Inſtrumenti publici fides,an periclitetur ex eo quòd protocolum non inueniatur.*
4 *Exemplum,& exemplar,quonammodo differant.*
5 *Tabellionis officium,an ſit vtile:& 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 tabelliones?*
9 *Prima,ac potiſſima authoritas inſtrumenti ex eo deducitur, quòd eius author fuerit à principe tabellio conſtitutus.*

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

CAPVT XIX.

HIS, qui iudicialibus controuerſiis inſtruendis & definiendis operam dare conantur, frequentiſſimè obuium eſt, quænam fides iure ſcripturis, & inſtrumentis data ſit, & quanam forma in eiſdem vti debeant ad authoritatem, & fidem conciliandam, vt iudicibus perſuaderi poſſit vera eſſe, quæ hiſce paſſim enunciantur.Idcircò non grauabor, imò facturum me operæpreciũ exiſtimo,ſi quædã hac de re paucis tradidero, quæ poſſint eſſe cõpendio ad huius tractatus praxim & examen, de quibuſdam dictionibus vſu maxime receptis aliquot præmittẽs. Paſſim etenim mẽtio fit inſtrumenti originalis,præſertim à gl.in l. ij.ff. de fide inſtrumentorum. Dicitur autem

1 originale † inſtrumentum ipſa prima ſcriptura,quaſi origo ſit ipſius actus,& omniũ exẽplarium,quæ inde deduci,ac tra duci poſſunt.quod probatur in c.j.de fide inſtr.& aliis multis locis,maxime in d.l.ij ff.eo.tit.l.iiij.& l.Põponius.ff.famil.herciſ.c.ieiuniũ.lxxvj.diſt.tametſi nullibi mẽtio huius dictionis fiat, quã in hac ſignificatione cõmunis recepit vſus. Tertul. equidem lib.de carne Chriſti,originalia inſtrumẽta appellat ea teſtimonia,quę probãt Chriſti,quo ad humanã,& veram carnem,originem.ita enim inquit, His opinor conſilijs tot originalia inſtrumenta Chriſti delere Marcion auſus eſt, ne caro eius probaretur.Hæc Tertul.Sed & originale inſtrumẽtum, dicitur ſcriptura authentica in d. c.j. & in d.l.ij. de fide inſtr.atq; in locis,quæ modò adduximus: ea profectò ratione,q̃ Authenticũ dicatur id,quod ipſiuſmet Authoris ſit,& ab eomet authoritatem habeat,non aliunde: ſicuti explicat optimè Guliel.Budæ.in commẽtarijs linguę Græcæ,fol.683. Qua ratione Authenticum ſignificat quod certũ authorem habet, & idcirco inſtrumenta authentica dicuntur illa, quæ certam,& iuſtã authoritatẽ,ad fidẽ habent,nempe ipſiuſmet certi authoris. ſic Cicero epiſt. ad Atticum clxxxvij.lib.ix.& rurſus lib.x.epiſt.cc.vſus eſt aduerbio,αὐθεντικῶς,quaſi ex certa fide certóq; authore.Nã authentes,Græcè αὐθέντης, idẽ qđ Latinè author ſignificat.tametſi Theodorus Gaza aſſeueret in lib.de mẽſib.veteres Latinos non fuiſſe vſos hac dictione ſecundùm hanc ſignificationem,quæ quidẽ huius dictionis propria eſt,vt ea ſignificetur is,qui propria manu aliquid patrauerit,ac fecerit.& tamẽ ipſe Budæus & Alciatus lib.ij.parerg.c.xlvj.probare conãtur ex Cic.& alijs maximè Iuriſcõſultis,etiã apud veteres eã ſignificationẽ recepta fuiſſe,vt authenticũ dicatur,quod certã fidẽ. & authorẽ habet. idcirco dicimus Iuſtini. nouellas authẽticas,q̃ certã fidẽ habeãt, & ſint ex ipſomet Gręco originali ad literã traductę.Igiť authẽticũ inſtr.ex prima,& ꝓpriori interpreratione dicitur ipſum originale,qđ ſit ipſiuſmet primi authoris.ab eóq;, ac non aliunde fidem habens.Deinde dicitur etiã authenticũ inſtrumentũ omne aliud,quod certã,& indubitatã habet fidem.

¶ Hinc deniq; deducitur vera interpretatio tex.in d.l.ij.& in c.j.de fide inſtr.Nam licet multoties exempla fidem faciãt & indubitatã habeant authoritatem,diſtinguuntur tamẽ ab authenticis ſcripturis ſecundùm priorem ſignificationem: quia hæc originalia, & ipſius authoris ſunt, illa verò aliunde conſequuntur authoritatem, & fidem,iuxta ea quæ traduntur in c.cum P.tabellio.& c.vlt.de fide inſtr.Aut tandem ſcriptura authentica dicitur ipſum originale, quia frequentiùs ipſius fides certa eſt,& indubitata:propter primi authoris ſignum,ſubſcriptionem, & literam:etiam ſi quandoq; aliunde conquiſita,& cõciliata fide exempla,quia legitimam habent authoritatem. non regulariter,nec frequentiùs, ſed certis quibuſdam caſibus, Authentica dicãtur à iure & eius interpretibus.Sic & in c.ij.de fide inſtr. authentica ſcriptura dicitur illa quæ originalis & ipſiuſmet authoris, licet ob aliquot cauſas non habeat iuſtam nec legitimam authoritatẽ.

¶ Fit item in hoc tractatu à nobis mentio de protocolis tabellionum: & à Iuſtini.in authent.de tabellionibus.§.illud quoq;.collat.iiij.vbi glo.& Bar.in l.Gallus.§.idem credendũ.
2 ff.de lib.& poſth.olim ſiquidẽ † protocolũ ſignificauit quandam in chartæ capite notam,ſignúmq;,quo videlicet artifice quóve tempore ea cõfecta fuerit,cum comitis ſacrarum largitionum nomine,vt conſtat in d.§.illud quoq;.Nunc verò hæc dictio traducta eſt ad iudicem,memorialémq; tabellionis ſcripturã, qua in codice aliquo geſti actus ſubſtantia breuiter adnotari conſueuit,vt extendi deinde, atq; abſolui poſſit,quemadmodũ tradit Viglius in §.nihil.Inſtit. de teſta. Quidã ſanè hanc dictionem interpretatur, vt protocollum duplici l.dicatur prima rei geſtæ concinnatio,à colla Græca dictione,quæ dicitur Latinè gluten.alijs placuit, protocolũ ſimplici l.dici, quaſi primam membranã, aut prumum orationis ſeu ſcripturæ mẽbrum:quia κῶλον membrum ſignificat:atq; ita Hermolaus in Plin.lib.xiij.c.xij.interpretari videtur protocolum, quaſi primam membranam, aut primam chartam: vt & macrocolum longam chartam ex Plinio in d.c.xij.& Cic.lib.xiij epiſt. ad Atticũ. vulgo protocolũ etiam regeſtum dicimus,quod Latine quandoq; aliud nomen habet.Nam & matrices dicuntur,ꝓtocola, id eſt prima ſcriptura,matrix appellari poteſt,quia inde traducuntur aliæ, & ab ea originem, atq; authoritatem habent. ſicuti apud Sueton. in Auguſto.c xciiij.Palma matrix dicitur, à qua, velut à matre palmites alij procedunt. apud Columellam vbi de columbis tractat ita legitur lib. viij. c.viij. Nam & octies anno pullos educat, ſi eſt bona matrix:rurſus eodem c. nec minus inagros emittant matrices, quæ ouis, vel pullis incubant. Idem Columella eodem lib.viij.ca.ii. & iij. & Marcus Varro lib.ij.de re ruſtica,cap.iiij.matrices gallinas appellat eas,quæ ad progenerandum aptæ ſunt. Sic & Tertullia.lib.iiij. aduerſus Marcionem, appellat Hieroſolymã matricem religionis.ꝑEt Cyprianus lib.de vnitate eccleſ.pulchra vſus tranſlatione matricem appellat catholicam eccleſiam. Eadem ſanè ratione matrix dicitur vrbs, quæ eſt prouinciæ, & aliarũ vrbiũ caput.vt & eccleſia matrix, quæ aliarum princeps eſt. c.ſacrorum.lxiij.diſtinct.c.ex tranſmiſſa.de preſcrip.Clemen. j.de ſenten.excom.c.j.de præſcrip. Clem.j.§.j. de priuilegijs.& in alijs pleriſq; iuris Pontificij locis adnotarunt Budæus in l.obſeruare.ff.de off.Procõſ.And.Alcia.lib.ij.diſpunct.c.xxiij. idẽ in adnotationib. in tres libros Codicis, qui in ſpecie tradidere, vrbem matricem dictã fuiſſe à Græcis metropolim: quia mater ſit aliarum vrbium,caput prouinciæ,prima ciuitas,atq; item illa,vnde coloniæ deducuntur.Idcirco metropolis hæc ciuitas dicitur,quæ mater eſt aliarum.c. de his.xij. diſtinct. l. j. C. de metropoli. Berito.lib.xj. fit & Metropolis mentio à Iuriſcõſulto in d.l.obſeruarę. Hinc & Cato de originibus ſcribit,metropolis fuit Anxur, nunc Tarracina.Aegeſippus lib. iij.de excidio Hieroſolymitano, de Antiochia inquit,vrbs ea Syriæ ſine retractatione prima,ideóq;metropolis habetur.Sic enim ſe habet metropolis ad Coloniam, vt mater ad filiam:quod ex Thucydide, & Suida Budæus eleganter explicat. Qua ratione Plutarchus in Timoleonte, Corinthum Sicularum vrbiũ metropolim appellet. Et Philon Iudæus de legatione ad Caium,Hieroſolyma metropolim eſſe dicit non vnius regionis,ſed & multarum, propter colonias inde olim deductas.Aeſchylus item in Perſis,Salaminem Atticam. metropolim facit Salaminos quæ in inſula Cypro à Teucro condita fuit. Metropolis autem dictio Gręca eſt à Μητρὸς καὶ πόλεως.i.à matre,& ciuitate concinnata, vt obiter error Iſidori manifeſtus ſit,qui lib.vij.etymol.c.xij. c.clericos.xxj.diſtinct.opinetur metropolitanos dictos eſſe à menſura.Matrices etiã,Tert.in lib. de fuga in perſecutione. dicũtur libelli, in quibus Cæſareo fiſco penſitãtes deſcripti cõtinebantur:quos libellos beneficij .i. imperiales ad exigẽda tributa miniſtri obtinebant:quod Rhenanus ibidẽ exponit.Hinc matricula per diminutionẽ apud Caſſiodorũ variarũ lib.xj eadẽ ſignificatione paulò deflexa pro libello,in quo ſeries,& ordo quorundã hominũ continebatur. idẽ probatur in l.matricula.C.de agenti.in rebus.lib.xij. Alber aliorum locorũ meminit ex codice Iuſtiniani in dictionario.in verb. matricula.Vtitur & hac dictione Vegetius lib.j. de re militari.inde matriculari,& immatriculari: quibus dictionibus & Hiſpani paſſim vtimur:tametſi padrones appellentur libelli, in quibus penſitãtes tributa deſcribũtur.atq, hęc de matricibus ſint ſatis. Modò veluti per tranſennã expendamus locũ apud Cæſareã cõſtitutionẽ in l.eos qui.C.de aquæ ductu.lib. xj.cuius hæc ſunt verba, Eos q aquæ copiã vel olim vel nũc ꝑ noſtra indulta meruerint,eius vſum aut ex caſtellis,aut ex ipſis formis iubemus elicere:nec earum fiſtularum,quas matrices vocant,curſum,aut ſoliditatẽ attentare.Hactenus Imperatores Valentinianus, Theodoſius, & Arcadius in l. iiij. tit.ij.lib.xv.codicis Theodoſiani,quẽ nuper Ioan.Tilius Engoliſmẽſis,typis tradidit.Dicuntur etenim fiſtulæ matrices, quæ cæteris maiores ſunt in ipſis aquæ ductibus,& ex quibꝰ in minores fiſtulas diſtribuitur,ac deriuatur aqua. Ita etiam Hiſpani cloacas immũdiciarũ quæ maiores ſunt,& quę minorũ immũdicias recipiunt,vt eas in flumen deferãt,Matres appellamus.Quamobrẽ fallitur And.Alc.dũ exiſtimat in d.l. eos.nõ matrices legendũ,ſed maſtos.nõ enim ſatis huius dictionis vim expẽdit,quippe q aſſeueret, nõ cõuenire fiſtulis dictionẽ iſtam, nec q̃ matrices appellentur, atq; ideo ſuſpicatus eſt,codicem vulgarem corruptum 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. quoniam contra. de probatio. vbi Panor.& alij.text. item eſt de hoc in c.pe.de fide inſtr. vbi Abb. & Fel. eſt & Regia l.ix tit.xix.part.iij. quæ appellat hæc protocola regiſtros: & ſtatuit hoc ipſum,vt tandem ſcriptura illa quæ primùm eſt à tabellione confecta & ſcripta, & quæ penes ipſum manere debet, protocolum appelletur. quod etiam adnotarunt Bal.in l. noſtram.col.ij. C.de teſta.Bart.in l.Sempronius.ff.de lega.ij.late Fel.in d. c. quoniam cõtra. notab.vij. Paul. Pariſ. conſi.xxviij.libr.ij.nu.21.Vnde tenetur tabellio protocolum hoc,ſeu Regiſtrũ penes ſeipſum ſeruare,ac retinere, quemadmodum

Universidad de Deusto
Biblioteca

admodū constat in d.c.quoniam contra.& in auth. de tabel. §.illud.& in d.l.ix.& ideo si tabellio nō cōfecerit protocolū, nec seruauerit. punitur arbitrio iudicis secūdum Bal.in rub. C.de fide instr. nu.28. imo iure debet nō tatùm subscribere tabellio huic ,ptocolo.sed & quolibet anno signum ,pprium adiicere his,quæ eod.anno in ,ptocolo scripta fuerint.l.xxxj. ann.M.D.XXV.✠ Hodie l.12.&rulo 25.lib. iiij. Recopil.✠ & l.lxxxvj.anno D.XXXIIII.✠ Hodie lege 13.tit.25.lib.iiij. Recopil.✠quarū posteriori qđ de quolibet anno diximus in specie cautū extat: priori verò generaliter statutū est sub certa pœna q̄ tabellio signum propriū adiiciat protocolis. Quòd si aliqua scriptura producatur in iudicium,cuius protocolū confectum non sit,aut semel factum non reperiatur,
3 non debet haberi fides †instrumento,quod not.Bal.in dicta rub.C.de fide instr.nu.20.qui hoc intelligit verū esse,vbi cōtractus factus fuerit in scriptis.idem tenuerunt Rom.consil. clxxiiij.col.iiij.Dec.in d.c.quoniam cōtra.nu.51.qui sequuntur Bal.opinionē,quam ipse falsam esse censeo, quippe qui existimē,fidem habendā instrumento,cui alioqui iure fides habēda est,quamuis nō appareat protocolū seu archetypū, nec probet qui instrumētum producit,illud esse casu aliquo perditum,etiam si in scriptis fuerit contractus gestus. Hanc sententiam opinor in praxi admittendam fore, & hactenus receptā esse.Nam ea scriptura, quæ cōscripta est ab ipsomet tabellione protocoli authore,coram quo res acta est, & ab eodē tradita proprio signo signata,originalis est dubio procul,non exēplum.l.vnum.& ibi gl.ff.de testa.Bar. Alex.& Iaſ. in l.si quis.§.prætor ait.ff.de eden.Bar.Bal.Sal.Alex.Iaſ.& Dec. in auth.si quis in aliquo documēto.C.de edendo. atq; inibi Purpurat.& Curt.Iun.Ant.col.vlt.in c.j.de fide instr. Fel.in c. vlt.co.tit.ij.fallent.Abb.Card.Fel.col.ij.in ca.Albericus.de testib.Bar.in l.Sempronius.ff.de legat.ij.optimè Carol. Mol. in cōsuetu.Parisien.tit.j.§.v.nu.42.& ideo tabellio, q̄ semel dedit instrumentū proprio signo signatum alicui,non tenetur nec debet regulariter idem iterū ei dare,cùm potest ex repetita editione imminere præiudicium vt in instrumento creditoris,nisi iudicis authoritate,& parte citata: quemadmodum idē Carolus explicat ex Bart.Alber.Alex.& Iaſ.in d.§.Prætor ait.Idem traditur in arte notariatus,ij.tomo, ca.de refectione.notat post alios Dec.in c.j.de probat. nu.54. Quibus satis profectò cōstat,huic instrumento, quod esse originale probauimus,hinc dandā omnino esse,licet non appareat protocolū,cùm hoc sit originale nō exēplar. Huius opinionis author est Nicolaus de Matarellis,cuius meminit Bal.in d.rub. C.de fide instr.quē ipse simpliciter sequor. Nec quidquā in contrariū vrget tex.in auth. de tabellionib. §.illud.quia specialis est constitutio quo ad vrbem Constātinopolitanā: vt ipse Nicolaus scribit. vel ex eo, quia licet ibidē tractetur de forma,& solēnitate protocoli,vt absq; ea nihil probet: non tamen responsum est nec statuitur,non esse habendā fidem instrumento semel solenniter dato à tabellione. ex causa,q̄ ,ptocolū nō appareat. Idcircò licet Baldi opinionē sequuti etiam si.it Ale.in consl.clxxv.lib.vij.nu.4.Paul. Castr.in consl. cxxv.col.vlt.lib.ij.& scripserit Rom.in d.consl.clxxiiij.col.vlt. hanc opinionē ita receptam esse,vt non habeat cōtradictorem,vt eius verbis vtar:ipse nihilominus duo vel tria in hac ipsa quæstione libenter respondebo.

¶ Primum,vbi non est actum de contractu in scriptis celebrando,nec in scriptis factus fuerit,iuxta ea, quæ in l.cōtractus.C.de fid.instr.tradūtur,omnino fidē facere, instrumētū ab ipsomet authore notario traditū, ac signatū eius sigillo, etiā si protocolū nō reperiatur, nec probetur perditū fuisse. Potuit enim multis casibus protocolū perdi: & ita præsumi potiùs debet q̄ quòd detrahatur fidei eius instrumēti, quod est originale,& solenniter confectū.Hanc opinionē Bal.ipse, quiq; eum sequuti sunt,fatentur verā esse, & ideo cōmunis erit censenda.Idem repetit Bal.in consl.cccclxiiij.lib.iiij.

¶ Secūdum,etiā vbi actus in scriptis præcesserit iuxta tradita in d.l. contractus. fides habenda est huic instrumento quod ab ipsomet notario traditū fuerit,etiam si protocolū non appareat,nec probetur à producente instrumentū eius amissio.Hanc opinionem nos aduersus Bal. & communem probamus sequuti Paulum Castr.in d.l.contractus.col.vlt.

¶ Tertium constat, quòd vbi producens instrumentū haberet protocolum,aut præsumeretur id esse apud ipsum,cogendus erit petēte aduersario protocolū exhibere,præmisso iuramēto,aut probatione,quòd illud habeat:etenim æquissimum est hoc fieri,vbi ille,cōtra quem instrumentū producitur,allegat illud falsum esse, & ad hoc petit protocolum. Hanc sententiam deduximus ex his,quę notantur in c.contingit.& in ca. perpetuus.de fide instrum.& ca p.i.de probat. l.j.§.edenda.ff.de edendo.Nam cum alter instrumentum producat,& è contrario eius fides ex ipsomet instrumento: vel ex eius protocolo,quod idem est,impugnetur,tenetur illud edere qui produxit. Sed & in hac specie adnotauit Carol. Molin.in Alex.consil.clxxv.lib.vij.tametsi contrariū responderit Ferrarien sis in practica rubr.de forma opponendi contra instrumentum.§.dignoscitur.nu.6. De tabellione autem q̄ is tenеatur omnino exhibere protocolū, quoties de fide instrumenti cōtrouertitur,nemo negat, nec vsquā negauit.

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

¶ Quintò,& illud hinc deducitur,ex proxima causa,ac suspicione, vel ex alia præsumptione, tabellionem torqueri posse quoties non reperitur protocolum instrumēti producti:nisi ipse probauerit casu vel alias protocolum perditum fuisse.Quod not.Bal.in rubr.C.de fide instr.nu.28. Lanfranc. Orianus in c.quoniam contra.in verb.instrumentorum productiones.col.v.de probationib.

4 ¶ De† exemplaribus scribit Bart.in l. Sempronius. ff. de legat.ij.Exemplar ab exemplo distingui ex eo, quòd exemplar sit scriptura ipsius authoris, & principalis, à qua transcribitur alia quæ exemplum dicatur. Quod Bart. adnotauit ex dict.l.Sempronius. quo in loco tradit Iurisconsultus, vnius testamenti factas esse duas scripturas exemplarij causa.Nec tamen probatur ibidem exemplar dici originale,sed quod vnius testamenti fiat duplex scriptura exēplarij causa.nempe,vt duo instrumenta sint ad faciliùs probandam testamenti seriem ipsius originalis exemplaris. Hinc deinde Bartoli opinioni refragatur text.in c. j. de fide instr. quo in loco exemplar dicitur ipsa scriptura traducta ex originali. Eadem significatione vsus est Plinius lib. vj. cap. xxix. Iuba, inquit, qui videtur diligentissimè prosecutus hæc omisit in hoc tractatu nisi exemplarium vitium est, Berenicem alteram. Idem docet Valla lib.Elegantiarum vj.c.xxxiij.qui hæc duo passim confundi quo ad significationem probat.Quod etiam conatur ostendere Corasius in ,lib.humanitatis.C. de impube.& alijs.num.16.Sic & Plinius in Epistolis,exemplar, inquit,testamenti, quanquam mendosum,misi tibi.Plancus item in Epistolis ad Ciceronem, exemplar eius chirographi misi tibi.De exemplo autem,quod ea dictio scripturam traductam ex originali significet, plura sunt testimonia,præsertim in l.ij.ff. de fide instr. l. j. §. si quis duobus.ff.de bonorum poss.secund.tabu.l.ij.ff. de edendo. Cicero ad Atticum, Epistolam ad me Cæsaris ostendi eam, cuius exemplum ad te antea misi.Idem Cicero ad Atticum lib.vij.Epistol. cxlj. Cęsaris literarum exemplum tibi misi. quibus locis satis appareat,has duas dictiones eandem significationem habere,nec omnino certum esse quod Bartolus ad distinctionem earum dem tradiderit. tamersi alia ratione possit harum vocum significatus considerari.

¶ His tandem prænotatis, oportet rem istam radicitus excutere, quandoquidem nō leuis est,sed potissim ū locum nacta sit in forensibus concertationibus.& ideo primum ea put authoritatis, quæ instrumentis adhibenda est, ab ipsomet tabellione constat, nempe à publica persona, quæ Reipublicæ delegatione habeat munus istud publica conscribēdi instrumenta.Quo quidem fit,vt maximo conatu Reges, & alij Reipublicæ Rectores sunt admonendi, nō esse quoslibet homines huis muneri præponendos, eósq; 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 cū Reipublicæ malo,principibus offeruntur: atq; ita sæpissimè indigni publicis magistratibus,& officijs præficiuntur culpa eorum,qui hisce fallis suggestionibus, vel incertis operam dederē:non autē ipsorum principū: qui nō possunt ipsimet tot hominū sibi subditorū mores pernoscere & inquirere. Olim apud Græcos,authore Aemilio Probo, in vita Eumenis:honorificētius fuit scribarū officiū,q̄ apud Romanos:hi enim mercenarios existimant: at Græci ad id munus nomine admittūt,nisi honestis natalib⁹, fidéq; & industria cognitum:quòd necesse sit,eos omnium consiliorum esse participes.

pes:✠ Nam & apud Xenophontem lib. 5. de rebus Græcorum Phyllides Thebanus Archiæ Thebani militię principis scriba fuit: idq; munus honori sibi tribuit apud Isocratē in Aeginetico. Ex Cicerone tamen lib. 5. epistolarum famil. epist.20.constat, id munus quandoq; apud Romanos exer-
5 cuisse seruos: ✠ Et quamuis Aemilius non de †tabellionibus,sed de scribis principum, ac nobilium,quos secretarios dicimus,tractauerit,nihilominus eius authoritas nō admodū est ab hoc instituto aliena: cùm & tabelliones publicam habeant authoritatem.cuius fides omnino sit absque alio testimonio adhibenda. ✠ His verba quædam Ciceronis tertio in Verrem suffragari videtur,Dum scribit,ordinem scribarum honestum esse:Quod eorum hominum fidei tabulæ publicæ,periculaq̄; magistratuum committātur.Hæc & alia eiusdem authoris verba illic diligenter expendat lector hac in re.& quæ satyra.5.lib.primi. ac rursus quinta lib.2.de quibusdam scribis tradit Horatius. ✠ Scribas autē, quos vmanuenses item Latini dixere,maximo in honore fuisse cōstat apud veteres Latinos,& Hebręos ex Liuio,& alijs,quemadmodum tradit Tiraq.de nobilitate,c.xxxiiij.nu.37. Tametsi Athenis Scriba ciuitatis, aut publicus,nomē fuerit ignominiosum,quippe nō amanuensis,sed qui nihil aliud scriberet, quàm actiones publicas, & ideo vtile munus erat, authore Libanio in orationem Demosthenis contra Aeschinem, quem eo nomine subinde notat Demosthenes.

¶ Etsanè cùm tabellionibus hodie merces nō tā ,p opera q̄ industria & publico authoramento cōstituta sit,non videtur tabelliones pro ignobilibus habēdi: quod ex Cic.definitione lib.j.de Officijs adnotauit Andreas Alciat. in l. mercis appellatione. de verbo. significatio. tametsi in contrariū induxerit text.in l.vniuersos,inquit Imperator,decuriones volumus à tabellionum officijs temperare. Hæc Constantinus Augusti.vt inscribitur in Codice Iustiniani.Quo in loco Accursius,& alij notant eius constitutionis eam esse rationem, quia vile officium sit tabellionatus,& procuratoris officium quod eadē ratione interdictum est decurionib⁹. l. si quis ,pcurationem.C.eodē titul.de decurio. lib.x.à quibus ipse planè dissentio · nec enim existimo his authoribus probari tabellionis officium esse vile.Extat etenim in codice Theodosiano lib.xij.titul.j.lib.iij.Cōstitutio Const.Aug.ad Mechiliū Hilarianum Correctorem Lucaniæ & Butriorum,hisce verbis conscripta,Vniuersos decuriones volumus à tabellionū officijs temperare. Nemo autem ad decurionatum vocatus excusare se poterit,eo q̄ fuerit tabellio: cùm & huiusmodi homines, si sint idonei vocari ad decurionatum oporteat. Lex enim, quæ decuriones à tabellionū officijs voluit submouere,ad decurionatum tabelliones vocari non prohibet. Hactenus Cesarea constitutio.ex qua palam est, tabelliones viles non esse:alioqui non permitteret lex, eiusmodi homines in decuriones eligi,& adsumi. Eligitur ergo tabellio in decurionem,nec poterit vtroq; munere vti. nec decurionis officio fungens tabellionis munus poterit exercere. Hæc si quidē est Cæsarum mēs,quæ etiā si iusserit, decuriones à tabellionis officio abstinere ea ex causa, q̄ tabellionis officiū non sit dignū viris decurionibus,non ex eo sequitur, tabelliones viles esse simpliciter, sed respectu,& collatione facta in dignitatem decurionatus. quamuis ex d.l.vniuersos,contrarium deduxerint Bald.in ca post cessionem.col.ij.de probat.Oldr.consil.lxxv.Angel.cōsil. cclxxxiiij. Andr. Tiraquel. de nobilitate.c.xxx.nu.6.qui tamen optimè tollit rationem illam, qua plures vtuntur asserentes, tabelliones seruos esse publicos.ex l.non aliter.ff.de adoptionib.l.ij.ff.rem pup.saluā fore.§.cū autē.Inst.de adop. Sūt enim serui reipublicæ,nō autē serui,q libertate,& ingenuitate carēt,sed q̄ ,pprio munere seruiāt reip.aut sanè,q̄ Tiraq.,pbat.in dictis locis,nō sit mētio de tabel. vt fallsò interp. Accurs. sed de seruis ipsius reip. qui serui pub.dicuntur,in quib⁹ dominium seruitutis habet respub.vt in l.j.C.de ser.reip.man.iūcta eiusdē tit.rubr.Quod verò decisum extat in d.l.si quis ,pcurationē.C. eo. ti.de decur.ad hoc pertinet,vt decuriones procurationē patrim.alieni nō accipiant. nec fiant aliorū famuli,ac ferè serui,quorū munus est dominorū patrimoniū procurare.Vile etenim est decurioni alterius patrimoniū tit. procuratoris, quē vulgo (mayordomo)dicimus,procurare. Quasi reipublicæ sit ignominiosum hæc agere ipsius decuriones: tum ,pter vilitatē officij; tantæ dignitati contrariā:tum ex eo, q̄ nō libere publica negocia expediet is qui alieno est subditus priuatim ministerio: quod & in hac Castellana republica satis est decurionibis interdictū.extat tamē dicta l. si quis ,pcurationē. multo fidelius typis tradita in Codice Theodosiano.tit.j.lib. xij.l.xcij.Si quis,inquit, procurationē facultatū suarum curiali crediderit esse mandandā.totius dignitatis exceptione depulsa patrimoniū ei⁹, quod crediderat curiali, prescriptio fiscalis inuadat.Ille verò qui immemor libertatis,& generis infamissimā susciпiens vilitatē.existimationē suā seruili obsecūdatione dānauerit,deportationis incōmodo subiungetur.Hæc in codice Theodosiano:ex quo deducitur,qua pœna sit puniēdus q̄ decurionē procuratorē rerū suarū cōstituerit,& qua ipsemet decurio susciпiēs eā ,pcurationem:tametsi Accursius ex breui vulgatę cōstitutionis editione scripserit,illū puniēdū arbitrio iudicis: vulgata verò cōstitutio, hunc exilij pœna puniendū esse definierit.Hinc deniq; fit,vt maturè,ac exacto iudicio sit deligēdus is,qui tabellionis officio est præficiendus, & cui publica decernitur authoritas ad omniū ferè cōtrouersiarū certā definitionē. Idcirco planè demiror,quanā ducti ratione viri doctissimi ausi fuerint in hunc labi manifestariū errorē,vt opinentur,infamē posse tabellionē creari:cuius sententiæ authores censentur Bart. in l.j.C.de mand.princ.Aym.in consl.clxiij.nu.1.lib.j.Ioā.Lup. in c.per vestras.de don.int.vir.& vx.notab.iij.§.ix.nu.8. quib⁹ & hi adiungi solent qui existimant,hoc officiū esse vile,per text.in d.l.vniuersos.notant Oldra.in consl.lxxv.Abb.in c.sicut.col.iij.ne clerici vel monachi.Quod an ,pbetur in d.l.vniuersos,paulò antè tradidimus.Sed & si daremus,hoc officiū tabellionū non esse tati honoris,quāti sunt alia publica officia,profectò negare iustè possemus,& liberrimè negamus, esse officiū vile:deinde opinamus,non esse infamē ad tabellionis officiū eligendū,nec posse iustè.nec iure eligi,si sit infamis infamia iuris.text.est insignis in lege Regia Partitarū quæ ij.est tit.xix.part.iij. hoc ipsum probatur authoritate gl. in l.ij.§.miles.in verb.sacramento.de his,qui notantur infamia.quæ asserit,infamiā iuris efficere quē ab officio publico alienū,cuius glossæ, præter Doct.ibi meminere plures, præsertim Panor.in c.fcisitatus.de resc.col.iij. & tamen nemo poterit negare tabellionis officiū esse publicū,non priuatū, etiā si dignitas nō sit:cùm tabellio authoritate publica vtatur.c.cum dilectus.de fid.instr.notatur in c.cū P. tabellio. eo. tit.vbi hoc fatentur omnes,& probabitur inferius. Sed quo manifestius rē istā exponam⁹,expressim & in specie aliquot cōclusiones subiiciā, quia ex varijs interpretum sententijs video,non satis quæstionem hanc examinatam fuisse.

¶ Prima cōclusio,Infamis nō potest esse Amanuēsis,scriba,seu notarius principis,quē vulgo secretariū dicimus.tex. & ibi Bar. ac Sali.in d.l.j.C.de mād.prin.l.laudabile.C.de adu. diuer iud.& ibi Aret.Bar.in Leadē.§.hac lege.ff. ad leg.Iul. repe.quorū opinio cōmunis est,vt apparet ex his,quos modò citaui,& alijs,quos cōmemorat Andr. Tiraq.in tract.de nobil.c.xxxj.nu.8.ex quibus probatur, hoc munus esse dignitatē ,ppterea,quod ipsius principis secreta maximo cum honore tractet,quod manifestum fit ex his, quæ de scribarum honore paulò antè diximus.

¶ Secūda cōclusio,Infamis nō potest esse tabellio in ipsa principis curia, nec in ipsius principis summis tribunalibus & prætorijs:nō enim licet infamibus curiā principis ingredi,præsertim ad munus aliquod exercēdum,Bald. in rub. de offic.iudic.ante fi.idē in l. reū criminis. in fine. C. de procur. tex.optimus in l.sed & milites.§.sed & ignominia.ff.de excusat.tutor.notat in specie ista Io.Lupi in d.§.ix.nu.8.

¶ Tertia cōclusio,infamis non potest esse tabellio publicus.i.publica cōstitutus authoritate ad aliquod officiū exercendū iure tabellionis.Notat Bart.in d.§.hac lege.quē sequūtur Abb.in c.cū dilectus.nu.7.de fide instr.Fel.in c.fraternitatis.de hære. col.i.,pbat hanc conclus.glo.in l.ij.§.miles:cuius modò mēriōnē fecimus:notat Alex.in consl.lxxx.lib.ij.nu.2.

¶ Quarta cōclusio, Infamis infamia iuris,de hac etenim hactenus loquimur,nō potest esse tabellio,etiā ex his,q̄ non sunt à republica cōstituti, vt hoc officiū publice exerceant. Hos vulgo dicimus regios tabelliones,qui nec sunt publici, nec de collegio,aut numero publicorū. Hanc verò cōclusionē ,pponimus cōtra Bart.in d.§.hac lege,quem cæteri quæst. ista tractantes probare, & sequi videntur, & expressim Cal. in consl.ij.de fide instr.eamq; probare conabimur authoritate Regię legis partitarū:& ea ,pfectò ratione,quæ manifestè ostendat,nullam esse differentiam ratione inter hanc, & proximā assertionem quo ad ipsius rei substantiā. Huic etenim tabellioni aut fides est publica adhidenda ex potestate,& vi tabellionis,aut non.In posteriori casu non est cur de eius infamia disputemus,si is nullam habet publicam authoritatē, cuius ratione sit eius testimonium publice admittendum vt probatio publica. Priori verò casu non possum non mirari

Bar

Universidad de Deusto
Biblioteca

Bar.iudicijs alioqui aere,subtile, & omnibus numeris limatissimũ.Nam fides,quæ tabellioni adhibetur, authoritatem publicam habet ex eo quòd à principe fuerit creatus tabellio,cuius officium ex eo solo publicum est, etiam si non sit constitutus in collegio tabellionum alicuius vrbis, aut loci: siquidẽ Regius est tabellio, & huic propter tabellionis officiũ fides est,vt tabellioni, adhibenda,nec hic à priuatis eum rogantibus, quod aliquod cõficiat instrumentũ ad præstandam authoritatem publicam alicui contractui, nullam consequitur potestatem 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 eidem commisso, vim,& robur habet:vnde sicut infamis non potest esse tabellio in collegium publicorũ tabellionum alicuius ciuitatis receptus, ita nec poterit esse Regius tabellio. Quo fit,vt liberrimè decernerem,infamem creatum à Regẽ tabellionem, etiam si nondum sit receptus in numerum alicuius vrbis, non esse verum, nec legitimum tabellionem,nec esse adhibendam fidem eius instrumentis, nisi Rex principis potestate infamiam illam tolleret.Deinde quid obsecro confert ratio Bar.ex eo deducta, quòd possint priuati rogare, & adire tabellionem 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 tunc non est necessaria fides publica instrumenti, nec tabellionis: quod si negaret instrumenti fidem, & diceret, id falsum esse: profectò non probabit contra eum instrumentum factum ab infami infamiaiuris,quemadmodum contra Bar. admonet Abb. in d.c.cùm dilectus.de fide instr.nu.7.

¶ Quinta conclusio, Instrumentum confectum à tabellione postquã affectus est infamia iuris, etsi ea careret tempore creationis, nullam habet fidem publicam. Hanc conclusionem ex eo probamus, quòd hic infamis non possit exercere officiũ istud tabellionatus : quẽadmodũ probatur ex gl. in d.l. ij. §. miles. ff. de his, qui not. iufamia. in ver. sacramento. Sic sanè Bar. in d.l.eadem.§.hac lege. num 4. quique eum secuti sunt:nempe Pano. in d.c.cùm dilectus.Card. & Fel.ibi,col. penul. idem Fel. post alios in d. c. fraternitatis. Bald.in l. in exercendis. nu.7. C.de fide instru. hanc conclusionem veram esse censent in tabellione principis, & in eo, qui authoritate publica constitutus est ad id munus exercendum in aliquo loco, & receptus sit in tabellionum eius loci numerum, & collegium. Nos verò hac in parte consideramus, plurimum referre, quòd infamis sit creandus tabellio:hic enim nullam consequi debet à republica authoritatem:& ideò iure probantur, & procedũt quæ modò adnotauimus, vel quòd tabellio verus, quique habuit hanc à republica authoritatem infamis efficiatur ipso iure, & iuris infamia. Nam hic interim dum à republica toleratur, eiúsq; infamia latet,& occulta est, nec officio priuatur per sententiam, imò eo vtitur authoritate publica propter cõmunem errorem, videtur esse censendus eo iure, vt sit ei adhibenda fides, eiúsque instrumentis.l. Barbarius.ff. de officio prætor. & ideò hac quintam conclusionem ego veram esse opinor, quoties infamia iuris est publica,& idcircò publicè constat, ob eam infamiam ipso iure priuari tabellionem vsu,& exercitio officij: quicunque sit ipse tabellio.quod eleganter scribit Baldus in l.j.C.de summ. Trini. & fide Catholica.num.6. quem Fel.sequitur in d.c.fraternitatis.& in d.c.cùm dilectus. col.pen.Quibus accedit gloss. in autheut. de tabellio. §. pen. in verbo, documentis. quæ vtiutr responso iuriscõsulti in d.l. Barbarius. quo ad tabelliones, qui iure sunt eodem munere priuati. Cuius glo. meminere plures per Fel. citati in d. ca.fraternitatis. notat idem Calder.consilio ii.de fide instru. Igitur vbi tabellio est infamis infamia iuris,& publica,cuiúsque ratione officio, & munere priuatur, eius instrumentis non est fides adhibenda.Fatentur tamen omnes,instrumenta confecta ante infamiam istam. vim, & authoritatem habere. Innoc.Ant. & Fel.nu. 12.in d.c.fraternitatis. Bar.in l. ad testium.§.j.ff.de testamen. & est communis opinio, quæ iure omnino probatur,cùm eo tempore, quo instrumentũ confectum est, & authoritatem suscepit publicam, nulla fuerit labe notatus ipse tabellio.

¶ Hinc deducitur, fidem esse adhibendam instrumentis illius tabellionis, qui cùm infamis esset creatus fuerit tabellio,eius tamen infamia occulta est.Nam propter communẽ, ac publicum errorem,& titulum huius muneris à republica, vel principe concessi, eius est scripturis exhibenda fides secundùm Speculato. & Ioan. Andr.in tit. de instr. editione.§. restat.vers.quid si is,qui non est notarius.qui existimant hoc esse verum in eo,qui verè creatus est tabellio,licet aliquo ex vitio fuerit is titulus nullus: non autem in eo, qui nullam fuit tabellio.Nam huius instrumentis non datur fides,etiam si communi hominum opinione cẽseatur tabellio. Idem tenent Pau.& Imola in l.ad testium.§.j. ff. de testam. col.j.sentit Bart.in l.Herennius.ff.de decurio.optimè Fel.in d.c.fraternitatis.col.ij.de hæreti.& Calder.in d.consil.ij.de fide instrumẽtorum.Alexander consil.lxxx.colum.ij.libr.ij.

¶ Sexta conclusio, Licet infamia facti aliqua ex parte detrahat instrumentis alicuius tabellionis ea laborantis, eorúmque fidem publicam minuat: nihilominus infamis infamia factipotest cõficere instr.nec officij exercitio priuatur etiã si publica sit. Hãc conclusionem tenẽt Panor.& Felin.in d.cap.cùm dilectus.nu.40.de fide instr.Quorũ opinio,multas probari poterit, sed eo maximè, quòd infamia facti nõ priuat quem dignitate, nec officio publico : quod omnes fatentur in d.l.ij.§.miles.

¶ Septima conclusio,Infamis infamia facti quæ ex crimi-
nibus oritur, non debet à principe, nec à republica tabellio cõstitui, licet ipsius cõstitutio ex hoc semel facta, irrita non sit. Posterior conclusionis pars ex eo deducitur, quòd infamis infamia facti nullibi cẽsetur à iure indignus officio illo tabellionatus, qui dignitas non est : licet minor tunc detur fides.prior pars probatur , quia multo maior est authoritas tabellionis,cui soli creditur, quàm testis.c.cùm Ioannes,vbi latè tractant Abb.& Fel. de fide instru. Testis autem infamis infamia facti non admittitur in his, quæ grauia sunt , & ardua,quemadmodum ipse probaui in epitome ad iiij.Decret. ij.part.§.vlt.c.viij.nu.8.quo in loco etiam asseuerant, quacunque in causa diminui arbitrio iudicis fidem testis infamia facti:qua in re secutus fum Panor.& alios in c.testimonium.de testib. Igitur par est, non esse ad tabellionis officium , quod authoritatem publicam habet , admittendum infamem infamia facti.

¶ Primùm ex his deducitur,quanti facienda sit argumentatio quorundam,quos sequitur Io. Lup.in c.per vestras,iij. notab.§.ix.nu, 5. qui censent posse quempiam non obstante nota & infamia esse tabellionẽ, qui tamen non poterat esse testis.Sic etenim argumentantur, vt dissoluant aliquot,quæ eorum opinionibus obiici solent.Cùm tamen hæc argumentatio aut differẽtia satis leuis sit,& omnino iuris rationibus aduersa: Quis enim videt, eum repellendum esse à tabellionis officio, qui à testimonio propter vitium , vel infamiam repelli poterat?

6 ¶ Secundò constat, † spurios posse tabelliones esse, non quia infamis potest esse tabellio:sed quia spurius non est infamis infamia iuris, nec etiam infamia facti, quæ oriatur ab eius moribus improbatis , ac potiùs ob culpam parentum quadam ad peculiares effectus à iure afficiatur nota,quæ dicitur à multis infamia facti. Hanc conclusionem ipse veram esse opinor indistinctè secutus Cald.in consil.ij.de fide instr. siquidem Angel.in cõsi.celxxxiiij.Alex.consil.lxxx.lib.ij. col. ij. Tiraquellus de nobillitate.cap.xxxiiij.nu.26.& cap. xv. nu. 15.probari conantur,& tenẽt,spurium non esse ad acta iudicialia,& publica conscribẽda, tametsi fateantur posse esse simplicem tabellionem:ex Bart.opinione in d.§.hac lege.cuius superius meminimus.Idem notat Io. Lup. in d.§.ix.nu.7. quorum ea est ratio , quòd spurius infamis sit. Quam rationem falsam ipse opinor esse , verè ni fallor, intelligens, spurium esse infamem quadam infamia facti, quæ potius à cuiusque progenitorum,quàm ipsius moribus procedat.Quod tradit multis authoribus citatis Andr.Tiraq.in d.cap.xxv.num. 14.hanc verò infamiam iure canonico, & ciuili à multis dignitatibus expellere ipsos spurios constat:non tamen alicubi legitur, eos indignos esse tabellionis munere,& his similibus. Qua de re pulcher est iurisconsulti locus in l. spurii.ff. de decurionibus. vbi spurij non censentur indigni decurionatus dignitate: imò permissum est, eos posse ad eãdem admitti.Idem constat in l. generaliter.§.spurios.ff.cod. tit. Nec quidquam vrget in contrarium hic posterior locus , dum iurisconsultus respõdet,quòd si spurius habeat competitorem legitimè natum,is sit præferendus spurio Nam hæc responsio æquissima est, & in hoc tendit,vt melior eligatur ad eam dignitatem : ad quam posse spurium eligi nulla dubitatio est : vt ipse iurisconsultus fatetur , qui hoc ipsum plane negasset, si spurius infamis foret, cáque dignitate indignus: & c.fer alius eligẽdus: omissis competitoribus itidẽ spuriis, nec

nec essent spurij admittendi ad petitionem,& electionem decurionatus.

Tertiò ex præmissis discuti,& examinari potest,quod qui
7 dam adnotarunt asserentes. † nobilem , quem vulgò hidalgum dicimus, & qui liber est à solutione tributorum,& cen suum, quos soluere renentur plebei, & populares villani,rei publicæ,& principi,cogendum esse cum plebeis contribuere, si tabellio sit, & officium tabellionis exerceat alibi,quàm apud ipsum principem, eiúsque curiam. Huius opinionis authores sunt Guido Papæ q. xc. Aymon consil.clxiij.li.j. Ioan. Mauritius in repe.l.vnicæ, C. mulieres quo loco. pagin.243. Tiraquel.de nobilitate.ca.xxxj.nu.9. non alia ratione,quàm quòd tabellionatus sit vile officium, & infame. Hæc etenim sententia mihi fallã videtur , nec iure probari poterit , cùm hoc officium vile nõ sit,nec infame: nec vllibi vsquam constet, priuilegia nobilitatis ex eo perdi,& amitti , quòd nobilis tabellio sit.Quamobrem ipse opinor, hidalgum, etiam si tabellio sit, non esse cogendum contribuere cum plebeis ad solutionem tributorum,& superindictionum , quæ principi soluendæ sunt à plebeis. Sed & idem respondendum est in procuratoris officio, quo si nobilis, & hidalgus vtatur, non priuatur nobilitatis, & hidalguæ priuilegiis , etiam vbi hoc officium exerceat apud ea tribunalia,quæ sunt extra curiam principis,& Regis.Etenim officium hoc etiam si vile sit,cùm exercetur extra principis curiam , non tamen priuat quem nobilitatis priuilegiis quo ad cõtributionem,& solutionem tributorum:cùm hoc priuilegium nõ tam pertineat ad publicum decorẽ nobilium, quàm ad ipsorum immunitatem, exemptionémque ab onere soluendi tributa. Quin & receptum est in Hispania his locis , quibus nobiles hoc vtuntur priuilegio immunitatis, eaque tributorum exemptione minimè cogi nobiles ad solutionem , etiam si artem aliquam exerceant mechanicam,& ex his, quæ nobilitati derogant: quarum Tiraquel.latè meminit in dicto tractatu , de nobilitate, capit.xxx. & sequentibus. tametsi priuilegiis quibusdã, quæ moribus, vel iure nobilibus conceduntur propter publicum decorem ipsius dignitatis,non debeãt honestari nec gaudere nobiles, qui vili funguntur officio. Igitur quod de procuratore nobili modò respondimus non est ab vsu forẽsi alienum,siquidem non semel vidimus fabros lignarios, eiusmodique artifices probata ipsorum nobilitate , quam hidalguiam dicimus,pronunciari à solutione , & contributione subsidiorum,regalium immunes:licet Guido Papæ quæst. lxxxix.& quæst.cclxxxviij.& quæstio.cccxcix. Chassanæ.cõsil.64.colũ.pe.Tiraquel.in d.c.xxx. num.3. temuerint,nobiles exercentes extra curiam Regis officium procuratoris cogẽdos esse ad solutionem regalium subsidiorum,& priuari nobilitatis priuilegio.Quod post omnes alios omniumque latissimè tractat ipse Tiraquellus. Sed & idem probare conatur Ioan.Mauri. in d.l.vnica.pagina celxij. nec tamen ex hoc negamus,officium procuratoris extra principis curiam esse vile:cùm & infamis esse possit procurator.§.vlt.& ibi gl. inst. de except.notant post alios Ias.in rub.C.de procurat.num.6. & Tiraq.in d.cap.xxx.quem legito.

¶ Quartò ex his perpenditur ratio eorum , qui censent
8 † clericis interdictum esse tabellionis officium ex eo , quòd vile sit,nec decet ordinem clericorum ob eorum insigne ministerium . Hac etenim ratione plerique vtuntur præsertim Abb.in c. sicut.col.3. ne cler. vel monach. quæ tamen nõ est omnino sufficiens: vt constat ex proximè traditis : atq; ideò ea erit vera ratio, ne clerici se immisceant negotiis , & muneribus. quod probatur in d.c.sicut . Nam clericus tabellio poterit esse apud iudicem & forum ecclesiasticum secũdùm Hostien.Anto.& Abb.in d.c.sicut.& Flor.3. part.tit. 13.c.2.§. pe.tex.opt.in c.j. de postuland. & est cõmunis opinio , sic sanè accipienda, vt obtineat in clericis nondum sacris ordinibus insignitis. Nam clericus in sacris ordinibus constitutus, vt ipse reor, non poterit extra Romanam curiam in foro,ac tribunali publico tabellionis officium exercere,etiam si non habeat beneficium ecclesiasticum , quemadmodum deducitur ex authoritate Cardin.in dicto capit.sicut.& Alber. Trotii in tract.de vero,& perfecto clerico.li.2.c. 54.nu.9.dum ipsi asserũt.clericũ in sacris cõstitutum non tabellionis officium exercere,idque verum indistinctè in his,licet in aliis clericis distinctio quædã fieri possit.Sed gl.Abb.col.3.Ioan.And.&in d.c.sic tenuerunt. clericum in sacris constitutum etiã extra curiã Romanam posse vti hoc officio in foro ecclesiasticо,si non habeat beneficium ecclesiasticum, vnde possit digne sibi alimenta minis rare.Quasi ea sit receptior sententia,& distinctio,quod clerici siue in sacris,siue in minoribus constituti beneficium ecclesiasticum habentes non possint hoc officium exercere extra Romanã curiam , etiã in foro ecclesiastico:qui verò beneficium non habuerint , etiam si sint sacerdotes , eo vti possint in foro ecclesiastico. Ego verò hac in controuersia,vt modò cœperã exponere quo distinctior sit eius definitio,tres vel quatuor constituam conclusiones.

¶ Prima, clericus in sacris constitutus,etiam beneficium ecclesiasticum habens poterit apud curiæ Romanæ ecclesiastica tribunalia tabellionis officium exercere , quod Pan. & alij in d.c.sicut. propter summi Pontificis consensum tacitum , & tantæ curiæ dignitatem concessum esse fatentur.

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

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

¶ Quarta conclusio. Clericus in minoribus non habens beneficium ecclesiasticum , poterit esse tabellio etiam apud sæcularia tribunalia publicè, nec hoc prohibetur aliquo canone: atque ideò admittendum erit, nisi lex,vel consuetudo aliud induxerit:atq; ideo lector poterit hoc in loco repetere quæ nos adnotauimus inferius.c.xxxiij.versi.clerici autẽ primæ tonsuræ.Ex contrario tamen poterit laicus esse tabellio in foro ,& tribunali publico ecclesiastico. Quod communi omnium consensu receptum est , teste Ripa in c.2.de iudic. nu.120.etiam in causis ecclesiasticis.

¶ Quòd si sacerdos tabellionis officio vtatur,& aliquod instrumentũ cõfecerit,erit ea scriptura publica , & valida eique fides adhibetur,si alioqui verè tabellio erat:licet malè faciat,huic officio iure sibi interdicto se immiscens: quemadmodum voluere Bar.in l.vniuersos.C.de decurionibus.lib.x. Io.And.& omnes in d.c.sicut.Dec.in l.in ambiguis.§. non est nouum.ff.de regu.iur.idẽ in d.c.2.nu.7.idem in consilio xvij. quæ quidẽ opinio cõmunis est, vt fatetur Alex. eã sequutus in l.prætor.§.his etiam.ff.de edend quã & Hippo. sequitur in rub.ff.de fideiuss.nu.121.scribens ex ea,posse sacerdotem scribere.officio tabellionis vsum.testamentũ,in quo pater eius instituatur heres:quod prius notauerat Bar.in con.vj.&hęc quidẽ vera sunt ante publicũ huius officiũ interdictũ: siquidẽ instrumentũ à sacerdote tabellione cõfectũ.postea quàm publicè fuerit interdictũ exercitiũ tabellionatus,nullum est, secundùm Bar.in d.cons.lx;.Ancha.& Abb.in d.c.sicut.Ias.in l.j.§.huius studij.ff.de iust.& iure.col.pen. Sed si presbyter tabellio nõ sit publica creatus authoritate,scriptura ab eo cõfecta priuata erit,non publica: quod Decius explicat in consil.cxx.

¶ Monachus verò adeo prohibetur iure tabellionis officio vti,quòd instrumentũ ab eo cõscriptũ absq; licentia Abbat.est nullũ ipso iure:sicuti ex c.j.& c.sed nec. ne clerici vel monach.notat in specie Dec.in d.c.ij.de iudic.num.8.tametsi monachus possit post professionem complere,& signare instrumentum , quod ante monachatum in eius protocollo

Universidad de Deusto Biblioteca

conſcriptum fuerat ab eodem, vel potius authoritate, & coram ipſo à contrahentibus in conuentionem perfectam deductum.gl.inſignis in cap.vt officium.§.verum. de hæreticis. in vj, quæ ſingularis eſt, ſecundum Francum ibi. Floria.in l. repetita.ff.de fide inſtrum.quam alij plerique miris laudibus efferunt,& ſequuntur, præſertim Abb.& Feli.in capit. fraternitatis.de hæreti.col.ij.Iaſ.in l.j.§.huius ſtudij.ff.de iuſti.& iur. col.pen.Dec.in d.c.2.nu.8. de iudic.Bald.in l.2.colu.vlti.C.de ſent.& interloq.omn.iud.Feli.in cap.conſuluit.de Iudæ.idem in cap.cùm L.& A.de re iudic.col. v. Ioan. Bernard. in Pract. crimin.c.53.Chaſſan.in conſuet.Burgund. rubr.j.§. vj.nu.22.

9 ¶ Hæc ſanè latius, quàm fortaſſis inſtituto cõuenite quibuſdam videbitur, ex eo tractauimus, † quòd prima,ac potiſſima inſtrumenti publici authoritas ex hoc conſtet,quòd ſit conſcripta ab eo,qui verè tabellio ſit authoritate publica conſtitutus,& in id munus electus.cap.cum P. tabellio.de fide inſtru.authen.de tabellionibus.in prin.Regia lex j.titu.28. parti.3.✻ Hodie l.3.tit.3.li.7.Recopil.✻ tradidere optimè Feli.nu.18.& Dec.nu.16.in c.1.de fide inſtru.Qua ratione forenſi vſu apud Regia tribunalia receptum eſt, vt ſi quando producto in iudicium inſtrumento obiectũ ſit illud non eſſe publicũ,nec authenticũ:quia non ſit à publico,& vero conſcriptum tabellione:qui illud produxerit, teneatur probare, id à vero,& publico, ſaltem cõmuni æſtimatione tabellione cõſcriptum fuiſſe.Regia lex cxv.tit.18.parti. 3. cuius meminit eleganter Roder. Xuares in l. poſt rem.ff.de re iudic.in 2. part.legis Regiæ.fol.143.& idẽ iure cõmuni probat Aymon in tractatu de antiquitate temporis,3.par.cap.vidimus.nu.2. no.Inno.in c.veniens.col.2.de verb.ſignific.at vbi contra publicum inſtrumentum opponitur,illud falſum eſſe,tunc qui opponit probare tenetur falſitatem:alioqui præſumitur pro inſtrumenti publici authoritate,quod expreſſim definit Regia itidem lex cxvj.tit. xviij.part. 3. etenim ſicut in priori caſu publica authoritas non præſumitur : ita nec in poſteriori delictũ eſt præſumendum,Prior huius argumẽtationis pars latiſſimè traditur à Iaſ.in l.Barbarius.nu.45.ff. de offi.præt.& Alciato, de præſumptio.regul.3.præſumptio.13.num. 15.qui cõmunem ſequuti opinionem probant adeo hoc verum eſſe,vt etiam ſi cõmuni errore & opinione tabellio ille officiũ exercuerit,nihilominus inſtrumentum ſit nullum , careátq; publica authoritate:quod ipſe intelligo,ſi aduerſus hunc cõmunẽ errorem conſtet,illum non fuiſſe creatũ tabellionem: alioqui in dubio dum cõtrarium non probatur,ſatis erit probari ab eo qui producit inſtrumentũ,quòd eius author communi opinione cenſebatur eo tempore tabellio, & publicè eo vtebatur officio: quemadmodũ regia lex manifeſtiſſimè decreuit: & multis probari poterit,quæ à Iaſone, & aliis traduntur.Eiuſdẽ aũt argumẽtationis poſterior pars cõſtat,quia pro inſtrumẽto publico præſumitur.c.ad audientiam.de præſcrip.l.ſi quis decurio.C.de falſis.l.cùm precibus,C.de probat. & ideo qui allegat falſũ eſſe inſtrumẽtũ,illud probare debet.

¶ Authoritas autẽ publica tabellioni à principe dari debet:quod omnes fatẽtur in d.c.cùm P.tabellio.notant Bal.& alij in l.j.C.de emãcip.liber.Iaſ.in l.imperiũ.nu.27.ff. de iuriſd. omn.iu.Regia lex 3.ti.29.part.3.Io. Lup.in introductione. c. per veſtras.de donat.inter vir.& vxor.nu.20. & an duces, comites,Marchiones,& alij inferiores habẽtes iuriſdictionẽ in ciuitatibus,villis,& oppidis poſſint tabelliones cõſtituere,& eligere,ac creare,tradit Inno.& alij in d.c. cùm P. latè Petrus Auẽdan.in tract.de exequẽdis mãdatis Regiis.c.x. Qua de re tractauere Regiæ leges 3.ti.19.par.3.l.1.tit.18.l.2.ord.✻ Hodie.l.tertia.ti.2.li.7.Recop.✻ l.7.tit.1.li.7.✻ Hodie.l. tertia. tit.2.li.7.Recop.✻ l. 23.ti.2.eo.li.ord.✻ Hodie.l.tertia.tit.2. lib. 7.Recop.✻ l.6.ti.13.li.3.✻ Hodie.l.prima.tit,15.li.4.Recop.✻ l.8.& l.10.tit.2.li.7,ord.✻ Hodie.l.prima.tit.4.li.7.Recopil.✻

¶ Sed & de apoſtolicis tabellionibus , ac notariis,quanã ratione & forma vti debent ꝓpriis officiis in hiſce regnis: & quòd in rebus ac negotiis ſecularibus , & ꝓphanis minimè conficiãt publica inſtrumẽta,eſt regia lex inſignis præter alias in pragmat.regũ catholicorũ,fo.196.idq; iure iuſtiſſimũ eſſe probare conatur Ioan.Faber in l.ſciẽdum.C.de donatio, & Io.Lup.in d.rub.de donatio.fo.3.ſed & Rebuffus ſuper leges Regias in tract. de literis obliga.art.2.gl.1.num.37. multa hac de re tradit,tametſi cõtendat,iure probari poſſe contrarium.Quibus adde Rupellanum li.j.foreſium Inſtit.cap.7.

EX CAP. SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Nomen domini, an ſit neceſſario inſcribendum initio cuiuſque inſtrumenti publici: & de nomine Imperatoris.*

2 *Annorum domini mentio fieri debet in quolibet inſtrumento:item diei, & menſis in quo confectum fuerit.*

3 *Locus eſt expreſſim commemorandus in publicis inſtrumentis.*

4 *Teſtes neceſſarij ſunt ad ſolemnitatem cuiuſlibet inſtrumenti publici.*

5 *Tabellionis ſubſcriptio item neceſſaria eſt.*

6 *Publicum inſtrumentum, quot teſtibus reprobari poſſit.*

7 *Inſtrumentum ſemel in iudicium ab vno prolatum etiam aduerſario ſuffragabitur.*

8 *Inſtrumenta publica,quo tempore litis ſint proferenda?*

9 *Publicum inſtrumentum,quam fidem faciat inter extraneos,à quibus confectum non eſt?*

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

CAPVT XX.

PRAETER publicam tabellionis authoritatem ſunt & plura neceſſaria , quæ inſtrumenti publici ſolennia cẽſentur,ſine quibus minimè cõſequitur publicã &authenticam fidẽ:quorũ ea hoc in capite proſequar, quæ potiſſima ſunt ad ſcripturarum , quas tabelliones conſcribere ſolent,vim, & robur legitimum, ne ab his,contra quos producuntur in iudiciũ, valeant crebris obiectionibus improbari.

1 ¶ Primùm etenim quibuſdam placuit † fore neceſſarium quòd in quolibet inſtrumẽto publico initium adſumatur à nomine domini his equidem verbis,In Dei nomine.gl.in authen.vt præponatur nomẽ Imperato.eius conſtitutionis authoritate,quæ minimè hoc probat: cùm inibi hoc tantùm ſcriptũ ſit,quòd illa ſolennitas cõficiendi inſtrumenti ſtatim poſt illã conſtitutionẽ ſeruetur prima indictione , quæ tunc authore Deo appetit:atq; ita,non eſſe neceſſariã inuocationem domini tenent Bal.in prima cõſtitutione codicis,colu. penul,Abb.& alij in c.j.de fid.inſtru. quorũ opinio cõmunis eſt,vt fatetur Alciatus lib.vj. Parerg.capite ſexto.

¶ Secundò,nomen imperatoris præponẽdum eſt inſtrumento publico,quemadmodũ probat text. in d. auth. vt nomen imperat.& id in locis,quæ imperio ſubſunt.Nam in his quæ ſummo pontifici quo ad temporalia ſubiiciũtur,nomẽ ipſius papæ eſt apponendũ,ſecundùm Abb.in proœmio Gregoriano col.v,& in d.cap.j.quo in loco idem omnes adnotarunt.Idem ipſe dicerẽ de nomine Regis,qui alteri in temporalibus nõ eſt ſubditus: & tamẽ hæc ſolennitas conſuetudine, ac moribus & forenſi vſu eſt antiquata , atq; ideo nullũ eſt periculum quo ad vim inſtrumenti,quòd omittatur: tametſi Panor.in conſ.53.l.2.probare conetur,hanc conſuetudinẽ non omnino validã eſſe,niſi ſit immemorialis, aut tacito conſenſu principis inducta.Nam ipſe nõ tanti facio hanc ſolennitatẽ, vt opinor, non poſſe tolli conſuetudine ſaltem quadraginta annorũ,& fortaſſis ordinaria:imò hanc ſufficere libenter aſſeuerauerim,quidquid hac de re latè Barba.diſputauerit in rep.rub.de fide inſtru.nu. 43.

¶ De indictione autẽ,an ſit eius mẽtio neceſſaria in inſtrumento,idem reſpõdendum eſſe arbitror, quemadmodum ipſe tradidi lib.j.Variar.reſolu.c.xij.nu.7.

2 ¶ Tertiò,illud eſt neceſſarium , † quòd inſtrumentis apponatur annus domini.glo.in c.inter dilectos.de fide inſtru. in verb.indictionis.quod iure nõ requiritur. nec probatur: ſed potius cõſuetudine.gl.in d.authen.vt præponatur nomẽ imper.quam ſequuntur Abb.in proœmio Greg. col.v. Abb. Felin.& Decius colu.ij.in d. c.j.de fide inſtru.& licet Barb. in rub.eiuſdem tituli in repe.nu.42.ſequutus Specu.teneat , neceſſariã eſſe mentionẽ in inſtrumẽtis ipſius anni domini , in quo id cõfectũ fuerit,&id iure ꝓbari:ego duo cẽſeo eſſe hac in re notãda.Primùm,ſatis eſſe quòd cõſuetudine fuerit hæc ſolennitas inducta,vt ea omiſſa inſtrumẽtũ ſit nullum.Nec enim poterit cõtrouerti:imò cõſtitutiſſimũ eſt , mẽtionẽ annorũ domini maximi eſſe momẽti, vt conſtet quo tempore ſit cõfecta ſcriptura:deinde apparet,inſtrumẽtũ eſſe nullũ, ſi omiſſa fuerit in eo ſolẽnitas conſuetudine tantùm inducta, modò ea ſit maximi momẽti nõ leuis. quod tradidere Alex. in rub.ff.de noui oper.nũcia.col.vj. Dec.in d.c.1. de fide inſtr. col.2.Soc.cõſ.2.lib.3. col. 1.Igitur nullũ erit inſtrumẽtũ, quod fuerit ſcriptũ omiſſa mẽtione annorũ dñi,ſic deniq; in praxi receptũ eſt,nec vidi vnquã hac de re ambigi:cùm alioqui maxima poſſet cõtingere incertitudo cuiuſcunq; iuris,quod eſſet ſcriptura probandum.

¶ Potiſſimè hoc obtinet in his Hiſpaniarũ regnis,in quibus lege Regia ſatis cautũ eſt,nõ valere inſtrumẽtũ publicum in quo

in quo non ſit facta mentio annorum domini.Quod expreſſim traditur in l. 54.& l.cxj tit.xviij.part.iij.

¶ Secundò erit obſeruandum,in quacunque ſcriptura publica neceſſarium eſſe, quòd fiat in ea mentio annorum domini, aut ſaltem alio ſigno habeatur ratio eius temporis in quo ipſum inſtrumentum confectum eſt , vt conſtet eius dies , quæ ad rei cognitionem omnino eſt neceſſaria. Sic ſanè apud veteres tempus ſignificabatur per Olympiadas, per Conſules: & nunc Romæ plerunque ſignificatur per annos Pontificatus ipſius pontificis. De quo multa diximus,& explicuimus aliàs li.j.Variarum reſolutionum, cap.12.

¶ Quartò eadem ratione adſcribi debet inſtrumentis publicis dies , quo ipſe tabellio rogatus fuerit inſtrumentum conficere.l.j.§. editiones.& ibi gl.ff. de edend.glo.per text.ibi in d.auth.vt præpon.nomen imperat.gl.in d.c. inter dilectos. gl.in l.generali.C. de tabu.lib.x. Quarum eſt communis opinio ab omnibus ferme recepta & probata Regia l. 54.& cxj. tit.18.part.3.menſis autem mentio neceſſaria eſt, vt dies cõfecti inſtrumenti certa ſit: alioqui vbi dies certa foret abſq; 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.nu.23.ff. de edẽ. Fel.& Dec.in d.c.j.de fide inſtrum.col. 3.quibus adde Roma. ſing.ccxxxv.& Barb.in rub.de fide inſtru.nu.68.

3 ¶ Quintò neceſſarium eſt , † quòd inſtrumentis publicis fiat mentio loci,in quo fit contractus , vel actus ipſe , qui in inſtrumento cõtinetur. gl.in d.l. generali.textus & ibi gl.ver. cenſeretur.in ca.Abbate ſanè. de re iud.in 6. textus opti. in l. optimam.C.de contrahen.ſtipu.& eſt cõmunis opinio , quæ traditur per Abb.Feli.& Dec.3.col.in d.c. j. & probatur in ca. quoniã contra.de proba.atq; in d.l.54. tit. 18. part.3. id verò adeò iure obtinet & procedit,vt conſiderata diligentiùs authoritate publici inſtrumenti, animaduerſa fide , quam ex ſe ipſo habet,& producit,item penſata eius incertitudine, quã haberet,ſi locus & tempus confecti inſtrumenti deficerent, quod, & quantis falſitatibus hominumq; dolis , & maliciis locus pateret, multíſq; aliis maturè perpenſis , verè ac iure ſit reſpondendum, non valere cõſuetudinem,imò iniquam eſſe,quæ induxerit abſq; his duabus ſolennitatibus,& requiſitis valere inſtrumẽta , quemadmodum expreſſim voluere Rota in Antiquis,deciſione ccccxl.Dec.3.col.in d.cap.j.de fide inſtru.Stephanus Bertrand.in conſ.cclxxv.libro 3.colu.4. Roma.in l.in illa.ff.de verbo.obligat.col.x.tametſi Barb.in d. rubr.nu.69.ab hac opinione diſcedat : & dubitent Alex. in l. de pupillo.§.qui nunciat.ff.de noui ope.nuncia.nu. 10.&Feli. in d.c.j. colum. ij.

4 ¶ Sextò, quamuis certum ſit requiri publicis inſtrumentis † quòd teſtes ſint præſentes eidem actui , de quo inſtrumentum cõficitur.l.contractus.C.de fide inſtrumẽt.notatur in d.c.quoniam cõtra.& ſcripſerit Accurſius in d.l. generali. eorum ſubſcriptionẽ exigi,receptius tamen eſt , ac iure verius,ſatis eſſe quod eorum nomina inſcribantur regulariter abſq; ſubſcriptione.notant Panor.& Doctores in d.c.j.maximè Felin.nu.14.& Dec.nu.12.probat glo. in authẽ.de inſtru. cau.& fide.§. ſed & ſi inſtrumẽta,in verb.adiiciatur. & in authen.de hæred.& falc.§. ſi verò abſunt.in verb. quantũ. Paul. de Caſt.in d.l.contractus.col.iij.idem in conſi.cccxxv.lib.j.incipient.Non multũ videtur.Matth.de Affli.rub.in cõſti.Neapol.lxxix.Capicius in deciſio.Neapo.xxix. quorũ opinio cõmunis eſt,ſecundùm Barba.in rub.de fide inſtru.nu.93.& Decium in d. c.quoniam contra.nu. 14.& probatur in d.l.iiij.& cxj.tit.xviij.par.iij.vnde conſtat intellectus gl.in d. c. j. & in c. poſt ceſſionẽ.de prob.quę hac in re idem ferè reſponderunt, quod gl.in d.l.generali.Erit igitur ſatis, quòd nomina teſtiũ inſcripta ſint à notario in inſtrumento , etiam ſi ſubſcriptio fuerit omiſſa ſecundùm communem in d.c. poſt ceſſionem.

¶ Et licet iure communi ſufficiant duo teſtes,gl. communiter recepta in d.c.j.de fide inſtru.tamen in his regnis ſunt neceſſarij tres , dicta Regia l.54.l.1.tit.9.l.2.Fori.quibus & illud adiicitur,quòd in pragmaticis Regum catholicorum ſtatutum eſt fol.190.✻ Hodie l.33.tit.25.lib.4. Recopil. ✻ qua lege ſancitur, neceſſariam fore ipſorum contrahentium ſubſcriptionẽ in inſtrumẽtis publicis:quamuis ea iure communi neceſſaria non ſit: vt Panor.& omnes tradidere in d.c.j.de fide inſtrument.

5 ¶ Septimò ad valorem, † & robur publici inſtrumenti neceſſaria eſt ipſius tabellionis ſubſcript. tex. in auth.de inſtru. caut.& fide.Itẽ & ipſius ſignum, quo ipſe tabellio vti ſolet: quod iure neceſſariũ eſſe probat gl.authoritate illius cõſtitutionis in d.auth.§.ſed & inſtrumẽta.tex.opt.in l.vlt.C.de aſſeſſoribus.tenent Panor.col.4.Felin.ac Dec.poſt alios in d.c.j.de fide inſtru.Card.& Feli.col.2.in c.penul.eo.tit.Bar.in l.ſi quis. §.ſi initium.ff.de edend.in repet. nu.32.idẽ Bar.in proœmio ff.nu.6.optime Nicolaus Boer.deciſio.37.nu. 10. Petrus Rebuffus in tract.de nominationibus.q.x.nu. 11.& ſequẽtibus: maximè nu. 17.& 18.penes quos omnes illud conſtitutiſſimũ videtur,hãc ſolennitatẽ potius cõſuetudinis iure,quàm lege ſcripta inductam eſſe:& eius omiſſionem vitiare inſtrumentũ,quorum vltimum probat Regia l.liiij.tit.xviij.part.3.

Hæc ſanè ſunt quæ potiſſimè obſeruari debẽt quoties de authoritate publici inſtrumenti tractandũ erit: vt poſſimus deprehendere,an ipſum inſtrumentũ deficiat ratione alicuius defectus:cùm multa iure,atq; conſuetudine,ſint neceſſaria pro viribus his,quæ publicis ſcripturis conceduntur.

¶ Quòd ſi publicum inſtrumentum omni ex parte perfectum ſit quo ad ea quæ ſunt ei iure ſolẽnia : ſæpe contro-
6 uertitur † an teſtibus poſſit improbari quo ad eius fidẽ,nempe,vt probetur rem non ita contigiſſe, vt ipſe tabellio profitetur,& teſtatur:quam equidẽ quæſtionem tradidere gl. & omnes in c.cùm Ioannes.de fide inſtru.in verb.quodlibet. gl. in §.item verborum.inſtitu.de inutil.ſtipul.& in l. in exercendis.de fide inſtru.& in cap.tertio loco.de probationibus.duabus tamen concluſionibus abſoluitur.

¶ Prima concluſio.inſtrumẽtum publicum,etiam cui fuere plures teſtes inſcripti , poterit duobus tantùm fide dignis, omniq; exceptione maioribus,quo ad eius ſeriẽ improbari, licet hi teſtes non ſint ex illis qui deſcripti ſunt in eodem inſtrumẽto.probatur hæc concluſio in d.c.tertio loco. & in l. optimã.C.de contrahen.ſtipula.& intelligitur ſiue ea probatio fiat directè ſiue indirectè.quod omnes fatẽtur:quibus ea ſuffragatur ratio,quæ ab authoritate deducitur tabellionis, è quo inſtrumẽti fides pendet. c. ad audientiam. de præſcrip. Is autẽ tabellio vnus eſt, & ideò quamuis ſit eius authoritas publica,nõ debet duobus integris teſtibus præferri.Quamobrem licet Doct.frequẽter hoc cõmittãt arbitrio iudicis, hæc concluſio vera eſt,ſecũdùm Inn.Ioan.And.Anto.Cald.Abb. nu.13.Feli.nu.35.in d.cùm Ioannes.Cynum & Salicet. in d.l. in exercẽdis.Imol.in l.j.§.ſi quis neget.ff.quemadm.teſtam.aperian.Zaſium li.2.ſingulari.reſponſ.ca.24.Quorum opinio communis eſt,vt fatetur Dec.in c.tertio loco.nu.11.

¶ Secunda concluſio inſtrumenti publici fides tollitur,& quidem maiori ratione per duos teſtes in eodem inſtrumento deſcriptos,text.in c.tam literis.de teſtib.& eſt cõmunis opinio ſecundùm Feli.in d.c.cùm Ioannes.num.46. Has verò duas concluſiones multis additis ex iure communi & Regio longius tractauimus,& examinauimus lib.2. Variar. reſolut. c.13.nu.10. & 11. quo lectorẽ mittimus : quippe qui eadem ſæpius repetere omnino grauamur.

¶ Inſtrumenta autem publica,& aliæ ſcripturæ ad hoc,vt fides eiſdem adhibeatur in iudicio, ſunt producenda , & exhibẽda coram ipſomet iudice.c.cùm dilectus.de fide inſtru. adeò quidem: vt non ſufficiat ea corã notario,& teſtibus exhiberi: quod probari videtur in c.cõtingit.& in c.accepimus. de fide inſtru.latè Feli.in c.quoniam cõtra.q.j.de probat. nos item idẽ adnotauimus li.j.Variar.reſol.c.j.nu.5. Atq; ibidem traditis libenter adiicimus aliquot,quæ huic tractatui maximè conueniunt.

7 ¶ Primum illud eſt obſeruandum † in eo inſtrumento, quod plures habet partes,& varia rerũ capita diſtinctos actus cõtinentia.eſſe omnino,& integrè iudici exhibendũ,vt ipſe totũ legere poſſit ſi velit:aduerſario autẽ copiã tantùm eſſe dandam,aut editionẽ faciendã illius capitis quo producens vti velit.tex.& ibi glo.cõmuniter recepta in d.c.cõtingit.tradunt Alex.& Iaſ.in l.argentarius.§.edi.ff.de edendo.Feli. in c. j.de ꝓbat.nu.29.& ibi Dec.nu.26.Regia lex cxiij.tit.xviij.par. 3.tex.inſignis in c.cùm perſonæ.de priuile.in 6.notat Feli. in c.j.col.4.de li.obla.Sed ſi ille cõtra quẽ inſtrumẽtũ ꝓducitur, petierit,illud ſibi integrè edi, vt illius aliqua parte vti poſſit, vſus forenſis obtinuit, hanc editionẽ integrã minimè negari poſſe,idq; æquiſſimũ eſt,ac deducitur ex gl. in l.j.§. editiones.in verb.die & conſule.ff.de edẽd. quã inibi Doct. approbãt.Bal.itẽ & Alex.in l.j.col.4.C.vt quæ deſunt aduoc.iud.ſuppleat.Dec.poſt alios in d.c.j.de probat.nu.35.idẽ Dec. in cap. cùm venerabilis.de excep.nu. 22.idẽ in c.2.nu. 21. de fide inſtru.Matth.ſ.1.notab.lxxix.

¶ Secundò eſt hac in re adnotandũ,quid iure reſpondendũ ſit, quoties qui produxit inſtrumentum in iudicio,exiſtimãs id cõducere admodũ in eius vtilitatẽ,animaduerterit ſibi nihil aliud prodeſſe,ac tandẽ pœniteat eũ productionis,&

Universidad de Deusto Biblioteca

petat instrumentum tolli ex actis iudicialibus, sibiq; restitui, & tradi? & sanè Azo in l.j.§.edenda.ff.de edendo.vbi gloss. in verbo,quis vsu rus.censuit posse proferentē in iudicio instrumentum,illud auferre,ac petere:nec esse cogendum id iterū exhibere petente aduersario,vt instrumēti prolati exemplū sibi detur.Huic verò sententię illud plane refragatur, quòd scriptura semel in iudiciū prolata,ex quo qui protulit semel vti eadē voluit,communis est vtriq; litiganti.queādmodum notatur in l.si vteris.C.de fide instru & in d.§.edenda. Igitur postquam ea communis est effecta, non poterit qui protulit pœnitere in præiudicium aduersarij: qua ratione licet ipse qui protulit instrumentum in iudicio possit pœnitere,& asseuerare,se nolle vti eodem, atq; ita vtilitati propriæ renunciare,aduersarius tamē nihilominus potest eodē vti,& petere sibi eius exemplum exhiberi,queādmodum apud Delphinates vsu forensi receptum esse testātur Guido Papæ q. 134. & Rupellanus li.j.forensi.insti.c.xlvj. ad fin . Nec oberit huic praxi tex.cū gl,in d.§.edenda.cùm ex eo illud tantùm probetur,nō esse edendum aduersario instrumentum illud,quo alter vti noluit:etenim nihil inibi respondetur de instrumēto quo quis semel vti voluit, & ea ex causa illud protulit in iudicio:licet postmodum pœnituerit, quod Bald. sensit in d. §. edenda.

¶ Tertiò, non est à practicis prætermittendum tempus, statúsve causæ,in quo sunt scripturæ proferendæ. Nam iure
8 communi sunt † instrumenta in iudicio proferenda ante cōclusionem causæ,& vsq; ad eam proferri possunt.c.cùm dilectus. de fide instru.idem probat Regia lex vj.tit.xj lib.iij.ordi. cui cōclusioni plures intellectus tradidere Feli.Abb.& alij in d.c.cùm dilectus.Barto.& omnes in l.admonendi.ff. de iureiur.Quibus omissis quid modò iure regni, & praxi obtētum sit explicabimus.etenim Regia lex Madricia 7.statuit scripturas & instrumenta esse in iudicium proferenda intra viginti dies à tempore litis contestationis, quoties à reo sunt proferenda.Nam actor tenetur ea proferre simul cum ipso libello actionis propositæ: quod in eisdē Madriciis cōstitutionibus lege prima cautum extat:& hæc in prima instātia: siquidem in secunda sunt instrumēta producenda priusquam interloquatur iudex super probatione & dilatione ad probandum: imò statim cum ipso libello supplicationis, & responsionis ad eandem: nisi iuramento præstito qui instrumenta producit, attestatur ea dudum comperisse, nec prius etiam diligēti præmissa inquisitione potuisse habere eorumdē cognitionem:tunc etenim potuerunt ante prædictā interlocutionem proferri.l.xxij.xxiij.& xxiiij.in eisdē legibus Madriciis.quibus illud statutū est,posse post diem à lege constitutū, scripturas in iudiciū proferri præstito iuramento,quo cōstet,ea instrumenta nouissimè reperta fuisse,nec potuisse priùs reperiri,facta diligēti hac de re inquisitione.Ita sanè dicta lex 8. expressim explicat.Hodie tamē receptū est posse instrumēta quælibet ab actore,vel reo proferri in iudicium quocūq; litis tempore vsque ad causæ conclusionē, quæ fuerit facta vt statim diffinitiua pronuncietur sententia,etiam nullo præstito iuramento: quæ quidem praxis iuri communi cōuenit,& legi regiæ,quę paulò antè nominatim citata fuit:nempe l.6.tit.11. lib.3.ord.& l.j.tit.4.eo.lib.3.ord.Nec in hoc vlla potest cōtingere dubitatio,aut controuersia: quę tamen frequentissimè cōtingit vbi instrumēta proferuntur post conclusionem in causa.Sunt etenim qui censeant,ea esse admittenda, etiam post conclusionē in causa: vbi qui ea profert in iudiciū iurat nouissimè ea fuisse reperta,nec prius in eius cognitionē ea venisse, facta tamen diligenti inquisitione,Sic sanè intellexit pontificium responsum in d.c.cùm dilectus.Bart. in l. admonendi.nu.3,ff.de iureiur.quem sequuntur Docto.ibi.maximè Iason in repet.nu.58.Baptista de S.Seuerino col.xx.Curt. Senior col.xxj.Purpura.nu.8,& præter hos Abb.& Imola in d.c. cùm dilectus.Feli.in c.pastoralis.nu.9.de except.quorum opinio cōmunis est,secundùm Ripam in d.l.admonendi.nu.48, eamq; sequitur.Mathesilla.notab.57.& licet Feli.in d.ca.cùm dilectus.dubitet,& plerique alij à Bar.discesserint:quibus Regia lex patrocinatur in d.l.24.quæ tunc admittit iuramentū illud, & instrumenta nouissimè reperta: cùm nondum sit in causa conclusum,etiā quo ad interlocutionem,quæ ad probationē faciēdam pronūciatur,nihilominus Bar.opinio plurimum authoritatis habet ex c.pastoralis. de except.& adeò recepta est apud Regia tribunalia, vt nihil sit in hac forensi cōcertatione frequentius:tametsi viderim sæpissimè locum ex hoc fieri multis fraudibus,dolis, & litigantiū calūniis, vt tandē admonendi iudices sint,cautè hæc instrumenta post conclusionem in causa fore admittenda.quæ passim abique vllo iuramēto ante causæ cōclusionem admittuntur. Quibus profectò cōstat Bar.sententiam admodū receptam esse, eamq; iure probari,conatur multis ostēdere Roder. Xuarez allegatione v.facilius tamen admittitur,quoties est conclusum in causa ad eam sentētiā,quę nec appellationē nec supplicationē admittit: quod Paul.de Cast. adnotauit in d. l. admonendi.nu.26.quē alij sequuti sunt:& nos passim hoc ipsū obseruamus.Nam si tractetur, an sint admittendæ scripturæ post conclusionem causæ secundùm eam opinionem quæ à Bar.traditur,sæpissimè inquirimus,sitne reuisionis instantia, vt tunc faciliùs ea opinione vtamur, ac denique difficiliùs, si sit prima prouocationis instantia.

¶ Est tamen hac in re omnino adnotandum,esse necessarium mandatū speciale ad prestādum hoc iuramentū,speciale inquam,vt procurator iuret nomine domini , & in eius animā,quod aiunt,illa instrumēta nouissimè à domino reperta fuisse,nec potuisse prius eorum cognitionē habere facta diligēti per eum inquisitione.Atq; ita in hoc Granatensi prętorio anno M.D.L.generali Decreto definitū fuit : & id iure quidem.Nam ad iurandū speciale mandatū necessarium est: cùm iuramētum nomine alterius est præstandū,& exhibendum:quod nec negari poterit, nec alicubi est cōtrouersum, at nos longiùs probauimus in cap.quamuis pactū, de pactis in vj.prima relectionis parte.§.v.nu.8.q si in hac specie oportet iuramentū fieri super diligentissima inquisitione instrumenti à domino præmissa, & super noua ipsius instrumenti cognitione: ac inuētione ipsi domino cōtingenti:manifestissimè consequitur,necessarium esse speciale mandatū ad hoc. Mandatū verò ad iurandum de calumnia, etiam speciale in certa causa sufficiens non esse ad hoc,multis probatur & pręsertim ex eo,quòd ratione huius mandati non liceat iurare aliud,quàm quòd dominus principalis nulla vtitur, nec vtetur calumnia,nec malitia in eo iudicio.Huc etenim tendunt omnia huius iuramēti capita.Sed si mandatū speciale ad iurandum de calumnia sufficeret in præsenti specie: profectò satis esset iurare in animā domini,quòd instrumēta non proferūtur in iudicium ex calumnia,nec ex malitia: hoc nō sufficit, vt cōstat:igitur non est sufficiens speciale mandatū ad iurandum de calumnia,vt possit procurator nomine domini iuramentum id facere, ac præstare quod necessarium est ad præsentationē instrumentorū , quæ fit post conclusionē in causa, vnde constat mandatum ad iurādum de calumnia nec sufficere ad hoc, nec ad id extendi. Nec quidquā refert consuetudine receptum in plerisq; locis fuisse , vt ea extēto fiat: siquidem ea cōsuetudo iniqua est ac perniciosa,in contemptumq; religionis iuramenti,& diuinæ reuerentiæ,ideòque non valet, nec est admittēda.Nam procurator,qui iurat in animā domini,instrumētum istud nouiter repertum fuisse,asseuerat vt certum quod apud ipsum incertū est: etenim absq; speciali iussu domini nō potest ipse in eius animā asseuerare,nouissimè eū habuisse instrumēti recognitionem,ergo de hoc est incertus.Asseuerare autē maximè cū iuramento,vt certū,quod est incertum,temerarium est & contra iuramenti religionem.His accedit alia ratio, qua constat,à lege requiri,& exigi hoc in specie iuramentum, quod obliget ad periurium ipsum principalem,cuius nomine proferuntur instrumenta, & lis tractatur.Hoc autem iuramētum absque speciali mandato,si forsan falsum iuratum sit, nō obligat dominum, nec eum constituit reum periurij,quia ipse non mādauit,nec iussit hoc iuramentum eius nomine fieri, quod satis planum est:ergo nō sufficit iuramētum istud,si fiat absq; omninò speciali mandato.Alioqui si permitteretur iuramētum in hoc casu absq; mandato speciali,vel ex mandato illo dato ad iurandū de calumnia:lex equidem fragilis esset,ipsáque iuratio non sufficiens,nec cauta,neque Christianæ institutioni cōueniens.Quo fit,vt in hac ipsa specie & quęstione minimè sit satis quòd procurator habeat mandatū cū libera potestate,& ad præstādū noīe domini quodcūq; iuramētū: quia hæc clausula nullū effectū habet in iuramētis, in quibus de animæ obligatione tractatur , atq; itidē de eius periculo. & ideo speciale mādatū necessariū est, vt notatur in c.vlt.de iura.calum.lib.vj.

¶ Sed si hæc obseruāda sint regulariter,nō tamē diffiteor plerūq; arbitrio boni viri,& æquissimi iudicis admittēda fore instrumēta absq; hoc iuramēto,& seclusa in integrū restitutiōe,post conclusionē in causa ad pronūciationē eius sententiæ,qua tota lis definiēda est, & à qua nec appellare, nec supplicare licet,si ea instrumēta palā actori,vel reo suffragātur, remque de qua controuertitur, manifestam efficiant. Nec enim æquum est propter actoris , vel rei negligentiam eorum ius

omnino perire: atque ita non semel vidi hoc admissum fuisse quo iuris veri antistites possent in Reipublicæ vtilitatem iustitiæ ministerio famulari,& prosequi.

¶ His verò illud veluti coronidē libēter addiderim, publicum instrumentū erga omnes esse æquè publicum, non tantùm eos inter quos res ipsa acta est, eorumve hæredes, & successores.sed etiam quoscunque extraneos, ita tamen
9 † vt publica instrumēta etiam inter quoscunque extraneos probent se ipsa: id est rei taliter gestæ fidem faciant,quod notant Bartol.in l.cùm lite mortua.col.j.ff.de iudi.solui.idē Bar. in l.2.col.2.& ibi Bald.col.3.Angelus,Salicetus col.j. Decius in c.j.nu.24. de fide instru.Bald.in rub.C.de fide instru. col. 2. versi.sequitur videre. tametsi hæc ipsa publica instrumenta extraneis non preiudicent,nec noceant,sed tantùm his, inter quos confecta sunt,eorúmque hæredes,& ab his causam habentes: cùm res inter alios acta non noceat, nec obliget, nec faciat ius inter alios.l.si vnus.§.ante omnia.ff.de pactis.& rubri.C.res inter alios acta,notat in specie Franciscus Curt. in tractatu Feud.2.par.2.partis,quæstione vj. & eleganter Carolus Molinæus in consuetud.parisiensi.titu.j.§.v.nu.8.

EX CAP. SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Tabellio non potest alteri committere confectionem instrumenti.*
2 *Exemplis regulariter fides non est adhibenda,etiam ab ipso principe.*
3 *Instrumentum publicum, qua forma, & qua solemnitate conficiendum sit ex protocollo tabellionis mortui?*
4 *Exemplum, vt probet,qua ratione & forma sit transcribendum ex originali?*
5 *Quibus præiudicet exemplum solemniter traductum ex originali?*
6 *Exemplo creditur, & datur fides, quoties id reperitur inter acta iudicij.*
7 *Exemplum traductum ex originali propter antiquitatem exemplationis, fidem quandoque facit,etiam si de solēnitate traductionis non appareat, quod latè disputatur.*
8 *De priuilegij exemplatione.*

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

CAPVT XXI.

HACTENVS de his tractauimus publicis instrumentis, quæ ab ipsomet tabellione conficiuntur, & originalia sunt: idcirco nūc subiiciam aliquot quæ pertinent ad ea instrumenta,quę exemplaria vulgò dicuntur.Qua in re vt faciliùs quæstio ista valeat ex-
1 pediri, prænotandum est, † nō posse tabellionē alteri cōmittere cōfectionem instrumenti,nec posse per alium instrumētum conficere.text.in auth.de tabell.§ nos igitur. l. generaliter.C.de tabula.li.x.l.contractus.C.ist.ti.nēpe de fide instru.& in auth.de fide instru.§.pe.etenim cum ipsemet tabellio testimoniū eius actus,quod propriis sensibus cognouerit,exhibiturus sit,id minimè poterit agere per alterius cognitionem. Et tamen receptum est, tabellionem impeditum posse committere alteri confectionem instrumenti, etiam non à tabellione,modò ipse rei gestę præsens sit, & subscribat ipsi instrumento, idq; proprio signo signauerit: & idē erit quo ad traductionem alicuius instrumenti ex eiusdem tabellionis protocolo:siquidem potest eam alteri cōmittere,modò scripturā cum protocollo conferat, eiq; subscribat proprio apposito signo: quod deducitur ex l.vlt.§.sin autem dubius.C.de iure delibe.l.v.tit.xix.par.iij.adnotarunt Card.in c. cùm P. de fide instru.Panor.in c.inter dilectos .eo. tit. nu. 7. vbi Felin.per text.ibi.idem Abb.in c.quoniā cōtra.nu.32.Fel.& Dec.ibi.nu. 47.Bar.in l.diuus.§.itē senatus.ff.de falsis.Paul. Ang. Alex.& Ias.in l.quędā.§.j.ff.de edendo.Matth.de Affli.in cōsti.Neap li. j.tit.lxxiij.nu.37.Paul.Parisi.col.xij.nu.122.& cons. 28.nu.27. li.2.cōsi.Montaluus in l.7.tit.8.li.j.fori. qui asseuerat hanc opinionē vsu receptā esse apud Hispanos. Oportet verò duo in huius praxis obseruatione admonere.primum,nō esse pręcise necessarium impedimentū tabellionis, etiamsi eius fiat obiter mentio à præcitatis authoribus. Nā & absq; impedimento poterit hoc fieri,quod modò adnotauimus:cùm idē sit, aliquid scribi manu mea,vel manu alterius subscriptione mea,secundùm omnes authoritate illius tex.in d.c.inter dilectos.fit igitur ex his manifestū , hoc instrumentū esse originale,nō exemplar.Est & ad idē prætermittenda iuris vtriusque regula,qua diffinitū extat,non esse adhibendā fidē in iudicio exēplis instrumentorū,nec exēplaribus.text in c.j.de fide instru.l.ij. ff.eo.tit.adeò, vt Panor. & alij conentur in d.c.j.
2 probare, † etiā ipsum supremū principē nō posse adhibere fidē exemplaribus,quia negatio prępolita in d.c.j.verbo,possumus.præcisam inducit necessitatē.idē notarūt Roma.sing. 78.Ias.in l.Gallus.in princip.col.4.de lib.& posthu. Felin.in c. cùm olim.nu.12.de re iudic.qui Panor.sententiā eadē sequūtur ratione.Id verò,quod obiter de negatione diximus, constat ex gl.celebratissima in reg.j.de reg.iur.in 6.cuius ipse veram,ni fallor,interpretationē tradidi in c.quamuis pactū. de pactis.in 6.2.par.§.4.nu.4.& nu.10.ex quibus ego censeo,hęc verba,nō possimus.apposita in d.c.j.de fide instru.nullā tollere ipsi principi potentiā , nec vllā ei per legem inducere necessitatē præter eam,quæ ipsi principi incumbit ex lege naturali seclusa lege humana & positiua: cùm princeps nō possit legem sibi dicere à qua nō liceat recedere.l.digna vox. C. de legib.c.innotuit.de elect.quod elegāter & in hac specie probat Fortun.in l.Gallus.in prin.col.16.& seq.Quamobrem poterit princeps lege lata constituere iustis ex causis fidem adhibendā fore exemplaribus:& idē poterit facere,ac decernere cōsilio & iudicio prudētum:non equidē lege cōstituta generali:sed in aliqua lite,ac cōtrouersia,etiam in præiudicium alterius:modò id iustis ex causis fiat: quemadmodū sensere Panor.& alij in d.c.j.de fide instru.

¶ Quod si fiat in aliquo instrumento per tabellionē cōfecto mentio alterius scripturæ:nempe mandati procuratorij, quod ab eodē fuerit tabellione scriptū , hæc cōmemoratio vt originalis,& authētica fidē facit,iuxta formam,& seriem ibidem relatā:si verò corā alio tabellione cōfecta est scriptura ista,cuius mentio fit,exemplū censebitur, nec authoritatem habebit originalis scripturæ. Quod probatur in auth.si quis in aliquo documento.C.de edēdo.tametsi præsumptio non leuis oriatur pro veritate huius actus, & instrumenti,sicuti colligitur ex decisione Aegidij à Bellamera, 58.cui adde ad intellectum illius cōstitutionis,quæ in d.auth.si quis in aliquo documēto.traditur præter Dec.& alios ibi col.vlt.Carol.Moli.in consuetud.Parisiensibus.tit.j.§.v.nu.44.& Soc.Iuniorem consi.lvij.lib.j.

¶ His verò præmissis constat iure ipso Pontificio, & Cæ-
3 sareo † quandoq; fidem publicā adhibendā esse instrumētis exemplaribus præsertim vbi tabellione ipso mortuo, vel ægritudine impedito ex ipsius protocollo exemplaria deducuntur:quæ originalia,& authentica instrumenta verè dici poterunt,modò ea seruentur in traductione, quæ iure statuta sunt.c.cùm P.tabellio.de fid.instru.ex cuius respōso, & his quę inibi traduntur,multa necessaria sunt.Primùm est necessaria iudicis ordinarij authoritas, vt in d.c.P.probatur.secundo,quòd hæc traductio fiat ad petitionē eorum quorum interest: quod constat in d.c.cùm P.tabellio.& in l.si quis ex argentariis.§.pertinere.ff.de eden. Tertiò quod is, cui hæc traductio à iudice cōmittitur,sit tabellio.tex.iuncta ipsius capitis subscriptione in d.c.cùm P. Quartum, quòd qui hoc instrumentū traducit nihil addat,nec detrahat protocolli scripturæ.tex. in eo.c.cùm P. ibi fideliter. Quintò exigitur ab ea dē decisione,quòd traductio fiat in publicā formam. Sextò id potissimè necessariū est,quòd tabellio,qui confecit instrumētum in protocollo,sit morte,vel ægritudine perpetua impeditus,aut saltē eo impedimento affectus, quod longi temporis morā occupet.Bart.in l. quædam.§.nihil.ff.de eden.tex. in d.ca.cùm P. Septimò, sicut & de hoc impedimento,ita & de fide,integritate, ac fama ipsius tabellionis iudex examinare tenetur summario iudicio testes:ita quidem,quod de fide protocoli minimè dubitetur: atq; ita omnes adnotarunt in d.c.cùm P.Octauò,est item maximè necessarium , quod ad istam traductionem instrumenti citentur hi , quorum interest,& quos negotium id tangit:secundùm cōmunē in d.auth. si quis in aliquo documento.C.de eden.& in c.Albericus. de testib.idem tradit asseuerans hanc opinionem communem esse Matthæ.de Afflict.in consti Neapol.lib.j.tit.73.nu.58.latè Nicol.Boer.decisio. 36.quibus oportet addere quædā ad interpretationem Regiarum quarundam constitutionum.

¶ Primùm est obseruandum,quòd in traductione instrumenti ex protocollo tabellionis mortui, vel impediti conficienda,etiā si regulariter iudicis authoritas necessaria sit,tamen ea non requiritur,nec omnino exigenda est,vbi donatarius,legatarius, vel hæres ipsius tabellionis habeat protocolla,sitq; itidē publica authoritate notarius, & traducere vult, & traducit ex protocollo instrumētum: quemadmodum tenent Panor.in dict.ca.cùm P. tabellio.Barto.per textus ibi in

l.si quis ex argentariis.§.i.& in l.quædam.§.nihil.ff. de edend. quibus tamen responsis id tantùm probatur, quòd hæres argentarij cogitur edere instrumenta, vt ipsemet argentarius cogeretur. Et ideò non satis probatur ibidem Bart.& Panor. sententia: contra quã & necessariã esse hac in specie iudicis authoritatẽ, atq; item alia, quæ modò commemorauimus ex d.c.cùm P.tabellio. tenuerũt Specula.tit.de instrumẽtorum editione.§.ostenso.nu.15.& §.instrumẽtum ergo. nu. 15.& ibi Ioan.And.in additionibus.Io.Andre.Anton. Card. & Imol.eius responsi authoritate in d.c.cùm P.tabellio. Pau. Alex.& Ias.in d.l.si quis ex argentariis.§.cogentur.ff.de edendo.Baldus Angelus & Paulus in dicta l. quædam.§.nihil. quorum opinio communis est, iuréque satis defenditur, ac probatur.

¶ Verùm ad Panormitani sententiam est adnotanda lex regia 55.tit.18.par.3.vt partim eam admitti obseruemus. Nã vbi tabellio impeditus legitimè, veróq; impedimento committere velit alteri cõfectionem instrumenti publici ex eius protocolo deducẽdi, poterit hoc planè agere: & hac vsus cõmissione alter tabellio absq; iudicis authoritate: huius etenim nulla mentio fit in præcitata lege: traducet ex protocolo, quod ei traditum fuerit à delegante, ipsum publicum instrumentum propria ipsius traducẽtis subscriptione, & signo instructum & cõfectum, mentione tamen præmissa eius commissionis, quæ ipsi tabellioni traducenti facta fuit ab altero tabellione impedito.

¶ Hoc ipsum plerunq; apud Hispanos admittitur in tabellione, qui alteri authoritate Regia succedit in officio publico. Etenim hic successor ex protocolis præmortui tabellionis traducit absq; iudicis authoritate, aliísque solennitatibus, publica instrumenta, eáq; propria subscriptione, prorioq; sigillo ad publicam authoritatem conficit.

¶ Secundò est animaduertendum, quòd mortuo tabellione, aut eius publico munere in alium translato, iudex tenetur protocola ipsius coram honestis viris statim accipere, & sigillo consignare, itaque consignata tradere ipsi successori recepto ab eo iuramento, quod cautè, integrè, ac bona fide officio vteretur in traducendis publicis instrumentis ab eisdem protocolis. quod expressim statutum est in dict. Regia lege 55. tit.18. part.3.ad finem. cui ferè conuenit pragmat. constitutio Regum Catholicorum, folio 37. li.42. ❊ Hodie l.24.tit.25.lib.4. Recopil. ❊

Tertiò, etiam si iure cõmuni hoc non sit necessarium: attamen iure Regio, quoties ex protocollo tabellionis defuncti, ac præmortui eius successor authoritate publica in officio, transcribit instrumentum, si duo testes ex scriptis in protocolo vixerint, ac nondum mortui fuerint, debent vocari, instrumento transcripto subscribere. Regia lex in d.l.lv.ad finem. Id verò mirum non est, cùm ea traductio fiat absq; iudicis authoritate. Sed in republica, & regno Neapolitano traductio instrumenti fieri non potest ex protocolo tabellionis præmortui, nisi eidem traductioni subscripserint duo testes ex his, qui fuere scripti in protocollo. text.opt.in constitutionibus illius regni libro j.titu.lxxiij.in ea lege, quæ incipit, Baiulos.

¶ Quod si contingat, ad confectionẽ alicuius instrumenti publici rogatos fuisse duos tabelliones, an sufficiat vnius subscriptio tantũ altero scribente, quęstionis est, quam optimè tradit Nicolaus Boerius decisione vigesima prima.

¶ Præter hæc, quæ de traductione instrumẽti ab ipso pro-
4 tocolo scripsimus, accidere solet, † quod petatur solẽnis, ac publica traductio publici instrumẽti, non ab ipso protocolo, sed ab ipsa scriptura originali, quę data fuit ab ipso primo tabellione, sitq; hęc petitio vt propter eius vetustatem, aliudve periculũ, similémvę causam ab alio tabellione in nouũ exemplar, & authenticũ reducatur. Quod planè fieri potest, & iure permittitur, modò ea seruentur in hac traductione, quæ statim explicabimus. Primũ est considerãdum, quod requiritur iusta causa, vt fiat hæc exemplatio. tex. elegans in c.vlt.de fide instr. Secũdò hæc exemplatio nõ aliter fieri debet, quàm si fiat ex eo instrumento publico, quod probaret omninò. ac fidẽ faceret, essetq; originale, sicuti constat in d. c.vlt. quasi aliud dicendũ sit in exemplo, etiã solenni cũ exẽplo exempli credendũ non sit, etiã si solenniter traducatur. Bal.in l.in bonæ fidei.col.3.C.de reb.cred. & iureiur. Cynus, Alber.Bal.& Pau.in l.sancimus, C, de diuersis rescrip. Alexan. cons.138.nu.4.li.j.Corneus cons.24.col.4.li.4.Carol. Moli.in cõsuet.Pariensi.tit.j.§.v.nu.34. idémq; apud Gallos seruari asseuerat Ioan.Rupel li.j.forensiũ institutionũ.c.46.qui tamẽ scribit, quoties protocolũ, & originalẽ, saltẽ iureiurãdo asserentis probetur deperditum, posse authoritate iudicis traduci exemplar ab alio exemplari rite & solenniter confecto, vt ei detur fides quæ primo exemplari iure dari debet. Bart. tamẽ in auth.si quis in aliquo documento.2.col.probare conatur, posse iuxta formã traditã in d.c.vlt.adsumi exemplum ab alio exemplo solenniter exemplato, & traducto, fidémq; ei adhibendã fore, quem sequuntur Card.& Fel.in d.c. Albericus.col.2.de testib.Cuma.cons.clviij. Cur.Iunior in d. auth. si quis in aliquo.nu.41.qui tamen nu.40.post ipsum Bart. fateri videtur Baldi opinionem communẽ esse, quam aduersus Bar. Decius sequitur in d.auth. si quis in aliquo.nu.30. verè tamẽ poterit procedere, & admitti opinio Bar. vbi traductio primi exempli facta fuit seruata iuris forma, & inter eos qui vocati fuerunt ad eã traductionẽ, & exẽplationẽ. Etenim inter eosdẽ & contra eos, cũ quibus, eísve legitimè citatis primũ instrumẽtum solẽniter fuit exemplatũ, & contra eorum hæredes, poterit hoc primũ exemplũ authore iudice exemplari, vocatis, & inuitis ipsismet, eorúmve hæredibus: nisi aliquã habeãt iustã causam cõtradicendi. Nã primũ exemplum solẽniter exemplatũ quo ad eos, qui vocati legitimè fuerint authenticũ est, & vim habet originalis: atq; ideò nihil impedit, quin ex iusta causa iterum traducatur authoritate iudicis, & exempletur, præsertim inter eos, & quo ad eos, qui pręsentes fuere, & cõsenserunt, aut nõ cõtradixerunt primæ traductioni, quod Bar. sensisse videtur, & explicat eleganter Carol.Moli.in d.§.v.nu.35. Tertiò exigitur ad solennẽ exemplationẽ vocatio, & citatio corũ quorũ interest. quod notant Inno.& alij in d.c.vlt.de fide instr.Bal.l.sancimus.C.de diuers. rescript.Bart.& alij.maximè Purpurat.& Curtius Iunior in d. auth.si quis in aliquo documẽto Dec.cõs.36.Nicolaus Boerius decisione 37.latè Carolus Molineus in dict.§.5.num.37. qui optimè hãc quęstionẽ de exemplatione instrumenti examinat nu.32.Abb.item in cap.4.col.2. & ibi Felin. colu. pen. de fide instrum.idem Feli.post antiquiores in d.c.vlt. qua ra-
5 tione fit † vt exemplũ solenniter traductũ illis tantùm præiudicet, qui vocati fuere ad hanc traductionẽ, & his, qui horum iura obtinuerint, secundùm Inno.Abb.& Imol.in d. ca. vlt. aliis autẽ non pręiudicat, nec quoad eos fidẽ facit: quod precitati authores notant, & iure probatur, ac defenditur à Carolo Molinæo in d.§.v.nu.37. tametsi quandã præsumptionẽ inducat pro ferente adhuc contra illum, qui vocatus nõ fuerit ad traductionẽ, quemadmodũ de sententia inter alios lata diximus hoc libro, c.xiij.nu.4.ex Panor.in ca.penu. quæstione 3.de re iudica. explicat diligẽter ipse Carol.nu. 38. qui hac in re multũ defert iudicis arbitrio, & probat. hoc exẽplũ adeò præsumptionẽ tantùm facere, vt nõ faciat semiplenam probationem, nisi eo casu, quo constaret, originale perditũ fuisse, aut non extare penes ipsum producentẽ, nec potuisse ab eo reperiri premissã diligenti inquisitione. Etenim in hac specie probationẽ semiplenã facit exemplum solẽniter transcriptum contra eum qui vocatus non fuit ad istam exemplationem: siquidẽ habet hoc exemplũ testimonium authẽticum publicę personæ attestantis diligẽter vidisse ac discussisse originale authenticũ integrum, non vitiatum talis tenoris prout in exemplo describitur: quod testimonium procedit à tabellione, qui testis publicus est: & ideò semiplenam probationẽ facit. Hanc sanè conclusionẽ optimè tradit ipse Carol.in d.nu.38.& nu.40. Nam quod Bar. scribit in l. admonendi.ff.de iureiur.num.32.ex mente glo.in l. sicut iniquum. C.de fide instru.& in l.2.ff.eod.scilicet, exemplũ à tabellione absq; alia solennitate traductum, facere semiplenã probationẽ, si qui profert illud dixerit, originale fuisse perditũ: quod & Felin. sequitur in d. c.vlt.colu.vlt.non est ita planè admittendum. oportet equidẽ, quòd iudex magna cum animaduersione omnium circunstãtiarum, rem istã expendat: sicuti deducitur ex his, quæ tractantur ab Alberic.& Ias.in dict.auth. si quis in aliquo.j.& 3.col.& post eos, à doctissimo Carolo in d.§.v.nu.53. atq; ita erit in praxi opinio Bart. examinãda, non sanè vt ab eo traditur, sed multis instrumenti, sigilli, & tabellionis qualitatibus expensis à iudice, qui diligenter obseruabit, an iuramento, vel testibus possit probari, aut sit probata originalis scripturæ amissio, extinctione. Quibus adijcienda sunt quæ notat Fel.in ca.sicut.2.col. de re iudic.

¶ Poterit tamen exemplatio instrumenti originalis fieri absq; authoritate iudicis à solo tabellione consensu partiũ, vt ipsius tantùm, vel eius successoribus præiudicet. Bar. communiter receptus in dicta authent. si quis in aliquo documẽto.colum.j. modo partes consentiant expresse, vel tacitè exemplo iam transcripto, & traducto tanquam conformi cum originali, & veræ traductioni, ex mente Bartol.in dicta authentic.c.si quis in aliquo documento. & ibidẽ Aret. atq; Imol.in d.c.vlt.Carol.Molin.in d. §.v. numero 56. nam dum Bart.& Dec.requirunt in hac specie consensum expressum: Imola & Aret. tenent sufficere tacitum: est intelligenda eorum controuersia, vt non sufficiat consensus simplici exemplationi: sed sit necessaria tacita, vel expressa approbatio exempli iam traducti tanquam veri, & concordis cum originali: quod ipse Carol.notat.

6 ¶ Quandoque tamen † exemplo fides adhibetur nondum viso protocolo, nec originali: tunc videlicet quando exemplum reperitur inter acta iudicij, & processus, traductum ab ipso originali apud iudicem producto per ipsummet causę notarium ad integrũ originalis tenorẽ. Sic etenim visum est Angelo & Alexand. in dicta authent. si quis in aliquo documento.& Iacobino in l. 2.ff. de fide instrum. quod verum est, vbi ex mandato iudicis, eiusque authoritate parte ad hoc vocata, fuerit exemplum illud traductum ex originali. Abb.& Dec. col.penul.in c.quoniam contra. de probat. Felin.ibi, num. 50. idem Felin. in c. cùm in iure. de offic. deleg.num. 6. ex quibus mihi videtur hæc opinio communis, quæ probatur in pragmatica 42. cap. 7. ex constitutionibus pragmaticis regum catholicorum. Satis tamen erit, quòd iudex ad petitionem producentis iubeat notario dare producenti originale instrumentum facta prius eius exemplatione: modò hæc petitio, vel iussio iudicis sit cognita parti aduersæ, quæ non contradixit. Quemadmodum deducitur ex mente Doctorum, quorum modò memini. Atque ita in hoc Granatensi prætorio sæpissimè fit cùm aliquod originale instrumentum profertur in iudicium. Nam petitur statim à producente, daríque solet vocato aduersario eové citato: manente tamen apud notarium exemplo eiusdem scripturę. Quod eleganter explicat Guido pa.q.ccccl xxj.

7 ¶ Sed & † propter antiquitatem fides adhibetur exemplo, licet non constet, in eius exemplatione illa fuisse seruata, quæ iure exiguntur ad solennitatem exempli: sicuti tenẽt Host.Ioan.Andre.Anto.Imol.& Felin.dicens, hanc opinionẽ communem esse in ca.Albericus.de testib.col.vlt.Doct.in d. authent.si quis in aliquo documento. præsertim Iason.colu. 3.Dec.fallentia 7.idem Deci.consil.36.col.2.& in consi. 445. col.3.Guido papæ, quæstione 118. & quæstione 404. Iason in l.2. numero 4. C.de testamentis.idem consilio 114. col. 3. libro primo.Florian. in l.2.ff.de fide instr. Cuma. consil.158. colu.2.Aret.cõs.39. col.pen.latè; & optimè Aymon in tract. de antiquit.tempor.4.parte.cap.vidimus in genere. num. 12. Carolus Molineus in consuetud.Parisi.titu.j.§.v.nu. 59. quibus accedit ea ratio, qua constat, in antiquis propter difficultatem probationis sufficere leuiores probationes, nec necessariò exigi plenas.l. penul.ff.de probat.capit.cùm causam. eod.tit.ca. veniens.in primo. de testibus. vbi tradunt omnes, & Soc.consi.187.col.6.versi.secunda ratio.li.2.Decius in consil.42.nu.2.Alex.cons.12.lib.j. Bal. in auth.quas actiones. col. vlt.C.de sacrosanct.ecclesi.& in probatione nobilitatis, quã Hispani dicimus Hidalguiam, est idem egregia constitutione decisum in pragmaticis Anno MCCCCXCII.§. *pero j. el Abuelo.* ❊ Hodie.l.8.tit.11.lib. 6. Recopil. ❊ vnde & in exemplaribus instrumentis antiquis admittenda videtur opinio communis, quam etiam sequitur Paulus Parisien. consi. 104.nu.43. lib.j.aliíq; plures, quorum ipse, & paulò antè citati meminere.

¶ Cæterùm quia hac in quæstione pleriq; dubitant & cõtrouertunt, quantum temporis requiratur ad constituendã hanc antiquitatẽ, & quæ solennitates possint tempore præsumi ad authoritatem instrumenti exemplaris, conabimur plures distinguere casus ad faciliorem huiusce controuersię intellectum.

¶ Primus etenim constituitur, quoties reperitur exemplũ antiquum, non tamen constat, an fuerit tabellio, qui id ex originali traduxit, nec constant aliæ solennitates, nec denunciatur in ipso exemplo, quòd fuerit tabellio qui scripsit. Et profectò non video, quòd in hoc casu sit admittenda communis opinio: nec est adhibenda huic exemplo fides: antiquitas equidem potest coadiuuare eam probationem, quæ aliqua est, non tamen inducere de nouo in totum probationẽ, quæ nulla est. Quod notant Corneus consil. 19.col.vlt.lib.2. Dec.cons.36. nu.8. quamuis faciat hoc exemplum aliquam pręsumptionem ex loco scilicet, vbi repertum est, ex multis aliis circunstantiis. Quod ipse colligo ex his, quæ Doctores hac in re tradidere, & Carolus Molinæus in d.§.v.nu.59.

¶ Secundus casus contingit iuxta præcedentem, vbi in eo exemplo enunciatur, esse tabellionem eum, qui scripsit. Et tunc est videndũ an præsumatur titulus tabellionis, & quòd verè fuerit tabellio propter antiquitatem. Quam quæstionẽ latè tractat Aymon in d.tract.de antiquitate temporis. c. vidimus.in 3.totius operis parte. Nam vbi cum antiquitate tẽporis simul adessent alia adminicula: nẽpe cõmunis opinio, & fama tabellionatus, dubio procul sufficeret hoc ad præsumendum tabellionatum. Quemadmodũ cõstat ex traditis latè per Aymonem ibi, præsertim, quia & sola communis fama tabellionatus etiam absq; temporis antiquitate sufficit ad inducendã illam præsumptionem: sicuti probauimus hoc lib.c.xix.nu.9.& quãuis Aymon censeat Innoc. in c.veniens. de ver.signi.quem frequentissimè alij ex nostris secuti sunt, exigere simul ad hanc pręsumptionem communem famam cum tẽporis antiquitate, ego tamen ex ipsius Inno.verbis opinor, sufficere in hac specie tẽporis centum annorũ antiquitatẽ, vt præsumatur qui confecit scripturam tabellio ex simplici enunciatione. Idem not.Bald.in authent.quas actiones. col.vlt.C.de sacros.eccles.Ias.in l.Barbarius. 3.lim. ff.de offic. præt.Alex.cons.cj.col.3.lib. 7.Soc.cons.177.colu. 4.li.2.& pleriq; alij, quorum opinio cõmunis est, vt fatetur Aymon in d. c.vidimus.eandẽ opinionẽ tenent Matt.de Afflic. in decisio. Neapol.245.& cclj.Dec.in d.cons.xxxvj. & in c.j.de fide instr. col.vj.versi.quid quid tamẽ sit. Eritq; isthæc opinio admittenda, cautè tamen, cùm nulla subsit suspicio falsitatis, doli, aut corruptionis. Quin & hac ratione diligenter obseruata, opinor ipse sufficere ad hanc præsumptionẽ arbitrio discreti iudicis minorem antiquitatẽ, quã eam, quæ sit centũ annorum: scilicet vt sufficiãt octuaginta, vel septuaginta anni: cuius equidem temporis difficillima est probatio tabellionis ex titulo, vel communi opinione, & fama: quod arbitrarium erit, vt probat Carol.Molin.in d.§. v.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 antiquitatem nõ facit plenam fidẽ. Præsumptio etenim, quæ oritur propter antiquitatem, tollitur per ipsum exemplũ, quod exhibetur: in quo apparet illa requisita non interuenisse: quod in specie adnotarunt Paul.Castrens.cons.lxxxj.col.3.lib.2.incip. in causa, quæ vertitur.& cons.ccij.col.ij.lib.j.Alex.consi.j.col.pen. li.4. Guido Papæ in q.cxviij.Dec. apertissimè in d. auth. si quis in aliquo documento.fallentia vij.& consil. ccccxlv.nu.68.Iason. in l.j. col.v.vers.quintò limita.& ibi Deci. nu.7.C. qui admitti. Mattheus de Afflictis in decisio. Neapol. cvij. quos sequitur Carol.Molin. in di.§. nu.61. & sequentibus. Verum quia Franciscus Aret.cons.xxxvj.col. vltima.tenet contrarium, & eum sequitur Aymon in d.capit.vidimus.num. 18. scribens, huic exemplo propter antiquitatẽ adhibendã esse integram fidem: & præsumendum esse, omnia solenniter acta fuisse. respondendum erit, huic exemplo absque dubio dandam esse fidem quoad semiplenam probationem: quod fatetur Carolus Molinæus in dicto §.v. nu. 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 continetur: quemadmodum Aymon obseruauit in dict.numer.18.cui suffragatur text.in cap.peruenit.de emp.cuius meminere plures, maximè Imo. ibi column.4. Felin.in cap. sicut. de re iudica. numero 30.idẽ Felinus in capit. Albericus.de testib. colum.2.& in cap.illud. numero 6. de præsumpt. Alciatus de præsumpt.regu. 3. præsumpt.10.numero 7. Balb.in tract.de præscript.j. par.3.partis princip. q.10.Ripa in l.j.ff.solut.matrim. numer. 104. Alber. Brunus in tract.de forma.folio 80. col. 2. Didacus à Segura. in l.Imperator.ff. ad Treb.numero 62. & sequentibus. quorum ea est concors & communis sententia, quòd vbi agitur de magno alterius præiudicio præsumatur solennitas extrinseca ex antiquitate temporis triginta annorum, nõ minori, per textum in dicto cap. peruenit. ex quo palam cõstat, cùm antiquitate temporis simul ibidem contigisse possessionem, & vsum illius actus, de cuius solennitate tractatur. Quod si in hac specie, de qua disputamus, non contingerit quasi possessio, non sufficient triginta anni: imò erit necessaria antiquitas centum annorum, vt sine solennitatum renunciatione adhibeatur fides antiquo exemplo transcripto ab eo tabellione, qui fuerit notæ fidei. & hoc sanè quo ad fidem plenam videtur intelligendum secundùm Aretinum, & Aymonem: tametsi videam contrarium à multis probari, atque existimem posteriorem hanc sententiam Aretini cautè recipiẽdam fore in praxi, diligenter examinatis ipsius rei circunstantiis.

Universidad de Deusto
Biblioteca

¶ Quartus subiicitur casus, vbi exemplum est antiquum transcriptum à tabellione notæ fidei, & in eo enunciantur solennitates requisitæ à iure, vt quia ipse notarius refert, se hoc exemplũ traduxisse mandato iudicis, parte vocata, & examinato diligenter instrumẽto originali: & in hac specie opinor omniũ consensu receptum esse, quòd propter antiquitatẽ huic exemplo adhibenda sit plena, & integra fides. Cùm hæc verba enunciatiua sint propter se, & principaliter prolata in eo actu, in quo ex eius conditione verisimile est enunciata interuenisse. Sic deniq; cõmunẽ sentẽtiam interpretatur Carol. Molin. in d. §. v. nu. 61, arg. tex. in c. bonę memoriæ. de elect. not. in specie Stepha. Bertrand. cõs. 40. li. j. ex his, quæ traduntur à Bart. in l. admonendi. ff. de iureiu. nu. 30. & Bal. in l. emancipationes. C. de fide instru. Curti. Senior. cõs. 76. colu. 2. Dec. cõs. 375. Sed in hoc quarto casu ipse nõ exigerem necessariò antiquitatẽ centũ annorũ, nec septuaginta, nec adhuc quinquaginta, imò libere arbitrarer sufficere antiquitatem quadraginta annorum ex eo, quòd à tabellione notæ fidei enunciantur solennia, quæ iure requisita sunt. quibus enunciationibus multum est credendum secundùm omnes in l. cum aliquis. C. de iure deliber. in ca. cum causam. de probationib. & in cap. Albericus. de testibus. Anton. in cap. cum dilectus. de successio, ab intestato, & Iason in l. admonendi, nu. 224. in repetitione.

¶ Quintus casus oportunè traditur, cùm antiquum exemplar reperitur, cui omnes solennitates deficiunt. Etenim dubium est, an propter antiquitatẽ temporis præsumantur omnia, quæ iure solennia sunt interuenisse? & Philippus Corn. in cons. cccliij. col. 8. li. 3. versi. quod & secundo videtur. idem in cons. 24. col. 5. versi. vidi etiã. li. 4. eleganter scribit non inesse tãtam vim, & potestatem antiquitati tẽporis, vt omnia prorsus, quæ iure solennia sunt, præsumatur in exemplatione interuenisse. Cuius opinio mihi admodum placet planè intellecta, tametsi Aymon in d. ca. vidimus. nu. 20, non satis explicuerit Cornei sensum & opinionẽ, quę ab eodem Corneo in hunc modũ accipitur, vt exemplo antiquo fides adhibenda non sit, quoties non apparet authorem originalis tabellionem fuisse, nec item ipsum exempli traductorem: nec constat de citatione, nec de mandato iudicis, nec de aliis solennitatibus. quo quidẽ casu nõ video cur reprobari valeat Cornei sententia, saltem quo ad plenã fidem, item quo ad semiplenam. tametsi multum possit conducere exemplar hoc ad coadiuuandam arbitrio iudicis aliam probationem.

¶ Sextus casus à proximo, quo ad eius speciem paululũ deriuatur, quoties non est dubiũ de fide vtriusq; tabellionis: quia cõstat saltem communi opinione, eos tabelliones fuisse: & tamen deficiunt aliæ solennitates requisitæ in dicto ca. vl. de fide instru. tunc sanè propter antiquitatem temporis non magis præsumitur, aliquot solennitates exemplationi accessisse, quàm omnes: & ideò præsumitur, exemplũ solenniter transcriptum fuisse. Nec est potior ratio pro præsumptione aliarum omnium solennitatũ: quod in specie adnotauit Aymon Sauillianus in d. ca. vidimus. nu. 20. cuius opinio est intelligenda iuxta ea, quæ modò diximus in tertio, & quarto casibus.

¶ Septimum deinde constituimus casum vbi præter defectum aliarum omnium solenniratum, quę præsumẽdæ sunt, secundum, tertiũ & quartũ casum deficit authoritas tabellionis, qui confecit originale: nõ enim constat, nec cõmuni opinione, nec fama, illũ fuisse tabellionẽ, nec id enunciatur in traductione huius exempli facta per tabellionẽ notæ fidei. & opinor non prodesse exemplum illud etiam ex antiquitate temporis ad plenã fidem: cùm deficiat authoritas, quæ potissima est ipsius originalis, nec præsumptio ita grauis inducenda est ex temporis antiquitate, vt constituamus eum tabellionẽ fuisse, qui ab alio tabellione minimè enunciatur talis. Non enim foret omissa ea enunciatio, si tabellioni traduceñti constaret vtcunq;, tabellionẽ fuisse, aut eo titulo subscripsisse illũ qui originale instrumentũ cõfecerit, quãuis nõ inficiabor, hoc exemplum probationi adminiculũ exhibere; quemadmodum diximus hac in quæstione, versi. primus.

¶ Octauo, suboritur & alia facti species, vbi in exemplo ita traducto absq; requisitis à iure enunciatur tabellio, qui originale instrumentum cõfecit, & traductio fit à tabellione notæ fidei. Etenim propter antiquitatem faciet hoc exemplũ fidem secundùm ea, quæ tradidimus in secundo casu.

¶ Nono, quoties exemplo deficiunt solennia, & præterea qui confecit originale, item qui traduxit exemplum nõ probantur tabelliones saltem cõmuni opinione, & fama, sed sola enunciatione, maxima est suspicio authoritatis & fidei: atque ideo plena non dabitur huic exemplo fides, nisi ex antiquitate temporis centũ annorũ, aut ferè huic simili: cùm tot defectus non sint sola temporis antiquitate supplendi: licet opinor arbitrio iudicis minoris tẽporis antiquitatem sufficere ad præsumptionem vel probationẽ semiplenam. Quod iudex perpendere debet variis ex circunstantiis: ex quibus erit examinandum, sitne tantùm tribuendum temporis antiquitati, vt tabellionis vtriusq; authoritas ex sola enunciatione: ac deinde solennia iuris præsumantur in exemplatione, interuenisse.

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

8 ¶ Est & in hoc tractatu maximè adnotandum quòd † exemplar deductum ab originali priuilegio authoritate solius iudicis, & notarij, fidẽ integram habet, vbi ex eo nullum præiudicium alicui fit in specie: quia nõ requiritur alicuius citatio, secundùm cõmunem in auth. si quis in aliquo documẽto. C. de edendo. Regia tamen lex cxiiij. titu. 18. part. 3. exigit præter notarij authoritatẽ in exemplatione priuilegij sigillũ regis, vel alicuius domini inferioris habentis publicam iurisdictionem. Solet autẽ in priuilegiis & illud contineri expressim, quod detur fides illius exemplari transcripto authoritate tabellionis publici tantùm: quam equidẽ clausulam ipse censeo intelligendã esse absq; alicuius læsione grauis. Nam vbi ex priuilegio damnum graue alteri fieret, profectò vt exemplar eius admittendum sit, secundùm iuris regulam necessaria est iudicis authoritas, & citatio illius cui in specie præiudicat. Clausula siquidem prædicta in dubiũ vocatur, & adducitur nondum viso exempli originali, sed tantùm ipso exemplo transcripto absq; iuris solennitate. Poterit etenim in contrarium negari clausula illa, cùm de ea non aliter appareat quàm ex instrumento exemplari, cuius est iuxta iuris communis sanctiones dubia fides, & authoritas. Qua ratione consulerem, vt in exemplatione cuiuscunq; priuilegij interueniat iudicis authoritas, & tabellionis notæ fidei, ac vocetur is, cui in specie præiudicat. Quod si nulli fiat præiudicium in specie, non erit alicuius vocatio necessaria: licet admodum vtilis sit ea citatio, quę per edictum generaliter fiat.

EX CAP. SEQVENTI.

SVMMARIVM.

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

De fide, & authoritate priuatæ scripturæ.

CAPVT XXII.

QVAMVIS publico instrumẽto fides sit omnino adhibẽda, etiam mortuo tabellione, qui illud confecerit, ac mortuis testibus, qui illius cõfectioni præsentes fuerint. c. vl. & pen. de fide instr. not. Dec. per tex. ibi in c. 2. eod. tit. col. j. Regia lex lv. tit. xviij. par. 3. scriptura tamen priuata non probat, nec fidem facit. l. instrumenta. l. rationes. l. exemplo. C. de probatio. authent. si quis. C. qui potiores in pignor. habeantur. authent. de instrumen. cautel. & fide. §. si verò quisquam. collat. vj. text. singul. in d. c. 2. ad cuius quæstionis, & tractatus veram definitionẽ præ
1 notandum est, † sufficientem fore probationem, vbi scriptura priuata producitur, si testes, etiam duo, etiam nõ subscripti deposuerint de tenore priuatæ 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, quemadmodũ prænittunt Abb. ii. col. Imol. & omnes in d. cap. 2. arg. Ian exercendis. C. de fide instru. notat Bar. in authent. & si contractus. C. de fide instru. cuius verba multum commendat Baptista de S. Seuerino in l. admonendi. concluso. x. ff. de iureiur. fol. 7. quandoq; tamen testes non deponũt de contentis in scriptura, sed quod viderint illã scriptam, vel subscriptam à partibus, aut ab eo contra quẽ producitur: & hæc est propria testium recognitio, de qua statim multa dicturi sumus: probaturque ex glo. & Bart. in d. auth. etsi cõtra. Alex. cons. cxxiij. nu. 5. lib. j. & cons. clxxxj. lib. 2. & cons. lxxvj. li. 3. col. j. Hippo. in rub. C. de proba. nu. 299. Non enim est satis, testes vtcunq; legitimos dicere, se certò scire, illam esse scripturã manu Titij scriptã, nisi dixerint, hoc scire, quia viderunt illam per Titium scribi. Quod ex mente eorundem authorum constat. & Soci. cons. cclxxiiij. col. x. ii. ij. Alex. con. cl. li. v. col. v. Aret. cons. 64. Paulo Parisio cons. 55. nu. 13. lib. 4. Ripa in d. l. admonendi. nu. 104. idẽ probat Regia lex cix. tit. 18. par. 3.

2 ¶ Primum igitur vnica sit † de chirographo in hũc modũ concepta conclusio: Priuata scriptura, quæ chirographum est, fidem plenam facit, si probetur, eam ab eo contra quem producitur, scriptam, aut subscriptã fuisse. Probatur hæc conclusio in l. scripturas. C. qui potio. in pig. habeãt. idem not. gl. communiter recepta in d. c. 2. quæ sensit idẽ esse quoties scriptura priuata scripta sit ab aliquo extraneo, mandato tamen illius, qui per eam obligatur, licet ipse nõ subscripserit: quod tenent Imo. nu. 8. & Felin. nu. 5. in d. c. 2. hoc ipsum intelligentes, verũ esse quãdo testes deponerent, ac testificarentur, chirographũ, aut scripturã illam priuatam scriptã fuisse à Sempronio mãdato Titij, testibus ipsis præsentibus. Idẽ not. Roma. cons. ccciij. & probatur lege Regia 114. & 118. aliàs 119. tit. 18. par. 3. Rom. tamen, & Imo. ac Felin. exigunt in hoc casu, quod testes subscripserint dicentes, & scripto asseuerantes, illam scripturã fuisse à Sempronio scriptã mãdato Titij. Idem tradit Ripa in d. l. admonendi. nu. 105, scribit verò ipse tunc adhuc exigi comparationẽ literarum ipsius Sempronij scribentis, aut qui illam scripsit, cuius opinio in hoc aduersatur Imo. in d. nu. 8. & Ioan. Bapt. à S. Seuerino in d. l. admonendi. concluſ. 17. & 18. qui expressim voluere, scripturam istam priuatam modò authoritate prædicta comprobatam, fidem plenam facere absq; alia literarum cõparatione: quemadmodum & ipsa glo. sensit in dicto cap. 1. atq; ita regia lex erit intelligenda secundùm ea, quæ ab Imola, Roma. & Felin. traduntur, & inferius examinantur, versi. quarto.

¶ Probatur verò, priuatam scripturam ab eo, cõtra quem producitur, scriptam fuisse, vel subscriptã, per eius propriam confessionem & recognitionem. dicta l. scripturas, parte prima. l. Publia. ff. depositi. l. cũ de indebito. ff. de probatio. & lege Regia cxviij. aut cxix. tit. xviij. part. 3. quem modũ ipse latius tradidi in li. 2. Variar. resolut. cap. xj. nu. 4. quæ hoc in loco nõ repeto, cùm eadem in his, quæ publica fecerim, repetere minimè constituerim.

¶ Secundò, hoc ipsum poterit constare, si testes subscripti, vel inscripti, aut qui præsentes fuerint, dum scriptura cõficiebatur, eandem recognouerint, ea quidẽ recognitione, cuius paulò antè meminimus ex glosla & Bartolo in d. l. & si contractus & deinde accesserit literarum comparatio: quod omnes fatentur: testium autẽ numerus requiritur ex tribus, qui testificentur, se vidisse illam scripturam scribi ab eo contra quem producitur, licet ab eo subscripta non fuerit. text. in auth. de instrument. cautela, & fide. §. si quis igitur. & dict. l. scripturas, quandoquidem maior numerus requiritur, iuxta distinctionem traditã in l. vlt. & auth. ibidem addito. C. si cert.
3 peta. ¶ Nec requiritur, quòd hi testes sint masculi: vt apparet in d. §. si quis igitur. notant in specie Felin. in d. c. 2. de fide instru. ij. col. idem in ca. quoniã. 3. fallentia. de testi. Ripa post Iaſin. in d. l. admonendi. nu. 104. hic igitur secũdus probationis modus erit satis expeditus: in quo conueniunt omnes, vt fatetur Ioan. Bapt. in d. l. admonendi. conclusione 4. Regia verò lex 118. titu. 18. par. 3. insinuat, duorum testimonium sufficere, ad cuius legis interpretationem est obseruãdum quod Specul. in tit. de instru. editione. §. nunc dicendũ. scribit, iure canonico sufficere in priuata scriptura duos testes, quidquid sit de iure ciuili. Imo & idem esse iure ciuili probare conatur Alex. in cons. clxxxj. col. ij. li. 2. nisi cõtractus excedat libram auri. vlt. C. si cert. peta. auth. de instru. cautel. & fide. §. si quis igitur. Quo in loco, §. vlt. probatur alioqui sufficere duos testes. Nihilominus ipse video nullam in hoc debere constitui differentiam inter ius canonicum, & ciuile, secundùm Panor. & Felin. col. 2. in d. c. 2. de fide instru. qui post alios ibidẽ, Bart. in d. l. scripturas. Baptista de S. Seuerino, Ripa & alias. nu. 88. in distinctè requirunt tres testes ad comparationẽ priuatæ scripturæ, quoties non deponunt nec testificantur de veritate cõtractus, sed quod illa scriptura fuerit per Titium scripta. horum equidem opinio cõmunis est, quæ tamẽ in d. §. si quis igitur. nõ probatur: cum inibi tractetur de cõtractu excedente libram auri. Nec itidem in d. l. scripturas. quia ea cõstitutio nũc alia est cõstituta specie, de qua paulò post acturi sumus: idcirco verior est opinio Alex. asseuerantiũ sufficere duos testes, in cõtractu nõ excedente libram auri. Regia verò lex eo amplior est, quòd in qualibet priuata scriptura censet satis esse, quòd duo testes ad eius cõprobationem testificentur reſpõdẽtes, eam scriptam fuisse ipsis præsentibus ab eo, cõtra quẽ producitur in iudiciũ, aut ab alio eius mandato, & accesserit literarũ cõparatio, iuxta ea, quæ in hoc vers. 2. respõdimus.

¶ Tertiò probatur, scripturã priuatã, quæ subscriptionẽ habet obligati, subscriptam fuisse ab eo, cõtra quem produ-
4 citur testimonio trium † testium eidem subscriptorum proprias subscriptiones recognoscentium, qui testificantur, illam ab eo subscriptã fuisse: nec in hoc casu requiritur comparatio literarũ, cũ habeat subscriptionẽ partis & testium: sicuti not. Bar. in d. l. admonẽdi. cõmuniter ibi receptus: & in d. c. 2. de fide instru. text. opt. in d. l. scripturas, & in auth. de instru. caut. & fide. §. si quis igitur. & sequẽti. Sic neq; in hac specie sufficit sola cõparatio literarũ secũdum Abb. nu. 5. Imol. nu. 10. Feli. col. 2. Dec. 3. in d. c. 2. Alex. in d. l. admonẽdi. nu. 3 1. quod ratione probatur: quia cõstat, idẽ esse, quod scriptura priuata, alterius scripta manu, subscripta sit à Sempronio, cõtra quẽ producitur: vel sit eiusdẽ Sempronij manu scripta, licet ab eo subscripta non sit. text. in d. l. scripturas. in parte j. l. cum antiquitas. §. cum autem C. de testa. notat Bart. in l. cum tabernam. §. idem queſiit. ff. de pignor. Roma. cons. ccciij. Feli. in d. c. 2. nu. 7. Regia lex xxxj. tit. xiij. par v. sola verò comparatio non sufficit, quando chirographum est scriptum ab eo, contra quem producitur propria manu, & subscriptum à testibus. authen. de instru. cautel. & fide. §. sed si quis. Igitur nec erit sufficiens in præsenti casu, quando fuit subscriptũ à partibus simul & à testibus: atque ita ipse verã esse censeo Abb. & aliorum sententiã: tametsi contrariam teneant Anton. in dict. cap. 2. & in l. at si contractus. C. de fide instru.

¶ Quartò comprobatur authoritas & fides priuatæ scripturæ, scriptæ ab eo, contra quem producitur, non tamẽ ab eodem, sed à tribus testibus subscriptæ, per eorundem testium recognitionem, & simul literarum comparationem. Bart. in d. l. admonẽdi. nu. 26. Abb. 3. col. Fel. j. Dec. 2. in d. c. 2. Ripa in d. l. admonendi. nu. 10. scribens. hoc ipsum tenere glo. Bart. & cõmunẽ in d. auth. si cõtractus. probat idẽ glo. in d. §. si quis igitur. cui tandẽ opinioni maximè refragatur text. in d. §. sed si quis. dũ ibi respõdetur, satis esse ad probationẽ huius scripturæ, q; testes proprias subscriptiones recognouerint, & eis testimoniũ exhibuerint. Quamobrem licet in hac specie nõ sufficeret sola literarũ cõparatio, ad probationem huius priuatæ scripturæ, sufficit tamen trium testium subscriptorum recognitio, & ideò aduersus Bart. opinionem est authoritas gl. in d. c. 2. fo. And. Host. & Imo. ibi, nu. 7. eiusdem Imo. & Roma. in l. nuda ratio. ff. de donatio. Rom. Alexand. nu. 34. Curt. Iun. numer. 35. Iaſon in repet. nume. 88. in dict. l. admonendi. qui fatetur, hanc opinionem communem esse, quam & Alexand. sequitur consi. clxxxj. col. j. & ij. lib. ij. idem consil. 239. nu. 6. quæ quidem opinio fortiori ratione procedit iure Regio ex d. l. cxix. tit. xviij. part. iij. nec pro Bart. vrget aliqua congrua ratio in hoc casu, in quo testes ipsi subscripserunt, nec possunt falli in propriarũ subscriptionũ recognitione. Scio tamen receptã fuisse à plerisq; Bar. opinionẽ, à qua non esse recedendum in iudicando asserunt Areti. consil. 64. & Soc. cons. cclxxiiij. lib. ij. col. ix. atq; ideo existimarem posse procedere sententiam eiusdem Bar. vbi testes non fuere subscripti, hoc etenim casu sola ipsorum testium recognitio non esi sufficiens absq; comparatione, nec probat. etiam si à parte sit scriptura subscripta. Nam sicut possũt falli testes in scriptura, ita & in subscriptione. Quod cõstat in d. §. sed & si quis. vbi requiritur subscriptio testium recognoscentiũ, vel testimonium aliorum, qui de tenore rei gestę testificentur: id est, ita compositam fuisse scripturam. denique in hoc sensu, & in hoc casu, quem de testibus non subscriptis exposui, opinor ipse Bart. opinionem intelligendam fore: quemadmodum intellexere optimè Corneus in cons. lviij. col. ij. lib. iij. Curti. Iunior in d. l. admonendi. nu. 35. versic. tertius casus, qui asserit, Bart. optimè loqui secundum hunc sensum, & ab

omnibus

Universidad de Nuevo León
Biblioteca

omnibus probari,quamuis qui Bart.opinionem secuti sunt, quíque ipsam reprobarunt,ni fallor ipse, non satis distinxerint prædictos duos casus, ad defensionem Bartol. siquidem qui ab eo discessere,etiam in hoc secũdo , ac posteriori casu ipsius conclusionẽ falsam esse opinantur.Etenim Baptista de sancto Seuerino in d.l.admonendi.conclusio.ix. qui Bart. sequitur in hoc vltimo casu: citat Roman. Imolam & alios à Bart.in eadem specie discedẽtes.quibus ad amussim expensis arbitror in priori exemplo,& casu,facillimum esse improbare Bart.opinionem.Quia data subscriptione testium,parum refert,priuatam scripturam ab eo contra quem producitur, scriptam, vel subscriptã,esse:nisi quod ex subscriptione maior præsumptio oritur,secundùm Abb.in d.ca.2.versi.secundus casus.At in posteriori casu veram esse censeo Barto.sententiã:possunt etenim testes frequenter decipi in recognitione scripturæ priuatæ per alium,non per ipsos subscriptæ aut scriptæ ipsis præsentibus:sicuti Bart.admonet in dict. authẽ. at si contractus,& in d.l.scriptura.C.qui potior.in pig.hab.

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

¶ Primùm illud constat,exigi ab eadẽ lege tres testes masculos,ita quidem,vt non sufficiãt fœminæ.Hoc etenim probatur in d.l.scripturas.ex qua idem adnotarũt Bal.ibi, Dec.in dict.cap.2.de fide instru.dicens , hanc opinionem cõmunem esse.quam idem Dec.defendit in cap.3. col.2. de testibus.idẽ Dec.& ibi Carol.Molin.in l.2.ff.de reg.iur.nu.32.eandem sequuntur Cremensis singulari cxliiij. Hipolyt. singula. 611. Catellianus Cotta in memorabilibus,dictione,mulier regulariter.Eãdem opinionẽ fatetur cõmunem esse Andr.Tiraq. in legibus connubialibus.l.9. nu. 54. etiam si ipse , ac Felin.in dict.ca. 2.& in d.ca.3. post alios, quorum meminere , ab opinione Baldi conentur dissentire. Quibus ipse responderem, communem sententiã admittendam fore tantùm in casu,& specie dictæ l.scripturas.in secunda parte.

¶ Secundò,requiritur ab eadẽ constitutione subscriptio partis præter subscriptionem testium,secundùm Soc.in cõs. cclxxiiij.li.ij.col,x.& Anton.Fanensem in tracta.de pignorib. v.part.ij.membro.nu.47.qua in re considerans priorem illius legis partem , opinor satis esse quod scriptura sit à partibus subscripta vel scripta:aut ab alio,mandato tamen illius , qui ex ea obligatur.Quod ẽ constat ex his, quæ paulo antè explicuimus.Etiam si Socinus, & Fanensis non satis explicent difficultatem istam.

¶ Tertiò, necessarium erit,quòd tres testes eidem scripturæ priuatę subscripti recognouerint proprias subscriptiones. Bald.in d.l.scripturas.Socinus in d.cons.cclxxiiij.col.x.Anto. Fanensis in dict.membro 2.nu.47. quibus suffragatur , quod si in actione personali,& vbi per scripturam priuatam nõ fit præiudicium instrumẽto publico,hoc requiritur,secundùm præmissam distinctionem:multò magis idem erit necessariũ vbi per priuatã scripturam præiudicatur publico instrumento.atq; ita vera videtur interpretatio Baldi:licet Paul.Castrẽ. in cons.cxxxiiij.incipi.in causa ser Ludouic.lib. j.teneat hanc trium testium subscriptorum recognitionem non esse necessariam:quia d.l.scripturas.in 2.parte.etiam præmittit,scripturam priuatam esse recognitã à parte:& statuit,quòd licet absque aliis adminiculis tunc contra recognoscentẽ probaret, non tamen probat contra tertium habentẽ ius hypothecæ ex publico instrumẽto,nisi priuata scriptura habeat triũ subscriptionem,eorundémq; virorum. Quasi differat in hoc hypothecaria ab actione personali.Eundẽm intellectum sequitur idem Paulus in l.comparationes.C.de fide instrum.nu. 3, qui itidem in dicto consi.cxxxiiij.in princip.asserit hypothecam priorem duobus tãtùm testibus probatam præferri posteriori.Quod nõ est satis expeditum,præsertim propter Regiæ legis authoritatem: nam lex xxxj.titu.xiij.parte v.expressim probat contrarium. Et ideò inde maximum deducitur argumentum pro intellectu Bald.Socini, & Fanensis contra Paulum de Castr. à quo & ipse libenter dissentio , & opinor Regiam constitutionem esse intelligendam , & interpretandam ex his quæ hoc in loco adducimus ad intellectum dictæ l. scripturas.

¶ Poterit tamen hypotheca prior ex priuata scriptura probari , & admitti contra instrumentum publicum,vbi qui habet instrumentum publicum fatetur , priuatam illam scripturam confectam fuisse à parte tempore illo,cuius scripturã meminit. Nec hoc potest dubium videri, Idem erit,quoties priuata scriptura, ante confectionem publici instrumenti,fuerit lecta,recognita,& intellecta per tres testes in ea scriptos,etiam si subscripti non fuerint. Etenim in hoc casu priuata scriptura præfertur quo ad hypothecam instrumento publico:quemadmodũ not.Bald.in consi.cxcviij. lib. j. ij. col. & Baptista de sancto Seuerino in repet. dictæ l. admonendi. conclusione 13.& 14.

¶ Hinc sanè constat, qua ratione distinguenda sit probatio priuatæ scripturæ contra ipsum per eam obligatum, eiúsve successorẽ,ab illa probatione, quæ ratione prioris hypothecę necessarium est aduersus tertium possessorẽ alicuius rei hypothecæ suppositæ. Et fortassis quispiam opinabitur non temerè,satis esse ad posteriorem effectum,quod priuata scriptura sit recognita per tres testes masculos eidẽ subscriptos,quanuis non sit à parte subscribente recognita : quasi dicta l.scripturas.in secunda parte,non exigat partis subscribentis recognitionem. Nos tamen paulò antè in versic.hęc verò. contrarium respondimus asserentes, necessariam fore ipsius partis recognitionem , simul & trium testium masculorum,& eidem scripturæ subscriptorum.Quam interpretationem ex eo probamus,quod secundùm Paul. de Cast. in d. l.comparationes.& in d.cõsi. cxxxiiij. lex prædicta scriptura. in 2.parte.præmittat priuatam scripturam fuisse recognitam à parte.ac præterea id ipsum comprobamus,quia vbi non agitur de præiudicio instrumenti publici, nec de præiudicio tertij , sed tantùm contra ipsum in eadem priuata scriptura obligatum dubium est.& maximè controuersum,sitne satis sufficiens probatio per recognitionem trium testiũ subscriptorum absq; comparatione literarum sicuti hoc in capite tradidimus.versi.4.comprobatur.Ergo vbi agitur ex priuata scriptura contra tertiũ habentẽ instrumentum publicũ, dubio procul non debet sufficere trium testiũ subscriptorũ recognitio,etiamsi testes masculi sint. qua de re censẽo matriùs deliberandum fore.

¶ Cæterùm illud est in vniuersum obseruandũ in ea quęstione, qua quæritur de authoritate, ac fide priuatæ scriptu-
6 ræ,† quod priuata scriptura semiplenam probationem inducit,quoties adiuuatur comparatione literarum tantùm, vel testium non subscriptorum recognitione: atque ita est intelligenda glos.in l.admonendi.quæ asserit, priuatam scripturã inducere semiplenam probationem: nam id verum est , vbi ea coadiuuatur aliquo auxilio cõparationis, vel recognitionis testium:secundùm Bar.ibi.nu.26. Baptistam de S. Seuerino concluſ.ix.Abb.in d.c.ij.de fide instru.col.3.& Feli.ibi col. 4.Quorum opinio quo ad semiplenam fidem & probationẽ communis est teste Ripa ibi nu.113.etenim licet Bart. & quidam alij existimauerint , quandoque plenam probationem facere scripturam priuatam aliquo auxilio munitã arbitrio iudicis:cõtrarium tamen tenent Imol.in d.ca.2.nu.10. Ias. in d.l.admonendi.nu.89. quod verius est. Quod si priuata scriptura,quæ chirographum dicitur,nam hactenus de hac egimus,nullo munita sit adminiculo,licet non faciat probationem semiplenam,præsumptionem tamen inducit:cùm non sit verisimile,quemquam falsam confecisse scripturam , eaque vti. Ita visum est Bartol.in dict.l. admonendi. nume.26. quem sequuntur ibi Alex.col.x. Fulgo. Paul. de Castr.& Ias. num.89.post Alber.2.colum.item Anto.Imo. & Abb. 3. col. in dict.c.2.de fide instru. Quorum opinio communis est , secundùm Curti.Iun.in d.l.admonendi.nu.36. & Caro.Mol.in consuetud.Parisien.§.v.nu.11. qui plures huiusce opinionis authores adducit. Eius sanè constat effectus potissimus ex eo , quòd cæteris probationibus paribus ille obtinebit , qui præsumptionem in eius fauorem habet.glo.communiter recepta in l.si duo patroni.in princ. ff. de iureiur. cui addo ipse Imol.in c.2. de in integrum restitutione. super gloss. in verb. in damnum. Hæc tamen opinio Bart.dubia videtur Curtio Iuniori in d.l. admonendi. numer.36. & falsa Curtio Seniori ibid.fol.12.colum,4. versic.ego solus.Carolo Molin.in d.§.v. num.11. Decio in d.cap.2.num.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 admodum placet communis sententia. Hæc diximus de priuata scriptura , quæ chirographum appellatur, multisq; aliis nominibus dicitur: nunc paucis agam de epistola , de libro rationum,ac de sigillo.

7 ¶ De epistola † illud sit absq; cõtrouersia, quòd recognita per scribentem probat cõtra ipsum.l.publica.ff.depositi.fatentur Panor.& omnes in d.c.2. de fide instru. quod si negata fuerit,tunc comparatione literarum facta diligẽter, iuxta l.comparationes.C.de fide instru. probabit plenè. Nã in hac specie sola comparatio literarum facit plenam fidẽ: secundùm Bartol.in l.nuda ratio.ff. de donat. col. vlt. eundẽ in d.l. admonendi.nu.30.cuius opinio cõmunis est,vt fatẽtur Feli. in d.c.2.nu.17.& Dec.nu.16.Ripa in d.l.admonendi.nu. 132. & ibi Curt.Iun.nu.41.quam & Alexand.sequitur in cons.45. nu.1.& cons.114.li.7.idem asserit eam veriorẽ esse in d.l. admonendi.nu.38.Mihi tamen hæc sententia non placet quo ad plenam probationem, & fidem: non enim video iuris canonici,vel ciuilis congruam authoritatẽ, nec vrgentem rationem , quibus hoc probari possit: idcirco potius contrariam opinionem admitterem, quam sequuntur Panor. in d. c.2.nu.8.Las.in d.l.admonendi.nu.193.& Cur.Iun.nu.41.eandem Panorm.sententiã sequitur Alexan.in consi.78. num.8. li.3. quamobrem iudices admoneo, hac in re non ita liberũ eis superesse arbitrium : imò debere omnino cautè circunstantias perpendere, vt communem opinionem sequantur. de literarum verò comparatione vltra Bart.in d.l.admonendi.nu.24.Alexan.Las.& alios:lector poterit multa examinare ex his,quæ traduntur per Deci.consi. dcxv.Matthæ.de Affli. decisio.clxxxj.Paul.Paris.consi.lv.lib. 4.col. 2.Hippol.in rubr. C.de probatio.nu.297.Zasium lib.2.singul.responsi.cap. xxv. quibus addę Regias leges, cxvij. cxviij.& cxix. titulo xviij. par. iij.

8 ¶ De libro rationum receptum est † eum probare contra scribentem.l.quædam.§. nummularios. ff. de edendo. vbi glo.Bart.& alij.idem Bar.& Doct.in d.l.admonendi.nu.27.Carolus Molin.in consuetud.Parisi.tit.j.§.v.nu.18.quod si dubitetur de scribente librum rationum, ad comparationem acceditur , quæ sola in hoc casu fidem facit : quemadmodum Bart.communiter receptus opinatur in d.l. admonendi. nu. 29.qua in re aduertere debet iudex , an hæc communis opinio sit seruanda: sicuti de epistola diximus , examinare siqui dem debet negotij omnes circunstantias diligenter. de quo Alex.tractat in d.consi.lxxvj.nu.8.li.3.Pro ipso verò scribente liber rationum non probat plenè.l.rationes. & l.exemplo.C. de probat.glo.in d.ca.2.&in Clement.j.§.j.in verb.rationum. de vsuris.quorum opinio communis est,vt constat ex Bart.& aliis in d.l.admonendi.& Doctor.in d.ca. & in d. §.j. quandoque tamen ex libro rationum deducitur probatio semiplena concurrentibus aliis adminiculis, quandoque præsumptio quædam:quod index obseruare debet exactissimè,vt in de possit arbitrari,quid iure definire valeat.text. optimus in d.l. rationes.l.instrumenta.C.de probat.tradunt latè Bart. in dict.l.admonendi.num.27.Ias.nu.3. in repet. Currius Iunior. nu.38.& Ripa ibi nu.114.Abb.Imol.Felin.nn.21.Deci.nu.17. in d.ca.2.de fide instru.Carolus Molin.in d.§.v. nu.18. quandoque tamen libro rationum datur plena fides pro ipso scribente, vbi hoc sit moribus,& consuetudine inductũ ex causis certis ac iustis ob vtilitatem publicam commerciorum. Bald.& Salic.in l.exemplo.C.de probatio.late Dec.in capit. j. nu.29.de probatio.argu.tex.in ca.cum dilectus.de fide instr. quæ quidem cõsuetudo non est temerè admittẽda,sed tunc demum,cùm aliquot ex causis ac circunstantiis iustificetur: & planè tunc adhuc manebit liberum iudicis arbitrium vt possit hac in controuersia iure& æquitate quid iustum sit de cernere : quod & post alios adnotauit Ioan. Oldendorpius in tractatu de actio.classe prima.viij.actione.

¶ Sed de sigillo extat tex.in d. capit. 2. qui expressim pro-
9 bat † scripturæ priuatæ fidem adhibendam fore , vbi illa sit munita sigilli authentica authoritate. Quo in loco glo.scribit, eam decisionem non procedere in sigillo priuato Quia priuatum sigillum nõ magis operatur quam subscriptio priuata ,quæ indiget recognitione.Bart.Alberi.& alij. per text. ibi in l.si procuratorem.ff. de procurat.l.fideiussor.§. pater.ff. de pignorib.imò ex Panor.& aliis in d.cap. 2.oportet probare quod sigillum fuerit appositum ex voluntate illius,qui dicitur sigillasse.Nam licet ipse Panor.voluerit , quòd priuatũ sigillum præsumatur appositum voluntate ipsius cuius est, & idem notauerit Bal. in l.prima.ff. quemadmodum testa.aperi & in dict.l. si procuratorem. 3. quæst. tamen vbi priuatus recognoscens proprium sigillum,negauerit fuisse id eius voluntate impressum: adhuc non videtur hæc sufficiens , & plena probatio:authore Alberico in dict. l.j.ad fi.& in dict.l.si procuratorem.2.col.argu.l.j.§. sed ne furandi. C. de latina liber.toll.& cap.3.loco.de probationib. Nisi quis negaret , sigillum illud esse proprium. & postea coniectus diceret non fuisse impressum eius consensu:hoc etenim casu fidem faceret sigillum contra ipsum.argu.text.in authe.contra qui propriam.C. de non numer.pecu.quod Carol.Molin.not.in d. §. v.numer.12.qui censet,posse multis ex coniecturis præsumi, sigillum appositum fuisse voluntate , & consensu illius , cuius est:præsertim cùm agitur de sigillo publico, & authentico , quod solet publica authoritate tradi,& committi viro probo ac fide digno,vt ab eo diligentissimè custodiatur, & nomine committentis imprimatur:aut tandem in loco diligenter seruatur, vt ibi literæ sigillentur publica fide , posset tamen Abb.opinio quo ad sigillum,etiam priuatum obtinere, vt inde præsumptio quædam iudicis arbitrio vrgens adsumatur.Nec vbi constat de sigillo,est necessaria subscriptio nisi aliud consuetudine fuerit,vel legibus institutum : sicuti Felin.& Dec.tradidere in d.cap.tertio loco.col.j.quibus adde quæ notat Rebuffus in tract.nominationum.quæst.x.nu.29. & Alex.in l.quæ dotis.col.vlt.ff.solu.matri.qui tenent eãdem opinionem,quam Anto.&Dec.in d cap. tertio loco. tenuerunt, eam intelligentes,quoties agitur contra ipsum sigillãtem. Nam alioqui præter sigillum necessaria est subscriptio notarij secundùm Specul.tit.de instru.editione.§.instrumentum ergo publicum.Felin.in cap.post cessionem.numer. 7.& 9.vbi vtranque conclusionem probat.notant Rebuffus in d. numer.20.Guido Papæ quæstio.clxxv. & quæstio. ccccl xxxj. & hæc est communis opinio Doctor.in dicto capitulo post cessionem.& in dict.cap.tertio loco. vbi est text.pro Anton. Decii & Alexand.conclusione.

¶ Quod sigillum dicatur authenticũ præter alia,quæ traduntur in d.cap.2.explicat Rebuff. super leges regias,parte j. titu.de literis obligatoriis.artic.j. gl.7.Specula. tit. de procurat.§. ratio autem formæ.vers.item quòd non est sigillũ. Bar. in d.l.procuratorem.tex.optimus in l. 114. tit. 18.part. 3. quibus adde gloss.Abb.Francum,& Dec.in ca.significauit.de appellatio.In hac regia Castellana Republica regium sigillum Cancellario eius custodi committitur : est etenim in huius sigilli custodia maxima equidem authoritas.l. 13.tit. 18.part. 3.l.j.tit.8.lib.2.ordin. ✠ Hodie.l.quinta.titu. 15.libr.2.Recopil. ✠ quod & in regno Francię atque in Neapolitano fit:vt cõstat ex Philippo Probo in scholiis ad Chosmã in pragmatica Sancti.tit.vlt.in verb.duximus.& ex Matth.de Afflict.decisio.Neapol.211.numer.9. & decisi.ccliij.vbi probat, sigillum Regium esse substantiam regiarum literarum. Idem voluit Andr.Isernia in capit. j. de prohibi. feudi aliena per Lotharium.textus optimus in l.Tribunus. §. vltim. ff. de testament. milit.

EX CAP. SEQVENTI.

SVMMARIVM.

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

Appellatione pendente , nouata qua ratione per iudicem appellationis reuocentur.

CAPVT XXIII.

NON tantùm his iudicibus, qui appellationum cognitionib⁹ prefecti sunt,sed & his qui primo loco causarũ cõtrouersias definire debẽt, necessari⁹ omnino est tractatus hic de attẽtatorũ reuocatione, vt

Universidad de Deusto
Biblioteca

ne,vt interim hac dictione vtar,illis sanè, vt iuxta iuris regu
las iudicum inferiorum executionibus vel deferant, vel eo-
rum temerarias innouationes propria interlocutiõe improbent.His verò vt compertũ habeat, quanam ratione appellatione pendẽte abstinere debeant ab executione rei per eos iudicatę,idcirco iure constitutissimum esse censemus † attentata pendente appellatione ante omnia esse reuocanda.l. ex illo.l.minimè.C.de appel.l.j.C.de bono.poss.secundùm tabu.l.j.nil nouari appellat.pend.eap an sit.de appel.capit. bonæ memoriæ.de confirma.vtili vel inutili.l.sciendum.ff.de appell.recipi.est etenim per appellationem suspensa iurisdictio iudicis,qui sententiã pronunciauit cap.super eo.in primo,de appell.capitu.vt debitus.ca.ad hæc.in j.eodem tit.quibus cõstat quo ad illam causam,de qua pronunciatum est,suspendi per appellationẽ iudicis pronunciãtis iurisdictionem.&ideo iudex nõ potest appellatione pendente quidquã nouare.Nã si ab eo appellatio recepta est,interdicta est illi nouatio:quia recepta est appellatio.si verò non est recepta,itidem interdicitur,ne præiudicium fiat ei quoad deliberetur,an recipienda sit.tex.insignis in d.l. in princi.ff.nil nouari appel.pend.His accedit,quòd sententia per appellationẽ extinguitur inspecto,& considerato præsenti statu.l.j.§.vlt.ff.ad Turpil.& suspẽditur,si futurum statum causæ,ciusq; euentum cõsideremus. capit. venientes.de iureiur. explicant optimè glo.Ioan.And. Abb.Imol.& Doct.ibi.glo.in d.§.vlt.Abb.ij. colu. Bal.& alij in rub.de appel.Alex.in l.j.col.j.ff.de re iudicat. vnde nõ poterit interim sentẽtia executioni mandari,præsertim quia ea executio esset in offensam iudicis,ad quem prouocatum est, & ipsius iudicij,atq; in damnum,& iniuriam appellantis:quem admodum tradidere Alex.in cons.lxxxix.col.3.lib. 5.Card.& Francus in capit.bonę memoriæ.de appel.tex.optimus de suspensione iurisdictionis iudicis,à quo appellatũ est,in l. xxvj. tit.xxiij.part.iij.quibus tandẽ fit,vt hæc sit iuris vtriusque regula,qua probatur, attentata esse ante omnia reuocanda,cuius examen ad vtiliorem forensium quæstionum expeditionem,aliquot expositis interpretationibus subire constituimus, quo facilior sit huiusce tractatus cognitio.

Prima igitur sit interpretatio,quòd attentata pendẽte appellatione sint omnino reuocãda per ipsum iudicẽ,ad quem fuerit prouocatum:id etenim probat text.in ca. non solum. de appell.in 6.secundum Io.And. & cõmunem ibi quamuis ipsemet iudex,à quo appellatum est, idẽ possit agere, etiam si ipse attentauerit:quali eius officium possit implorari ad ea reuocanda quæ fuerint lite pendente innouata.text.in capit. cum teneamur.de appel.vbi Præpo.& Dec.cap. solicitudinẽ. eod.tit.quibus constat quod primo loco diximus.vbi nouatio nõ fit ab eodem iudice: & si ab eodem iudice fiat;est tex. elegans in cap.venientes.de iureiu.ad finẽ.Cuius ad hoc meminere Francus & alij in dict.cap.venientes. Barb. in cap.vlt, col.2.de lib.obla.tex.item ad idem in cap. 2. de matr. contra. contra interd.eccle.iũcta gl.quam existimat singularem esse Panor.ibi.& Corset.in singula.verb.appel.nu. 5.Nam vtraque pars huius intellectus authoritatẽ habet a prædicta decisione.Idcirco in summa deducitur,iudicem, à quo appellatum est,posse reuocare,quæ ab eodem, vel a partibus renouata fuerint appellatione pendente.

¶ Secundò præscripta regula est ita intelligenda, vt prius omnino cõstet appellationem intra decem dies temporéve legitimo propositam fuisse.tex.est in d.c.non solum. vbi glo. & omnes.ad idem tex.in c.Romana.§.si verò.de appell. in vj. notat.Specul.tit.de appel.§.penul.verſ.sed pone.& id adeò verum est,quòd non sufficit,hoc probari per confessionem partis aduersæ quo ad effectum reuocandi attentata:sicuti extat elegans Rotæ responsio exc.in nouis, quam sequitur Francus in dicto capitulo,non solum.

¶ Tertia interpretatio in hunc modum colligitur: nam
2 attentata † reuocantur ante omnia,non solũ ea quæ fuerint attentata post appellationem propositam,sed & ea, quæ attentata sunt ante ipsam appellationem, & post sententiam eo tempore,quod datur à iure ad appellãdum,& intra quod condemnatus appellare potest.quod probat text. insignis in d.c.non solum.in parte prima.quẽ cõmendãt Francus,& docto.ibi.& esse incognitũ iuris ciuilis pfessorib⁹ testatur Ant. Corset.in singul.ver.appellatio.in prin.idẽ probat tex. in l. & post.ff.de transact.gl.in l.ex iudiciorum.ff.de accus.verb.secuta.quã dixere singu.Bald.in c.querẽti.de offi.deleg.Paul.Cast. in l.eius qui.§.si cui.ff.de testa.idem in l.seq.& scribit communiter receptam esse Alexand.in l.3.§.si seruus.ff.de acqu. poss. qua ratione constat intellectus ad text.in dict.l. eius.§.vlti.& in l. qui à latronibus.ff.eo.tit.l.xv.tit.j.part.vj.& omnium,qui bus damnati ad mortẽ testari prohibentur: etenim vbi damnatus,ad mortem appellatione pendente obierit, ac testam ẽ tum fecerit,valet sanè ipsum testamentum: quod expressim respondetur in dicta l.qui à latronibus.§.vlti. & in dicta l. xv. titul.j.part. vj. idem profectò erit vbi damnatus ad mortem testamentum fecerit, & mortem obierit eo tempore, quo poterat appellare.Nam licet sententia ipsa iure irroget infamiam, atque statim operetur effectum executione legis,absque executione iudicis,& idcircò trahitur,si fuerit cõfirmata in ipsum tempus sententiæ prioris: id verum est, quoties sententia viuo condemnato confirmatur,transitque in rem iudicatam, & in his, quæ semel non fuere sortita effectum. Quasi secus sit dicendum,vbi condemnatus ante confirmationem sententiæ mortẽ obierit: aut actus iam fuerit semel perfectus,effectúmque habuerit.tex.optimus iuncta glos.in l.furti.in princ.ff.de his qui not.infa.quo in loco traditur de dicto testis,& testimonio eius,qui pendente appellatione testimonium dixerit, condemnatus tamẽ ex eo delicto,quod lata sententia infamiam inducit,idem notant Bald. & Felin. in c.super eo.de testib.idem Bal.in c.dilectæ. de excep. quorũ opinio communis est,secundùm Alex.in l.j.col.2.ff.de re iudicat.cui adde quæ ipse scripsi in epitome in quartum decretalium.2.parte.cap.8.§.j.num.7.

¶ Illud tamen obiter erit hoc in loco adnotãdum, quòd in excommunicationis sententia dispar est huius conclusionis obseruatio:siquidem licet excommunicatio lata post appellationem sit nulla.capitulo,per tuas.de sentent.excom.lata tamen post sententiam intra tempus datum ad appellandum valet mero iure,ac figat.glossa celebris in verbo appellatum.in capitulo venerabilibus.§.porro.de sentent. excom. in vj. etiam si postea fuerit legitimo tempore appellatũ.quã opinionem sequuntur Doct.ibi. communi consensu contra Ioan.Monachum, vt fatentur Domini.col.vl.& Francus col. 3.commendat Feli.in cap.quo ad consultationem. num. 26. de re iudic.qui 15.col.versi.quinta conclusio.tradit, non esse reuocandam executionem sententiæ,quæ facta fuerit intra decem dies datos ad appellandum,si postea non appellẽtur: licet non debeat sententia mandari executioni, donec omninò transierit in vim,& authoritatem rei iudicatæ,nempe lapso tempore,quo potuit secundùm ius appellare, propriè siquidem dicitur sententia res iudicata,quãdo ab ea nõ potest appellari: quod gloss. notat communiter recepta in dict. cap.non solum.in verbo,innouata.quam commendant & sequuntur Abb.& iuniores colu.2.in rub.de re iudic.Dec. in rubr.de appel.colum.j.text.optimus in dict.cap.quo ad cõsultationem.cuius ad hoc meminit Iason in l.j.col.3.ff. de re iudicat.& id verum est irreuocabiliter: nam reuocabiliter etiam quandoque dicitur impropriè res iudicata sententia illa à qua appellari potest.l.litigatoribus.C.de appel.glos.Bart. Paulus & alij in l.j.ff.de re iudic.id verò, quod excommunicatione diximus lata intra decem dies datos ad appellandum etiam adnotauit glossa in verb. innouata.in dict. capit. non solum.& est cõmunis opinio, vt fatetur Domi.in cõsilio xcix.col.j.probatur etenim in dicto capitulo, venerabilibus.§.porro.

3 ¶ Quartò hæc † reuocatio attentatorum, tunc demum locum habet & fieri debet,cum petita fuerit priusquã in causa appellationis litis contestatio expressè, aut tacitè fiat super principali apud iudicem superiorem. Alioqui vbi super principali fuerit in appellationis causa vtrinq; facta litis contestatio absq; petitione reuocationis attentatorũ, iudex superior agere debet ac tractare de reuocatione, aut confirmatione sententiæ : non de reuocatione attentatorum, etiam si ea post hanc litis contestationem petatur. huius opinionis author est Baldus in consilio cclxv. libro ij. quem secuti sunt Iason columna 3. & Vincentius Herculeus. colviij. in l. j. ff.de noui operis nunciat. Guido Papæ consilio 4. & consilio cxxiiij. columna iij. Vitalis in tracta. clausularum, titul.nil nouari appellatione pendente. columna 3.ver. & caueat. Matthæ.de Afflict.decis. Neapol. ccclij. & decis. xcviij.quibus suffragatur Specul.opinio in titul. de appellat. §. nouissimè. ad finem. quem refert & sequitur Bartol. in l. ff. nil nouari appellat. penden. scribit etenim Specu. cauẽ petendam esse reuocationem attentatorum, ita quidem vt non petatur simul cum reuocatione sententiæ: nam si in eadem petitione litis contestatio fiat, non reuocantur ante omnia ipsa attentata,nisi dictum fuerit: pero ante omnia
4 reuocari attentata. Qua ratione consta. Specula. eiusdem sententiæ esse, cuius Bald.authorem adduximus.Igitur quoties appellator dixerit sententiam iniquam fuisse, & ea ex causa re-

causa reuocandam fore,nec petierit attẽtata reuocari ante omnia,& aduersarius responderit,sententiam fuisse iustè latam,ac cõfirmandã esse,& super hoc fiat cõclusio causæ absque eo,q̃ petatur,ante omnia reuocari attentata:non potest postea eorũ reuocatio peti: quasi iam sit litis contestatio facta super principali re.Huic etiam opinioni accedit,quòd licet expoliatus antè omnia sit restituẽdus,tamẽ si super petitorio & principali litem cõtestetur,non poterit postea petere,se restitui interdicto vnde vi ante omnia cum priuilegio causæ expoliationis.text.in cap.j.de restit.spol.quẽ laſ.pro Bal.inducit in d.l.j.Sed tex.ille nõ probat quod laſ. ex eo deducit:essetq; ea conclusio admodũ dubia ac deniq; cùm etiã lite cõtestata super petitorio principaliter, possit vsq; ad conclusionẽ in causa qui egit petitorio,agere possessorio recuperandæ, cum priuilegio prælationis causæ, vt ante omnia expoliatus restituatur.Probat ergo tex.in d.c.j.q̃ agẽs interdicto vnde vi: si cõsentiat,reum excipere de dominio, & offerre probationem eius statim agendam, videtur itidem consentire,quòd discutiatur dominij,ac proprietatis causa: sicuti ex eo tex.adnotauit Paul. Castr.in l.si de vi. ff.de iudic. Dec.cons.lxxxiiij.nu.2.Ripa in l.naturaliter.§.nihil communẽ.ff.de acq.pos.num.165.& ibi Aret.col.viij.post alios.vnde manifestum fit non probari opi.Bal.in d.c.j. Sed & pro Bald. considerandũ est,q̃ appellans eligẽdo viã ordinariã super iustificatione vel reuocatione sententiæ latæ renũciare videtur reuocationi attentatorũ, & eius petitioni: quẽadmodũ colligitur ex his,quæ tradit Bal.in l.ij. C.de exec.rei iudic.dũ tractat de executione instrumẽti Guarentigij, atq; hæc sunt verba Bald.suffragari videtur.Ex cõtrario tamẽ aduersus Bal. est elegãs decisio Rotæ lvii.& clxxxv. in nouis, quæ palã asserit posse peti reuocationẽ attentatorũ vsq; ad conclusionẽ in causa,Nam qui appellat, & petit sententiã reuocari vt iniquã, non ex hoc renunciat iuri quod appellationi adhæret,& q̃ sunt attẽtata reuocãda ante omnia : imò id ipsum sensim,ac tacitè petit,q̃ nihil appellationẽ pendente nouetur.Quod non ita est in agente petitorio,qui missam facere videtur quæstionẽ possessionis,quæ à proprietate distinguitur.d.§.nihil cõmune.eandem opinionẽ Rotæ probat Francus in d.c.non solum.citatúrq; ad idem Io. Monachus in c. cupientes.de electio.in vj.nu.155. qui hoc tantũ adnotauit, quod reuocandum sit quidquid appellatione pendẽte attẽtatũ fuerit quacunq; parte litis,etiã si post conclusionem in causa fiat ipsa nouatio:nec tamẽ cõcedit, reuocationẽ attẽtatorum ante litis contestationem posse peti, postquam in principali causa fuerit litis contestatio expressè, vel tacitè præmissa.Nihilominus Ioan.Andreas,Domi.Anchar. & alij in d.c.nõ solũ.dum aliquot rationibus vtũtur aduersus opinionẽ Specu.itidẽ sentiunt,falsam esse sententiã Bal.Asseuerant etenim, satis esse, in eodẽ libello peti sententiæ latæ, & attentatorum reuocationẽ:nec esse impedimento litis contestatio facta sine præiudicio reuocationis attentatorũ,quæ fuit petita:nec oportet in specie peti,quòd ante omnia reuocentur attentata:imò satis erit, peti simpliciter reuocationẽ attentatorũ.Idẽ ferè voluerũt Raphaël,& Ange. Aret. in l.j. ff.nil nouari appe.pend.Salic.in l.iij.C.de appel.tenẽtes,posse simpliciter in eodẽ libello peti reuocationẽ sententiæ principalis,& attentatorũ.deniq; horũ authorũ mens eo tendit vt litis contestatio super principali grauamine facta censeatur absque præiudicio reuocationis attentatorũ.Sic sanè opinor Rotæ sententiã iure veriorem esse. Nec vidi vnquam hac de re controuerti : nisi eo casu, quo litis status proximam habet, atque expectat vltimam causæ definitionem: tunc etenim non inconuenit omitti reuocationem attentatorum,eiúsque tractatum,& cognitionem:cùm statim sit definitiua,& vltima sententia pronuntianda.

4 ¶ Quintò hæc † reuocatio attentatorũ fieri debet, etiã si appellanti obiiciatur notorius defectus iuris in principali causa,etiã in causa quæ super ecclesiastico beneficio tractatur.tex.opt.in c.si cõstiterit.de accusat.cuius authoritate hãc opinionẽ probarunt Ant.& Franc.vij.differentia. in c. bonæ memoriæ.de appe.idem Franc.in c.ad decimas.de restit.spoliat.in vj.iiij.col.Dec.in c.ex parte.in ij.de rescrip.col.vlt. Vnde fortiori ratione idem erit respondendum in profanis rebus,& tẽporalibus:vt scribit Alex.in cõs.lxxxix.lib.v.nu.9.vbi Carol.Mol.testatur,eius opinionẽ communẽ esse.Quamobrẽ licet alioqui sit satis dubium an agenti interdicto vnde vi, obstet notorius defectus iuris quo ad proprietatẽ, & frequentius in eam sit itum sententiam,vt minimè fiat restitutio beneficij ecclesiastici propter notoriã defectum tituli:& idem esse quoties agitur de restitutione alicuius tẽporalis, & profanæ,modò in hoc casu,simul constet, expoliantẽ dominum esse:quod nos explicuimus in Epitome ad quartum decretaliũ.ij.parte.c.vij.§.v.nu. 10.tamen vbi agitur ad reuocationem attentatorum,non obstant hi defectus cam petẽtis: quasi maioris sit priuilegij, ac fauoris attentatorũ reuocatio,quam interdictum vnde vi. Sed vbi lis tractatur super eccleſiastico beneficio, contrariũ placuit Rotæ lv.in nouis.& in eisdẽ decisio.xiiij. & decis. cccxlviij.in antiquis. Oldra.cons.j.Imolæ in d.c.bonæ memoriæ.col.iij. cum beneficium ecclesiasticum nõ possit possideri absq; canonica collatione:sit,q̃ necessarium alioqui colore saltẽ canonici tituli possessionem iustificare,iuxta glo. illam celebratissimam in clement.vnica,de causa poss.& proprie.cuius intellectum & examen satis in eius probatione varij tradidere, ibi Card. Imo.& Bonifa.Lanfranc.in rub. de caus.pos.col. viij. Abb.in c.in literis.col.v.de restit.spolia.glos.in Pragmat.sanctio. titu. de pacificis posse.§.ordinarij.in verb. inquirant. Rebuffus in tracta.de pacificis possess.nu.32.Aufreri.in capella Tolos.xv. Deci.in c.cum causam.de proba.Selua de beneficio.j.part. q. vij.col. iiij. Bellamera consil. x. Rubeus consil.vlti.col.ij.Rota in nouis cccevij.& cccexxj. Aymon consi. lxxxiij. Ludo. Gome.in reg.de triẽnali poss.q.xxvij.&.q.xxviij. & in reg. de non iudicando iuxta form.supplicat.q. v. Gulielmus Cassadorus decis.iiij.& viij.de restitu.spolia.& decis.iij.eo.titu.Martinus Azpilcueta in ca.accepta.de restit. spolia. oppositione ij.intellect.vj.& oppo.viij.in princ.& oppo.x.ex quibus plerique fatentur,opinionem glo.cõmunẽ esse,præsertim glo.in Prag.Sanct.Anton. Rub.& alij.cui rationi facilimè quis respondebit,si obseruauerit,hanc opinionẽ. gl.non esse admittendã,vbi quis expoliatur lite pendente, si quidẽ huic agenti ad restitutionem ex ea ratione,quod pẽdente lite nihil sit nouandũ,,nõ poterit opponi defectus tituli colorati,vt vulgari dictione interim vtamur, etiam si posset alioqui iuste notorius defectus proprietatis,& iuris. Quod notãt in specie Rota xiiij.in nouis.Aufrerius in d.decis.xv.idem in clem. j.de offic.ordi.reg.ij.fallentia xxiiij.ad finem.Rebuff. d. tract. de pacificis poss.nu.32.& in concordatis Galliæ. tit. de Annatis.ver.possessionem.& Mar.Azpilcueta in d.ij.oppo.vj.intellect.inducens ad hoc rationem textus in capitul. cum venissent.de institu.ex quo illud etiam conatur probare,quòd vbi agitur ad reuocationem attentatorum , & vt nihil pendente lite nouetur,nõ potest obiici abiuratio spontanea beneficij ecclesiastici.Sed in eo capite potius agitur,vt lite pẽdente nihil nouetur,quàm de reuocatione attentatorum. Nec constabat ibidem notorius defectus proprietatis : vt idem egregius doctor admonuit : & nihilominus ipse verũ esse opinor, non posse opponi defectũ tituli colorati agenti ad reuocationem attentatorum,etiam si expeditum forer posse aduersus eum opponi notorium defectum proprietatis. Qua ratione fit , vt non omninò huic quæstioni,quam tractamus conueniat in specie authoritas glo.in dicta clem. vnica.de caus.poss.& propriet. Idcirco Rotæ opinio poterit comprobari ex eo, quòd appellantis non interiit, attentata reuocari,vbi notorius obstat illi iuris defectus in ipsa causa, & quæstione principali appellationis , vnde audiri non debet.capit.cum super.de re iud.Nec oberit tex.in di.cap.si constiterit.nam ibidem non aderat notorius defectus proprietatis:cùm probationes , & sententia per appellationem suspendãtur,quo ad effectum notorij,& quo ad alios effectus, secundum notata in ca.in præsentia. de renunciat. Imò etiã in rebus temporalibus idem erit, nec attentata reuocabuntur,si notorius sit defectus iuris ipsius appellantis. quod notant Guido papæ q.cxiij.idẽ Guido cõsi.iiij. nu. 3. & consil. lxix.col.pen.& cons.cxxiiij.col.iij. Mat.de Affli.decis.lxxxviij. optima glo. in l. j. in verb.fiat ei.ff.nil nouari appella. pend. Quamobrem licet opinio cõtraria frequẽtiori doctorum consensu fuerit probata, nihilominus hæc posterior admittenda videtur:saltem ad hunc effectum , vt non fiat reuocatio attentatorum in fauorem,& ad petitionem appellantis, sed iudex ex officio suo tradat beneficium sequestro : vt de ducitur ex mente Rotæ in d.decis.xiiij.in nouis. notant Cassador.decisione iij.tit. de restitu. spoliatorum. & Matthæus de Afflict.decis.ecclij. idémque admittendum videtur in rebus profanis ac temporalibus.

¶ Sextò est omninò 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.communiter recepta in d.ca. non solum.de appellat.in verb.casibus. vbi est tex.hac de re apertissimus,cuius cõclusionis ea est manifesta ratio, q̃ tunc ap-

Universidad de Deusto
Biblioteca

pellatio nullum operatur effectum,nec suspensiuũ nec deuolutiuũ regulariter,vt constat.& ideo non est cur de attentatis reuocandis tractetur.Casus autem,quibus appellatio iure prohibetur,poterit lector colligere ex Specul.tit.de appellatio.§.in quibus.Hippol.in l.vnica.C.de rap.virg.nu.138.Nicello in concordia glossꝰ.concordia vj. & Roberto Maranta in ordine iudiciorũ.vi.part.cap.de appellatione.nu.269.regula siquidem iuris est, ꝙ appellatio admittatur semper nisi specialiter sit iure prohibita.gl.in l.qui restituere.ff. de rei vẽdicatione. quæ singularis est secundum Francum in Rubrica de appellatio.col.v.commendant Deci.in cap.cum sit Romana.de appellatio.col.iiii.Bal.in cap.pastoralis. de appellat. col.iij.idem Bal.in l.vnica.C.si de moment.possꝰ.col.ij.Nam & in criminalibus appellatio admittenda est, secũdùm Bart.in l.qui vlt.supplici.ff.de pœnis.notatur ex gl.in d.l.j.ff.nil nouari appel.pendent.& in d.cap.non solum. & ideo, vt ibidẽ apparet,non est sententia mandanda executioni interim dum appellari potest,quod & Fel.communem omnium opinionem tradit in cap.quærenti.de offi.deleg.Abb.& alij in c.ij.de re iudic. etiam in crimine læsæ maiestatis humanæ: cùm & in eo admittenda sit appellatio.gl.& ibi Are.in l. Pantonius. §.rei perduellionis.ff.de acquir.hæred.Dec.in d. cap. cùm sit Romana.§.vlt.Ioan. Igneus in quæstione, An Rex Franciæ recognoscat superiorem,xvij.& xviij.speciali. dum allegat l. ij.C.quorum appellat. non recipiantur. Lud. Carrer. in practica criminali in prin,nu.85.contra Roma.in dicta l.Pantonius.§.rei perduellionis.quod adeo verum est,vt & in crimine hæresis admittendam esse appellationem scripserit Bald. l.iij.C.de summa Trinita.cuius opinio falsa quidem est, vt probatur in cap. inquisitionis. de hæret.in vj. & fatetur ipsemet Bald. hoc iure canonico verum esse: non tamen iure ciuili:quia in re fallitur.cùm in hoc hæresis crimine minimè sit faciendа distinctio hac in quæstione inter ius canonicum & ciuile, idque in tanti criminis detestationem institutum est,Iacobus Septimancensis doctissimè tractat in catholicis institutionibus c.vj.explicat & Repertorium Inquisitorum, in verb.appellare.in alijs verò criminibus, quia id obiter attigimus,non prætermittam hanc controuersiam compendio quodam definire, aliquot propositis conclusionibus ad eius resolutionem.

5 ¶ Prima conclusio: conuictus † simul & confessus non auditur appellans, nec à iudice, qui sententiam pronunciauit,nec ab eo, ad quem prouocatum est,quæ quidem cõclusio in criminalibus,& ciuilibus, iure admittenda est, ac iure procedit.text.& illic omnes in l.ij. C. quorum appellat. non recip.Angel.Aret.in tracta.de malefi.in verbo presente Caio. Imol.& idem Ange.Aret.qui fatetur,hanc opinionem communem esse in l.creditor.§.iussus.ff.de appel. Abb. & omnes in capitulo cum speciali.§.porrò.de appellat.vbi Dec.itidem asserit hanc opinionem communem esse: quam latè tradit Ludouic.Carreri.in practica criminali in principio.Hinc sanè iudices,qui criminum punitioni præfecti sunt, quandoque torquere solent reos, etiam si crimen probatum sit, vt tandem reus confiteatur delictum, sitque verè conuictus & confessus:& ideo eius appellatio non sit admittenda, quod fieri posse Baldus sensit, ac tenet in l.obseruare. numer.9. C. quor.appel.non recip. Quo in loco textus probare videtur eandem opinionem:quippe qui responderit, negãdam esse appellationem ei, qui conuictus testibus, formidine tormentorum territus crimen fuerit confessus. Igitur permissum est iudici legitimè cõuictum tormentis subiicere: cùm alioqui lex illa foret perniciosa, nec posset in vsum & praxim deduci. Idem tenuerunt ipse Baldus in l.j. numero 9.C. de iurament.calum.& Thomas Grammaticus voto primo, columna prima.Quibus profectò illud potissimùm refragatur,quòd tormentis locus non est, vbi crimen alijs probationibus apparet, sed tunc demum iudices his vti debent, cùm alijs probationibus delictum non probatur. textus in l.diuus pius.& l.edictum.ff.de quæstio. capitul. illi qui.v.quæstione v. glossꝰ. in summa. xv. quæstione vj. adnotarunt passim iuris vtriusque interpretes, præsertim Gãdinus in tract. de malefic.rub.de quæstio. in princip. Ang.Aret. in tract. de malefic. in verb. fama publica.quæstione ij.Paul. in l. si quis in hoc genus. C. de episcop. & eleric. Alberi. in dicta l. ij.C. quorum appel. non recip. Franciscus Brunus in tracta. de iudic. & tortura. quæstione quinta, versiculo vj. Ludouic. Carrer. in dicta practica, in princip. numer. 188. caute siquidem iudices vti debent quæstionibus,& tormentis:cùm plerumque multa mala ex his contingant, & sæpissimè torqueantur innocentes, vt appareat nocens: & cùm quæritur, an sit nocens, cruciatur, & innocens luit pro incerto scelere certissimas pœnas, non quia illud commisisse detegitur, sed quia commisisse nescitur. Torquet etenim iudex accusatum, ne occidat nesciens innocentem: ac sit tunc frequentissimè,vt per ignorantiæ miseriam, tortum, & in nocentem occidat.quem,ne innocentem occideret, torserat. Hæc & multa piè, & eleganter aduersus tormentorum vsum scribit diuus Augustinus lib.xix. de ciuitate Dei, cap. vj.vbi Ludouic. Viues hoc ipsum inuentum alienum esse à Christiana pietate censet. Sed & Valerius Maximus libro viij.capitulo quarto,refert quæstiones, quibus aut creditum non est,aut temerè fuit habita fides. Nos verò non adeò improbamus tormentorum, & quæstionum vsum, etiam in Christiana republica:modò iudices cautè legitimis indicijs præcedentibus optimo zelo veritatis inquirẽdæ hisce quæstionibus vtantur. Sic plerisque visum est Baldi opinionem falsam esse:& ideo non esse licitum conuictum legitimè torquere,vtconfessius delictum appellare nequeat. asseuerat idem Bald. sibi parum constans in l. qui sententiam. C. de pœnis,vt refert Curtius in tract.de iudicijs & tortura, in dicta quæstione quinta,numer.16. cum secutus: mihi tamen hoc non scribit Bald.Sed idem tenuerunt Angel.& illic Ioã. Igne. in l. & si certus. ff. ad Syllan. Augustinus Ariminensis in additionibus ad Angel. Are. in dicto verb. fama publica. Andr.Isernia in constitutio. Neapolit. titulo de homicid. & damnis clandestinis. numero 33. quæ quidem opinio communis est,vt fatentur eam secuti Hippol.in l.j.ff.de quæstionibus,numero 11. idem Hippoly. in consilio ij. numero 51. & in practica, §. nunc videndum. numero 25. Ludouic.Carrer.in dicta practica criminali, in princip. numero 188.Falsò tamen citatur huius opinionis author Cynus in dicta l. ij.C. quorum appel. non recipiant. & in vltimo. C.de quæstionibus.cùm in his locis hanc quæstionem minimè attigerit.ex quibus apparet, præsim istam, qua iudices quidam vtuntur, dubiam admodum esse. quamobrem duo vel tria in hac cõtrouersia sunt obseruanda. Primum, posse conuictum testibus, torqueri ad detegendos socios, & participes criminis, in casibus, quibus potest quis interrogari de socijs criminis. Secundò, illud sit certissimi iuris, tenẽri,reum legitimè conuictum sub mortalis culpæ reatu,si à iudice interrogetur, etiam in tormentis respondere, an crimen commiserit.Nam etiã si iniquè torqueatur, iustè tamen interrogatur: & ideò tenetur respondere iuxta Innocent.& communem in capit. ij. de confessio. Sanct. Thom. ij. ij. quæstio lxix. artic.j. Tertium, itidem quibusdam placet opinionem Baldi, æquam esse, ac licitè posse admitti, quoties iudex ex circunstantijs viderit,reum ita conuictum esse,vt Reipubliçæ 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 doctè,& resolutè Martinus Azpilcueta distinxit in capitulo inter verba.xj.quæstio.iij. corollario lxiiij. ad finem. Tametsi ob frequentem quorundam iudicum in puniendis criminibus audaciam, ne dicam sæuitiam temerariam, non auderem omninò Bãldi sententiam probare, quæ tunc falsa est,& manifestè iniqua, cùm iudex non alia ex causa torquet conuictum, quàm vt appellationis auxilium auferat. Nihilominus fatebor, quandoque, etiãsi raro, conuenire publicis sceleratissimorum hominum punitionibus,Baldi opinionem cautè admitti. præsertim in his criminibus,quæ enormia,& grauissima sunt: vt scribit Matth. de Afflictis in constitutio. Neapolit. lib.j.rub.xxvij. numero 59. cæterùm admissa Baldi sententia quæritur, quid dicendum, vbi legitimè conuictus torquetur, & negat crimen commisisse? Nam quidam opinantur eum absoluendum fore: quia probationes legitimæ fuerint per hanc negationem exclusæ,atque purgatæ, vt peculiari huius quæstionis verbo vtar: quemadmodum adnotauit ex glo.inibi Albericus, scribens hanc esse communem opinionem in l.edictum. ff. de quæstio.idem Alberic. in rubri.C.eod. titulo, numero 9.facit etenim necessitas fidem, quæ tum à corporibus tum ab animis nascitur. Nam & verberibus torti, & igni fatigati, quæ dicunt,ea videtur veritas ipsa dicere: & quæ à perturbationibus animi sunt,dolore,cupiditate, iracundia, metu, quia necessitatis vim habent. afferunt authoritatem & fidem, vt Cicero scribit in Topicis ad Trebatium. Cuius meminit glossꝰ.in dicta l. edictum. eandem opinionem in hac specie probare,ac tenere conantur Cæpol. in consi.criminali xxxij. dubio ix.Hippo. in practica.§. nunc videndum. numero 26. Idem Hippo.in dict. l. edictum. idem in singulari cclxij. ex contrario adducitur glo.in l.j. C. de quæstioni. quæ tamen parum vrget: quia non tractat de tormentis ipsius rei accusati,sed testium. Nam l'cet probationes integræ,& legitimæ non reddantur debiles propter negationem testium,qui torquentur, non ex hoc sequitur,idem esse in negatione ipsius rei principalis: adhuc tamẽ est obseruandũ,quod gl.in dict.l. edictum. nulla lege probatur, vt fatetur Albericus ibi, & in dicta rubric. nu.9. sed & huius posterioris opinionis authores esse videntur Alexan. in additionibus ad Bar.in l.vnius.§. reus. in verbo,nec confitetur.ff.de quæstio. Thomas Gramma.consilio xij. nume.24.& Hippol.in singular. cviij. qui expressim asseuerant, conuictum vrgentibus indicijs, aut legitimis probationibus posse condemnari ad mortem, & pœnam ordinariam, etiam si in tormentis vel extra tormenta negauerit,se crimen illud commisisse, de quo in iudicio accusationis tractatur.Hic verò probare volunt eorum sententiam authoritate text.in l.qui sentẽtiam.C.de pœnis. ex qua illud tantum deducitur, posse quẽ legitimis probationibus cõuictum damnari pœna supplicij corporalis, & ordinaria: quamuis non fateatur ipse conuictus crimen commisisse: & ad hoc ipsum eius legis meminere Bal. & Feli. in capitul. ad nostram.de probatio.vrget tamen hæc equidem ratio: quia si legitimis probationibus quis conuictus sit, & poterat ex his iustè pœna ordinaria damnari:non erit ex hoc absoluẽdus,quòd aliqua ex causa tormentis,& quæstionibus fatigatus noluit crimen confiteri. etenim hoc nullibi in iure probatur.atq; ideo & hãc vltimam opinionem veram esse censenda. Paris de Puteo in tract.de syndicatu.ad finem. cap. quidã latro tortus.& Matt. de Afflict. in constit. Neapol. lib.ij.rub. x.nu. 28. vnde fit, vt iudex omninò expendere debeat probationes ipsas,earúmque vim,& authoritatem.an sit legitimè,plenè,& integrè probatum delictum.Atq; hæc dicta sint de prima conclusione.quam conatur Deci.euertere,vbi qui fuit confessus,& conuictus, aliquam causam exponit appellans,ex qua iustificet appellationẽ ipsam:nẽpe si dixerit,confessionem fuisse factam ex errore, ac testes ipsos falsum testimonium dixisse.quę denique non sunt vero consona,nec vera præsumuntur: & ideo iudex ad amussim & diligenter cauere debet,ne quem temerè morti tradat,atq; item ne sceleratissimos homines appellantes admittat.

¶ Secunda conclusio. Confessus tantùm,etiam si testibus conuictus non sit nec in ciuilibus nec in criminalibus regulariter ad appellandum admittitur.tex.optimus in dicto cap. cum speciali.§.porro.& in cap. Romana. §. sin autem. de appellat.in vj. vbi Ioan.Andr.Domin.& Francus,Abb.& Doct. communiter in dicto §.porro.Capella Tolosana. & ibi Aufreri.num. 176.quorum opinio cõmunis est, & ita intelligitur,vt procedat,quoties confessus nullam exponit causam expressim,quæ appellationẽ iustificet.Nam si causa expressa fuerit,admittenda est appellatio. & suspendenda executio, secundùm eosdem. Tradit latè Nicellus vj. concord. glossarũ.col.iij. Nã vbi à iure prohibita est appellatio,nihilominus est admittenda, si causa iusta expressim fuerit in appellatione.dicta glos. insignis in d. §. sin autem. in verb. mandetur. quam sequuntur illic omnes,& Dec.in capit.iij.& in cap.cõsuluit.in primo. de appella. notat Bart.in l. à sententia. ff. de appellationi.Cuma.consi.lx.Lanfrãcus in cle. dispendiosam. de iudi.col.iij.vnde apparet quanam ratione possit procedere quod notauit glos.in dict.§.porro. & plerique alij tenentes admittendam esse appellationem eius,qui ex propria tãtum confessione damnatus fuerit.

¶ Imò quibusdam placet in aliquot criminibus non esse admittendam appellationem,siue quis fuerit tantũ confessus, siue conuictus, quasi alterũ sufficiat ad executionẽ sententiæ: vt statim non obstante appellatione ea fieri possit. quod probare videtur text.in d.l.ij.C.quorum appellatio.nõ recip.cui conuenire videtur regia lex hac de re satis expressa in l.xvj.titũ.xxiij. par.iij. quæ isthæc crimina commemorat. latiùs tractat rem istam Ludo.Carre.in d.prac.in princ.

¶ Quacunq; tamen in causa qui ex cõfessione damnatus fuerit, etiam si non auditur appellans à iudice inferiori, audiendus tamen est à superiori, ad quem appellauit. quod gl. notauit in d.§.sin autem.in verb.mandetur.quam sequuntur doct.ibi.Fel.in cap.significasti.in j.de homicid.col.ij.idem Fel. in. ca.ad abolendam.de hæret.Abb.in cap.pastoralis. in principio,& illic inniores.de appellat.

¶ Vsus tamen forensis apud Hispanos, & ferè toto in orbe Christiano hactenus obtinuit vt in criminalibus,quoties corporalis pœna est infligenda, appellatio minimè admittatur ad executionem impediendam.l.cx.stili.siue quis damnetur ex propria confessione,siue testibus fuerit tantum cõuictus:quẽ vsum ipse probare nequeo, nec opinor probari iure posse.Idcirco iudices admoneo, vt priusquam exequãtur criminales sententias,cautissimè singula expendant. poterit enim contingere,quẽ falsis testibus conuictum fuisse, aut iniquissima,ac crudeli admodũ quæstione inductum, & coactum esse crimẽ de se falsum fateri:cuius rei veritas forsan apud appellationis iudicem constare poterit. & tamen si manifestum sit, damnatum ad mortem, vel aliam pœnã,iustè,& verè,conuictum esse,non est differenda executio, appellationis iniquæ causa,& prætextu.

6 ¶ Non negamus † à lege humana, vel priuilegio principis appellationẽ,& ius appellandi tolli posse. Nã hoc probatur in c.j.de rescript.cap.pastoralis. de appel.capit.super quæstionũ.§.si verò.de offi.deleg.l.j.§.interdum.ff.à quibus appel. licet.& c.super.eo.de offic.deleg.Regia lex xiii.titu.xxiij.part. iij.ad fin.ex quibus hæc constat omnium adnotatio. Cui tamen obiicitur quòd appellatio defensio sit.c.omnis oppressus. ij.q.vj.c.suggestum.de appel.l.j.ff. de appellatio. defensio autem tolli non potest à princip. cle. pastoralis. de re iudic. ad finem.qui quidem locus manifestè probat, citationem à principe tolli non posse:quia ea est naturalis defensio,ac iure naturali instituta. cuius authoritatis passim mentio fit, præsertim à Cardi.ibidem.Abb.& alijs in c.j.de cau. possꝰ.& propriet.Felin.in ca.cùm olim.col.ix.de re iud.Dec.in rub.de appel.col.iiij.glossin extrauag.rem non nouã.de dolo & cõtum.Hippol.in l.vnica.C.de rapt.virg.nu.91. Oldrado consil. xliij. Socino in consi. clxiij.lib.ij.& consl.xxxvij.lib.iij. in difficultate sexta.& Fortunio in l.Gallus.§.& quid si tantum. ff. de lib.& postli col.cxxxvij.Igitur nec appellatio qua ex parte defensio est,tolli debet, nec potest à principe vtcunq; supremo.Hinc sanè rationi quidam respõderunt non esse par ius appellationis,& citationis: siquidem 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 c.dilecti.columna quarta,de exceptionibus. Ang.Aret.in l.prima.vlt.notab.ff.de appellationib.idem Angelus in dict.§.interdum.Dec.in rub.de appellationib.col.iiij. Ripa in cap.j.de rescript.col.iij.Nos verò rationem ac responsionem istam non refellimus, sed admittimus eam apertius perstringentes:opinamur etenim, citationem iure naturali inductam esse.qua ex parte necessaria est ad defensionem innocentis, & vt ius suum vnicuique reddatur: denique ad iustitiæ ministerium. Nam iustitia ratione naturali ministrãda est à quocunque principe:alioqui tyrannidem exerceret princeps is,qui ius suum vnicuiq; nõ 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 vnicuiq; reddatur: itidem hæc ratione naturali sunt præmittenda, nec à principe vtcunque summo remitti poterunt. Nonne obsecro,princeps qui reum sibi delatum,inauditum,absentem, ac nõ 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 condemnationem, vocidus omninò absens erit,etiam à principe summo, cum alioqui iustè damnari nequeat absque maximo periculo, & demeritate mortalis criminis, quod committeret princeps, qui sic inauditũ iudicaret. Quòd si posset forsan absens nullam habere legitimam defensionem, interim tamen dum hoc principi certissimum non est:periculo peccandi mortaliter se committit:& ideò peccat, mortaliq; culpa irretitur. idem ipse in appellationis defensione censerem: opinor etenim tunc appellationis, ac prouocationis defensionem à ratione naturali omninò deduci,iuréque naturali cẽseri instítutam, quoties ea foret necessaria perpensis negotij,ac litis circunstantijs & qualitatibus ad ius suum vnicuique reddendum,& ad iustitiæ verum ministerium. Fateor equidem non ita posse frequenter constitui necessariam,ac præcisam istam defensionem in appellatione:sicuti constituitur facilimè in citatione: vtcunque tamen sit,idem erit in vtroque casu, vbi contigerit necessitas: vnde possunt aliquot corollaria deduci, quæ magis nobis aperiant vtriusque defensionis vim,& potestatem.

¶ Primum hinc apparet,posse à principe lege,vel speciali iure, atque item à republica citationem tolli, quæ iure humano post conclusionem causæ necessaria est ad sen-

Nota.

tentiam pronunciandam: etenim tunc nulla est alleganda defensio: & ideò potius ea citatio iuris est ponitui, & humani, quàm naturalis. quemadmodum in specie tradit elegan. ter Matthæ' de Afflictis in decisione Neapolitana cclxxxiij.

¶ Secundò item constat, posse principem citationem tollere in his actibus, quos ipse agere absque iniuria potest liberè, etiam sine causa, & in alterius præiudicium. Nec enim citatio tunc impedire potest principis liberam voluntatem. quod expressim adnotarunt Socinus in dicto consilio clxiiij. libro ij. & alij quos refert, & sequitur Aymon Sauillianus consi.v.colum.ij. Qua in re lectorem admoneo, vt diligenter, & cautè perpẽdat exempla, & themata, quæ sunt huic conclusioni præmittenda.

¶ Tertiò colligitur verus intellectus ad text. in capitul. j. de caus. poss. & propri. Nam illic nulla tollitur à principe potestas, nec significatur in eo deficere potestatẽ aliquam definiendi quidquam aduersus inauditam partẽ, ex verbo possumus præmissa negatione. lex siquidem humana nullam inducit principi præcisam necessitatem: sed potiùs materia subiecta, quaratione à iure naturali necessitatem inducit ipsimet principi, eadem ostendit, principem nihil posse aduersus inauditum, & non citatum definire. quemadmodum in specie locum istum explicat Fortunius in d. l. Gallus. ff. de liber. & posthu. in principio col. xvj.

¶ Quartò ex his deducitur intellectus clausulæ illius, quæ frequentissima est in Romana curia ad supplendos quoscunque defectus: vt per eam defectus citationis minimè supleri videatur: quod expressim notat Staphile. de literis grat. & Iustit. folio 145. & optimè Ludoui. Gomez. in tract. vtriusque signaturæ, numero 68.

¶ Quintò probari poterit ex prænotata conclusione, posse principem appellationem tollere vbi litis alicuius, etiam grauis definitionem committit iudici ea in re peritissimo & integerrimo: etenim iudex ipse procedere debet citatis his, quos negocium tangit, eorúmque defensionibus auditis, quod iure naturali necessarium est. At vbi re diligentissimè discussa, & examinata, iudex ipse sententiam dixerit: non est profectò ratione naturali appellatio necessariò admittenda: cùm lites non habeant esse immortales: imò Reipublicæ cõueniat eas dẽ citò definiri. capitulo, finem. de dolo, & cõtum.

¶ Sextò infertur, sanctissimè quibusdam legibus quãdoque appellationem tolli propter negociorum qualitatem, quæ non patitur iuxta reipublicę bene institutæ vtilitatem, executionem sententiæ appellatione proposita impediri.

¶ Septimò illud est manifestum, plerunque temerè, & sine vlla causa tolli à principe appellationem non examinatis prius negocij, & iudicis qualitatibus: quod fieri iustè nõ potest. Appellationis etenim defensio nõ est à principe tollenda, nisi ex causa, secundùm Andre. Iserniam, & Matth. de Afflictis in Neapolitanis constitutionibus, in proœmio, q. x.

¶ 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 specię probat Dominicus à Soto. lib. v. de iustit. & iure. q. vj. art. iij.

¶ Effectus autẽ huius clausulæ, Appellatione remota: tradidere glo. & doct. in capit. pastoralis. in princip. de appel. & in cap. j. de rescript. Antoni. & Imola in cap. j. de his, quę fiunt à maiori par. cap. Præpo. & Decius in capit. vt debitus. col. iiij. de appella. quibus adde Nicellum in cõcordia vj. glossarum, fallentia lxviij. Felin. in c. significauerunt. de excep. col. pen. gl. in c. vlt. de hæret. in vj. in verb. figura. Ias. in §. in bonæ fidei. de actioni. nu. 55. & in Lomnes populi. col. iij. ff. de iusti, & iur. gl. in cle. sæpe. in verbo, mandamus. de verb. sign. Feli. in capitulo penul. de accusat.

¶ Septimò, vt propositam hoc in capite attentatorum materiam prosequamus, constanter, & verè asseueramus,
7 † non tantùm reuocationẽ attentatorum prætermittẽdam esse, quoties appellationi locus non sit, sed & vbi appellatio iure admittitur quo ad effectum deuolutionis causæ ad iudicem superiorem: modò ea appellatio non habeat effectum suspensionis, ex qua iurisdictio iudicis à quo appellatum est, interim cesset, & suspendatur. Hoc etenim plerunque poterit contingere, quòd appellatio admittenda sit quo ad deuolutionem, non tamen quo ad suspensionem, quemadmodum adnotarunt Philippus Francus & alij in dicto capitul. pastoralis. in principio. §. prætereа. de offic. deleg. ex quo notarunt Panor. illic, & alij. Idem Panor. in d. c. pastoralis. de appel. col. iij. Nam ex eo suspenditur iurisdictio iudicis à quo in d. §. prætereа. per appellationem. quæ non erat admittenda quo ad effectum suspensionis. Quod Romanus pontifex ex certa scientia ipsam appellationem ad eum effectũ admiserit, causam q; alijs iudicibus definiendã delegauerit. Sed & huic septimo intellectui adstipulatur omninò ratio cuiũs: siquidem appellatione pendente nouata ideo reuocantur, quia nouari nihil potuit pendente appellatione, cæ q; nouatio iure improbatur, ne fiat iniuria iudici superiori, cui deferẽdum est: igitur vbi ius ipsum permittit nouationẽ istam, quia non suspẽdit iurisdictionem iudicis, à quo fuit appellatum, profectò non est cur de reuocatione attentatorum tractetur. Cui opi. aliquot exempla non verebimur aptare, quo res ista fiat euidentior: eam etenim probat Andre. Tiraq. in tract. le mort. vj. par. declaratione vj. num. 7.

8 ¶ Primùm equidem† exponitur exemplũ in iudicio possessorio adipiscendæ vel recuperandæ: in quo appellatio admittenda non est quo ad effectum suspensionis. l. vnica. C. si de moment. poss. licet admitti debeat quo ad causæ deuolutionem: sicuti probare conantur Bar. in l. ij. ff. de appel. recipi. nu. 6 Panor. in c. cũ ad sedem. de restit. spol. nu. 30. in consi. lv. lib. ij. Ange. in. cõs. cvij. Aufrer. in Capella Tholosana vltima. Quam opinionem in praxi receptam esse testantur Matth. de Affli. decisio. cclxix. & Rebuf. super leges Regias, tract. de sent. exec. artic. v. glo. iij. eandem opinionẽ sequuntur Bal. in l. ij. C. de episco. aud. nu. 22. Archid. in §. de possessione. ij. q. vj. Ripa in cap. sæpè. de restit. spol. nu. 3. Paulus Parisius consil. cviij. num. 20. lib. j. qui scribit, hanc opinionem communem esse: idem fatetur Robertus Maranta in tract. de ordine iudiciorum, parte vj. c. de appellatione. numer. 294. quam probare videtur tex. in c. ej qui. §. de possessione. ij. q. vj. & in d. l. vnica. C. si de momẽ. poss. quam ad hoc expressim iuducit illic Alberi. Nec tamen diffiteor, plerisque placuisse, hac in re constitui discrimen inter ius pontificium, & Cæsareum, vt secundum illud in iudicio possessorio omninò admittatur appellatio quo ad vtrunq; effectum suspensionis & deuolutionis: secũdũ istud minimè admittatur, nec ad effectum deuolutionis. sic etenim placuit gl. in c. j. de cau. posse. cuius opinio cõmunis est, vt constat ex Dec. consi. xxviij. & Nicel. in vj. concordia glossarũ. fall. v. & vj. Rip. in d. c. sæpè. nu. 3. eámq; sequitur Practica Ferrariensis in forma libelli expoliatæ possessionis, & pleriq; alij, quorum meminere Deci. qui eos sequitur in dict. consi. & Paulus Parisien. superiùs citatus. col. iij. ipse verò controuersiam istam opinor diffiniendam omninò esse tribus conclusionibus.

¶ Prima conclusio. Iure pontificio à sententia lata in iudicio possessorio appellatio admittenda est ad vtrunq; effectum suspensionis, & deuolutionis. Hanc conclusionẽ secuti sunt hi, quos primo loco citauimus: quã esse cõmunem fatetur Panor. in d. c. cùm ad sedẽ. & post eũ in hoc sensu Nicel. in d. concordia vj. eãdẽ sic intellexere Matth. de Affli. d. decis. cclxix. Bal. consi. cccxxj. lib. iij. idem Bal. consi. ccclxxix. lib. j. & & consi. cxlj. co. lib. nu. 1. & probatur expressim in clemen. vnica. de sequestr. poss. & fruct. qua decisum est, non esse quem priuandum possessione post vnam sententiã in iudicio possessorio contra eum latã. Hæc eadem conclusio iure regio satis constat: siquidem prima sentẽtia lata in iudicio possessorio regulariter pendente appellatione, vel supplicatione minimè mandatur executioni. quod apparet in l. xxviij. earũ legum, quæ Madritiæ dicuntur.

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

¶ Secunda conclusio. Quamuis iuxta veterum quorundam opinionẽ, quæ apud iuris ciuilis professores communis olim fuit, & adhuc esse quibusdam videtur, appellatio in iudicio possessorio iure Cæsareo nullum effectũ habeat. post Bartolum tamen receptũ est frequẽtiori consensu, appellationem istam admittendam fore quo ad effectũ deuolutionis. licet executio sententiæ minimè impediatur. Hanc conclusionem probamus his authoritatibus, quarũ paulò antè mentionẽ fecimus. Nam & veterẽ illam opinionem, cuius

passim mentio fit, ita intellexere Panor. Bar. Bal. Paulus Parisius, Matthæ. de Afflictis, Aufreri. Ripa, & plerique alij: vt tandem opinemur hãc sententiam communẽ esse: quod & Robertus Marãta palã asseuerat illud adiiciens, quod vbi causa proprietatis non potest breuiter expediri, & tractari, tunc appellatio à sententia lata in possessorio habet etiam effectum deuolutiuum, & suspensiuum, quæ momentanea non est: atq; ita hanc conclusionẽ nouam esse censet: ipse verò falsam opinor, ex eo, quòd super ipso possessorio facillimè possit lis finiri, & expediri apud iudicem appellationis, quæ saltẽ habuit effectum deuolutiuum, ex quo poterit grauamen per executionem sententiæ illatũ breui manu reparari.

¶ Tertia conclusio. Non tantùm iure ciuili, sed & pontificio appellatio admittenda nõ est ad suspensionis effectum ab ea sententia, quæ fertur in iudicio possessorio ex constitutione vltima. C. de edic. diui Adri. toll. Huius opinionis author est Bal. in consi. cxlj. nu. 1. lib. j. idem Bal. in cons. cciij. lib. iiij. nam quod iure ciuili non admittatur hæc appellatio asserit Bar. communiter receptus in d. l. vlt. col. fi. text. opt. in l. quisquis. C. quor. appel. non recip. gl. item in d. l. vlt. in verb. missus est. latè And. Tiraq. in tract. le mort. par. vj. declar. vj. idem esse respondendum iure pontificio Bal. ex eo censet, q nullibi sit eo iure contrarium statutum: & præter ea quia fauore testamentorum, & hæreditatum vacantium hoc iudicium possessorium summariè debeat expediri, nec omninò sequatur aliorum conditionem iudiciorum, quæ de possessione plerunque tractantur. Sed & si hoc dubium iure pontificio cuipiã videtur, illud obsecro consideret, quàm facilè sit iniquis appellationibus legitimos, ac veros defunctorum hæredes possessione rerum hæreditariarum interim iniustissimè fraudare. Quamobrem Baldus existimat, etiam in hac specie differendam esse sententiæ executionem, quoties appellans causam aliquam exposuerit, quæ iusta videri possit ad appellationem omninò admittendam.

¶ Hinc constat qua ratione vsu forensi obtentum fuerit in hoc regio prætorio, quòd minimè fiat reuocatio nouatorum, seu attentatorum appellatione pendente ab ea sententia quæ lata fuit super missione in possessionem bonorũ in fauorem hæredis, iuxta d. l. vltimam. C. de edict. diui Andr. toll. etiam si iure regio sit admittẽda appellatio ad effectum suspensionis à sententia lata in iudicio possessorio.

¶ Sic denique mihi non placet quod quidam opinantur censentes, non esse in hac quæstione discrimen aliquod inter ius canonicum, & ciuile: imò vtroq; iure admittendam esse appellationem si sententia lata in iudicio possessorio eo tantùm casu, quo grauamen non possit per sententia in petitorio iudicio pronunciandam reparari: sic etenim placet Angelo in consil. xlvj. cuius opinionem veram esse existimat Oldendorpius in libello de iure, & æquitate. tit. xij. Nam ex ipsis iuris pontificij & Cæsarei responsis, & constitutionibus manifesta est ea differentia, quã hoc in loco nos tradidimus: tametsi iure Cæsareo sit recipienda omninò appellatio in iudicio possessorio, vbi grauamen non possit tolli per sententiam latam super petitorio iudicio, secundùm communem. Eadem fermè ratione regia lex diffiniuit, post duas sententias conformes latas in iudicio possessorio non esse admittendam supplicationẽ illã, quæ lege regia fit ad ipsummet regẽ data idonea cautione, & sub fideiussoribus de soluendis mille ac quingentis nummis aureis Castellanis si fuerit cõfirmata sententia lata in auditorio regis, à qua extitit supplicatum. l. xxviij. in legibus Madritijs. est etenim ratio huius consti. potissimum procedens ab his, quæ iure ciuili statuta sunt circa appellationem, quæ proponitur à sententia lata in iudicio possessorio.

¶ Pari sanè iure, lege itidem regia, quæ lata fuit anno M. D. XLIII. ✲ Hodie. l. nona, tit. 8. lib. 5. Recopil. ✲ decretum est, non esse admittendam quo ad effectum suspensiuum, supplicationem à sententia regij, ac supremi prætorij, qua fuerit pronunciatum mortuo possessore primogenij, quis sit in possessionem eiusdem mittẽdus, secundùm ipsius maioratus institutionem. Fit enim huius sententiæ executio non obstante supplicatione propter momentaneam ipsam possessionem, quæ statim mortuo possessore transfertur iure regio in legitimè vocatum ad primogenium l. xlv. Tauri. ✲ Hodie. l. octaua tit. 7. lib. 5. Recopil. ✲ nec debet diu vacare occupatione, ac reali apprehensione. præsertim quia non 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. ij. §. vlti. ff. de acqui. posse. iuncta l. nõ solum. §. quod vulgo. ff. de vsu-

capio. & nos paucis tradidimus in regul. possessor. ij. parte, in princip. num. 2. de reg. iur. in vj. Idcirco quod in l. vnica. C. de momen. possessione. traditur, aptius congruit detentioni, quàm possessioni: vt ipse Angelus sensit in dict. consi. xlvj. licet verè sit etiam de possessione intelligendum.

¶ Cæterùm licet à sententia lata in iudicio possessorio appel. non sit admittenda, tamen si appelletur in hoc iudicio ab inordinato ꝓcessu, erit nihilominꝰ locus appellationi secundùm Bal. in cap. ex conquestione. col. j. de rest. spo. Bar. in l. ij. col. ij. ff. de appel. recip. Iasonem in l. j. notabi. iij. ff. de bono. possess. secundùm tabul. & Catel. Cott. dictione, appellari.

¶ Idem erit quoties lata fuerit sententia in iudicio possessorio circa possessionem ipsam restituendam, & ipsius rei fructus perceptos. Nam licet appellatio non sit admittenda qua ex parte sententia possessionem tangit: tamen rectè pronitur, & est recipienda quatenus sententia ipsa condemnat possessorem ad fructus restituendos, quod notant Bald. in dict. l. vnica. C. si de momentan. poss. Bar. in l. creditor. §. iussus. ff. de appellatio. Matt. de Afflict. in decisione Neapo. lxvij. ad fi. ex quibus sententiæ executio suspenditur.

¶ Igitur ex his manifestum fit, quãdoque appellationem admittendam esse, nec tamen ex hoc reuocanda fore innouata pendẽte appellatione: vt constat in hoc primo exẽplo.
9 Secundũ huius concl. † exemplũ aptissimè traditur ex lege Regia, quæ Toletana vulgo nuncupatur. ✲ Hodie. l. 3. tit. 7. lib. 7. Recopil. ✲ quæ iudices ipsos instruit, qua forma & modo procedere debeant in eo iudicio, quo summariè agitur, vt ciuitatibus, & oppidis restituantur agri cùm cõmunes essent, publici, & ipsius reipublicæ, quo ad dominiũ vniuersale, occupati fuere à priuatis quibusdã, ꝓpria auth. aut absque tit. iusto, quo solent similes agri iure obtineri. Etenim à sententia lata in hoc iud. possess. iuxta formam à lege præscriptam, recipienda est appellatio à iudice superiori: quia effectũ habet deuolutionis: est tamen sententia tradenda executioni à iudice, qui eam pronũciauit. tex. est in l. v. tit. iij. lib. vij. ord. ✲ Lege 3. tit. 7. lib. 7. Recopil. ✲ Cuius intellectũ diligẽter explicat Pet. Auend. in trac. de exequẽdis literis regiis. c. iiij. nu. 12. fit ergo, vt in hac specie licet recipiatur appellatio, minimè tamẽ reuocentur attentata pendente appellat.

¶ Tertium exemplum itidẽ est facile iure Regio. Nã licet olim fuerit cõtrouersum & frequentiori sententia diffinitũ, admittendam esse appellationem à sententia, quæ pronunciatur super executione instrumẽti publici, & guarentigij secundùm ea, quæ traduntur à Roderico Xuare in l. post rem. ff. de re iud. par. vlt. q. vj. hodie tamen l. lxiiij. Taur. sancitũ est, appellatione non obstante finiẽdam fore, ac peragendã executionẽ ipsam: tametsi appellatio sit recipienda quoad effectũ deuolutionis. vnde in hac etiã specie appellatio effectũ habet deuolutionis, non tamen suspensionis: & ideò nouata pendẽte appellatione reuocãda non sunt, nec reuocãtur remedio attentatorũ. Admittitur verò appellatio à iudice, ad quẽ fuit prouocatũ, vt prior sententia reuocetur, vel confirmetur: cuius equidẽ quæstionis cognitio summariè tractatur, ita quidẽ, vt inuito, ac renitente ipso, contra quem pronunciatũ est, nusquã admittatur aduersarius ad probationẽ. Quia semel executioni tradita sentẽtia, apud iudicẽ appellationis agẽdũ est, an iuxta formã à lege Regia præscripta fuerit facta executio. Lex autẽ Regia semel tantũ, & intra decẽ dies probationẽ admittit. idcirco nõ aliter est instrumentũ mandandũ executioni, q̃ eadem forma seruata: qua ratione quoties qui appellat allegãs, nõ fuisse factã executionẽ secũdùm Regiã constitutionẽ, grauamẽ hoc ex eisdẽ actis, nõ ex nouis erit diffiniendũ: quia si iudex facto potiùs, quã iure processit, renocãda est eius executio eodẽ modo nulla expectata probationis iustificatione. quod adnotare videtur Bal. in l. j §. j. ff. si muli. vẽtris nomi. gl. insignis in l. minor. in prin. ff. Sali. & Ias. nu. 9. in l. si pacto quo pœnã. C. de pact. tex. optimꝰ de euictio. vbi est tex. cuius pleriq; meminere: præsertim Alex. in l. de vnoquoq;. ff. de re iudica. col. pe. & in l. quod iussit, col. ix. eo tit. Ioan. Baptista in tracta. de debit. susp. & fugiti. q. vlti. Bertrandus in consi. clxxxvij. in nona parte. Fel. in cap. qualiter. in primo. de accusat. col. viij. Hinc etiã fit, vt ille cõtra quẽ mandata est executioni sentẽtia lata super instrumẽti publ. executione, admittatur ad probationẽ, si ea vti velit, etiã aduersario refragante, potest enim proprio iuri renunciare. Quod si sentẽtia in hac specie lata, nõ fuerit executioni tradita, non erit qui appellauit admittẽdus ad probationẽ alterа parte contradicente, in cuius gratiã tunc, dum instrumenti executio facta omninò non est, negatur alteri probatio in appellationis iudicio. atq; hæc praxis frequẽtissimè recepit

Universidad de Deusto
Biblioteca

EX CAP. SEQVENTI.

SVMMARIVM.

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

Rursus de reuocatione attentatorum tractantur multa.

CAPVT XXIIII.

EXACTENVS quidem multa explicuimus, quæ potissimum conuenire videntur satis frequenti quæstioni, quæ de reuocatione attentatorum in iudicijs agitur. Nunc verò eandem prosecuti materiam, libenter & alia tradere conabimur: maximè de reuocatione eorum, quæ post appellationem à sententia interlocutoria, & ab actu extraiudiciali nouata fuerint. Nam & de hoc sæpissimè controuertitur in summis curiarum tribunalibus. Extat sanè de appellatione ab interlocutoria text. elegans in c. non solùm. §. j. de appel. in vj. de quo decisum est, attentata post appellationē ab interlocutoria non esse reuocanda, donec fuerit appellatio ipsa iustificata per probationem: id est, probetur vera causa appellandi. Nisi nouatio fiat post canonicā inhibitionē 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 ccxxxiiij. cuius meminere Panor. in c. j. col. iij. & Imol. ac Dec. nu. 11. in cap. j. de appellatio.

¶ Primò quidem prior pars huius decisionis obtinet, etiā si appellatio ipsa fuerit proposita ab interlocutoria, quæ fuit pronunciata in articulo, & quæstione admodum connexa
1 principali controuersiæ, & causæ: † nam & in hoc casu nouata pendēte appellatione nō sunt reuocāda donec probetur vera, & iusta causa ipsius appellationis. Siquidem in hoc distinguitur appellatio à diffinitiua ab appellatione ab interlocutoria: quia prior appellatio statim absque vlla iustificatione habet effectum suspensiuū omnino: nec est necessaria iustificatio causæ, vt suspensa censeatur, & vere sit suspensa iurisdictio iudicis à quo prouocatum est. posterior autē appellatio exigit necessario 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 interlocutoria, quæ lata est in articulo non connexo causæ principali, profectò nimis restringeretur insignis responsio Pōtificis in d.c. non solum. §. j. præsertim, quia secundùm Panormitanum in cap. super eo. in primo, de appel. post gl. ibi, & Chosmā in pragmatica sanctione, titulo de causis. §. & ne sub vmbra. versi. interponi, iurisdictio iudicis, à quo appellarur à sententia interlocutoria pronunciata in articulo, etiam non connexo causæ principali, suspenditur interim pendēte appellatione quo ad ipsum adhuc principale negocium. Ergo si nulla foret constituenda differentia inter appellationem à definitiua, & appellationem ab interlocutoria quo ad reuocationem attentatorum, consequeretur admissa Abb. sententia, non esse admittendam decisionem pontificis in dicto capit. non solum. nec ei locum esse: cùm ex quacunque appellatione ab interlocutoria maneret suspensa iurisdictio iudicis à quo prouocatum fuit, & ideo essent ante omnia reuocanda ea quæ post appellationem fuere nouata. Sed hoc apertissime refellitur ex ea, quam constituimus differentia. Nam etiam, si appellationis causa, suspēsa sit iurisdictio iudicis inferioris, id verò ita est accipiēdum, vt hæc suspensio omninò fiat statim, & verè, atque cum effectu per appellationem à definitiua: non tamen per appellationem ab interlocutoria: 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 capitul. non solum. §. j. nec tamen admittimus opinionem Panormitani: potiùs etenim contrariam probamus asseuerantes, per appellationem ab interlocutoria pronunciata in eo articulo, qui est connexus quæstioni principali, suspendi iurisdictionem iudicis quoad ipsum negocium principale: non tamen vbi interlocutoria sit pronunciata in articulo non connexo principali quæstioni. nam per appellationem ab hac interlocutoria non suspenditur iurisdictio iudicis quo ad principale negocium, nec tenetur iudex, à quo prouocatur, eidem supersedere: quemadmodum tenuerunt Anto. Imo. Frācus, & Deci. in dicto capitul. super eo. idem Deci. in cap. ad hæc. in primo, & in capit. bonæ, eo. tit. col. iiij. quibus in locis scribit, hanc opinionem communem esse: qua ratione, quoties interlocutoria fuit lata in articulo non connexo sed separato à quæstione principali, nouata pendente appellatione non reuocantur, etiam si probetur vera causa appellationis, nisi nouatio fiat super eo articulo, in quo prouocatio facta fuit. Quod nos deducimus ex vero sensu, & intellectu eorum quæ modò adnotauimus. Extat igitur regula iuris, quòd attentata post appellationē ab hac interlocutoria nō reuocantur, donec de veritate causæ appellandi constiterit, adeo vt etiam auxilium brachij sæcularis interim peti possit, secundùm Frederi. consi. clxiij. col. ij.

2 ¶ Secunda igitur constat interpretatio ad text. in dicto capitulo, non solum, in hūc sanè modum, † vt nouata pendente appellatione ab interlocutoria, etiam ante inhibitionem, & probationem grauaminis, sint nulla, & irrita quo ad legem, quæ certa est, & cui verè apparet iustitia appellationis. text. & illic Panor. in capitulo, super quæstionum. §. vlt. de offi. delega. tametsi quoad nos, qui sumus incerti, sit expectanda probatio grauaminis, & cāusæ appellationis. id ipsum tenent Cardina. & Barba. in dicto §. vlti. Frācus, & Prepos. in capitulo, consuluit. de appella. numero 2. Francus in dicto capitul. non solum. Domi. in capitul. concertationi. de appellatio. in vj. idem Domin. in cap. quoties episcopi. ij. q. vj. vbi est text. optimus. Rota item in nouis xj. tametsi Dec. in d.c. consuluit. col. vlt. disputet, & probare velit, hæc attentata ipso iure valere, licet sint postea probata causa grauaminis reuocanda: & loquitur nō solùm in attentatis post appellationem ab interlocutoria: sed & in his, quæ nouata fuerint post appellationem à definitiua. Nos verò communem opinionem sequimur, & tex. in d.c. non solùm. qui reuocationem exigit, etiam in attentatis post appellatione à definitiua, ita interpretati sunt, vt reuocatio fieri debeat quatenus de facto fuere innouata. Quod notat Lapus alleg. prima, & fatentur iuniores in d.c. consuluit.

3 ¶ Tertiò est præ cæteris obseruādū, inhibitionem illam, quæ necessaria est † vt nouata post appellationem ab interlocutoria statim ante omnia reuocentur, si post inhibitionem fuerint attentata, canonicam esse oportere: vt probat text. in d. capitu. non solum. Canonica verò inhibitio dicitur quoties ea facta fuit præuia causæ cognitione ad hoc, vt appellatio sit recipienda ex causa probabili, secundùm Inno. & ibi Feli. numero 14. in capitul. dilectus. in ij. de rescrip. tex. optimus in capitu. Romana. §. quod si obiiciatur. de appella. in vj. quod fieri debet citata parte. tex. in eo capitu. Romana. §. si verò. Domi. & Francus in dicto capi. non solum. Rota in nouis ccccxij. Feli. in d.c. super quæstionum. §. vlt. qui testificatur, se vidisse hoc ipsum à prācticis seruatum fuisse. Hæc enim est inhibitio canonica iuxta communem omniū sententiam. cui adde Rotam xj. in nouis, & idem tractantem Vitalem in tract. clausularum. cap. nil nouari appellatione pendente. versi. supereſt nunc videre.

¶ Quartò hæc inhibitio canonica, vt nouata reuocētur, tanti est effectus, quòd reuocatio fieri debet, etiam si is, qui appellauit, postmodum appellationi renunciauerit. quem admodum notant Lapus, & Domi. in cap. concertationi. de appe. in vj. col. pri. Rota in nouis ciij. idem Lapus allegatione j. ad fi. & Fran. in c. non solum. §. illa. j. nota. etenim via nullitatis hæc reuocatio fieri poterit, licet contrarium velit Rota pri. in nouis. quod forsan vsus forensis admisit.

¶ Quintò idem erit, etiā si post inhibitionem non probetur veritas causæ appellationis, & pronūcietur malè appellatum. Nā reuocari debent ea, quæ fuerint nouata pendente appellatione post inhibitionem, quod aperte probat text. in d.c. non solùm. §. j. & inibi notat Ioan. Andr. & Rota in nouis ccccxij. licet posset huic inductioni respōderi, quòd nouata post appellationem ab interlocutoria, & post inhibitionem canonicam, reuocētur statim ante omnia, priusquā constet veram esse appellandi causam: non tamen postea quàm apparuerit, eam iniustā & falsam fuisse: & hoc forsan sensit gl. in d.c. non solùm. in verbo, reducendum, versi. redeundo. Ve-
4 rùm generaliter est in hoc tractatu cōsiderandum, † attentata tunc esse ante omnia reuocāda, cùm nouatio fit à iudicē, vel ab aduersario: non tamen vbi nouatio fit à tertio qui nō litigat. Etenim nouatio ista non reuocatur per hoc auxilium lege pontificia, & Cæsarea decretum. gl. celebris in d.c. non solùm. in verb. reducendum. gl. in l. creditor. ff. mand. in verb. non posse. Panor. in c. pro illorū. col. iij. de præben. idem Abb. in c. bonæ. col. pe. de appella. Bal. in c. super quæstionum. de offi. deleg. col. ij. idē Bal. in l. vlt. in prin. col. vlt. C. de appel. Feli. in c. cùm super. col. iij. de re iudi. Præpo. & alij in d. ca. bonæ. col. vj. quicquid scripserit Bald. Nouel. de dote. xij. par. col. antep. nec etenim probat contrarium tex. in c. ex parte A. de testib. quia fit inibi reuocatio attentatorum ex eò quòd tertius habuit causam à iudice nouante, & attentāte: sicuti perfatetur id verum esse Nouel. authoritate gloss. in dicto cap. non solùm. in verb. reducendum.

5 ¶ Hæc verò de appellatione iudiciali. † Nam in appellatione extraiudiciali attentata ea pendente, non reuocantur ante omnia, sed pendent ex futuro euentu: quia reuocantur cum probata fuerit vera causa appellandi: vt deniq; sit idem quod in appellatione à sententia interlocutoria: est ad hoc glo. illic ab omnibus ferè recepta in d.c. non solum. Idem tenent Abb. in cap. cùm nobis. col. v. de elec. Francus post alios in cap. bonæ. de appellation. vbi Præpos. scribit hanc opinionē communem esse: quam etiā sequitur Guido Pap. consil. cxxxviij. probat text. in c. cùm inter. de elect. nec vrget in contrarium tex. in d.c. bonæ. quia in eo casu probata fuit veritas causæ appellandi ad reuocationem attentatorum, quamuis ad appellationē ipsam iustificandā satis fuit probare, appellationem propositam fuisse ex causa verisimili & probabili. Quod tamen non sufficit ad effectum, vt reuocentur attentata, tametsi Abb. & Dec. ibi existimēt in appellatione extraiudiciali ad reuocationē attentatorum sat esse, appellatum fuisse ex causa verisimili, & probabili. Nos etenim Inno. secuti opinamus text. in d.c. bonæ. esse ita interpretandum, vt modò explicuimus. Nec tamē dubitamus, attentata post appellationem extraiudicialē nulla esse statim quo ad legem. si vera sunt quæ superius tradidimus de attentatis post appellationem iudicialem ex Abb. in cap. consuluit. de appel.

¶ Postremò in hac attentatorum materia oportet admonere, etiam nihil esse nouandum pendente nullitate: nam
6 sententia, quæ dicitur nulla, non est executioni mandanda, & ideò † quæ fuerint attentata pendente lite super nullitate sunt reuocanda ante omnia: quod deducitur ex Bart. in l. j. C. quando prouo. non est necesse. nu. 18. idem ferè voluerūt Baldus in authen. quæ supplicatio. ad finem. C. de precib. impera. offe. Iason in l. j. nu. 1. C. de bonorum posses. secundùm tabulas. tametsi Bald. post Innoc. in cap. cùm in iure. de offi. deleg. censeat. attentata pendente nullitate nō esse ante omnia reuocāda, licet nihil debeat nouari pendente nullitate, sic etenim Bal. in dicta authen. quæ supplicatio. Ex Innocentio adnotauit idē Vitalis in tractat. Clausularum, cap. nullitate pendente. Ange. & Imola in l. iiij. §. cōdemnatum. ff. de re iudica. Rota in nouis cclxxx. authoritate textus in l. vltima. C. de ordi. cognitio. idem latè probat Francus in cap. dilecto. q. x. de appel. scribens, non impediri executionem sententiæ ex eo, quòd super nullitate ipsius lis pendeat principalis, sitque de ea principaliter actum, quod ex Inno. in d.c. cùm in iure. Angelo & alijs in d. §. condemnatum. adnotauit asseuerans, non esse cōtrarium ex Bartoli conclusione deduci: & veram esse opinionem Innocentij. Cui tamen responderi poterit, quòd illic suberat suspicio maxima nullitatem calumniose tractari. vnde mirum videri non debet, non fuisse ante omnia reuocata, quæ fuerunt pendente nullitate attentata. Quamobrem priorem sententiam probare videntur Pau. & Alexan. in d. §. condemnatum. & Sali. in l. j. C. ne tertiò prouocare.

¶ Tandem in hac quæstione adnotandum erit, quandoque nullitatem per exceptionem opponi ad impediendam executionem: & in hac specie, an executio impediatur, tradidere Barto. Alex. Ias. & Ripa post alios in d. §. condemnatum. idem & nos forsan paulò post summatim tractabimus. Etenim hic casus non omninò conuenit propositæ dubitationi: quia iudex executor de exceptione ista cogniturus

est, tenetúrque super ea tacitè, vel expressim sententiam dicere. Quandoque principaliter agitur de nullitate ad rescissionem sententiæ, vel cius actus, qui nullus esse censetur: tūc sanè opinor magis receptum esse, nihil fore nouandum pēdente hoc iudicio, donec finita sit nullitatis causa. Huius opinionis authores sunt Barto. Bald. Paul. Alexand. & Iason, quorum modò meminimus. Quòd si nouatio facta fuerit ante inhibitionem iudicis superioris, qui de nullitate cognoscit, non erunt attentata reuocanda ante omnia: reuocabuntur tamen omninò, si fuerint post hanc inhibitionem attentata: sicuti visum est Paulo Castrensi in d. authen. quæ supplicatio. & Francisco Ripæ in dicto §. condemnatum. numero 28. idem sensit Vantius de nullitatibus. capi. quot, & quibus modis. nu. 30. licet contrarium teneat Rota in dict. decisione cclxxx. in nouis, quam pro seipso falsò citat Franciscus à Ripa, cùm expressim Rota responderit, non esse reuocanda ea, quæ etiam post inhibitionem fuerint attentata.

¶ Quod sequitur Francus in capitul. dilecto. de appellatio. numero 43. atque ita multa poterunt conciliari, quæ passim in vtranque huius dubiæ quæstionis partem solent adduci.

¶ Est igitur non alienū à nostro instituto inquirere, quonam modo nullitas principaliter, aut incidenter in iudicio tractetur: si quidem passim hoc prācticis contingit: & tunc potissimè dubitatur. cùm aduersus sententiam ita quis conqueritur: dico sententiam nullam esse, & si qua est, appello.
7 Etenim esse hanc nullitatem deductam principaliter, non incidenter, voluerunt Bartol. in l. si expressim. ff. de appellatio. nume. 3. & illic Imola columna sexta. Iacobus Butricar. in l. prima. C. quando prouocar. non est necess. Anchara. in clementina prima, columna iiij. de appella. Iason in l. Titiæ textores. §. j. ff. de legatis primo. Francus in cap. dilecto. de appellatio. quæstio. xlviij. & quæstio. lviij. idem Ias. in l. j. colum. iij. ff. de iustitia & iure. quorum opinio communis est, secundùm Dec. in dicto capitu. dilecto. colum. vlti. Alexan. consi. ij. lib. iij. nume. 14. & Sebastia. Vantium, de nullitatibus capit. quot, & quibus modis nullitas proponi possit. nu. 12. tametsi Sali. post gl. ibi in d. l. j. C. quando prouoc. non est necess. & Lanfran. in capit. quoniam contra. de probat. in verb. interlocutoriæ. numero 59. contrarium probare conentur, asserentes in præscripta specie, nullitatem deduci non principaliter, sed incidenter. Alijs verò modis in iudicium deduci principaliter nullitatis causa: vt constat ex Bar. Franco, & Sebastiano Vantio in locis modò commemoratis: habétque hæc disputatio nonnullos maximi momenti effectus.
Nec ambigi poterit, tunc causam nullitatis deduci principaliter: cùm dicitur sententia, vel actus nullus, eiúsque rescissio petitur absq; vlla mentione appellationis: quod omnes fatentur, nec de hoc quisquam hactenus dubitauit.

¶ Sed etsi verum omninò foret, attentata pendente nullitatis quæstione principaliter tractata, non esse ante omnia reuocanda, quod superius diximus: attamen vbi nullitas principaliter deducitur simul cum appellatione, sunt reuocanda ante omnia, quæ fuerint nullitate pendente attentata, propter appellationis priuilegium, quemadmodū fatentur Cuma in d. l. si expressim. Francus in d.c. dilecto. q. ix. num. 25. & Sebastianus Vantius in d.c. quot modis nullitas proponi possit. num. 34.

¶ Verùm præter alios effectus, qui constār ex hoc, quòd nullitas tractetur principaliter, vel incidenter, ille potissimùm à nostris commemoratur, qui traditur in d. l. j. C. quando prouoc. non est necesse, & in capit. dilecto. de appellat. in cuius examine non prætermittam initium sumere à Bartol. in d. l. si expressim. nu. 10. ff. de appel. is etenim scribit, quòd vbi nullitas fuerit incidenter tractata: quia condemnatus simpliciter appellauit, & deserta sit appellatio: poterit iterum causa nullitatis non obstante desertione proponi & examinari. Nam per desertionem videtur renunciatum illi nullitati, quæ suberat incidenter appellationi, non autem illi, quæ principaliter ac distinctè poterat in iudicium adduci. text. optimus in d. l. si expressim. ex quo idē erit † si is, qui
8 appellauit fuerit in causa appellationis victus. Quam opin. Bartol. sequuntur Doct. communiter, præsertim Panor. in d.c. dilecto. nu. 9. Francus in quæst. lviij. ibidem Imo. in d. l. si expressim. nu. 16. Soci. consi. x. vlti. col. lib. iiij. sed quia Barto. idem vult, vbi deserta fuerit appellatio, quæ fuit in hunc modum proposita: dico sententiam nullam, & si qua est, appello: oportet rem illā vlterius explicare: si quidem sub hac forma inest nullitas, & tractatur principaliter. Est igitur distinguendum, an appellans in causa appellationis fuerit

Universidad de Deusto
Biblioteca

victus.ac succubuerit:an deserta sit ab eodē appellatio.Priori etenim casu planē procedit distinctio, vt iterum agi non possit de nullitate, quæ principaliter deducta est in iudiciū. l.ij.C.si ex falsis instru.l.vlt.C.de fide instru. poterit tamen agi de nullitate, vbi ea sub appellationis nomine incidenter tractata & examinata fuerit, quod probare videtur text. in cle. j.de re iudic. Ea etenim, quæ summatim, & incidenter fuere examinata, poterunt etiam finito eo examine, iterum principaliter tractari.c.veniens.in ij.de testib. nec sententia lata in principali præiudicat incidenti, de quo nō fuit præmissa plena causæ recognitio.l.à diuo Pio.§.si super rebus.ff.de re iud. l.pen.ff.de his,qui sunt sui vel alieni iur. l. si quis à liberis. §. meminisse.ff.de liberis agnosc. Atque ita distinctionē istam in hac specie admittendā esse censent Bart. in d. l. si expressim.nu.3.& in l.j.C. quādo prouo.nō est necess.col.pen.Pano. & alij.nu.9. in d.cap.dilecto.de appel.& illic optimē Franc.q. xlviij.nu.115.Imo.& alij in d.l.si expressim. Quorum opinio communis est, eámq; idem Francus probauerat q. xlvj. nos verò idem asseueramus ex his etiam, quæ in simili quæstione responderunt Alexan.consi.lxxix.lib.ij.nu.4. Deci. consil. xcvj,lib.j.Feli.in capitul.ea quæ.col.j.de re iudicata.Huius autem distinctionis posterior pars tunc obtinet, cùm simpliciter iudex superior pronunciat, malè appellatum fuisse,& optimè iudicatum,etiam si nullitas incidenter,& obiter in iudicium accesserit, in eóq; fuerit examinata, non erit locus vlterius eandem principaliter prosequendi, si ab hac vltima sententia non sit prouocatum, quemadmodum voluere Io. Lignian.in clem.si appellationem.vlt.col. de appella. Panor. in c.dilecto.nu.10,col.iiij.vers. item aduerte, & ibi Francus q.xlviij.nu.116.idem Imo.in d.l.si expressim,nu.9.licet Anto, in dicto cap.dilecto.contrarium senserit.

Quòd si deserta sit appellatio, tunc iterum est distinguendum.Nam vbi incidenter in causam appellationis accesserit nullitas, quod regulariter fit.l.Cornel.pia.ff.de iure patron.l. quædam mulier.ff.famil.hercisc. l.si is quem.C. de libe. caus. tunc deserta ipsa appellatione, cēsetur deserta & ipsa nullitas, quæ appellationi accedat: poterit tamen principaliter iterum nullitas deduci in iudicium, tex.optimus in ca. licet. de senten.excō.in vj.in ipsum probari cōmodè potest ex ca. cōcertationi.de appellat.in vj.tenet expressim Dec.in c.cum sit Romana, de appellat,nu. 72. non tantùm in appellatione extraiudiciali:quod Pan. ibi probat: sed etiā in appellatione iudiciali:cōtra eúdem Panor. tametsi Francus inibi conetur in vtraque appellatione defendere, causam nullitatis appellationi accedentem ex iuris intepretatione, deserta appellatione, desertam itidem censeri, vt tandem non possit vlterius in iudiciū deduci.Idem asserit Guido Papæ cōsi.xxxviij, nu,9.Quibus suffragatur Bal.in l.j.C.de senten. præfecti præto.quē Trācus idē sequitur in ca.interposita.§.illę deniq;.iiij. q.de appellat.scribens,quòd qui renunciat expressim appellationi, censetur etiā renunciare nullitati, quæ ipsi appellationi iure accessoria est.Locus autē Baldi falsō citatur à Franco,& ideo negatur eius authoritas à Deci. scribit etenim id Bald.in l.j.nu.1.C.de senten. ex peri.recitan,sed & hoc ipsum verū est,nec propositæ conclusioni aduersatur. Nam appellatione deserta, itē & ipsa nullitas deserta est, quæ venit accessoria in causam appellationis:& ideo nullitas principalis, ac principaliter poterit in iudicium iterū deduci: sicuti idē Francus explicat in d.c. dilecto. q. lvij. ex Baldo in l.tale pactum.§.qui prouocauit, xiij. quæstio.ff.de pactis. Imo, in d. l. si expressim,nu. 16.& Specu. titu.de sententijs.§. iuxta col.pe, versi.quid ergo, si appellatur à sententia nulla?Hoc ipsum etiā sensit Bar.in d.l.si expressim.nu. 19.quē multi sequūtur.Et his accedit ratio satis vrgens ex his,quæ proximè tradidimus. Nam vbi iudex,ad quem prouocatum est,pronunciat, malè appellatum, non tollitur prosequutio nullitatis principalis, & quæ principaliter in iudiciū deduci potest: licet actum sit in examine appellationis de nullitate incidenti, & accessoria ipsi appellationi. Ergo idem erit fortiori ratione, vbi appellatio,cui accessit nullitas incidenter,fuerit deserta.

¶ Verùm,vbi nullitas simul cum appellatione principaliter in iudiciū adducitur,& deserta fuerit appellatio: maior contingit controuersia:siquidem placuit quibusdam, tunc deserta appellatione, non esse vlterius locum prosequendi nullitatem quasi commune sit tempus appellationis prosequendæ,& ipsius nullitatis examini, ac diffinitioni. Huius sanè opinionis authores sunt Inno.in cap.sæpe.de appellat. Bal.in l.qui testamento.ff.de excusat. tuto.Sali.in l.j.C.quando prouocare non est necess. hoc deducens ex glosi,ibidem. & Cuma. in d.l.si expressim. col. iij.à quibus libenter dissentio cōtrariam 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 præclusa est via nullitatem ipsam probandi,& prosequendi.Sic deniq; in specie opinionem hanc,quam nos probamus,probauere Bar. in d.l. si expressim.nu.10,& ibi Imola nu.16.Panor.in d.cap.dilecto.nu. 9.& ibi Francus quæstio.lviij.Socin.cōsi.x.col.vlt.lib.iiij.quorum opinio mihi communis videtur,ac frequentiori suffragio interpretum probata?dicircò censeo,eam tutiorem esse, & seruandam fore,quamuis qui priori loco fuere citati contrariam sequantur:non enim video locum aliquem iuris canonici,vel ciuilis, vbi eorum sententia probetur, præsertim quia causa nullitatis ita principalis est in hoc casu, vt ipsa causa appellationis:quod superiùs probauimus.

EX CAP. SEQVENTI.

SVMMARIVM.

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

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

CAPVT XXV.

PROXIMO in capite attigimus,an pēdente nullitatis causa sit aliquid nouandum,possítve nouari,& obiter præmisimus, quandoq; executionem sententiæ impediri per nullitatis exceptionem: id verò hac in parte latiùs examinare cōstituimus ex eo, quod passim practicis obuium sit,& ad cuiusdam Regiæ constitutionis intellectum maximè conducat. Constituenda igitur est conclusio quædam in hunc sanè modum,Sententiæ executio nullitatis exceptione non aliter impeditur,quàm si ea probari expediriq; intra breue tempus possit.Nam cùm sententia transierit in rem iudicatam, & eius executio sit summarim agendum ad eam impediendam,quod altiorem indaginem requirat.l.à diuo Pio.§.si super rebus.ff. de re iudi. idcirco conclusionem istam iure veram esse opinantur Rot. iudices decis.cclxxx,in nouis.Bar.& omnes in l.iiij. §. condēnatum.ff. de iudi,Bal.in l.ab executore.nu.7. C. quorum appellat.non recipi.Franc.in capit.dilecto, de appellat. quæstio. x. Matthæ. de Afflict.decision. Neapolit.cclxxxiij. text. opti. & illic Docto.in l.vltim. C.si ex.falsis instrument. quam opinionem communem esse testantur Alexand. in consil.xxxiij. numer.9.lib.j. & Sebastian.Vantius in tracta.de nullitatibus, c.quot,& quibus modis nullitas proponi possit.nu.32.Idem fatentur Alex. Iaso.& Iunior in d. §. condemnatū.col.j.& ij. præsertim Francis.à Ripa.Quibus adde Rebuff.parte j. super leges Regias, titul. de sentent.execut.art.vij. glos.x. num. 4. qui nu.8.asserit in regno Franciæ non posse nullitatem proponi,nec tractari absque appellatione. Eundem legere quisquam poterit in tracta.de supplicationib.artic. vij.glos.j.vbi tradit,an in eodē regno admittatur nullitatis allegatio contra sententiam principis, eiúsve supremi senatus: tangítque ibidem, an id iure communi probari possit. Ex his apparet, quanam ratione intelligendus sit textus.in d.§. condemnatum.l.si expressim.ff.de appel.capit.j.de re iudic. clement. pastoralis. eod.titu.l.j.C.quando prouo.non est necess.l.j. C. si à non comper.iudic.quibus probatur, sententiam nullā non habere vires, nec effectum sententiæ. nec esse mandandam executioni.Id enim verum est, modò summariè, & statim probari valeat ipsa nullitas:secus autem respondendum erit quoties hæc exceptio longius examen requirat.

¶ Huic verò conclusioni est & altera subiiciēda,quæ ma-
1 nifestè dictat,† non esse impediendam executionem trium sententiarum conformium per exceptionem nullitatis.Hæc constat in clemen.j. de re iudic.cuius decisio eam rationem habet, quòd latis tribus sententijs,quæ sunt sibi ipsis cōformes, maxima oriatur calumniæ pręsumptio aduersus volentem exceptione nullitatis earum executionem impedire. Etenim vehemens admodum est præsumptio pro illa sententia, quæ per appellationem, aut supplicationem suspendi non potest,iuxta ea, quæ traduntur in cap. in præsentia. de renun.& in cap. quoniam contra.de probat.sic regia lege sancitum extat, sententiam in secunda instantia reuisionis latam apud suprema Regis tribunalia, tradendam fore executioni non obstante nullitatis exceptione,aliáve oppositio ne quacunque. l.xxv. titu.iij.lib.ordi. ij. ☙ Hodie.l.secunda. tit.decimonono,lib. quarto Recopil. ❧ & l.xliij,in pragm. Regum Catholicorum. ☙ Hodie.l.quinta titu. duodecimo lib. quarto Recopil. ❧ Idem adnotauit Guido Papæ quæstion. 50. scribens non impediri executionem apud Gallos sententiæ latæ in Parlamento principis, etiam in prima instantia, per exceptionem nullitatis.Quia illa adhuc pendente supplicationis iudicio executioni tradenda est more, atque vsu forensi eiusdem regni. Regia verò lex apud nos hoc ipso æquissima est,quòd ea sententia non possit per appellationem,aut supplicationem suspendi.Sed & in eo casu,quo sententia prima lata in prætorio Regis mandanda foret executioni non obstante supplicatione, quæ admittēda est absque præiudicio executionis, sub cautione idonea peragendæ:item & in eo similiter casu,quo secunda sentētia sub eadem cautione traditur executioni non obstante supplicatione secunda, quæ ad ipsum Regem proponitur: de quibus tantisper tractaui cap. xxiij.nu. 8. posset optimè admitti vsus ille forensis,cuius Gulię.meminit in dicta quæstion. 50. vt minimè impediatur executio sententiæ per exceptionem nullitatis.

¶ Potissimum hoc placet,quia in prætorio principis,quo ties nullitas opponitur cōtra processum ipsum in prima. vel in secunda instantia,ex eo,quòd ordo iuris non fuerit seruatus,etiam si iam sit conclusum in causa:admittitur opponēs nullitatem ad allegandum,& probādum intra certum diem, vt fiat reparatio eorum, quæ videntur minus solēniter facta fuisse:& habentur rata ea omnia,quæ acta sunt iuris ordine non seruato,aut quandoque iterum repetuntur. iuxta gl. & illic Doct.in l.mutari.ff.de procurat. notant in specie ista, & expressim Matthæ.de Afflict.decis.cclxij.col.vltim. & Guido Papæ in dicta quæstio. 50.quibus illud est adiiciēdum,plures posse contingere defectus in ea cognitione causarum, quæ apud suprema principum tribunalia expeditur, ex quibus non debet ita facile censeri processus nullus,ac si factus esset apud iudicem aliquem inferiorem,quemadmodum Rebuffus tradit in dicto tracta. de supplicationib. articu.vij. in gl.j. qui alios allegat,præsertim Inno.& Feli.in cap. in causis. de re iudic. Matthę. de Afflict. decis. cclxxxiij. Parisien. consil. ccxviij. lib.j. Regia verò constitutio , & Clementis Papæ responsio sunt non ita indistinctè intelligendæ,sed aliquot expositis interpretationibus ad earum expeditiorem intellectum, facilioremq; praxim, vt verè appareat,quando nullitatis exceptio impediat executionem trium sententiarum cōformium,aut eius,quæ vltima est in regio prætorio, quęque supplicationem non admittit.

2 ¶ Primùm igitur sunt qui censeant, † aduersus tres sententias conformes, admittendam esse nullitatis exceptione ad impediēdam executionē, vbi nullitas ipsa notoria est, & euidēs ex actis:huius opinionis authores sunt Oldra. consil. cvj.Bal.in l.j.C.ne liceat tertiò prouocare.Cardin. & Bonif.in d.clem.j.de re iudi.Fran.in cap.dilecto.de appe.q.lij. Corneus consil.cciiij.ij.libr.Imo.in l.de pupillo. §. qui opus.ff. de noui ope.nunci.Domini.consi.xxiiij.Iaso.consi.xliij.col.j.lib.iij.Gratus consi.lxxij.consi.lxxx.& consi.lxxxv.col.j.rursus idem Domini.consi.xcv.col.j.text.opti.& illic Felin.in c.inter cæteras. de re iudica.Iaso.in l.j.nu.8.ff.de noui oper. nunciat. idem Iaso. in l.si is,ad quē.col.iij.ff.de acqui. hæred. Curtius Senior cōsi. lix.col.vj.Cur.Iunior in l.sub prætextu.C.de trāsact. Alcia.lib. j.de verb.sign.col.xxj.Aymon in cōsi.iij.col.j.Io.ab Amicis in consi.cxxviij.quorū opinio cōmunis est,cui videtur suffragari tex.in l.veteres.ff.de itinere,actuq; primat.Ex quibus vt propriè tot authorū mentē explicemus,constat,non idē respondēdū fore, vbi nullitas,quæ obiicitur, offertur cum probatione statim,& incontinenti,vt aiunt.assumenda:& quæ hoc modo offertur:nam etiam hac nullitate ita opposita,nō impeditur executio trium sententiarum cōformium, vt resoluunt Alex. Iaso. & apertius Ripa in l.iiij. §.condemnatum.nu. 15.ff.de re iud.alioqui si nullitas,quæ obiicitur, atq; offertur cum probatione ipsa statim, & incontinenti assumenda,impediret executionē trium sententiarum conformium,profectò parum vtilitatis induceret d.clementi. cōstitutio,ac fere nullam vim maiorem tribuisset tribus sentētijs cōformibus, quàm vni,quæ trāsisset iam in rem iudicatā,iuxta ea, quæ in initio huius capitis adnotauimus.Vnde opinio quorūdam, qui dubitarunt, admittendam fore exceptionē notoriā, & euidentē nullitatis contra tres sententias cōformes ad impediēdam earum executionem: vt dubitare visus est Imo.in d. clem.j.col.iiij.Rom.in sing.cclxxxvij.& iuniores quidā in d.§. cōdemnatū.est accipienda in hunc sensum,vt procedat,quoties nullitas nō est notoria ex actis,sed aliunde.Atq; hæc itē sunt maximi momenti ad intellectū regiæ cōstitutionis. tametsi Guido Papæ in d.q. 50.senserit,nō esse impediendi exe cutionē sententiæ latæ in regio prætorio,quoties ea est executioni mandanda cautione data,pendente adhuc supplicatione,propter exceptionē nullitatis,quæ euidens sit ex actis.

¶ Secunda constat interpretatio , vt admittenda sit nullitatis exceptio ad impediendam executionē trium sententia rum cōformium,quoties executio semel facta,minimè posset retractari,quod notant Cardin.in dicta clem.j.col.ij.Bald. in l.si feriatis.ff.de arbit.Rom.in sing.cclxxvij. Paul. de Castr. Alex.Iaso.& Ripa numer.21.in d. §. condemnatum.ex Cyn.& Bald.in l.ab executione.C.quorum appel.non recip.

¶ Tertia nihilominus constituitur ad eandem constitu-
3 tionem conclusio,† secundùm quam,in pœnis,quę postmodum reuocari ac retractari possunt,etiā in criminalibus causis,& quæstionibus tertia sententia primis conformis, non obstante nullitatis exceptione tradi debet executioni.

¶ Hanc conclusionem exponit gl.in d.clem.ij.cōmuniter inibi recepta,in ver.quamuis.Ex qua & illud solet fæpissimè adnotari,quòd licet alioqui dictio,alius,implicet similes causas,& qualitates.c.de rescrip.gl.in l.si fugitiui. C. de ser.fugit. tamē si adiiciatur dictioni vniuersali,cōplectitur quascunq; etiam dissimiles, qualitates:sicuti eiusdē gl.memores respōderunt Imol.ibi,Pan.in cons.vlt.lib.j.Soci.consi.iij.col.vlt.lib. iij.atq; ita Romæ sententia pronunciatum fuisse asserit Lud. Gome.in reg.de triennali.q.ij.& licet Felin. in d. c. sedes. col. vij.& Iason in l.si vnus. in fine principij. ff. de pact. videantur dubitare,an vera sit prædicta communis adnotatio. Decius tamen in d.c sedes.eam defendit,vt saltē procedat iuxta materiam subiectam, & perpensa diligenter ratione legis,& ipsius dispositionis,de cuius interpretatione tractabitur.

¶ Quartò animaduertēdum est,non esse necessarium ad effectum dictæ clementinæ constitutionis,quotres cōformes sententiæ latæ fuerint successiuè absq; alterius dissimilis mediā pronunciatione,cùm satis sit,eas latas fuisse in ead. causa, secundū Pan.& Barb.declaratio.d.cle.sicuti.nec sufficeret vna sētētia lata simul à tribus iudicib.vt illic explicat Bonif.col.ij.

¶ Quintò est eadem clem.constitutio intelligenda etiam in tribus sententijs interlocutorijs.Nam tradentur executio ni si fuerint conformes,non obstante nullitatis exceptione. glo.ibi communiter probata in d.clem.j. Alex.in rub.ij. de re iud.Fel.in ead.rub.col.v.Rota in nouis cxiij.Abb.in c.causam. matrimonij.de offic.deleg.col.ij. tamersi alioqui regulariter appellatione sententiæ intelligendum est de definitiua, non de interlocutoria.gl.Abb.& Fel.in cap.cum olim.de test.glo. item in leg.j.§. biduum. ff.quand.appel.sit. obtinet ergo hæc quinta conclusio propter eandem rationē, quæ deducta ab eiusdem constitutionis mente planè probat,idem esse respōdendum in sententijs interlocutorijs,quod & in definitiuis, præsertim quia & verba ipsius constitutionis id ipsum significant,dum in parte prima simpliciter sententiæ meminit,in secunda verò expresse de definitiua respondet.

¶ Sextò , illud in controuersiam venit,an tres sententiæ conformes sint exequendæ, an differenda earum executio propter exceptionem nullitatis obiectæ à tertio, qui non litigauit, nec fuit per eas condemnatus. Quam quæstionem superius examinauimus,c.xv.nu.9.

¶ Septima, his accedit non omninò aliena, imò satis cōcinna interpretatio,vt executio suspendi debeat, si aduersus tertiam sententiam alijs omnino conformem obiecta sit nullita-

Universidad de Deusto
Biblioteca

4 nullitatis exceptio ex eo,quod †iudex, qui eam pronunciauit non habuit iurisdictionem ad cognitionem causæ, nec ad eius definitionē.quasi hic defectus adeò sit potēs, quòd impediat trium sententiarum conformium executionem: quemadmodum in specie ista tenuerunt Anchar. & Abb.in d.elem.i de re iudica.Domi.in consil. xxiiij. col. v. Fel.in c. ea quæ,col.ij. de re iudic. idem in ca.pastoralis. col.iiij. de excepprio.nouiores in l.iij.§.condemnatum.ff.de re iudic.Alex. in consil.lxxvij.nu.8.lib.ij.Bal.in l.generaliter. col.j.C.de episcop. & cleric.Roma.consil.xlij.& consi.cxv.Paul.Cast.consil. xcix. lib.ij.Hipp.in sing.x.idem in l.vlt.nu.49.ff.de iurisdi. omni.iudic.Ludo.Gom.in tract.vtriusq; signaturæ.nu.75.quibus adstipulatur gloss. insignis in clem. vnica. de sequestra. poss. & fruct.in verb.non obstāte. Quam sequuntus illic Card. Abb. &Imo.ex ea notantes, sublata nullitatis exceptione nō censeri sublatam illam,quæ à defectu iurisdictionis procedit.ad idem est optima glossa.in c.nostra. in verb.momenti.de procurat.& in simili glo.in c.exceptionem.in verb.condemnandus.de except.& alia in c.super eo. de crim.falsi.tradit Barb. in c.iurauit.col.iij.de probat.qua ratione Regia lex ij. tit. xv. lib.iij.ord.✠ Hodie.l.secunda tit.17.lib.4.Recopil.✠ Quæ statuit exceptionem nullitatis opponendam esse,aut de nullitate agendum fore intra sexaginta dies à tempore latæ sententiæ:erit fortasis intelligenda,vt procedat in alijs nullitatibus,nō in ea,quæ à defectu iurisdictionis oritur. Et quātis visum fuerit quibusdā hanc regiā constitutionem diē istam præfigere allegationi nullitatis contra sententiā, vbi agitur per actionis viam de nullitate: quasi perpetua sit exceptio nullitatis,vt obiici possit per exceptionem nullitas quocunque tempore:ego contrariam sententiam potius probarem ex mente legis:& ideo existimo exceptionem nullitatis contra sententiam, iure Regio non esse admittendā post sexaginta dies. Quod poterit multis comprobari: sed præcipuè quia vbi exceptio principalē vim habet ab actione,nec consistit in puris exceptionis viribus,perpetua non est,imò perit perempta ipsamet actione. sicuti ex l. vlt.ff.rem rat.haberi.& l.pure.§.vlt.ff.de doli except. deducere videntur Bar. in l.ij.ff. de except.Alex.Paul.& Ias. in l.nam & postea. §. si minor. de iureiur.Paul.in l.Titia Seio.§.vlt.ff.de legat.ij.Felin.in c. si autem.col.v.de rescript. vbi hoc sensere Abb.& alij. Sed & eleganter idem explicāt Decius ibi,& Soci.in d.l.j.ff. de except. idem in l.qui agnitis.nu.16.ff.eod.tit.quasi secus sit, quoties exceptio solis exceptionis viribus innititur, nullā vim principalem accipiēs ab actione.d.l.pure.§.vlt.is enim, qui potest agere actione illa principali,à qua exceptio potissimum vires accipit,nec agere vult intra tempus datum ad agendum, nō poterit postea vti exceptione illa,quæ omnino, & potissimè oritur,ac vim habet ab actione sibi iure concessa.Vnde minor læsus nō poterit per exceptionem restitutionis in integrum beneficium consequi,nec obtinere, si intra diem à lege datam ad eam petendam, omisit eo auxilio agere, atq; illam petere: quod Paulus Castr. Alex. & Ias. notat in d.§. li minor.atq; hæc obiter dicta sint ad Regiæ legis intellectum. Cæterùm contra hanc septimam interpretationem solet deduci authoritas glo.in d.clemen.j.de re iudic.in verbo,pendere. quam inibi sequuntur Card. Imol. & Bonifa.col. viij. Corset.in repertorio, in verbo, fori competentia. Barb. in rubr.de foro compet.constat enim ex d.glo. tres sententias conformes mandandas fore executioni, etiam si obiiciatur nullitas, quæ oritur à defectu iurisdictionis ipsius iudicis: qui sententiam definitiuam pronunciauit post appellationem iustè ab interlocutoria propositam: quam iustam, & rectam fuisse pronunciatum est à iudice superiori. Attamen vtraq; opinio iure defendi potest. Nullitas siquidem, quæ oritur à defectu iurisdictionis tunc impedit executionem trium sententiarum conformium, cùm nullam vnquam iurisdictionem is iudex habuit ad eius causæ cognitionē, vel definitionē:quippe qui ab initio iurisdictione omnino caruerit:atque ita est admittenda glossa in dicta clementi.vnica,de sequestra. possess. & fruct.at vbi iudex iurisdictionem ab initio habuit, quæ postmodum aliqua ex causa defecit, aut elisa est,tres sententiæ conformes erunt tradendæ executioni nō obstāte nullitate, quæ hac ex causa oriatur:quēadmodum probat gloss. in dicta clementi. j. de re iudica. sic etenim quæstionem istam definire videntur Angel. Aretin. in §. appellantur. Institut. de exceptio. columna vij. Alexan. in dicto consil.lxxvij.numero 8,& sequentibus.Franciscus à Ripa in dicto §. condemnatum. numero 25. id verò procedit ex mente glossæ & doctor. quoties tempore vltimæ sententiæ iurisdictio non erat omnino extincta, nec elisa, sed suspensa, & elidibilis ex futura iudicis superioris pronūciatione:vt in exemplo glossæ constat. & ideo 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 impediendā executionem trium sententiarum cōformium:quemadmodū expræmissa resolutione apparet,& Alex. in d.consl.xxvij. optimè probat. Idémq; Angel.& Ripa post glo. palam asseuerant:& optimè Paulus Parisius consil.cix.lib.iiij.col.ij.scribens aduersus tres sententias conformes non posse ad impediendam earum executionem opponi nullitatem procedentem à defectu iurisdictionis, quoties iudex iurisdictionē habebat,exceptione tamen elidibilem.

¶ Hinc sane deducitur,posse impediri executionē trium sententiarum cōformium,& verè impediri per exceptionē nullitatis ex eo procedentis,quòd sententia lata fuerit à iudice delegato per rescriptum,impetratum ab excommunicato. Rota in antiquis xxj. & Felinus in cap. exceptionem. col.iiij.de exceptionib.

¶ Octauo loco prædicta constitutio intelligenda est, & intelligitur vbi tres sententiæ verè sunt conformes: non autem vbi duæ sententiæ sunt latæ in principali,& tertia super
5 desertione appellationis: †nam in hac specie non obtinet responsio pontificis in d. element.j. imò potest opponi exceptio nullitatis aduersus has tres sententias,vt impediatur earum executio.Quod notant Rota in antiquis ccccxvij.Roman.in singulari cclxxxvij.Oldra.consil.cvj.ex quibus apparet,non esse duas sententias conformes,quarum altera lata est super desertione appellationis à priori sententia propositæ:& idem de tribus sententijs respondendum erit: sicuti respondet de duabus Corn. in consil.xiiij.& in consi.xxxviij. colum.ij.lib.iiij.& Aymon Sauillia.consil.clxxxiij.col.j.

¶ Nonò ex proxima interpretatione adhuc expendi & examinari poterit quod Rota scribit in antiquis ccccxxiiij. existimans,non dici tres sententias cōformes, quoties latis duabus sententijs conformibus tertia fertur, quæ pronunciat illas duas nullas fuisse:ac demum pronunciatur quārta quæ reuocat tertiam,& confirmat duas quæ primo latæ fuerunt. Eandem opinionem tenuerūt Rom. in sing.cclxxxviij. & Aymon in d.consi.clxxxiij.nu.3. dubius tamen. Vnde in hoc casu nō erit admittenda constitutio d.cle.j.imò poterit executio impediri, præsertim quia licitum est appellare à quarta sententia,quatenus tertiā super nullitate latam reuocat:vt fatetur Aymon, qui negat ab eadem appellari posse, qua ex parte duas primo latas cōfirmat, & est eis cōformis. Huic opinioni principali accedit, quòd ad hoc, vt sententiæ dicantur conformes oportet, in omnibus, & omnino conformes esse:sicuti eadem Rotæ decisio manifestè sentit. Cōtrariam opinionem possumus ex eo probare, quòd non est necessarium ad impediendam appellationem,quòd tres sententiæ sint omnino conformes. Satis enim erit, in aliquo articulo eas esse conformes, vt in illo admittenda nō sit appellatio: quod notant Paul. Castr. in consi.clxiij.libr.ij.Alex. consi.lxxvij.col.j.lib.ij.Dec.in consi.ccclxxxv: Curt. Iunior in cō si.xxx.col.j.Qua ratione cùm in nostra quæstione sint tres sententiæ conformes in principali articulo, consequitur plane earum executionem non esse impediendam , etiam si à quarta sententia fuerit appellatū super nullitatis quæstione. Hanc tamen cōtrouersiam ita dirimere conabimur,vt quoties à secunda sententia fuerit appellatū , & quia in eam appellationem adhuc nullitatis causa venerit, atq; ideo iudex tertiam pronunciauit, quæ duas præcedētes nullas fuisse declarat: si ab hac 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 executionem,quamuis ab hac quarta sententia possit appellari ea ex parte , qua de nullitate definiuit , & ad eum effectum, quòd nullitas possit iterum examinari. Quòd si latæ fuerint duæ sententiæ in principali conformes,à quibus appellatum non sit: sed tantùm aduersus eas propolita fuerit actio, vel exceptio nullitatis , & feratur sententia , quæ pronunciat , eas nullas fuisse , & ab hac iterum appelletur, & pronuncietur sententia reuocans primam, & declarans, duas sententias primas validas fuisse, eásque confirmat, tunc , ni fallor, locus erit decisioni Rotæ.. Non enim sunt istæ tres sententiæ conformes super principali. Idque probatur ex eo, quòd iudicium, in quo de principali agebatur, finitum erat per duas sententias, à quibus non extitit appella-

appellatum, nec de principali quæstione agi potest, donec actum & finitum sit iudicium secundum , in quo tantùm de nullitate controuertitur. Idcirco licet quarta sententia confirmet primas, non pronunciat super principali, super quo iam extincta erat quæstio: sed quia nō obstante nullitate in hac quarta sententia reuocatur secunda, & pronunciatur primas validas fuisse: ideo primæ confirmantur, id est, censentur liberæ à nullitatis vitio.

6 ¶ Decimò, non incongruè quæritur, †an illa sententia dicatur alteri conformis , quæ illam confirmat , adiecto tamen aliquo moderamine : aut sanè aliqua declaratione adscripta quæ aliquid priori sententiæ addat? & quibusdam placet,non posse dici, has sententias conformes:quia posterior aliqua ex parte diuersa est priori : quod not. Cyn. in l.j. C.ne liceat tertiò prouocare. quo in loco eleganter Angel. asseuerat , posse tertiò appellari à sentētia,quæ nouū grauamen infert,quippe quæ condemnet reum in id,de quo prior res sententiæ minimè tractauere:idem probant & sequuntur Bar.Soci.consi.xxxix.col.iij.lib.iiij.verſ. capio tertiū. Phil. Franc.in c.directè.de appel.nu.6. Aymon in d. consi. clxxxiij. ad fin.& Rob.Maranta in tracta.de ordine iudiciorum,part. vj.nu.270. c.de appellatione. Qua opinione passim apud supprema Regis tribunalia vtuntur aduocati supplicantes à sententia,quæ reuisionis dicitur , & secundo loco actis iterum visis ab auditoribus regijs pronunciatur,quoties ea priorem sententiam confirmat aliqua declaratione , moderatione, vel adiectione apposita.Etenim ab hac noua supplicatur adiectione, auctoritate Ang.Ego verò quoties poterit ex sententijs deduci,eas in aliquo conform es esse : quo ad hanc partem opinor non esse admittendam appellationem , nec supplicationē:nec fore impediendam executionem harum sententiarum, si ea fieri commodè potest pendente appellatione super noua tertiæ,vel vltimæ sententiæ adiectione: qua in re omnes mihi conuenire videntur.At si tractemus, sit ne admittenda appeliatio,vel supplicatio ab hac tertia,vel vltima sententia quantum ad adiectionem , censeo veram esse opinionem Ang.vbi super illa noua adiectione non fuerit in priori instantia,nec in primis sententijs actum tacitè,vel expresse,sed tantùm in vlt.instantia per sententiam fuerit definitum quod in d. noua adiectione continetur. Sed si noua vltimæ sententiæ adiectio tacitè, vel expresse fuit in primis instantijs,& sententijs tractata , examinata, & definita : non video qua ratione locus sit opinioni Angeli , quia non potest verè dici vlt.sententia prima super ea re, sed propriè vlt. atq; ita Ang.ipse in ratione,qua vtitur, hoc ipsum sentit : & ideò cautè opinio Ang.est admittenda,& cautius inquirendum est,an exempla, & species contingentes conueniant eius vnicæ rationi. Quamobrem ipsius Ang. verba hoc in loco adscribam.Hanc,inquit,legem limita,quod nō liceat tertio prouocare:subaudi,nisi per tertiam sententiam inferatur nouum grauamen : quia tunc ab illo grauamine nusquam extitit appellatum : ergo est opus appellatione. Pone exemplum, si iudex in tertia sententia condemnauit victū in expēsis omnium causarum: de quibus expensis non fuit habita consideratio per iudices primarum causarum , poterit etiam appellari ab ista tertia sententia pro expensis factis in d. tertia lite: quia de illis non est iudicatum nec primò nec secundò:& ideo potest appellari, quia semper est prima.Hęc Ang.cuius exemplum , & rationem liber altiùs expendere. Nam vbi expēsæ fuere petitæ ab initio litis:nec fuit facta cōdemnatio , nec absolutio , si hactenus super expēsis non est lata sententia nec absoluens,nec condemnans:& modò fertur sententia,in tertia instantia quę condemnat in expensis, trium,omniumq; iudiciorū præcedentium ,non constat sibi Ang.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 judicij, sed & in expensis priorum iudiciorum,vnde perpensa ratione Ang. licebit appellare ab vltima sententia.etiam propter expensas, primi , ac secundi iudicij. Nam vbi petitæ sunt expensæ,& iudex omisit earū condemnationem,non censetur absoluisse ab expensis: imo iure omissa est earum condemnatio secūdùm Anto.Imol.& Fel.in c.significauerunt.de exceptio.colum.ij.per l.j.C.si aduersꝰ. rem iudicat. iuxta glos.intellectum,quem communem esse fatetur illic Alberic.idem notat & repetit idem Imola in c.vltı.col.vlti. de exceptio. & poterit comprobari ex traditis à Felino in cap.cùm inter.de re iudic.num.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 hæc vltima sententia prima est super condemnatione 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 expensis, vel condemnando vel absoluendo,meminerint,ac item tertia idem fecerit,poterit appellari à tertia ratione expensarum vltimæ instantiæ, in quibus est prima, non tertia sententia : quod nusquā vidi admissum fuisse: nec opinor in praxi admittendum fore. Etenim frequentissimè vltima sententia condemnat in expensis vltmæ instantiæ , primis sententijs absoluentibus, vel condemnantibus : & sicut in principali non admittitur appellatio,nec supplicatio , ita nec ratione harum expensārum,de quibus ab initio iudicij actum est generaliter : quia petita fuit condemnatio expensarum : verùm vbi expensæ ab initio non fuere petitæ vsque ad tertiam instantiam, in qua fit condemnatio expensarum omnium præcedentium iudiciorum, eandem , & maiorem difficultatem habet opinio Ang.quia si appellatio admittenda est ratione expensarum vltimæ instantiæ,eodem iure foret admittenda quo ad expensas præcedentium iudiciorum : cum in omnibus lata sit vnica tantum sententia super petitione in vltima instantia proposita,quæ prima esse videtur.

¶ Vnde Angeli exemplum , vbi expensæ ab initio petitæ fuerunt , & super eis est facta semper pronunciatio expressa, non est in praxi admittendum , nec vnquam , quod meminerim, fuit admissum, cùm super omnibus expensis præsentibus , & futuris facta sit petitio. nec potuit fieri condemnatio super expensis vltimæ instantiæ ante sententiam in ea latā. Alioqui semper liceret appellare à quacunque sententia ratione expensarum vltimi iudicij, aut denique supplicare : quoties appellatio, vel supplicatio alioqui non admitteretur, si vltima sententia prima censeretur super expensis. Quod si in prima,& in secunda instantia non fuerit facta cōdemnatio expensarum petitarum ab initio , profectò nulla est ratio,quæ potius permittat appellationem ab vltima sententia ratione expensarum vltimæ instantiæ , quàm secundæ iuxta Panor. sententiam:aut quàm primæ: cùm & de his vnica tantùm sit lata sententia secundùm opinionem Imol. & idem erit quoties non fuere petitæ expensæ vsque ad tertiam instantiam.quo fit, non satis sibi constare Angelum ipsum in eius exemplo:idcirco si eius opinio expensārū specie admittenda est, quæ fortasis admitti potest vbi nulla est facta expensarum petitio vsq; ad tertiam instantiam: aut secundùm opinionem Imo.quoties petitæ fuerunt: & tamen omissa est condemnatio, non tantùm erit admittenda quo ad expensas vltimæ instantiæ,sed etiam quo ad omnes.

¶ Vndecimò prædictæ clementinæ constitutioni aptari potest & alia interpretatio: : an sit recipienda , seruandaque vbi latæ sint tres sententiæ , quarum prima condemnat in centum, secunda in octuaginta , tertia in sexaginta aureis? & Barb. in consi.x. lib.j. col.iij. existimat, has sententias tres esse & conformes in minori summa.c.j. de arbit. in vj.idem sentiunt Zanzelinus, & Card.in d.cle.j.num.2. quorum opinio.etiam si vera sit , tunc obrinebit , cùm ille , cui præiudicat diminutio quantitatis,consentit expressè, aut tacitè sententiæ latæ in minori summa, & denique omnibus quo ad illam minorem quantitatem.alioqui non potest horum authorum opinio admitti ex his, quæ ipse tradidi lib. ij. Varia. Resol.cap.ij.

¶ Duodecimo, licet alioqui frequentiori sententia receptum sit †executionem sententiæ impediri pendente lite super restitutione in integ.l. vnica. C. in integ. rest. postulata,ne quid noui fiat. Innoc.gl.Abb. & omnes in c. suscitata. de in integ. rest.Rota in nouis ccclxxix. Capel. Tholo. & illic Aufrer.q.liiij Paul.Parisi. consil.cix.col.vlt.l.iiij. Imol. Cuma.& Alex.in l.iiij.§. condemnatum. ff. de re iudica. vbi Ias. nu.26.& Ripa num.30. fatentur hanc opinionem communem esse contra Bart.ibi. Qua de re optimè Ripa tractat, & Rota in nouis ccclxlvj. attamen aduersus tres sententias conformes,vt earum executio impediatur, non poterit obiici quòd super restitutione in integrum lis pendeat. Bal. in l.vnic.col.vlt.C. ne liceat tertio prouoca.Alexan. in d.§. condemnatum.col.vlt. cuius opinio quandoq; Rotæ seruata & admissa fuit,quandoq; contraria, vt asserit Cassad. decis.j. de in integ rest.Nā contrarium tenet Sali.in d.l.j.C. ne liceat tertio prouocare.& Capel. in dict. q.liiij. mihi verò potiùs plac-

Universidad de Deusto
Biblioteca

placet opinio Alex. propter præsumptam à iure calumniam præsumptione admodum vrgenti, quæ in hac specie suffi-
cit. d. ca. suscitata. Item quia sententia principis mādatur exe-
cutioni propter summam eius authoritatem, etiam pēn-
dente lite super restitutione in integrum aduersus eam peti
ta. Sicuti secundùm alium intellectum ex d. c. suscitata. de-
duxerunt Inno. & Doct. ibi. Alex. Ias. & Ripa in d. §. condem,
natum. Vitalis in tract. clausula. c. nil nouari restitutione in
integrum pendente. Aufreri. in dict. q. liiij. Corse. in singul. in
verbo, in integrum restitutio. Capi. in Neap. dec. liij. quin &
opinioni Baldi refragatur quod no. glos. & omnes maxime
Bal. Ias. & Dec. in l. postquam liti. C. de pact. in gl. vlt. & tamen
ex eadem resolutione respondebitur.

¶ Decimotertiò, etiam si non impediatur trium sententiarum conformium executio per obiectionē nullitatis, im-
peditur tamen ratione solutionis expensarum, & fructuum,
si condemnatus allegat, & probat inopiam ex c. Odoardus.
de solutio. disputatq; Chassa. decis. xj. tit. de rescript, & nos in
simili multa scripsimus lib. ij. Var. resol. c. j. nu. 9.

¶ Decimoquartò prædicta clem. responsio non solùm obtinet in tribus sententijs conformibus, sed & obtinebit in
duabus conformibus sententijs, à quibus ex lege per prin-
cipem latam non est permissa, nec licita prouocatio: quod
Paul. Paris. placet in cons. cix. nu. 15. lib. iiij. post Bal. in l. vl. col.
vlt. C. de senten. & interlo. om. iud. qui idem tenent, quoties
prouocatio à duabus conformibus tollitur per statutum
hac de re validum.

EX CAP. SEQVENTI,

SVMMARIVM,

1 *Quid iura ciuilia de recusationibus iudicum statuerint.*
2 *Recusatio iudicis quo tempore sit proponenda?*
3 *Iure regio, quo tempore recusari debeant iudices summi prætorij, & au-*
ditores.
4 *Minor, & ecclesia, an sint in integrum restituendi ad proponendam caus-*
sam recusationis.
5 *Intellectus ad text. inc. si contra vnum. de officio deleg. in vj. & quid a-*
gendum quoties vnus ex pluribus inaicibus legatis recusatur.

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

CAPVT XXVI.

ETIAM si nulla humana lex hac de re fuisset in specie statuta, optime lector, ratio ipsa facillime ostenderet eorum iudicia nobis fugienda, omni-
busq; modis auertēda fore, quos propter odium inimicitiam, aliāmve causam suspectos habeamus, aut tan-
dem iustè opinamus, maximè amicos esse, & propensos hisce, qui nobiscum aliqua de re controuertunt. Idcirco æquis-
simo consilio factum est, vt nemo cogatur æquum ferre iu-
dicem, qui sibi sit aduersus, suspectus, & inimicus, capitulo quod suspecti. iij. quæstion. vlt. leg. apertissimi. C. de iudic. qua de re multa tradidere iuris vtriusque interpretes: potissimè Speculator, & è iunioribus Stephanus Aufre. in tractatu de recusationibus. Lanfran. in c. quoniam contra. de proba. in verb. recusationes. Præpo. in c. postremo. de appellat. & Ioan. Ferrarius in tractatu de recusationibus iudicum à quibus poterit quispiam plura petere ad hunc tractatum pertinen-
tia: nos etenim pauca hoc in loco tradere constituimus in ea quæstione, qua quæritur, quo tempore litis sit proponen
da recusatio aduersus iudices regios, qui summis prætorijs assistunt de omnibus totius regni grauaminibus iudicaturi.

1 ¶ Iure sanè ciuili, quoties† iudex ordinarius recusatur, & censetur suspectus, non tollitur ab eo iurisdictio, imò po-
terit ipse de causa cognoscere adiuncto sibi simul episcopo loci, quem sōcium debet adsumere ad eiusdem causæ co-
gnitionem, & definitionem, auth. si verò. C. de iudic. mori-
bus tamen receptum est, quod iudex recusatus recipiat sibi socium non episcopum loci, sed alium quempiam bonum, & candidum virum ad obscurandam, quæ de ipso oborta est, suspicionem. quemadmodum testantur Paul. Castr. Salic. Bal. Ias. & alij in d. auth. si verò contigerit. Dec. in c. cum spe-
ciali. in prin. de appel. col. ij. & Alex. in consi. xij. lib. vj. colum. j. quemadmodum ab aliquibus refertur, qui tamen simplici-
ter disputat de intellectu authenticæ constitutionis quæ definiuit, episcopum loci adsumendum esse in socium à iu-
dice recusato: lex verò Regia xxij. titu. iiij. part. ij. expressim probat communem totius orbis Christiani interpretatio-
nem: atque ita sit, vt passim iudex sæcularis recusatus adsu-
mat sibi socium virum aliquem doctum, & integræ opinio-
nis: nec adsumitur episcopus loci: sicuti frequentissimè fit: nec vsquam hac in re vlla contigit forensis disceptatio. Eo-
dem iure ciuili nulla est necessaria mentio causæ ad iudicum recusationem in ipso libello recusationis: sed satis erit, iudi-
cem ipsum dici suspectum cum iuramento, quod ea recu-
satio calumniosè non proponitur. gl. & communis in d. l. a-
pertissimi. quam opinionem sequuntur, ac fatentur cōmu-
nem esse Panor. in c. si quis contra. nu. 12. de foro compe. in repe. Lanfran. in d. c. quoniam contra. in verb. recusationes. eolum. ij. Aufrerius in tract. de recusationibus. num 3. & Dec. in d. cap. cum speciali, in principio, imò regia lex xxij. titu. iiij. par. iij. addit, hoc iuramentum tunc esse necessarium, cùm petitur ab aduersario vel iudice, non aliàs. Quamobrē, etiam iure communi maximè dubiū est quod scribit Carolus Rui nus consil. vj. lib. iiij. nu. 5. & 6. asseuerans, non esse satis iura-
mentum hoc præstari ab ipso recusante, sed exigi præcisè, quòd feratur à iudice vt recusatio teneat: sicuti latè conatur ipse probare: tametsi praxis contrarium admiserit. Suffi-
cit etenim, & id iure satis certum est, iuramentum istud ab ipso recusante fieri, & præstari in ipso libello recusationis, etiam si à iudice non fuerit delatum. text. opt. in l. vlt. C. de iudicijs.

2 ¶ Recusatio autem proponenda est ante litis cōtestatio-
nem: † omnium siquidem dilatoriarum prima censetur, ne per alterius exceptionis obiectum videatur quis in iudicem consensisse, & ideo ipsum recusare non valeat. l. apertissimi. C. de iudic. auth. offeratur. C. de litis contest. c. cum speciali. de appel. gl. opt. & illic cōmuniter approbata in c. pastoralis. de exceptio. in ver. protestat. gl. in c. inter monasterium. de re iudic. quam dicit esse ordinariam Ias. in l. si conuenerit. ff. de iurisd. om. iud. xxxiij. notant idem Ias. o. in l. apertissimi. C. de iudic. nu. 11. Bart. & alij in l. non videtur. in ij. ff. de iudic. idem Bart. & illic Alex. & omnes in l. quidam consulebant. ff. de re iudic. col. ij. quam opinionem scribunt communē esse Aret. col. vj. & Dec. num. 24. in c. j. de iudi. Felin. optimè in dict. c. in-
ter monasterium. nu. 4. etenim is, qui alias exceptiones op-
ponit, petere videtur à iudice super illis sententiam & pro-
nunciationem: atque ideo consentire videtur in eius iurisdictionem. l. sed & si susceperit. de iudic. ff. & in d. c. inter mo-
nasterium. Quod si causa recusationis post litis contest. co-
gnita fuerit ipsi recusanti, & is non habuerit prius eius cau-
sæ scientiam, poterit post litis contestationem præstito hu-
ius ignorantiæ iuramento iudicem recusare: quod in recusa
tione æquissimum est. argu. tex. in c. insinuante. de offi. deleg.
præsertim quia & aliæ exceptiones, quæ iure sunt ante litis
contestationem proponendæ, admittuntur post litem con-
testatam, etiam si prius fuerint ortæ, modo ipse reus post li-
tis contestationem, earundem cognitionem, ac scientiam
habuerit. text. opt. in c. pastoralis. de except. idque expressim
probat gl. in l. error. in verb. facti. C. de iuris & facti igno. cu-
ius opinionem sequuntur Bart. & Doct. ibi communiter, vt
fatetur illic Ias. nu. 19. eandem tenuerunt Sal. Alex. & alij in
l. ita demum. C. de procur. Ant. Abb. & cæteri in d. c. pasto-
ralis. vbi Dec. nu. 18. fatetur hāc opinionem communem esse:
quam & Fel. ibi probat nu. 20. etiam si contrarium tenuerit
gl. vl. ibidem. & gl. in l. qui procuratorem dat. §. j. ff. de procu.
in verb. omiserit. Paul. Castr. in d. l. ita demum. idem in Lexce-
ptionē. C. de probat. col. vlt. Ang. in l. de die. §. si seruus. ff. qui
satisd. cog. latè Aret. in c. j. col. ij. de accusat. qui hanc sententiā
veriorem esse censet. cui suffragatur regia lex viij. in legibus
Madritijs. tametsi veriorem opinionē probauerit l. j. tit. viij.
lib. iij. ordi. & verè quoties potest aliqua negligētia imputari
excipienti, satis æqua est posterior opinio. quod Alex. in l. si
mulier. col. vl. ff. sol. matr. & Carol. Ruin. cons. vj. nu. 9. lib. iiij.
tenuerunt. cùm alioqui æquior sit communis sententia po-
tissimum in exceptionibus maximi præiudicij: atque ita pas-
sim seruatur: imò etiam post litis contestationem, & diem
datam iure regio ad opponendas quascunque exceptiones,
& post sententiam interlocutoriam, qua vtraque pars ad
probandum admittitur, allegantur, proponuntur, ac recipiū
tur nouæ exceptiones, & aliæ quæcunque absque vllo diseri
mine: de hisque parte petente intelligitur sententia proba-
tionis: vt manifestum fit his, qui praxim optimè tenent. In
recusatione autem illud est absque vlla controuersia, quod
admittitur quo ad iudicē ordinarium inferiorē in quacunq;

parte

parte litis proponatur. Nam si absq; vllius causæ expressio
ne iure ciuili, solo tantùm iuramēto præstito recusatio ad-
mittitur, nec est necessaria probatio causæ, vt diximus, mi-
rum non erit, quòd ea in quacunq; parte litis admittatur,
etiam si ante litis, contestationem orta fuerit: vbi verò est
necessaria expressio, & probatio causæ, tunc sanè poterit
controuerti, ac disputari quod modò tractauimus, & erit
iure satis constitutum admittendam esse post litis contesta
tionem causam recusationis, quæ ante orta fuit, & tamen
nunc accessit ad cognitionem recusantis.

¶ Sic & post conclusum in causa recusatio admittitur,
etiam vbi causa probanda est, modò ea causa sit orta, & ha-
buerit originem post ipsius litis conclusionem. text. in c. in
sinuante. de off. delegat. cuius argumento tenet hanc opi-
nionem Felin. in d. c. pastoralis. nu. 17. & ibi Dec. nu. 9. idem
Fe. in d. c. insinuante. nu. 15. Francus in d. c. cum speciali. num.
22. de appellatio. post Imolam in ca. iudex. de offic. deleg. in
vj. contra Dominici distinctionem ibi, sed & si causa suspi-
cionis orta fuerit ante conclusionem in causa, adhuc recu-
satio proponi poterit post conclusionem in duobus casi-
bus: primò, vbi causa suspicionis ita notoria est, quòd nul-
lam probationem exigat. tunc etenim indistinctè propo-
ni poterit, secundùm Imolam, Francum & Fel. in præcitatis
locis. quamuis alioqui recusationis causa, quę probanda sit,
& probatione indigeat, non sit admittenda post conclusio
nem causæ & litis: vt notant Io. And. & Imol. nu. 19. in c. ij.
de ordine cognitio. Dom. in d. c. iudex. quia post conclusio-
nē causæ probationi locus non est. c. cùm dilectus. de fide in
strū. Secundò quoties causa recusationis orta ante conclu-
sionem causæ, peruenit postea in cognitionem recusantis:
quemadmodum notat Franc. in d. c. cum speciali. nu. 22. nā
in hoc casu poterit proponi recusatio, & causa recusatio-
nis probari: vt ipse asseuerat.

¶ Huius autem opinionis disputationi est præmitten-
dū, quòd exceptio vtcunq; dilatoria si oriatur post litis con
testationē admittenda tunc est, & opponi poterit. gl. cōmu-
niter recepta, in verb. de nouo. in d. c. pastoralis. gl. per text.
ibi in d. c. insinuāte. gl. & Bal. illius tex. authoritate in l. 1. C.
de consortib. eiusdem litis. gl. in c. exceptionem. de except.
tradunt Abb. Fel. & Dec. in d. c. pastoralis. Abb. & Fel. in dict.
ca. insinuante. Ias. in d. l. error. C. de iur. & fact. ignor. num. 17.
idem Ias. in d. l. ita demum. C. de procur. 2. colu. atq; ita idem
erit in recusationis causa. quod paulò ante tractauimus. etiā
post conclusionem in causa. quamuis excepta recusationis
propositione, quibusdam placeat. non admitti post conclu
sionē in causa exceptionē illam, quæ orta fuerit post ipsius
causæ conclusionem. c. cùm dilectus. de fide instr. c. auditis.
de procu. Ant. Abb. & Felin. nu. 16. in d. c. pastoralis. quasi con
clusio in causa præcludat omnino viam oppositioni excē-
ptionis cuiuscunq;, quæ probationem exigat, etiamsi orta
fit post conclusionem in causa. Atq; hæc opinio magis com
munis est, tametsi Dec. in d. c. pastoralis. nu. 9. existimet, ex-
ceptionem ortam post conclusionem causæ opponi, & de-
bere admitti, etiam si probationem exigat: cuius opinio ad
mittenda est in praxi quoties à sententia statim pronunciā-
da nec appellari nec supplicari potest, hoc etenim dictat
æquitas illa, quæ deducitur à ratione tex. in d. ca. pastoralis.
Nihilominus secundùm opin. communem regulariter iudi
candum est, nisi in exceptione recusationis, quæ iuxta opi-
nionem Imol. Fel. Dec. & Franc. potest proponi, & probari
post conclusionem in causa, si orta fuerit tunc.

¶ Sed vbi exceptio ante conclusionem orta erat, & post
conclusionem venit in cognitionem ipsius excipientis, cō-
muniter receptum est, non posse proponi, vt probatio eius
admittatur post conclusionem in causa, quamuis conetur
contrarium probare Ro. Xuares alleg. v. cuius opinio suffra
gatur illi sententiæ, quam de recusationis causa dixit Philip.
Franc. in d. ca. cùm speciali. Nam & in causa recusationis, vt
diximus superius, quædam est peculiaris ratio à cæteris ex-
ceptionibus distincta, ex qua facilius fit eius receptio post
conclusionem in causa, quam aliarum exceptionum: & ad
huc mihi videtur dubia opinio Franci, & non omnino cō-
ueniens opinionibus hac in re frequentissimè receptis.

3 ¶ Iure autem regio,† quoties recusatio proponitur cō-
tra iudices, qui apud suprema regis tribunalia reddunt ius
sæ requiritur, statutū est in hac materia de recusationibus
per pragmaticas huius regni constitutiones catholicarum
regum Fernandi & Elysabeth, recusationem post conclu-
sionem in causa esse admittendā & probari posse testibus,
aliisq; legitimis probatio nibus, si recusationis causa fuerit
orta post conclusionē litis, in quo pragmatica constit. con-
uenit cum opinione Imol. Franc. Felin. & Dec. cuius me-
minimus in ver. sic & post conclusionem. Quod si recusatio
nis causa orta est ante cōclusionē litis, etiam si post eādem
cōclusionem qui iudicem recusare vult, eius cognitionem
habuerit, non est admittēda ex ea causa recusatio post cō-
clusionem in causa, vt probari causa possit testibus, sed tan-
tùm iuramento ipsius iudicis recusari: quod eisdem consti-
tutionibus respondetur: eaq; responsio constat iure cōmu-
ni ex conclusione Io. Andr. & Imo. in d. ca. 2. de ordi. cogni.
nu. 19. & Domi. in d. c. iudex. de offi. deleg. in vj. quorū men-
tionem superiùs fecimus. Nam probationi locus non est,
bene tamen iuramento iudicis recusati: quia iuramenti de
latio non est propriè, nec verè probatio: & potest quacun-
que parte litis fieri, maximè in causa recusationis, quæ non
est principalis nec principaliter examinatur, sed incidēter,
ac summariè: siquidem in causis summariis iudex potest
post conclusionem in causa exigere iuramentum, & inter-
rogare litigantē, etiā ad petitionē aduersarij. gl. in cle. sæpe.
in verb. interrogabat. de verb. sig. quam illic sequuntur Car.
Imol. & Geor. Natanus, Fran. in c. j. de confes. in vj. & in ca. j.
de iura. calum. eo. lib. Hippo. in l. j. §. si quis vltro. nu. 66. ff. de
quæstionib. & Alex. in l. iiij. §. hoc autem iudicium. ff. de dam.
infec. colu. 3. Deniq; opinio Philippi Franci, in d. c. cum spe-
ciali. prædicta regia constitutione refellitur, dum ipse Fran-
cus opinatur iudicem posse recusari post conclusionem in
causa, si causa recusationis ante litis conclusionē orta, post
eam fuerit nota ipsi recusanti, & super hoc admittendam
fore quācunque ordinariam probationem. quod manifestè
contrarium est legi regiæ qua passim vtimur.

¶ Cæterum illud quæritur, an sit locus recusationi iudi-
cis quoties sententia ab eo est scripta, & subscripta, tradita-
que tabellioni vel actuario, vt pronūcietur? & Rupellanus
lib. j. forensi. Inslit. c. xlviij. scribit non esse admittendā hanc
recusationem: cùm iam res sit iudicari cœpta: & nihilomi-
nus eam quotidie apud Hispanos admittimus, illud fortas-
sis apud Gallos frequentius est, ac denique vtilius ad tollen
das tot calumnias, quibus in iudicum recusationibus pas-
sim litigātes vtuntur. Qua ratione nuper regia Maiestas de-
creuit, non esse admittendam recusationem regij audito-
ris post subscriptam ab ipso iudice sententiam: sed & hoc
anno domini M. D. L I I I I. regis edicto cautum est, nō pos-
se regios auditores, nec eorum quenquam recusari post tri
ginta dies à die, quo acta processus fuere publicè relata, &
visa per eosdem iudices ad sententiam pronunciandam, &
litem deniendam.

4 ¶ Frequenter verò est in quæstione† an minor vel eccle
sia recusans iudicem, regiumque auditorē ex ea causa, quæ
orta fuit ante conclusionem litis, & tamen eam proponit
post ipsam conclusionē, petitq; admitti ad probationē cau-
sę per testes, petita ad hoc restitutione in integrū sit admit-
tendus, vel admittenda concessa prædicta restitutione ad
probationem ordinariam causæ? & profectò videtur mul-
tis rationibus nō esse hanc in integrum restitutionem con-
cedendam.

¶ Primò ex l. auxilium. §. sexaginta. ff. de minoribus. vbi
minor non restituitur aduersus lapsum temporis dati ad ac
cusandū. cuius authoritatis meminere Bart. in l. j. §. nuncia-
tio. ff. de noui oper. nuncia. col. vlt. Bald. in l. cum quidam. §.
si pupillo. ff. de vsur. atq; idem erit in dilatione data ab ho-
mine, vel iudice ad accusandum: quia licet iurisdictionis cō-
sultus in
d. §. sexaginta. tractanerit, & responderit de die data à iure:
eadē videtur ratio in die dato à iudice. Nec enim restituen-
dus erit minor ad accusandum post diem à iudice datam, si
cut nec restitueretur post diem datam à lege. Quod notat
Are. in c. licet. de accus. nu. 11. vbi Fel. col. ij. tenet eandē con
clusionem, quam nos adnotauimus ex d. l. auxilium. §. sexa-
ginta. Quin & Bal. in l. vlt. nu. 5. C. in quib. caus. in integ. re-
sti. non est necessi. hoc ipsum verum esse censet, etiam si mi-
nor velit accusare patris occisores. quam opin. reprobat
Io. Mauritius in tract. de in integ. rest. c. clx. ex eo, quod alio
qui maxima contingit læsio filio, cui foret imputandum, si
patris occisi mortem non vlcisceretur, & homicidium pu-
niendum non curaret. His accedit, quod & generaliter ad
cuiuscunq; criminis accusationem restituitur minor post
tempus datum ad accusandum, si constet summariè de læ-
sione: & sic delictum posse probari, secundùm Bart. in d. l. i.
§. nunciato. col. vlt. Abb. in c. auditis. col. pen. de in integ. re-
sti. Aegidium à Bellamera in dec. xxxviij. igitur non potest

Universidad de Deusto Biblioteca

minor restitui ad recusandum iudicem regium præsertim auditorem post diem lege regia constitutum ad hoc.

¶ Secundò huic opinioni patrocinatur, quòd minor non est restituendus ad opponendum crimina, vel defectus contra electum.gl.in cle.2. in verbo o. grauiora.de procurat.§ pecul.in ti.de in integr.restit.§.quis autem.vers.sed pone.Abb. in dict. cap.auditis.colu.pen.Felin.in c. fraternitatis.de testi. num.6.Card. in cle.j.q.xiiij.de in integ.restit.Fel.in d.ca.licet. col.2.de accus.Aret.in l.j.C.de in integ.resti. Præp.in ca. pen. colu.vlt.de despons.impube.Io.Lup.in c. per vestras. §. xxvj. num.9.de dona.inter 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 restituendũ ad opponendum defectus, & exceptiones contra testes, sic etenim cautum extat l.xvj.inter Madritias cõstitutiones. ✻ Hodie l.prima.tit.8.lib.4.Recopil. ✻ quæ satis iure comprobatur ex proximè dictis: vt ipse Io.Lup.adnotauit.

Quartò ex eo, quòd retractus legalis iure sanguinis, non sit admodũ fauorabilis, sed fortassis odiosus. itidem iure regio decisum est, non esse minorẽ in integrũ restituendũ ad retrahendũ post tempus à lege datũ.l.7.ti.7.li.5.ordi. ✻ Hodie l.8.tit.1.lib.5.Recop. ✻ idẽ iure Gallico ꝓbat latè And. Tiraq.de retract.li.i.§.35.gl.2.scribens id inductũ fuisse ea ratione, quòd ius hoc retrahendi sit odiosum: tametsi iure cõmuni non sit neganda in hac specie in integrum restitutio. c.constitutus.de in integr.restit.quibus adde Io.Mauritium in tractatu de in integrum restitutio.ca.290.& c. 398.

¶ Quintò in eiusdem opinionis probationem adduci & illud poterit, quòd minor non est restituendus ad opponendas exceptiones dilatorias post diem à lege datum ad eas obiiciendas secundùm Innocentium in ca. coram. de in integr.rest.Card.in cle.j.e.tit.q.15. Alexan. in additionibus ad Bart. in d.l.j. §.nunciatio.ff.de noui oper. nunciat.Capicium in Neap. deci. 13. igitur cùm recusatio iudicis sit exceptio dilatoria, vt probat gl.in d. c.pastoralis.cuius superiùs meminimus.videtur quidem, non esse minorem restituendum ad eius propositionẽ. Huius tamen Innocentianæ opinionis ratio ea est, quòd exceptiones dilatoriæ sint modici prẹiudicij, & ideo restitutio negari possit.l.scio.ff.de in integrum restitutione, vt hinc possit lector expendere, quantum ponderis habeat hæc quinta ratio ad quęstionem de recusatione iudicis.

Vidi tamẽ non semel sed frequentissimè contrariũ in hoc regio Granatensi prætorio seruatũ fuisse, admissosq; minores, & ecclesias, aut rempublicam beneficio restitutionis in integrum ad probandas post conclusionem in causa recusationis, causas, quæ ante eiusdem litis conclusionem ortæ fuerunt: quam opinionem aliquot rationibus comprobat Ioan.Mauritius in tract.de in integr.resti.cap.253. ex eo potissimum quòd durum sit coram suspecto iudice litigare. dict.l. apertissimi.C.de iudic. Nec minori obesse debet, quòd causam concluserit absq; obiectione & recusatione iudicis propter causam, quæ tunc aderat & orta erat ante litis conclusionem. nam hoc inconsultè prętermisisse minor censetur, quòd ea in re fuisset diligentiùs bonus pater familias versaturus, vt cùm semper subsistat eadem 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 dubitatum in causa ecclesiastica, quæ per querelam illatæ violentiæ à iudice ecclesiastico delata fuit ad hoc regium Gra-
5 natense prætorium. † etenim iure pontificio quoties recusatur iudex, de causa ipsa recusationis cognoscunt iudices quidem arbitri à litigantibus electi, qui si compererint iustè recusari iudicem, nõ poterit is de causa cognoscere. tex. in c.cum speciali.in principio. de appellat. ca. si quis contra clericũ.de foro comp.c.suspicionis.de offic. deleg. ca.iudex ab apostolica.eo.tit.in vj.vbi gl.& Doct.communiter: atque idem iure ciuili statutum erat in quodam casu.d.l. apertissimi.C.de iudic.ea etenim constitutio definiuit, arbitros eligendos esse, quoties iudex delegatus recusatur. Sed si causa fuerit delegata pluribus iudicibus cum clausula: quod si non omnes: & vnus ex eis recusetur, non sunt arbitri eligendi ad tractandam causam recusationis, sed collegæ, qui non recusantur, de eadem poterunt, & debent causa cognoscere. text. elegans in cap. si contra vnum. de offic.deleg.in vj. queritur tandem an id sit respondendum, vbi causa pluribus iudicibus delegatur cum clausula: & eorum cuilibet? & sanè quibusdam fortassis videbitur idem propter eandem rationem quæ expressa est in d.c.si contra vnum. Siquidem ad collegã recusati ratione dictæ clausulæ debet cognitio causæ pertinere: quæ quidem ratio itidem obtinet, quoties causa pluribus committitur cum clausula: & eorum cuilibet. Nam vno ex iudicibus impedito, qui de causa cœperat cognoscere, alter de eadem cognoscere poterit. capit. cum plures.de offic.deleg.in vj.

¶ Nos verò contrariam sententiam rationibus aliquot conabimur instruere: imò quòd eligendi sint arbitri: & primò, quia in d.c.si cõtra.in specie scribitur, secus esse in aliis iudicibus, qui dati nõ fuerint cum dicta clausula: quod si nõ omnes. Hi autem dantur sine illa: vt constat. imò cùm alia clausula differenti: igitur non erit in his iudicibus, de quibus agitur, seruanda ea responsio.

¶ Secundò, est animaduertendum, quòd iudicibus datis cum clausula: & eorum quilibet, competit iurisdictio in solidum, nec est necessarium, simul eos de causa cognoscere, nec possunt simul eam examinare: siquidem vnus tantùm ex eis potest de causa cognoscere: idcirco dum iste impeditus non est, cæteri non possunt causam ipsam tractare, quia carent iurisdictione. Ergo non poterit vti iurisdictione quo ad recusationem: quia nondum apparet, alium impeditũ esse, qui verè cœperat iurisdictionem exercere. quod si semel pronunciatum fuerit, iudicem illum esse suspectũ, tunc poterit alius iudex ex collegis causam ipsam examinare. d c.cum plures.

¶ Tertiò ad idem cõducit plurimum maxima ratio discriminis. Nã in priori clausula omnes iurisdictionẽ habent: & ideo mirũ nõ est, quòd de vnius recusatione cognoscant cæteri, in posteriori autem non habent omnes iurisdictionem ab initio actualem, sed tantùm is, qui ea vti cœperat.

¶ Quartò in casu prioris clausulæ omnes simul in eodem loco de causa cognoscunt: ideò cùm simul procedant, par est, & cõgruum, quòd ad recusationem 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, & incõuenienti: quòd si dẽtur tres iudices cum clausula, & eorum cuilibet, & recusabitur vnus: esset maximum discrimẽ, 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 vnũ iudicem, eiusq; aduersarius alium. Quod si dixeris, hanc electionem pertinere ad eum, qui iudices delegatos impetrauit, nihilominus facillimè alter electum iudicem recusaret: vnde sequeretur maximum discrimen litis, quę dilatio esset apud alterum litigantem facillima.

¶ 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 executioni. Sic denique hæc opinio probari posset, quæ tamen adhuc dubia videbitur quibusdam, qui re diligentiùs examinata, poterunt dexteriùs hanc quæstionem diffinire.

EX CAP. SEQVENTI.

SVMMARIVM.

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

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

CAPVT XXVII.

EXTAT vtriusq; iuris regula, qua instruimur victum esse victori condẽnandũ in expẽsis. c.calumniã.de pœnis.c.olim.in 2.de priuileg.c. finem litibus.de dolo & contum. l.properãdum.§.sin autẽ alterutra.C.de iudic.Regia l.8.tit.3.& l.7.tit.22.par.3.quibus in locis ad hanc condemnationem frequentiùs notatur ca-

1 lumnia litigantiũ, ita quidẽ † vt hęc malitia causa sit huius cõdemnationis, quæ in fauorẽ victoris fit, ad reprimendã litigantiũ calumniã. Propriè verò calumnia in animo cõsistit & ex dolo oritur: eaq; in hac specie cõtingit, vt per fraudẽ aduersarius ne lite vexetur. Et nihilominus huic regulę locus erit, etiam vbi quis absque dolo, temerè tamẽ litigauerit, incõsultè quidẽ, ac nullo adhibito cõsil. probat text. in l. eum quem temerè.ff.de iudic.& in d.§.sin autẽ alterutra. notant Panor.& Doct.in d.c.calumniã.Bar.& alij in d.§.sin autẽ alterutra.Lanfran.in c.quoniã cõtra. de probatio.ver.expẽsæ.col.3.quid autẽ sit temeritas deducitur ex l.j.in fi.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 tandẽ victus victori condemnandus sit in expensis, etiam si ab initio litis iuramentum de calumnia præstiterit.Barto. & omnes in d.§.sin autem.Bartol. in l.j.§.j.ff.ad Turpill. Bart. in d.l. eum, quem temerè.Abb.& alij in d.c.finem litibus.nu.21.Socin.in reg.cxxxj.Lanfran. in dicto verbo, expensæ.nu.8.qui asserit, hanc opinionem communem esse. idem fatetur Abb. in d. c. calumniam. quam & totus mundus sequitur, vt testantur Sal.in l.qui crimen.C.qui accus.nõ poss. in fi.& Ias.in d.§.sinautem.nu.11.etiam si contrarium probauerit gl.in d.c.finem litibus, & in c.in primis.2.q.j.& in auth.de iudicibus.§.oportet.collat.vj.quarum opinio expressim lege Regia 7.tit.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 condemnat victum victori in expensis. Host.in summa.tit.de arbitr.§. qualiter ad effectum. ver. sed nunquid potest.Spec.e.ti.de arbitr.§.vlt.vers. sed cùm. & Ias. in d.§.sinautem.argumento l.j.ff.de arbitris.

¶ Quartò eidem regulæ locus erit non tantùm in ciuili-
2 bus causis: † sed etiam in criminalibus.text.in d.§.sinautem. adiuncto initio eiusdẽ legis.l.pen.Codic. de fruct. & liti. expens.Bar.in d.l.j.in prin.ff.ad Tertul.gl.in c.fi.de dol. & cõtu. Henr.in d.c.calumniam.Ias.in d.§.sinautem.col.vij. quorum opinio communis est, secundùm Aret.& Fel.in c.accedens. de accus.Hipp. in sua Practica. §. superest. & in l. patre. ff. de quæst.nu.18.& Nicellum in concordia glossarum xlvij.licet Lanfran.Orianus in d.c.quoniam contra. in verb. expensæ. col.j.teneat contrarium, & disputet latè Anania in d.c.accedens.est etenim passim receptum, in criminalibus reum victum condemnari in expensis, absque vlla fermè exceptione. de expensis ratione contumacię factis nulla est dubitatio: nam in his dubio procul iure fit condemnatio.gloss. in capitul.cum dilecti.de dolo & contum. quæ vltima est.& illic Bald.glo.item in l.qui crimen.C. qui accus. non possunt. vbi tex.hac de re optimus.

¶ Quintò, hæc condemnatio expensarum fieri potest, etiam vbi quis fuerit victus per interlocutoriam sententiã. Etenim nõ expectata definitiua pronunciatione, iudex poterit condemnare victum in expensis in ipsa interlocutoria sententia: glossa, Abbas & alij in dicto capitulo, finem litibus. Baldus, Salicetus, & Paulus in l.sancimus.C.de iudiciis. Iason in dicto §. sinautem alterutra.numero decimonono. scribens, hanc opinionem communem esse. Quòd si iudex velit condemnationem istam differre ad definitiuam, poterit hoc facere: & si non fuerit appellatum ab interlocutoria, non poterit postea appellari à condemnatione expensarum, quæ ratione interlocutoriæ fit in definitiua, secũdùm Abbatem & Decium in capitulo sæpe. capitulo vltimo, de appellationibus.

3 ¶ Sextò, † condemnatio expensarum tunc iure omittẽda est, cùm quis habuit iustam litigãdi causam.text. in l. qui solidum.§.etiam.ff.de leg.2. & illic omnes. gl. communiter recepta in d.c.finem litibus. & in d.§. sinautem. latè ibi Ias. gl.in c. sacro.de sent. exco. & in auth. de iudicibus. §. oportet.collat.vj.& in c.j. de electio. in vj. Regia lex vij.titul.xxij. part.iij. quamuis in dubio præsumptio sit cõtra victũ, quòd non habuerit iustam litigandi causam.gl.in d.c.calumniam. & in auth.generaliter.C. de episcop.& cler.tenent Bald. Salicet.& Ias. in d.§.sinautem alterutra.Bal.& Salic.in auth.nouo iure.C.de iudiciis.sensit Abb.in d.c.finẽ litibus.nu.22.tametsi gl.ibi hac in re variauerit. Sed & Panormitanus in d. c.calumniam.asseuerat, hanc opinionem communem esse. Hæc verò sexta declaratio non tantùm procedit in prima instantia: sed & in causa appellationis: nam & in ea non fit condemnatio expensarum aduersus eum qui habuit iustã causam litigãdi: vt notant Abb.& omnes in d.c finẽ litibus. contra gl.inibi. Minor tamen causa excusat ab hac condemnatione expensarũ in prima instantia, quàm in causa appellationis: quemadmodũ post alios tradit Dec.in c.vt debitus. de appel.nu.21.sicut & minor causa excusat reum, quàm actorem: vt idem Dec.scribit in l.qui in alterius.ff.de reg.iur.

¶ Iudices verò qui Romæ in Rotę 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, fatetur Lud.Gome.in reg.de annali poss. q.xlj.

¶ Hæc tamen sexta declaratio non est admittenda, quoties expensæ debentur iure actionis. Nam ab his non excusat iusta causa litigandi.gloss. in d.§.oportet. quæ singula est secundùm Bald.in c.breui.de iureiur.& Iasonem in d.§.sinautem.col.2.est & similis gl. in l.iij.§. si rem.ff. de leg. iij. quam dixit notab.Ias.in §. actionum.de actio.nu.52. commendant Aret.& Alexan.in l. venditores. ff.de verb. oblig. tradit latè Hippo.in d.l.patre & marito.ff.de quæstio.nume.25. quo fit vt qui de euictione tenetur ex contractu vẽditionis passim condemnetur in expensis, etiam si iustam habuerit litigandi causam.

¶ Idem erit, vbi expensæ debentur ratione contumaciæ: in his etenim fit condemnatio etiam si contumax habeat iustam litigandi causam.glo.in d.cap. finem litibus. in prin. Sal.& Ias. in d.§. sinautem.col.iij.quia hæ expensæ debentur propter primam citationem.gloss.in cap.j.de dolo, & contum.in vj. & in summa.iiij.quæst.v. notant Lanfran. in dict. c.quoniam contra.nu.33.in verb, expensæ.gl.in c.querelam. de procurat. & illic Abb.idem Abb.& Feli.nu.15.in d.c.quoniam contra.Hipp.in d.l.patre.nu.43.Abb. & Felin.in c.2. de accus. Quo in loco Fel. existimat, vocatũ ad iudiciũ tribus dilationibus vnica voce datis, & in tertia cõparentem, non teneri ad expensas primæ, nec secundæ dilationis, earumve ratione factas. Ego tandem opinor quòd licet iusta causa litigandi non excuset ab expensis, quæ ratione contumaciæ debentur, tamen ab eisdem excusabit iusta causa non comparendi in iudicio ad diem vsque præfinitam. argumento glo.in c.j.de dolo & contu.in vj.& l. contumacia. & l. quæsitum.ff.de re iudica.& c.querelam.de procur.

¶ Sunt etiam qui opinentur, hanc condemnationem expensarum, quæ fieri debet aduersus temerè litigantes, non esse omittendam propter iustam litigandi causam, si cum
4 iuris regulis conueniat speciale alicuius vrbis † statutum, & 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 Bartolus in dicta l.3.§.si rem. ff.de legat.3. Abb.in cap. vnico, 3.colum. de plus petitio. glos. in authent.de exhibend.reis.vers. causam. quam dixere singularem esse Cremensis in singul. cxx. & Corsetus in singula. in verb.pœna.quam opinionem fatentur communem esse Hippol.in dict.l.patre vel marito.numer. 29. & idem in singular.ccvij.& Ludo. Gome.in cap.j. nume.218.de constitut. in vj. à quibus alij citãtur, qui huic sententiæ accesserunt. Et his suffragatur, quòd statutũ seu municipalis lex idem disponens quod ius commune, addit speciale vinculũ, & maiorem vim iuri communi. textus optimus in ca. 2. de præb. in vj. qui de consuetudine tractat. Eiusque meminere plures, maximè Barb.in cap.consuluit. de offic.deleg.nume.32. idem in cap.j.de rescript.numero 65. notant Bartol. in l. j.in princip.ff.ad legem Falcid.Bart. in dicto §.si rem. Abb. in ca. vlt.de obser.ieiunij.idem Abb. in ca.cùm venissent.de institut.& alij, quorum meminit Gome. in dicto cap. j. numero 220. idem voluit Aretinus in cap. j.de rescrip. Hæc tamen conclusio non probatur in dicto cap. 2.cùm consuetudo, cuius illic mentio fit, non sit conformis iuri cõmuni, quod eo tempore statutum erat, imò contraria, vt constat. Et prætereà non est cõueniens, nec iure satis receptum, quod lex à principe statuta postquam semel recepta fuerit, ex eo speciale vinculum habeat præter alias leges, quod sit diu moribus, & consuetudine idem obseruatum. Idcirco aduersus hanc conclusionem Bartol.in dict. l.j.ff. ad legem Falcid. tenent inibi Imola, & Alexand. in princip. colum. penultim. glo. celebris in verb.facti.quam Ancha. eleganter defendit in dict. cap. j.de constitutio.libr.vj. textus optimus, vbi Pa-

Universidad de Deusto Biblioteca

normit.idem notat in capitul.j.de cognat.spirit.& est argumentum ex cap.cum aliquibus. de rescript.in vj. quam opinionem fatentur communem esse Feli.in cap.j. de rescript. num.15.& Ioan.Crottus in d. c.j. de constit. in vj.colum.penult.qui hac de re latè disputat.Sed & in specie opinionem Bart.in dict.§ si rem. quo ad condemnationem expensarum reprobant Matthesilla.notab.lxxxj. Alexand.in l.properandum.§.sinautem.colum.2. Cod.de iudic.& ibi Iaf.latiùs col. 2.& 3. Bal.in l.terminato.C.de fruct. & liti. expens.& Carol. Molinæus in consilio Alexa.clxxxiij.libro quinto. ad finem. Eandémque sententiam ipse veriorem esse censeo asseuerans, etiam extante statuto,vel lege municipali,vt victus victori condemnetur in expensis, non esse condemnandum in his eum, qui iustam habuerit litigandi causam. Quòd si vera foret opinio Batoli, minimè esset admittenda quo ad leges regias, quæ iuris communis,non statutorum, nec legum municipalium iure cēsentur. Tunc sanè posset opinio prior obtinere, quando statutum aliquid adderet iuri communi.cuius rei exemplum in hac materia traditur, quoties statutum quòd victus victori condemnetur in expensis, nō dirigit verba in ipsum iudicem, sed potius inducit obligationem quandam ipsius victi,aut eam victori tribuit: sic sanè, victus teneatur victori ad expensas: vel victor expensas petat, & obtineat à victo: in hac etenim specie, licet 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.j. colum. penulti. ff. ad legem falcid.idem in dict.§.sinautem alterutra. Felin. in dict. cap.i. de rescript. idem Felin. in cap. significauerunt. de exceptio. col.3.atque ita est hæc quæstio definienda.Nec omnino certum est Bart.opinionem in dicto §.si rem. communem esse: cùm constet multos iuris vtriusque Doctores contrariam tenuisse,quorum mentio fit in præcitatis locis.

5 ¶ Septimò tunc fit† condemnatio in expensis,cùm fuerint petitæ:alioqui iudex non tenetur victum victori condemnare in expensis.glos.ordinaria in capitul.vltim. de rescript. illic communiter recepta.notant Abb.& Felin.in capitul.significauerunt.de exceptio. Alexand. & Iason in dict. §.sinautem aiterutra.numer.30. idem Iason in l.vniuersa. C. de precib. Imperat. offerend. column.j. Corset in singula.in verbo expensæ. & Hippolyt. in singul. dclxxxiiij. iudex verò, si velit, poterit condemnare victum victori in expensis factis post litis contestationem, etiam si non fuerint petitæ. glos.in dict. capit. finem litibus. Bartol. & illic alij in l.iiij.§. hoc autem iudicium.ff. de damno infect. Deci. in capit. sæpe.de appellat. colum.vltim.Iason in dicto §. sinautem. col. ix.argumento l. Aediles.§. sciendum.ff.de ædilit. edict. duo tamen tradit Iason in dict. §. sinautem alterutra. quæ practicis iure, ac meritò videbuntur dubia. Primum, quòd sit satis, peti ab actore, vel reo ferri sententiam pro se: vt iudex teneatur condemnare victum in expensis: & id voluit Bald.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 glossa in dicto capitulo,finem litibus.non video in praxi recepta fuisse.

¶ Sed si quis expensarum condemnationem petierit, eaq; fuerit à iudice omissa, non poterit appellare victor ab omissa condemnatione expensarum l.vltim.C.quando 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 dict.l.vltim.adnotarunt eius rationem obseruantes Anton. Abb.& omnes in capit.significauerunt.de exceptio.& idem erit, quoties appellat victus à sententia, in eo, in quo ipsi præiudicat,non in aliis: tunc 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 Panorm.& Felin.colum. secunda asseuerant in dict. capit.significauerūt.idem Abb.in ca.cum Ioannes. col. vlt. 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 victum. quod notauimus in c.xxv.nu. 6. Attamen, si iudex in sententia absoluerit expresè ab expensis, tunc sanè necessaria est appellatio victoris: alioqui transiret quo ad expensas sententia in rem iudicatam, etiam aduersario simpliciter appellante: atq; ideo permissa est in hac specie appellatio à sententia ratione expensarum: nec locum habet dict. l.vlt.sicuti probare conantur contra Panorm.ibi.Ant. Imola & Felin.colum.2. in d. cap.significauerunt. authoritate illius cap.iuncta interpretatione glos.2. idem Imola in c. vlt. de excep.col.vlt.

¶ Sed & vera sunt in expensis, quæ officio tantùm iudicis mercenario petuntur: quasi secus sit in expensis, quæ iure actionis debentur: has etenim poterit victor petere, etiam lata sententia, quæ transierit in rem iudicatā,& omiserit expensarum condemnationem.text. optimus in l. iiij. C.depositi.notant Imola & Roma. in l.si tertius.§. Celsus.ff. de aqua pluuia arcend sensit glos. magna in cap. finem litibus.de dolo, & contum. cuius conclusionis exemplum patet in expensis, quæ debentur ex contractu,& verè sunt cōuentionales.Item, vt quidam opinātur, idem erit in expensis, quæ debētur ratione cōtumaciæ.Siquidem expensæ ratione victorię,siue fuerint factę antè 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, secundùm communem in d.c.finem litibus.& Ripam in dict.§.hoc autem iudicium.nu.82.atque ita est intelligenda glo. magna in eodem c. finem litibus.Quæ asseuerat expensas factas ante litis contestationem iure actionis deberi.

¶ Octauo est omnino hac in re obseruandum, expensas, in quibus victus victori condemnatur, taxandas esse à iudice secundùm qualitatem litigantium ex proprio quidem 6 arbitrio,† vt tandem præmissa taxatione victor iuramentū præstet,se verè impendisse quantitatem illam quæ per iudicem fuerit definita. glo.magna in dict.c finem litibus. & in c.j.§.2.de elect.in vj.glo.in c.dilecti.de foro compet. & inibi Panorm.& Doct.rex.optimus in c.olim.de iniur. Abb. in c. vlt.de his, quę vi met. ve caus.fiunt.Iason in l.si quando. C. vnde vi.nu.20.post aliios, quorum ipse meminit. idem probat regia lex j.tit.18.li.3.ordi.c❧ Hodie l.3. tit.22.lib.4.Recopilat. ❧ Nam cùm hoc iuramentum sit de veritate,non de affectione,oportet precedere iudicis moderamen ipsum iuramentum.& hęc de iudicialibus expensis: nā de extraiudicialibus qualiter probari debeant tractant gl.& Doct.in d.c. dilecti.glo.in l. vnic.verb.subtilitatem.& illic latè Rebuffus. C.de sent.quæ pro eo, quod interest.

EX CAP. SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Æstimatio rerum dotalium emptionem facit in dubio etiamsi pretium in arbitrium alterius conferatur.*
2 *Æstimatio an faciat emptionem,quoties apponitur clausula, quòd dos restituatur eodem modo,quo data fuit.*
3 *Clausula, quod res restituantur eodem pretio,quo fuerint æstimatæ, an impediat, venditionem fieri per æstimationem?*
4 *Intellectus l.si æstimatis.ff.solut.matr.*
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.*
7 *Æstimatio absque certa quantitate, an faciat emptionem.*
8 *Inopia mariti,an impediat præsumi emptionem ex æstimatione?*
9 *Æstimatio an faciat emptionem quoties pretium non est iustum. & 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.

CAPVT XXVIII.

EX multis dotalibus instrumentis, quæ apud Regia tribunalia passim in iudicio producuntur,plura vidi, in quibus res in dotem traduntur æstimatione quadam ad nūmorum certam quantitatē definitæ: eaque 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 solutionem teneatur ipse maritus, & eius hæredes. Qua in re illud est maximè 1 adnotandum,† æstimationem rerum dotalium emptionem, &

nem, & venditionem constituere & efficere. text. celebris,qui hanc conclusionem probat in dubio:vbi aliud nō fuerit expressum in l.quoties.C.de iure doti.gloss.in l.si inter virum.C. eod.titul.l. plerunque.ff. eodem.l.ex conuentione.C.de pactis. Quo in casu expresse apparet contractus dotis,& subintelligitur contractus venditionis. argument.l.singularis.ff.si cert.petat.atque ita hanc opinionem, quæ communis est, sequuntur plures, maximè Socinus consilio lvj.libr.primo.verrsicul.septimus casus. Rubeus in consil.v.Socinus Iunior in consilio cxlj.libr.j. Alexand.consil.clvj.nume.1.lib.vj.& alij, quorum meminit Tiraquellus lib. primo. de retract .§.j.gloss. xiiij. numer.20.text. insignis in l.xvj.& xviij.titul.xj.part.iiij. notat Bart. in l.si vt certo. §. nunc videndum.ff. commodati. colum.ij. qua quidem regula constituta, sunt aliquot in practicis exemplis examinanda, quæ ampliùs aperient huius tractatus difficultatem.

¶ Primum etenim constat, hanc opinionem veram esse,etiam vbi ab initio dantur res in dote absque certa æstimatione, pacto tamen expresso, quòd hæ res æstimantur per arbitros ad id electos: atque ita dantur res in dotem absque certa æstimatione, quæ fuerit per arbitros definita, nec illi arbitri eam æstimationem definierint. Nam censentur datę res illę æstimatæ ea æstimatione,quæ facit emptionem ad precium 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 consilio 56. libro primo, columna penulti. huius opinionis authorem allegans quendam ex iunioribus in l.æstimatæ.ff.solut.matrimo. is verò est Bald.Nouellus,quem citat, & sequitur Barth. Socin. in consil. lx. libro tertio.quasi fauore dotis arbitris non arbitrantibus, locus sit arbitrio boni viri.l.3.C.de dotis promiss.l.cum post.§.gener. ff. de iure dot.de quo statim latiùs vers.septimo.

¶ Secundò apparet ex his, quòd si precesserit dotis promissio in certa quantitate, & secuta fuerit rerum quarundam traditio pro dote promissa: illæ res censentur æstimatæ illa æstimatione, quę facit emptionem: quemadmodum visum est Barth. Socino consil.lxix.lib. 4. colu. penul.quem sequitur Socin.iunior in d.cons.cxlj.col.2.

¶ Tertiò,quod mihi fortius,& audaciùs dictum esse videtur, eidem Socino in dict. consil. 69. colum. penult. placet, quòd si prior marito fuit promissa dos certæ quantitatis, & deinde secundo,ac posteriori marito sit promissa dos absq; certæ quantitatis mentione,& res quædam pro dote tradatur huic posteriori marito simpliciter, censentur datę pro quantitate priori viro promissa, & estimatę illa estimatione, quæ emptionem facit. Quia dos data priori viro, in dubio videtur etiam posteriori promissa. l. diuus. & lege dotem.ff.de iure dot.l.penult.§.vxor.ff.solut.matrim.l. cùm maritus.§.Titius.ff.de pact.dota.Cynus in authen.sed quamuis. iij.quęst.C.de rei vxor.actio.Bart. in disputatione incipienti, quędam mulier habens amplum patrimonium.hac etenim ratione Socinus ipse vsus est ad huius conclusionis probationem.

2 ¶ Quartò adeò verum est,† estimationem rerum dotalium in dubio emptionem efficere,ac venditionem, vt id etiam obtineat, quoties datis rebus in dotem,eisdémque æstimatis, apposita fuerit clausula hęc, quòd soluto matrimonio res illę tradantur,& restituētur his modis,& formis, quibus datæ fuerant. Nam hæc verba hunc sensum habent vt integra fiat dotis restitutio quo ad prętaxatam estimationem: sic tandem opinatur Antoni. Rubeus in consi.quinto. cui refragari videtur textus in l.si inter virum.C.de iure doti.l.vlt.vbi Baldus,Fulgosius, & Salicetus, C. de pactis dot. l. si estimatis.ff.solut.matrim.quibus in locis probatur, rerum dotalium æstimationem non efficere venditionem, vbi adlicitur in contractu clausula illa, quòd soluto matrimonio illę res in dotem datæ restituantur sub eisdem pretiis. Nihilominus istæ clausulæ differre videntur, cùm hæc posterior magis aperiat mentem contrahentium,à quibus actum esse par est,& præsumi potest, quòd matrimonio soluto fiat earundem rerum restitutio,non quo ad æstimationem, sed precisè quo ad ipsasmet res, idcireo prior clausula maximè distincta videri poterit à posteriori, de qua vlteriùs 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 estimatio non efficit venditionem, nec emptionem constituit, quoties dedu-

ci potest ex pacto contrahentium, expresè vel tacitè, æstimationem factam fuisse ad alium effectum, non vt venditionem efficeret. Probat hanc conclusionem text.in l.si ettimatis.ff.solut.matri.& fatentur omnes vtriusque iuris interpretes, qui quæstionem istam tractauere: presertim Soc. in d.consi.lvj.lib.j.text. optimus in d.l. si inter virum.C. de iure dot. & illic omnes hoc ipsum adnotarunt. Quod apertius explicabitur traditis aliquot illationibus, quæ hanc contro uersiam attingunt.

¶ Primò ex hoc patet,† estimationem rerum dotalium non efficere emptionem, vbi adiicitur huic æstimationi, quòd soluto matrimonio restituantur vxori pro eodem pretio, quo fuere æstimatę. text. singularis in dict. l. si inter virum.& inibi Baldus, Bartol.Salicet.& alij post glo.& Cyn. textus optimus in l.vltima, ff. de pactis dotalib. cuius æstimationis effectus est, quòd soluto matrimonio res ipsæ estimatæ, 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, secundùm Paulum de Castro in dicta l. si æstimatis.ff.solut.matrim.numero 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.Idem notant gloss.vltim.& Salic.in dicta lege si inter virum.quam sequitur asseuerans communiter receptam esse Socin.in dicto consilio 56. coulmna 2.libro j. cùm alio qui regulariter maritus pro rebus dotalibus teneatur de dolo, lata culpa, & leui, non de leuissima.l. etiam. §. j. & illic omnes.ff. solut. matrim.

¶ Vnde infertur ad intellectum text.in dict. §.mancipia. quo in loco iurisconsultus scribit maritum teneri de periculo rerum dotalium estimatarum, vbi ipsi estimationi adiecta fuit clausula prædicta, quòd res soluto matrimonio pro eodem pretio restituerentur vxori. Est etenim intelligendum, maritum teneri de culpa leuissima, non tamen de periculo absq; eius vlla culpa contingenti.Regia verò l. xx. tit.11.par.4.cum hoc iurisconsul. responsum in linguam & sermonem Castellanum traducerer, non tam dict. clausulę, quam pacto expresso tribuisse videtur, maritum teneri de periculo rei datæ in dotem: vt eadem Regia cōstitutio fortassis 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 illæ tempore matrimonij soluti valeant idem pretium quo fuerunt æstimatæ, sit satis eadem vxori restitui: si verò res sint minoris valoris propter culpam etiā leuissimam mariti, teneatur ad estimationem 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 absque vlla rerum lesione,satis erit eisdem 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 cō sequitur commodum illud, quòd partus ancillarum, aliorum qui ad vxorem pertinentes, ipsius viri efficiuntur, nec eos tenebitur restituere vxori matrimonio soluto. Partus autem intelligo matrimonio constante editos.text.insignis in dict.§.mancipia.secundùm communem intellectum. Nam iurisconsultus nihil aliud ad effectum istum exigit, quàm periculum marito incumbens ex clausula superiùs tradita: licet Regia l. xx.titul vndecimo.parte quarta. exigat, quòd maritus receperit in se periculum rerum dotalium æstimatarum absque venditione, quo ad earum interitum, vel diminutionem. Quin & eadem lex sensit, partus ancillarum dotalium ad virum pertinere, si editi fuerint matrimonio constante, quoties ipse periculum ancillarum, etiam non æstimatarum, in se susceperit quo ad interitum, vel quo ad diminutionem tantùm. Cuius decisionis æquissima ratio est, & deducitur à responso Iurisconsulti in dict.§. mancipia.sed

Universidad de Deusto
Biblioteca

pia. Sed fortassis pactum hoc expressum ita conceptum 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.

¶ Secundò deducitur ex d.principali conclusione, æstimationem non facere emptionem, quoties adiicitur pactum quòd res æstimatæ soluto matrimonio restituantur vxori, si tunc extiterint, habita tamen ratione augmenti, & diminutionis boni viri arbitratu. text. optimus in dict.l.si æstimatis. Quem Paul. Castr. & alij sic inibi interpretantur: & Soci. in dict.consil.lvj.colu.2.lib.j. huius autem clausulæ ille potissimum constat effectus, quòd res illæ, si solut.matr.extet, etiã apud tertium, quia nondum perierunt, restituendæ sunt vxori, ab eaq; peti poterunt ipsemet res, aut earum iusta eius temporis æstimatio: vt Paul. Castr. post alios explicat in d.l. si æstimatis, & est cõmunis opinio. Etenim cùm dominium non sit verè translatum in maritum: imò matrimonio soluto sit penes ipsam vxorem, quia æstimatio non fecit emptionem, poterunt res istæ ab vxore reuendicari. argu.l. quod si fundus. ff. de fundo dotali. Sic sanè in hac specie propter vim, & potestatem præscriptæ clausulæ si tempore matrimonij soluti res extantes sint maioris æstimationis, hoc augmentum cedit lucro mariti, modò non sit augmentum intrinsecè contingens: si verò sint minoris æstimationis extrinsecè ob culpam, etiam leuissimam mariti, damnum hoc marito incumbit: & propterea cõsequitur commodum traditum à iurisconsulto in d.§. mancipia. nec tenetur maritus de diminutione, aut interitu absque vlla eius culpa contingenti secundùm Paul. de Castr. in d.l.si æstimatis. & in d.l. 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 respondendum erit quod in præcedenti, etiam si non fuerit adiecta clausula illa: habita ratione augmenti, & deminutionis: quia hæc censetur tacitè subintellecta: quemadmodum sentit Paul. de Castr. in d.l.si æstimatis. nu. 5. & tenet Soci. in d. cõsil. 56. ver. quartus casus. l.j. idcirco ea, quę proximè diximus, erunt & in hoc casu repetenda.

¶ His verò prænotatis est adnotandum, quòd licet aliqui res dotalis non possit à marito alienari, etiam consentiente vxore, vt Inst. quibus alienare licet. in princi. & per totum. ff. de fundo dotali. attamen in his tribus casibus fundus dotalis poterit alienari à viro consentiente vxore: quamuis soluto matrimonio vxor petere valeat æstimationem in ipso contractu dotis definitam. text. singularis secundùm omnes ferè iuris ciuilis eius interpretes in dic.l. si æstimatis. Cuius meminere idem tenentes Bald. Nouellus de dote. par. vij. priuilegio j. numero decimo. 10. Campetius de dote. par. j.q.xl. 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 secundum Paul. & Roma. in d.l.si æstimatis. nume. 19. tametsi text. in d.l.si æstimatis. loquatur de rebus mobilibus. Quod est hac in materia memorię, ac menti tenendum: idem notat Ioan. Lupi in rub. de donatio. §. xvij. nume. 8. pulchrè Sali. in l. interest. C. de vsufr.

¶ Horum autem trium casuum illa potissimum ratio traditur in di.l.si inter virum. & in l.cum post. §. cum res in dotem. ff. de iure doti. Quod hęc æstimatio facta sit non causa venditionis, aut emptionis: sed vt cognoscatur, an res sit effecta deterior, vel preciosior. Vnde Soc. in dicto consil.lvj. 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 Paul. de Castro, vt diximus. Quamobrem periculum rerum dotalium contingens culpa, etiam leuissima mariti, viro incumbit, non vxori: cui tamen accedit damnum absq; vlla mariti culpa eueniens, sicut & ipsius rei augmentum intrinsecum nulla facta per maritum melioratione.

¶ Quòd si hæc vera sunt, vt videntur à doctoribus recepta, inde constabit intellectus ad l.xix.tit.xj.part.iiij. quæ expressim asserit, augmentum, & damnum rerum dotalium æstimatarum, ipsi vxori accedere, & ad ipsam pertinere. quoties æstimatio facta est ad effectum, vt appareat matrimonio soluto, an res sint effectæ viliores, an preciosiores. Nam quo ad damnum 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 prędicta Regia lex interpretanda, vt conueniat his, quę iure communi decisa sunt.

5 ¶ Quartò, tunc † æstimatio rerum dotalium emptionem manifestè facit, cùm pactum fuerit soluto matrimonio, res ipsas, vel earum æstimationem arbitrio, & electione mariti restituendas esse. l. plerunque. ff. de iure dot. Regia l. 18. tit. 11. part. 4. notant omnes in d. l. si æstimatis. Adhuc tamen non 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 iur. dot. quam ita explicat Paulus in l. æstimatæ. ff. soluto matrim. Idem sensit d. Regia l. 18. ad finem, dum inquit, marito eligente restitutionem earundem rerum, augmentum, & diminutionem ipsarum pertinere ad vxorem, nisi diminutio culpa viri contigerit, aut ipse vir in se susceperit damnum ipsarum rerum dotalium. Nam vbi æstimatio emptionem effecerit veram: quia præcisè ipsa æstimatio restituenda est, dubio procul damnum, & periculum ipsarum rerum vtcunque contingens, etiam absque culpa mariti leuissima, ipsi marito imputatur, quemadmodum vxori incumberet, si nulla fieret æstimatio rerum dotalium, damnum absque culpa leui mariti contingens. d.l. plerumq;. d.l. 18. tit. 11. par. 4. l. etiam. §. j. ff. solut. matrim.

¶ Sed & in hoc quarto casu, maritus, re penitus extincta etiam absq; vlla eius culpa leui vel leuissima, tenebitur præcisè ad æstimationem, quod probatur in d.l. plerumq;. cum l.seq. optimè tradit Paul. de Castr. in d.l. æstimatæ. qui in d.l.si æstimatis. scribit, posse in hac specie maritum res alienare absque vllo consensu vxoris. l. quod si fundus. ff. de fundo dot. idem adnotauit Ludo. Roma. in d.l. si æstimatis. nume. 12. & sequentibus, quibus in locis ab his, & aliis receptum est, in dubio quoties in cõtractu dotis actum sit, soluto matrimonio res ipsas, vel earum æstimationem restituendam fore, electionem ad ipsum maritum pertinere: idque apertissimè constat in d.l. plerunq;. §. vlt. & notat Soc. in d. consil. 56. colu. 2. lib. j. quòd si electio rerum, vel æstimationis expressim vxori fuerit excepta in contractu dotis: tunc maritus matrimonio constante non poterit res dotales æstimatas alienare absque consensu vxoris. d.l. quod si fundus. Harum q; rerum periculum ad maritum pertinebit, si vxor elegerit æstimationem: sicut & in eo casu augmentum ipsius erit viri. At si vxor elegerit res ipsas, plane augmentum earum, & damnum ipsi vxori accedent: quod satis constat ex l. 19. tit. 11. part. 4. & d.l. plerumq; tenebitur tamen vxor meliorationes rerum mariti opera, & impensis factas ipsi viro soluere: etenim hoc non tollitur per pactionẽ superiùs cõmemoratam. ¶ Ex his verò poterit lector expẽdere, an Car. Molin. in Cons. Parisien. tit. 2. §. 56. nu. 40. rectè intellexit Iurisconsl. responsum in d.l. plerumque. ¶

¶ Quintò, si mentem ipsorum contrahentium & rationes iurisconsultorum consideremus, manifestum erit, multum nocere marito æstimationem simpliciter factam in cõtractu dotis earum rerum, quæ, licet non constent numero pondere, nec mensura: vsu tamen consumuntur: tenetur siquidem maritus ad æstimationem præfinitam, etiam si res fuerint consumptæ, vel attritæ per vsum ipsius tantum vxoris. text. est celebris in l. æstimatę. ff. solu. matr. vbi Bart. & omnes illius resp. onsi rationem, & decisionem commendãt ex eo, quòd hęc æstimatio emptionem in dubio effecerit. & ideo maritus præcisè tenetur ad æstimationem: cùm sit perfecta ipsa rerum æstimatarum venditio.

¶ Sextò constituitur à lege absque pacto contrahentium
6 † tacita quædam rerum dotalium æstimatio, quoties res in dotem datæ consistunt in pondere, numero, vel mensura: nam soluto matrimonio tenetur maritus ad earum æstimationem, licet fuerint absq; eius culpa consumptæ. gio. sing. in d.l. æstimatę. ff. solu. matr. per text. in l. res in dotem. ff. de iure dot. cuius hæc sunt verba, Res in dotem datę quę ponderę, numero, mensuráve constant, mariti periculo sunt, quia in hoc dantur, vt maritus eas ad arbitriũ suum distrahat: & quandoq; solu. matri. eiusdem generis, & qualitatis alias restituat, vel ipse, vel heres eius. Hactenus iurisconsultus: cuius ideò in specie memini, quòd gl. non satis sensum illius responsi explicuerit. Siquidem maritus non tenetur ad æstimationem, sed restitutionem aliarum eiusdem generis, & qualitatis, sicuti optimè admonet Paul. de Castr. in d.l. æstimatæ. notat Ioan. Lup. in rubr. de dona. §. xvij. num. 8. regia

8. regia l. xxj. tit. xj. part. iiij. quę est singularis. Est ad hoc ratio elegans ex l. 2. §. mutui datio. ff. si certum peta. quo in loco res istæ dicuntur eius esse conditionis, vt in suo genere functionem recipiant: id est, quæ propter naturæ, vel artis similitudinem recipiant promiscuũ vsum, ita quod vna possit alterius vice fungi: vt frumentum cum frumento: vinum cum vino: oleum cum oleo: aut tandem formalem & substantialem equipollentiã res istæ habent in suo genere, vt vna res vniformiter fungatur vice alterius, & substantialiter: sic quòd non eadem res & certa in individua specie reddatur: sed eadem res, & certa secundùm veram & realem substantiam genere, & qualitate soluatur: id est solui possit: quemadmodum explicat Carolus Molin. in tracta. de contractib. num. 17.

¶ Septimò, vt rem istam amplius exponamus, non prætermittemus disputationem hanc: † an æstimatio rerum do-
7 talium efficiat emptionem, quoties certa quantitas ipsius æstimationis expressa nõ fuerit. & Bar. in l. si vt certo. §. nunc videndum. ff. cõmodati. nu. 5. asserit, non constitui emptionem ex hac æstimatione, quę incerta est. Vnde si dictum sit in contractu, res illas tradi æstimatas, nulla æstimationis definita quantitate, non efficitur emptio: atq; ideo re peremptã non debetur æstimatio. Quam opinionem sequitur Curt. Iunior in l. ex conuentione. colum. 2. C. de pactis. adducitúrque à Barto. text. in l. quidam. §. 2. ff. de legatis. j. vbi re legata alicui, & grauato legatario, alteri precium eiusdem rei restituere: re ipsa perempta non tenebitur legatarius ad precium, nec ad æstimationem: vt Bar. censet, quia incerta fuit æstimatio: quasi non sit locus iurisconsulti responso, vbi testator legatarium grauaret alteri certam ipsius rei æstimationem restituere: quod tenent idem Bart. in l. vir vxori. ff. de dote præleg. Paulus de Castr. in d. §. 2. idem Paulus & illic Iason in l. Titiæ textores. §. vlti. ff. de legat. primo. text. optimus ad hoc in dicta l. vxori. quam sic intellexere Alex. in l. quod te mihi. col. 2. Soc. nu. 12. Dec. num. 6. & illic Purpura. colu. 3. & 4. qui hanc opinionem Bar. sequuntur, licet quo ad intellectum dictæ l. vir vxori. dubitauerint, vt statim trademus. Oportet etenim examinare, an opinio Bart, probetur in locis ab eo adductis.

¶ Nam quod attinet ad intellectum l. quidam. §. si tibi. nõ constat illius responsi ratio ex pretij certa definitione, sed à voluntate testatoris, qui legauit per fideicommissum precium serui respectu. & ratione ipsius serui, & idcirco videtur dedisse primo legatario. cui seruum legauit, electionem dandi seruum legatum alteri legatario, vel eius precium, vt scribit glosa illic recepta in d. §. si tibi. Quamobrem accedit conclusio illa communis ferè omnium in l. quod te mihi. ff. si certum peta. cuius ipse memini in lib. 2. Varia. Resolu. ca. 4. nu. 14. asseuerans non teneri quem perempta re ad eius æstimationem, nec ad illam quantitatem, quæ respectu, & ratione illius rei & speciei debetur quoties debitor rem ipsam extantem posset inuito creditori dare. Igitur in specie & casu iurisconsulti, etiam si quantitas certa foret à testatore nominatim expressa, idem esset dicendum: quia testator illam quantitatem omnino respectu, & ratione rei, & speciei legauit, & posset primus legatarius tradendo rem ipsam liberari ab obligatione legati: atque ita contra Barto. illum text. intellexerunt Aret. & Alexand. in dicta l. Titiæ textores. §. vlt. ff. de legatis primo. vbi Iason non satis certus est de huius conclusionis veritate, quæ constat ex d.l. Titię. §. vlti. & multis aliis locis, & authoritatibus, quæ latè adducũtur in dicta l. quod te mihi. Nec tamen inficior, maximã esse Bart. & Paul. Castrens. authoritatem quo ad prædictum intellectum, & interpretationem: tametsi videam non latis vrgere rationes ab eis pro hac parte adductas: cùm nõ conueniat iurisconsultis differentia ista quantitatis certæ ab incerta.

¶ Eadem ratione respondendum erit aduersus Bart. & sequaces iurisconsulti responsum in d.l. vir vxori. etiam obtinere, vbi quantitas esset incerta: quia mortuis dotalibus mancipiis viuo testatore, qui legauerat vxori pro eis æstimationem, aut quantitatem, & post mortem eorum nõ reuocante testatore legatum: voluntas eius constat, vt legatũ debeatur, etiam mortuis dotalibus seruis: quæ quidem ratio ita obtinet vbi est legata quantitas incerta, ac si certa foret expressim relicta: quemadmodum Aret. & Alex. in dict. l. Titiæ. §. vlti. & ibi Iason. idem Iason nu. 15. Deci. nu. 16. Ripa nu. 18. adnotarũt in d.l. ꝙ te mihi. Vnde nõ placet Bar. in ductio in dicto §. nunc videndũ. pro hoc septimo intellectu.

¶ Sed huic septimæ declarationi suffragatur ratio ab eo deducta, quòd æstimatio censetur quędam propria venditio. l. ex conuentione. C. de pactis. venditio autem non constat sine precio. l. empti fides. C. de contrahen. empt. §. precium. Instit. de empt. & vendit. Igitur cùm in hoc casu æstimatio fiat absq; quantitate certa, cõsequitur, eam non esse emptionem. Nam quod superius attigimus in hoc capite, versic. primum. procedit, quoties precij quantitas, & definitio collata est in alterius arbitrium: tunc etenim illo non arbitrante fauore dotis, vt res sit periculo mariti non vxoris, succedit ad æstimationem faciendam boni viri arbitrium, & æstimatio faciet emptionem: quod est vxori fauorabile: secus autem vbi precij, & æstimationis definitio in nullius arbitrium fuit collata. Quod deducitur ex l. vlti. C. de contrah. empt. quo sit, vt hic septimus intellectus ex Bartol. & Curt. adnotatus iure possit probari & defendi. legito tamen Fabianum in tractat. de emptione. v. quæstio. versic. circa tertium. qui tractat, an valeat venditio, quæ fit absque precio certo, nec collato in alterius arbitrium, vt succedat iudicis æstimatio, maximè re tradita. Illic etenim adducit authores varia probantes: ex quibus disputari poterit contra Bart. & Curt. Iuniorem, quibus nihilominus accederem in hac dubia quæstione: multa siquidem sunt suplenda, vt ex incerta æstimatione rerum dotalium, emptio
8 nem construamus, præsertim rerum immobilium.

¶ Octauo, quibusdam placet, † æstimationem rerum dotalium in dubio non efficere emptionem, quoties eo tempore, quo fit æstimatio, maritus dotem recipiens non est soluendo, nec habet bona, ex quibus æstimationem rerum dotalium soluere possit. Huius opinionis censentur authores Baldus & Salic. in l. interest. ad finem. C. de vsufruct. Cremensis in singul. xviij. Ioan. Lupi in capitu. per vestras. in repeti. rubric. de donationib. §. xvij. nu. 8. Iason & Deci. in dict. l. ex conuentione. C. de pactis. idem Iason in §. actionum. Instit. de action. nume. 84. Socin. Iunior in consil. cxij. libro primo, num. 12. qui rationem hanc adducit, quòd lex non poterit fingere, precium æstimationis datum, fuisse pro rebus vxori à marito inopi, & rursus illud precium receptum in dotem. Quæ quidem ratio, vt ingenuè fatear, adeo debilis mihi videtur, vt plane censeam, eam indignam esse cuiusquis mediocriter docti authoritate: nam & si fateamur, legẽ non fingere impossibilia: attamen nihil in hac specie fingitur impossibile: siquidem maritus ille pauper, potuisset habere natura, & iure precium illud, quo fuere res dotales æstimatę. Sic tandem ipse opinor falsam esse opinionem istam quam in hoc versiculo octauo tradidimus, etiam si tot iuris vtriusq; interpretes eandem probauerint: scio etenim, æstimationem rerum dotalium in dubio efficere emptionem: nec video alicubi probari, hoc non procedere, vbi maritus res illas accipiens eo tempore non fuerit ita diues, quod potuisset tunc æstimationis precium reddere. Imo quicquid Cremensis. Iason, Deci. Ioan. Lupi & Soci. scripserint. Bald. & Sali. in d.l. interest. hanc conclusionem minimè tenuerũt, vt plane mirer, cur viri diligentissimi sic in referendis veterum sententiis fuerint hallucinati. Etenim Bald. & Sali. nihil aliud voluerunt, quàm quòd mulier posset vtili rei vendicatione agere ad rem æstimatam, etiam ea æstimatione, quæ emptionem fecerit, in subsidium quoties maritus, aut eius hæres non habet bona, ex quibus soluatur dotis æstimatio ipsi vxori. Quod notat glosl. celebris in l. in rebus. ver. æstimatę. ff. de iure doti. quam illic sequuntur omnes, & Bald. Nouellus de dote. parte. vij. priuilegio xxiij. & parte octaua. priu. vij. atque item Iason in dict. §. actionum. numer. 84. & in l. tradi-
tionibus. C. de pactis. colum. vlti. Bal. in l. ex conuentione. 3. oppo. C. eo. titul. idem Bald. & pulchrè Sal. in dicta l. interest. qui non negant, æstimationem fecisse emptionem, sed probant, quòd vbi æstimatio emptionem fecerit, possit, etiã tunc in subsidium 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 repet. cap. per vestras. §. xxj. numer. 2. dubitans, an casu inopiæ, res æstimatæ tali æstimatione, quæ emptionem constituat, pereant ante restitutionem periculo vxoris: & tandem opinatur, eas perire viri periculo. Quod ipse absque dubio libentissimè probauerim. Nec refert, quod Bald. & Salice. scribunt, data inopia mariti rem istam ita æstimatam, manere dotalem: quia non intelligunt, quod verè sit dotalis: sed quo ad effectum consequẽdi dotem, ne illa pereat, & præterea hi authores nõ tractant de inopia ma-

Universidad de Deusto
Biblioteca

titi tempore contractus dotalis tantùm, sed de inopia eiusdem eo tempore, quo dos ab vxore repeti potest, & ideò idem respondissent, quoties tempore contractus maritus esset dives, modò postea pauper fuerit effectus. Illud verò non est prætermittendum, quòd opinio glossæ in d.l. in rebus obtinet, etiam si vxor consenserit alienationi rei æstimatæ, quæ facta fuit per maritum eo casu, quo æstimatio fecit vel non fecit emptionem secundùm Sali. in d. l. interest. ad finem. & Bal. Nouel. de dote, part. viij. priuilegio vij. Sed si vxor egerit vtili rei vendicatione ad rem æstimatam ea æstimatione, quæ fecit emptionem iuxta opinio. glossæ præcitatæ, adhuc dubitatur an possessor possit condemnationem restitutionis rei effugere offerendo æstimationem ipsius rei: & sanè Mari. Socinus in consilio ccxxiiij. libro 2. versicul. quinimo, & Iason in l. traditionibus. C. de pactis. numero 20. eleganter respondérunt, non esse in hac specie præcisè necessariam rei restitutionem, sed satis esse, quòd tertius possessor offerat precium æstimationis. Quod probatur ex eo, quòd hic tertius possessor ius habens à marito possit vti eisdem defensionibus, quibus maritus vti potuisset: quemadmodum satis constat, cùm in ius mariti succeserit. maritus autem satisfecisset vxori ad dotem agenti si æstimationem daret: idcircò satis manifestum est quod Socinus & Iason adnotarunt. Deinde vxor non potest agere ad rem æstimatam quando æstimatio fecit emptionem, nisi in subsidium: quia ex bonis mariti non potest consequi æstimationem propter eius inopiam. Ergo tantùm ei competit vtilis rei vendicatio in effectu ratione illius æstimationis: & verè, licet sit vtilis rei vendicatio, tamen hæc non differt quo ad restitutionem dotis ab hypotheca: quamuis quoad prælationem, & alios effectus possit differre: quamobrem sequor ipse Soci. & Iasonis sententiam, etiam si latè reprobet Socini opinionem Anton. de Fano in tract. de pignoribus. v. part. membro 3. numer. 23. qui multa alia tradit hac in re, quæ sunt memoriæ commendanda: eum legito, licet eius assertio qua ex parte Socinum improbat mihi nusquam placuerit.

9 ¶ Nonò est egregiè obseruandum, † æstimationem rerum dotalium tunc efficere emptionem, cùm æstimatio fit ad quantitatem dignam pro ipsarum rerum precio iusto, quasi dicendum sit, non efficere venditionem æstimationē illam. quæ non fuerit facta pro precio iusto: secundùm Bal. Sali. Iaso. & Deci. in dicta l. ex conuentione. Ioan. Lupi in c. per vestras. de dona. inter vir. & vxor. super text. §. xxj. nu. 4. Aret. consil. lxxxiiij. col. 2. Bald. in l. j. q. 3. C. commoda. Barb. in consil. 19. colum. 4. libro 4. Socin. Iunio. in dict. consil. 141. lib. i. colu. 4. quibus suffragatur glossi. in l. j. i. in verb. agendo. ff. de superficiebus. quæ probat ex quantitate precij præsumi contractum venditionis, vel alium ab eo dissimilem. Cuius meminere Corset. in sing. in verb. contractus. Iaf. in l. j. colu. v. C. de iure emphy. Panor. in consi. cxvj. libro 2. colu. vlt. sic denique hanc nouam conclusionem communi omnium sententia probatam ac receptam esse asseuerat Soci. Iunior in d. consi. cxlj. nume. 21. quo in loco ad eius probationem post Sali. inducit duos text. scilicet l. 3. §. j. ff. de condict. caus. data. & l. si is. C. si mancip. ita fuerit alienat. ego verò hanc opinionem tunc admitterem, cùm æstimatio facta fuerit precio minus iusto ex deceptione vltra dimidiam: etenim in hoc casu propter maximam precij iusti diminutionem, vel augmentum præsumitur ad alium effectum facta fuisse estimationem, non ad constituēdam, nec efficiendam emptionem: quod mihi probatur, & sit verisimile ex ipsius Sali. verbis in dict. l. ex conuentione, qua scribit æstimationem constituere, & efficere emptionem, vbi facta sit pro precio iusto, vel fere iusto. Alioqui enim, si indistinctè contrarium admitteremus, cùm varia contingant de iusto precio sæpissimè testimonia, nec precium iustum constitat in individua certitudine, maximis esset locus litibus hac de re & controuersiis, nec posset frequenter ad praxim induci communis illa regula, ex qua diximus, æstimationē rerum dotalium in dubio emptionem efficere. His accedit Regia lex satis insignis in l. 16. titu. 11. part. 4. qua cautum extat, in æstimatione rerum dotalium quæ simpliciter facta fuerit, non esse permittendum: quòd vxor, vel maritus aliquā etiam intra dimidiam iusti precij, læsionem patiantur: imo si æstimatio fiat pluris, vel minoris iusto precio, læsio est reparanda: vt eadem lex respondet. Igitur lex illa non statuit æstimationem factam pro precio minori, vel maiori, quàm iustitia commutationis patiatur, non efficere vēditionem: sed maximè censet eam factam esse, modò iustum precium per additionem, vel diminutionem constituatur. Vnde text. hic satis posset induci contra Bal. Sali. & communem, nisi fortassis Regia constitutio ita intelligatur, vt obtineat quoties læsio contingit infra dimidiam: quod si vltra dimidiam læsio in precio contigisset, tunc locus sit opinioni Bal. & aliorum, vt æstimatio non faciat emptionem, saltem vbi læsio esset in vxoris damnum.

¶ Decimò, regula iuris, quam superius tradidimus, est
10 vera, & procedit † vbi res dotales alicuius minoris traduntur marito æstimatæ authoritate tutoris, & decreto iudicis, ac denique ea forma, & solennitate, quæ iure necessaria est in alienandis rebus minorum. Nam, etiamsi quibusdam visum fuerit, posse res minorum dari in dotem pro ipsis minoribus absque decreto iudicis, & id fortasis non 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. text. & ibi glossa & Docto. in l. lex quę tutores. C. de administratutorum. notatur in l. j. C. si aduersf. dotem. tradit Barto. in l. si constante. ff. soluto matrimonio. numero 77. optimè Fabianus de Monte in tracta. de emptione. quæst. quinta. versicul. sequitur videre de forma. columna xxvj. totius quæstionis. Nec potest iure dubitari de hac conclusione, quoties non tantùm agitur de simplici datione in dotem, sed de datione illa, quæ per æstimationem emptionem facit, & est vera propriaque alienatio. dicta l. ex conuentione. C. de pact. Vnde opinor, æstimationem rerum dotalium minoris non efficere emptionem absque decreto iudicis, etiam si tutoris authoritas accesserit. Qua ratione posset contingere, æstimationem rerum dotalium partim emptionem efficere: vt pote, quædam ex rebus dotalibus æstimatis sint eius conditionis, & qualitatis, vt à tutore absque decreto alienari possint: & facta fuerit æstimatio absque decreto iudicis. Etenim in hac specie æstimatio facit emptionem quo ad res illas, quæ possunt per tutorem alienari absque decreto. Quod est notandum omnino: quia passim contingere potest.

¶ Quòd si rerum immobilium facta sit æstimatio à tutore absque decreto iudicis, & ita datæ fuerint res in dotem, poterit vxor soluto matrimonio ratam habere hanc æstimationem, & pretium illius eligere ac petere, si sibi ea electio visa sit vtilior. Hanc sententiam ex eo probāmus quòd episcopus ratam possit habere alienationem rerum ecclesiæ absque solennitate sede vacante factam, glossa in capitulo primo, ne sede vacan. in verb. sede, vacante. quam commendant, & sequuntur Abb. in capitul. causam quæ. in secundo, de iudi. colum. vltim. idem in cap. diuersis fallaciis. columna secunda, de cleri. coniug. & in consilio lxxxiiij. libro secundo. Areti. consilio lxxvij. columna penultian. Ia-
son in l. non eo minus. numero 3. C. de procurat. quibus accedit Matthes. notab. clvj. Fulgos. & Iason in l. cùm hi. §. eam transactionem. numero 3. ff. de transactionibus. text. optimus in l. Iulianus. §. si à pupillo. ff. de action. empti. pulchrè Innocent. in c. j. & illic omnes. de his, quę fiunt à prela. sine consensu cap. minor etenim, vel ecclesia poterit ratum habere contractum factum absque iuris solennitate: nec potest alter huic ratihabitioni contradicere: quod probat text. in dicto §. si à pupillo. & idem erit in ecclesia, secundùm Innocen. & alios, quorum modò meminimus. Sic contractus dolo contrahentis gestus, licet sit nullus, potest ratus haberi ab altero, qui dolum non adhibuit. glossi. Bald. & omnes in l. iuris gentium. §. prætor ait. ff. de pactis. glossa in l. eleganter. in verbo, nullam. & illic Bartol. ff. de dolo. Iaf. in §. actionum. numero 41. de actioni. & tradit Bal. in l. dolum. C. de pericul. & commod. rei vendi. idem Bald. in l. j. C. plus valere quod agi. columna secunda. sic igitur vxor potest ratam habere estimationem rerum dotalium, & immobilium factam absque decreto iudicis, vt talis æstimatio emptionem faciat in ipsius vxoris vtilitatem, si ipsa velit matrimonio soluto eligere æstimationem, nisi quis dixerit, glossa & communem, cuius modò meminimus procedere in vera & propria venditione, quæ fuerit absque vllo dubio facta, non tamen in hac æstimatione rerum dotaliū, quæ ex præsumptionibus venditio ceu fetur: atque ideo hæc præsumptio cessare videtur ex vtraque parte, quoties non accesserit contractui ea forma, quæ ad veram venditionem est necessaria: quasi ob defectum formæ dici possit contrahentes noluisse vti æstimatione ad effectum venditionis.

¶ Vndecimò, illud hoc in tractatu non erit obliuioni tra-
dendum,

dendum, quòd rerum dotalium æstimatio emptionem facit: quando fit statim tempore traditionis, aut tempore quo dos constituitur, vel paulo post, secus autem erit, vbi semel dote tradita, & constituta, interuallo postea matrimonio constante fit æstimatio: hæc enim non facit emptionem: cùm non sit verisimile contrahētes per nouationem à priori contractus l. di fecisse: & præterea nec donatio fieri possit inter virum, & vxorem, nec alienatio rei dotalis, quæ forsan ex hac æstimatione, quæ emptionem efficeret, sequeretur. atque ita hanc vndecimam conclusionem tenent Bald. Sali. Iason, & alij in dicta l. ex conuentione. Areti. in dicto consilio lxxxiiij. columna secunda, Barb. consilio xix. columma quarta. libro quarto, Soc. Iunior in dicto consilio cxlj. columna quarta, numero 24. Ioan. Lupi in repe. capi. per vestras. super textum, in princ. §. xxj. nu. 4. de donatio. inter virum & vxorem.

¶ Duodecimò, ne quem decipiat iunioris cuiusdam dubitatio, non verebor adnotare, minime fore necessarium ad hoc, vt æstimatio faciat emptionem, quòd res æstimatæ sint præsentes. Nam dubio procul sicuti rerū absentium fit vera, & propria venditio, ita & hæc præsumpta per æstimationem. Quod nemo vsquam negauit ex his, quos memoria teneo me legisse. Quamuis Ioannes de Neuizanis in Sylua nuptiali, capitu. ampliant primo, numero 72. de hac opinione, dubitauerit propter Bartol. authoritatem in l. si propter. ff. rerum amotar. & Iurisconsulti in l. eius, & in l. si res. ff. de rei vendicatione. à quibus illud tantùm probatur quòd rei æstimatæ dominium non transit in illum, cui per æstimationem venditur, nisi præsens ipsa res sit. Id verò non vrget, nec dubitationem inducit, siquidem & in vera venditione, ac perfecta non transit dominium ante traditionem, & nihilominus vera est, propria & perfecta venditio ex ipsa conuentione. Sic & in æstimatione conuenta cō sensu contrahentium venditio à iure constituitur, etiam si res æstimata præsens non sit: quia hoc non est necessarium. Imo ipse censeo, etiam re præsenti per æstimationem non transferri dominium, nisi ipsius rei traditio fiat. nec contrarium probatur in 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 SEQVENTI.

SVMMARIVM.

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

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

CAPVT XXIX.

TEXTAT pulchra & insignis Cæsarum constitutio in l. pecunia. C. de priuil. fisci. qua expressim respondetur fiscum priorē creditorem agere posse ad pecuniam posteriori creditori à debitore soluta, etiam si ea iam consumpta 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 priuilegiū habeat. Sed practici maximè dubitant, sitne idem in quocūque priori creditore, qui priuilegium habeat, & præsertim in vxore ratione dotis agente. Nam hoc dubium vidi semel atq; iterū in hoc Regio Granatensi prætorio maximè disputarū fuisse propter varias iudicum, & aduocatorum sententias. Accursius sane in d. l. pecunia palam asserit idem † esse in quocunque priori creditore priuilegium habente. & ad hoc citat l. ex facto. §. vlt. ff. de peculio. l. sed an hic. ff. quòd cum eo. quarum authoritatum prior tractat quęstionem illam, quoties tempore solutionis, quæ fit posteriori creditori, cautio ab eo exigitur, de restituendo quantitatē, quam acceperit. si inferatur postea quæstio priuilegii à priori creditore aduersus patrē de peculio filij, cuius nomine à patre fit solutio creditoribus: posterior verò idem ferè tradit respondens, creditorem priuilegiarium præferē dum esse his, qui non sunt priuilegiarij: & hoc tempore solutionis debitorum fieri debet. Vnde ex his locis non deducitur quod gloss. in dict. l. pecunia. scripsit & adnotauit. Similis tamen gloss. est in dicta l. sed an hic. & in d. l. deferre. §. vlt. Quibus in locis Accursius decisionem l. pecunia. interpretatur ita benignè, vt obtineat, & seruanda sit in quocunque creditore, cui priuilegium iure competit prælationis. Eandem conclusionem in hoc creditore priuilegium prælationis, & hypothecam habente probant, & sequuntur Perrus à Bella Pertica, Paulus de Castro, & Salicet. in d. l. pecunia. Iacobus de Arenis, & Bar. in l. pupillus. ff. quæ in fraudem cred. & Matthæ. de Afflict. in decisione Neapolit. cxc. qui fatetur, hanc opinionem communem esse: quod sensim asseuerare videtur Cuman. in d. l. pupillus. col. 2.

¶ His etiam, vt quidam opinantur, patrocinatur text. in l. vltim. §. & si prætatam. C. de iure delib. versicul. si vero hæredes. vbi hoc ipsum in quibuscunque creditoribus priuilegium habentibus statutum est: vt possint condicere pecuniam solutam posterioribus creditoribus, qui non habent idem priuilegium. Sed ea constitutio procedit, quando à bonis hæredibus per iudicem coactis, & compulsis fit solutio debitorum ipsius defuncti: quasi aliud sit dicendum, quoties pecunia liberè, & sponte soluitur à debitore creditori posteriori. Nam in hoc casu prior creditor habēs priuilegium non poterit hanc pecuniam condicere, etiam extantem, nisi habuerit hypothecam, nec tunc agere poterit, vbi fuerit pecunia consumpta. d. l. pupillus. §. vlt. qua ratione maxime dubia est communis Accursij, & aliorum interpretatio: quæ item improbari potest ex eo, quòd etiam dominus alicuius pecuniæ si ea per alium alteri sit absque eius consensu data, & deinde consumpta, nequaquam agere aduersus illum, cui pro solutione debiti, & æris alieni data fuit, poterit: nec ad hoc vllum habet iure auxilium. l. si filius familias. ff. si cer. peta. igitur multo minus poterit agere qui tantùm habet hypothecam, & prælationis priuilegiū contra illum secundum, aut posteriorem creditorem, cui à debitore pecunia soluta est, & denique consumpta per eum, ita vt penes ipsum non extet. Idcirco Fulgosius eleganter in d. l. pecunia. ab opinione glos. & aliorum discedit asseuerans, illam constitutionem solum obtinere in fauorem fisci, & in eo esse specialem nec admittendam fore in fauorem aliorum creditorum quoruncunque, etiam quibus hypotheca cum prælationis priuilegio competit. Idem reperit propriam sententiam mordicus tenens ipse Fulgo. in l. cùm fundus. §. seruum tuum. numer. 4. ff. si cer. peta. idem in l. ex facto. ff. de peculio. in fi. hoc ipsum tenrat tenere Cumanus in dicta l. pupillus. col. 2. quibus accedit elegans sententia Bald. in l. vbi adhuc. C. de iure dot. colum. v. versicu. sed pone maritus. Nam licet mulier habeat hypothecam ad bona mariti, poterit maritus liberè, ac tutò merces, & alias res vænales vendere, atque earum ratione contrahere: nec vxor ius habet per actionem hypothecariam petendi res illas pro dote: & hoc sanè fit, ne commercium impediatur. Idem tenet Paulus Parisius in consilio lxix. libro 4. nu. 3. sic etenim in pecunia, cuius vsus adeò necessarius est ad humana commercia, 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 omnino certa, & fortasis in fisco sit specialis decisio text in d. l. pecunia.

¶ Nihilominus vidi semel in hoc Regio prætorio iudicum sententia receptam fuisse communem opinionem in causa, & priuilegio dotis. tametsi res fuerit diligenter disputata. Nam & Bar. in l. j. ff. soluto matri. scribit fisci priuilegium etiam doti competere. l. 2. C. de priuilegi. fisci. licet hoc receptū sit quo ad hypothecā, nō ita quo ad alia fisci priuilegia.

2 ¶ Sed illud est diligenter obseruandum, dictam † constitutionem, quæ priuilegium hoc tribuit fisco, eiusq; communem interpretationem, quæ idem admittit in quocunque creditore priuilegium prælationis habente, & hypothecā: non esse seruandam in aliis prioribus creditoribus habentibus priorem hypothecam, non tamen prælationis priuilegium. in his etenim locus non est dictæ l. pecunia, vt eleganter tradit Marthæ. de Afflict. in dicta decisio. Neapo. exc. scribens, ita pronunciatum fuisse in prætorio Regis

Neapolita-

Universidad de Deusto Biblioteca

Neapolitani, etiam ſi plures viri doctiſſimi, & maximi nominis apud Italos contrarium cõſulti reſpondiſſent. Quicquid hac de re Capicius voluerit deciſ. lxxviij. dum conatur probare, quòd reſponſum Imperatoris in d.l. pecunia. habeat locum in priori creditore priuilegiato quo ad actionem perſonalem, etiam ſi is nõ habeat hypothecæ ius, nec priuilegium, quod, ni fallor, eſt aduerſum cõmuni omnium interpretationi, & ſententiæ.

¶ Quòd ſi vera eſt communis opinio, ea erit admitten-
3 da, non tantùm † quoties pecunia bona fide conſumpta, fuerit ſoluta ſecundo creditori ex cauſa lucratiua, ſed & vbi ſoluta eſt ſecundo creditori ex cauſa oneroſa: ſiquidem lex illa, quę traditur in d.l. pecunia. & eius priuilegium obtinet, etiam ſi ille poſterior creditor, cui ſoluta eſt pecunia, & ab eo bona fide conſumpta, ſit creditor, ex cauſa oneroſa: quemadmodum illic omnes interpretes ſentire videntur: licet Ioan. Faber in §. item ſi quis in fraudem. numero vigeſimo quinto. Inſtitutio. 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 quęſtionem attigerim, libentiſſimè aliam itidem adnectam, quæ ſemel atque 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 libro primo Variar. reſolutio. capitulo viij. numero primo. 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, rémque 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 tamẽ deciſum fuit per ſententiam, quòd creditori liceret publica ſubhaſtatione pignus ſibi addictum vendere. vt ex pretio debitam quantitatem perciperet, niſi tertius ille poſſeſſor intra diem præfinitam arbitrio iudicis debitã quantitatem ſoluiſſet. Hæc verò definitiua ſententia multis rationibus apparet iuſta, quas hîc repetere omittam, quippe qui eas tradiderim libro tertio Variarum reſolutionum, capite decimooctauo. nu.4.

¶ Nec tamen illud eſt prætermittendum, quod practici frequentiſſimè cõmemorant, nec alienum eſt ab intellectu
4 dictæ l.pecunia. cùm & quærri poſſit, † an ea reſponſio procedat in pecunia per debitorem poſt contractum prioris creditoris adquiſita? ſed huic quæſtioni reſpondet altera conſtitutio, quæ vltima eſt. C. quę res pignori obliga. poſſunt. l. v. titulo 13. partit. v. hypothecam generalem bonorum alicuius non tantùm comprehendere bona illius quæ 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. gloſſ. communiter recepta in dicta l. vltima, quam opinionem ſequuntur Roman. in ſingula. cxlvj. Matthæ. de Afflictis deciſione Neapolita. cccxxxv. latiſſimè tractat hanc quæſtionem Ripa in l. prima, columna prima, & ſequentibus. ff. de pignoribus, qui & hoc apertiſſimè probat: ſicut & conſtitutum, ſiuę precarium habet vim transferendæ poſſeſſionis, non ſolùm in bonis præſentibus, & iam quæſitis, ſed & in futuris quoque & quærendis. Cuius rei extat exemplum: ſi quis donet omnia bona præſentia, & futura, atque conſtituat ſe poſſidere pro donatario. Nam tunc, eo caſu, quo donatio valida eſt, ex huiuſmodi conſtituto transfertur poſſeſſio bonorum illorum futurorum tunc, cùm erunt adquiſita, ſicut & nunc præſentium: quemadmodum diligentiſſimè diſputat Andreas Tiraquellus in tracta. de conſtitutio. ampliatione xxx. idcirco Cæſaris conſtitutio in dicta l. pecunia. etiam erit admittenda quò ad pecuniam quæſitam à debitore poſt obligationem cum priori creditore contractam

EX CAP. SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Sterilitas quando dicatur contingere ad effectum remittendi penſionem.*
2 *Regia partitarum lex adducitur, eiúſque intellectus examinatur.*
3 *Inquilino alicuius domus, an ſit facienda remiſſio penſionis propter peſtem, ſimilémve cauſam, cuius ratione vti non potuit domo conducta.*

Quanam ratione practici vtantur in remittenda colonis ſterilitatis cauſa penſione.

CAPVT XXX.

IVRE pontificio, & Cæſareo conſtitutum eſt penſionem locationis colonis remittendam eſſe propter ſterilitatem abſque culpa ipſorum colonorum contingentem. capitu. propter ſterilitatem. de locato. & in l. ſi vno. ff. eodem titul. & illic, l. ex conducto. §. ſi merces. §. vis maior. quibus conuenit Regia l. xxij. titulo viij. partit. v. ad quarum omnium deciſionum aptiſſimè congruentem intellectum dubitatur, quando hæc ſterilitas, vt remiſſio mercedis fiat, dicatur contingere. Quidam etenim opinantur, hoc iuxta vulgi opinionem iudicandum fore ita
1 quidem, † vt licet fructus colligantur ex prædiis conductis, ſi tamen vulgus indicauerit communi ſententia, & opinione ſterilitatem contigiſſe, fieri debeat remiſſio mercedis. gloſſ. in dicta l. licet. vbi Salice. aſſerit hanc opinionem communem eſſe. idem tradit Alex. in conſil. iij. libro primo. Bart. in d. §. vis maior. idem Bart. in d.l. ſi vno. §. vbicunque. rurſus idem Alexand. conſi. cvij. li. 3. num. 18. ſic ſane licet hæc probatio non ſit omnino tuta & ſufficiens, quippe quæ ſit incerta: quandoque tamen ab aduocatis exhibetur ad teſtiũ examen huiuſmodi interrogatio, quæ vtilis eſt, & ad cauſæ definitiouem plurimum conducit.

¶ Aliis placet, hoc relinquendum eſſe arbitrio iudicis ex Baldi opinione in l. j. C. ſi aduerſ. vendi. pignor. quo in loco dum text. mentionem facit de damno graui, Bal. exiſtimat, damnum illud graue cenſeri, quod iudex fuerit arbitratus. atque ideo Barba. in dicto capitulo propter ſterilitatem. cenſet arbitrio iudicis relinquendam huius dubitationis definitionem, vt ipſe arbitretur, an contigerit ea ſterilitas, quæ iuxta iuris vtriuſque regulas ſit ſufficiens ad mercedis remiſſionem. idem ipſe libentiſſimè probauerim, modò illud ſit conſtitutiſſimum, hoc iudicis arbitrium non poſſe commodè, nec iuſtè adhiberi, niſi prius per probationes teſtium, & his ſimiles ipſi iudici conſtiterit, quot fructus fuerint ex prædio conducto percepti: vt inde poſſit arbitrari, an damnum intollerabile colonus paſſus fuerit, & ideo fieri debeat remiſſio mercedis: non enim quodcunque dãnum ſufficit ad mercedis remiſſionem, ſed illud eſt neceſſarium, quod ſit intollerabile. l. ſi merces. §. vis maior. & c. propter ſterilitatem. & l. licet. de locato. quo fit, vt neceſſaria ſit quædam hac in re probatio damni contingentis, ex qua iudex commodè arbitrari valeat ſitne ꝓpter ſterilitatem merces remittenda. Hoc igitur arbitrium inſtrui debet ex his opinionibus, quas iuris vtriuſque interpretes hac de re tradidere. & maximè poterit iuſtificari ex communi vulgi opinione, vt modò commemorauimus, & ideo hoc in loco adſcribam alia, quæ video paſſim recepta hactenus fuiſſe.

¶ Eſt etenim quorundam ſententia in hoc ſterilitatis tractatu non prætermittenda, ex qua tunc conſtat ſterilitas ad remiſſionem faciẽdam, cùm colonus ipſe patitur damnum in tertia parte fructuum, quos ex illo fundo colligere ſolitus erat. Sic Bart. in d.l. licet. Ioan. Andr. & Panormitanus in d.l. propter ſterilitatem. numero decimotertio, & plerique alij opinantur: quibus minimè accedo, quippe qui exiſtimem, hoc damnum non ſufficere regulariter, vt pro rata penſionis remiſſio fiat.

¶ Quamobrem propius 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 penſionis 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. Andr. Panormit. numero duodecimo, & alij in dict. cap. propter. Cynus. & Bart. in dict. l. licet. Paul. Caſtrenſis in l. ex conducto. §. ſi vis. ff. locati. Antonius de Butrio in dict. c. propter ſterilitatem. Alexand. in conſi. cxij. & conſilio tertio, lib. primo. Paulus Pariſius in conſi. xxxviij. libro primo, quæ quidem opinio communis eſt, ſecundùm Aretin. conſi. lij. columna ſecunda, & Ludoui. Gozadinum conſi. lxxiiij. colum. prima, idem fatetur Pariſius, probatque eandem ſententiam iterum Alexan. in conſilio cccvij. libro tertio. nume. 18. idem notat Franciſcus à Ripa in tractat. de peſte, 2. part. nume. 35.

¶ Sed & hæc ſterilitas ad remiſſionem penſionis ſolet tunc definiri, 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. conſilio tertio, & in dicto conſilio cvij. numero decimoquinto, Antoni. & Imo. numero 15. in dicto capitulo propter ſterilitatem. Bal. in dicta l. licet. Paul. Pariſius in dicto conſilio xxxviij. colum. vlt. quorum opinio ſatis conducit ad huius controuerſiæ certam, aut ſaltem iuſtam deciſionem. Nam & eam eſſe communem aſſeuerat Carol. Ruynus in conſilio lxxxj. & conſi. 87. lib. j.

¶ 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 dicto conſilio 52. col. ſecunda, Paulus Pariſius in dict. conſil. trigeſimo octauo, colu. vltima. hanc tamen opinionem Panormitanus reprobat in dicto 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 d.c. propter ſterilitatem.

¶ Verùm Regia lex vigeſimaſecunda, titul. octauo, partit. quinta, hanc quæſtionem aliter diffiniuit, duo ſubiiciens reſponſa quæ ſingularia ſunt. Primùm etenim tractat † 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: ideoque mirum non eſt quòd dominus ipſius prædij locati penſionem nequaquam accipiat. Alterum eiuſdem legis reſponſum celebrem apud practicos deciſionem habet his ſane verbis cõtextam.

¶ Pero ſi acaeſcieſſe, que los fructos no ſe perdieſſen todos, e cogiere el labrador alguna partida de ellos: eſtonces in ſu eſcogẽcia ſea, de dar todo el arrẽdamiẽto ad ſeñor de la heredad, ſi ſe atreuiere à darlo, e ſi no de ſacar para ſi las deſpẽſas, e las miſſiões q̃ fazẽ en labrar la heredad, e lo que ſobrare de lo al Señor de aquella coſa, que tenia arrendada. Hactenus Regia conſtitutio.

¶ Ex qua palam probatur, vere dici ad remiſſionem penſionis ſterilitatem contigiſſe, etiam eo caſu, quo præter impenſas, aliquot fructus collegerit colonus. Nam & tunc liber erit à penſione tota, ſi deductis fructibus ad expenſas ſoluendas neceſſariis, 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 l. 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 dict. c. propter ſterilitatem.

¶ Illud verò eſt animaduertendum ad Regiæ conſtitutionis intellectum, quòd eſt neceſſaria ſterilitas ad praxim huius ſecundi reſponſi, cuius modo mentionem fecimus.

Qua ratione obſeruandi ſunt præſcripti modi, quos tradidimus ad probandam ſterilitatem, vt ea probata locus ſit lectioni, quam prædicta lex Colono tribuit, vt vel integram penſionem ſoluat domino, vel deductis expenſis fructus perceptos reſtituat eidem fundi locatori. Vnde ſi ſterilitas non 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 calamitatem in fructibus propter ſterilitatem requirit: tametſi nõ diffitear, Colonum poſſe ſibi conſulere auxilio l. 2. C. de reſcin. vendi. quod maximè differt adhuc ſecundùm legem Regiam ab hoc auxilio, quod ſterilitatis cauſa iure canonico, & ciuili Colono competit.

¶ Hoc ipſum conſtat ex eo quòd ſubſidium ex l. ſecunda, deducitur à læſione, quæ contingit ab initio contractus in conuentione penſionis. remiſſio autem ſterilitatis cauſa fit, & fieri debet, quoties poſt conuentionem, etiam iuſtiſſimè factam calamitas acciderit in ipſius fundi fructibus. Et ideo poteſt fieri, vt locus nõ ſit actioni l. ſecundæ, & tamen 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 dimidiã: nec refert ad actionem iſtam, quòd contingat ſterilitas: cùm ſit læſio conſideranda 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 abſque vllo caſu fortuito fructus ex agro collegit, quos fere ſolebat ager ille reddere: tunc ſane Colonus nec poterit ſibi conſulere actione l. ſecundæ, nec electione Regiæ conſtitutionis, quæ palam ad eius praxim ſterilitatem exigit.

¶ Sed colonus is, qui vti voluerit propter ſterilitatem Regię cõſtitutionis electione, quo res ita tutius, ac iuſtius fiat, debet ipſum fundi locatorem interpellare, & requirere, vt per ſe, vel per alium præſens ſit, vel aſſiſtat medium collectioni ad hoc, quod ipſo præſente conſtet, quot fructus Colonus perceperit ex ipſo fundo, eoſque deductis impenſis accipiat. Etenim hoc cautiſſimè fit ad exactam legis Regiæ rationem. Quòd ſi Colonus hac vti cautela omiſerit, adhuc poterit vti legis Regiæ lectione 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 ſane de ea conſtat: non tamen eſt, nec tanta cenſeri poteſt, vt planè ſit locus omnino iuris vtriuſque conſtitutionibus: nec fructuum perceptorum quantitas: nec impenſarum ratio ita commodè haberi poteſt propter controuerſias, maximéque varias teſtium reſponſiones: tametſi admodum vrgeat aliqua ſterilitatis probatio: vidi inquam in hac ſpecie per diffinitiuam ſententiam remiſſionem fieri penſionis arbitrio iudicantium pro ratione tertiæ, vel quartæ partis. His vero iudiciis ipſe ſæpiſſimè ſubſcripſi propter maximam huiuſce definitionis æquitatem, & propter rationem earum conſtitutionum, & reſponſorum iuris communis, ex quibus in hac de ſterilitate controuerſia obtentum eſſe apparet, penſionis remiſſionem pro rata, vt aiunt, ſeu pro ratione ſterilitatis faciendam fore. Nam & ea, quæ ſuperiùs ſcripſimus verſi. aliis placet. & verſi. ex qua palam probatur. huic opinioni ſuffragantur.

¶ His autem omnibus multa ſunt adiicienda ex gloſſ. & illic Doctoribus in dicto cap. propter. item ex l. xxiij. titulo octauo. part. quinta. Bal. in d.l. licet. quæſtio. nona. Hippol. in ſing. lxxxv. & in ſingulari cxxxiiij. Gozadino conſi. lxxxiij. & Paul. Pariſ. conſi. xl. lib. j.

¶ Hæc plane obtinent in fundis conductis ab his, qui coloni dicũtur: atq; ideo quæſtionis eſt, an inquilino alicuius domus, qui eam habitare propter peſtem non potuit, ſit penſio remittenda? & legibus, earúmque rationibus con-
3 gruit † poſſe inquilinum propter peſtem à domo locata impune 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. text. optimus in l. ſi fundus. ff. eodem. ad-

Universidad de Deusto
Biblioteca

dem. adnotarunt Calderin. in consilio quinto, titu. de locato. Soci. consilio xliiij. libro primo, Ioan. Baptist. de S. Seuerino in l. diē functo. quæstione xl. & illic Curti. Iunior, ff. de offi. assess. Fulgosin l. si in lege. §. si domus. ff. locati. post glo. ibi. idem Fulgosi. in l. cùm in plures. ff. locati. in princip. Hippo. in singulari dcxv. Francis. à Ripa in tracta. de peste. ij. parte, nume. decimooctauo. Arnoldus Ferronus in consuetudin. Burdegalensibus, titulo octauo, §. iij. quorum omnium opinio teste Ripa communis est in hunc tane 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 omnino 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 Panormi. in dicto capitulo propter. §. verum. Hippoly. in dict. singular. dcxv. & Ferronus in dicto §. tertio, hoc ipsum probare fuerint conati, vt ipse Ferronus existimat, ad idem allegans Fulgo. in dicta l. cùm in plures. idem ipse Ripa tribuit Panormitano in dicto capitulo propter. qua in re falluntur Ripa, & Ferronus. Nam Panormita. numero 8. nihil aliud scribit, quàm quòd inquilinus propter pestem possit dimittere domum. Quod & nos modò probauimus ex communi sententia, quam etiam sequitur Rebuffus in authenti. habita. C. ne filius pro patre. priuilegio xj. non tamen ex hoc sequitur, velle Panormitanum quòd cessante peste, & eius temporis causa remissa pensione, non teneatur inquilinus domum vlterius habitare, nec stare contractui conductionis. Hoc etenim nec Panormita. nec Fulgosi. nec Hippo. tenuerunt. Qua ratione in hoc fallitur Ripa, quòd hanc sententiam Panormitano adscripserit, etiam si ipse eandem opinionem quam nos probamus, multis rationibus probet.

¶ Imò excepta causa pestis non est par ratio, nec par est ius domini locantis, & inquilini conducentis. Siquidem dominus propter vrgentem necessitatem, quæ potè contractum cotigerit, potest inquilinum expellere, & domum sibi accipere, vt si vxorem ducat. Inquilinus vero etiam in hoc casu tenebitur stare locationi, nec poterit domum dimittere absque solutione pensionis: quemadmodum tenent Barba. columna quarta, in dicto capitulo propter. Roma. consi. cccxxxij. Ripa in dicta ij. part. numero 18. ex eo quòd maius priuilegiū habeat ipse dominus domus locatę, quàm eius inquilinus: & ideo licet ob vrgentem potè contractum necessitatem possit dominus domum locatam, ad habitationem propriam petere, & à contractu discedere: ipse tamen inquilinus, etiam si propter vxorem potè conductionem ductam maiori domo indigeat, non ex hoc à contractu iure discedit: nec potest domum dimittere absque solutione pensionis. Quam opinionem ego verorem esse opinor, etiam si existimem Panormitan. sequutus posse inquilinum domum conductam deserere absque solutione pensionis ex causa pestis, & ex alia quacunque simili: nempe propter bellum graue, & periculosum: atque hoc est, quod Panormita. ipse verè sensit dicto capitu. propter. numero 8. & Fulgo. in dicta l. cùm in plures. & Hippo. in dict. singul. dcxv.

¶ His verò adiiciam libentissimè, Panor. in d. nu. 8. asseuerasse, difficillimum fore, eius opinionem quam de pensione remittenda tempore pestis adduximus: in practicis forensium actionibus admitti. Cui conuenit quod Matthæ. de Afflictis decisione cclxviij. scribit, ex consilio iurisprudentum, Alfonsum secundum Neapolis Regē contrarium decreuisse. Quod quidem decretum potiùs pertinet ad illius regni consuetudinem, quàm ad iuris rigorem, vt ipsemet Matthæus sensim insinuat.

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Clericorum exemptio à potestate iudicis sæcularis, an sit iure diuino vel humano instituta?*
2 *Expendatur tex. in d. c. fi. iuram. 12. quæst. prima.*
3 *Exemptio clericorum potuit à Romano Pontifice iure humano induci, etiam si non fuerit iure diuino statuta.*
4 *Exemptio clericorum, & eorum priuilegia quo ad forum & canonem an possit tolli vel limitari per Romanum pontificem.*
5 *Consuetudo an possit hanc exemptionem clericorum restringere.*
6 *Summus Pontifex iustè potuit priuilegium fori quo ad clericos coniugatos temperare in cap. vnico, de cleric. coniug. in 6.*
7 *Clerici coniugati quoad ciuiles causas subditi sunt iudicibus sæcularib.*
8 *Quæ dicātur vestes clericales? & quid in hoc possit cōsuetudo efficere?*
9 *Clericus coniugatus, an sit cogendus soluere gabellas, censum, & alia munera indicta per principem sæcularem.*

De sæculari & laici iurisdictione in eos clericos, qui prima tantùm tonsura sunt insigniti.

CAPVT XXXI.

ECCLESIASTICAM & spiritualem potestatem ita à temporali distinctam esse, ac fuisse constat, vt nihil deroget illi, aut detrahat, quo minus & diuina Dei optimi maximi ordinatione sæculares principes propriam exercere valeant iurisdictionem absque vlla veterum canonum, & conciliorum vniuersalium læsione, & iniuria: præsertim ex eo, q̄ & ipse summus ecclesię Pontifex nō semel testatissimū faciat, se minimè velle Regiā ciuilē aut sęcularē perturbare iurisdictionem. Idcirco cautissimè agendum est ab his, qui vicaria Pontificum, vel Regum vtuntur potestate, ne aduersus eorum principum institutа, quibus ministrare, & subseruire tenentur, alienam vsurpent iurisdictionem: cùm & in hoc potissimè Diuinæ maiestati offensa fiat. Nec mihi animus est, quemquam speciali notare culpa: scio etenim hoc maiori cum examine diligentiorique censura grauioréve 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 sæculares 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 necessariū esse opinamur, vt perscrutemur, quonam iure diuino vel humano clerici fuerint à iudicibus, & iurisdictione sæculari exempti. Nam & hinc apparebit, qd iura humana potuerint hac de re statuere, ac definire.

1 ¶ Et sane glo. in cap. si Imperator. xcix. distinct. in verb. & discuti. scribit † clericos ante omnem humanam legem iure diuino fuisse, & esse exemptos à iurisdictione sæculari. idem notat glo. illic ab omnibus recepta in ca. quanquam. de censi. in vj. quam opinionem secuti sunt & omnes in dicto capit. si Imperator. optimè Cardi. in repet. capit. perpendimus. vij. oppo. de sentent. excom. Roman. in singula. ccccxiiij. Abb. Felin. & Deci. ij. col. in capitulo ecclesia S. Mariæ. de constitu. Rota in antiquis dcccxl. & in antiquioribus ij. titu. de consuetudine. Abb. in cap. at si clerici. nu. 23. de iudic. Aufreri. in clem. j. de officio ordi. versi. ad quæstionem. eandem sententiam itidem secuti asserunt communem esse Felin. in cap. ij. col. j. de maior. & obed. Rochus Curtius in capit. vlt. de consuetud. folio paruo 51. col. iiij. Rebuffus in concordatis, rubr. de protectione. Quorum 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 fuerunt, vel nihil ad ius diuinum attinent, quippe quæ ex humanis referantur legibus, quarum mentio fit in veteris testamenti libris. Adducitur tamē locus insignis ex testimonio Dauid prophetæ psalmo ciiij. 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. Secundò ad idem adnotari solet locus ex nouo testamēto apud Matth. capitulo xvij. vbi Christus, cùm ab eo exigeretur census, Petrum interrogat dicens, Reges terræ, à quibus accipiunt tributum,

piunt tributum, à filiis suis, an ab alienis? eumque Petrus respondisset: ab alienis: Christus collegit conclusionem: Filij ergo liberi sunt. Ne autem eos scandilizemus, vade, & stater em, quem aperto ore pisces inueneris, da eis pro me, & te. Ex hoc etenim loco argumentatur quidam, Christum exemisse à tributis principum sęcularium clericos, qui filij eius dicuntur, & qui sub Christo, & Petro, qui caput est ecclesiæ, fuerunt significati. Tertiò est ad hoc textus in dicto capitulo si Imperator. vbi Ioannes Papa testatur, ex diuina institutione clericos non à sæcularibus principibus, sed ab ipso Romano Pontifice, & ecclesiæ prælatis esse iudicandos. Quarto hoc ipsum & summus Pontifex manifestè asseuerat in dicto capitulo quanquam. de censibus. in sexto, scribens, clericos, & eorum res iure diuino eximi à principibus sæcularibus, & ab eorum tributis, & exactionibus. Quintò his accedit testimonium Constantini Imperatoris, qui præsidens in sancta synodo, quæ apud Niceam congregata est: cùm querelam quorundam clericorum conspiceret coram se deferendam, tit, Vos à nemine iudicari potestis: quia ad Dei solius iudicium reseruamini, vt refert Gratianus in capitulo continua. xj. quæstione prima. † & in capitulo futuram. xij. quæstio. prima. quem locum ex testimonio Melchiadis Papæ adducit: falso tamen, vt illic admonet glossa. & constat: quia Melchiades Papa ab Imperatore Maximino martyrio est occisus: & Maximinus Constantinum præcessit in imperio: vt tradit Platina. Nec enim Melchiades Papa potuit mentionem agere cōuersionis Constantini, cuiusve donationis in ecclesiam collatæ, nec aliorum, quæ in dicto capitulo futuram. commemorantur: cùm post ipsius Melchiadis obitum sub Papa Syluestro contigerint: quemadmodum ex chronicis constat: & probat eleganter Augustinus Eugubinus lib. ij. de donatione Constantini aduersus Vallam, pagina cxlviij. & rursus ex testimonio Theophanis pagina clviiij. Præsertim quòd Nicænum Concilium, siue sub Syluestro, vt quidam tradidere, siue sub Iulio congregatum author Sozomene libro ij. capitulo xxij. post Melchiadis obitum contigerit ex omnium Historicorum consensu. Quamobrem potius est asseuerandū text. præcitatum deductum fuisse ab illo capite, quod de primitiua ecclesia, & munificentia Constantini Magni habetur primo concilio- rum Tomo, folio 132. ante edictum cōstantini. Sed & illud in eodem capitulo futuram, adducitur de Constantino præsidente apud Nicæam synodum, & iudicium in clericos recusante, traditur à Ruffino libro decimo Historiæ ecclesiasticæ. cap. secundo. & Sozomene libro secundo tripartitæ. cap. secundo. sic sanè, quod in eo. capit. futuram. exponitur: nempe, Constantinum primum Imperatorem Christianum fuisse: vel ex eo falsum est quòd multo ante M. Iulius Philippus primus omnium Imperatorum Christianus Romæ factus fuerit: sicuti ex Historicis admonet Corrasius libr. miscell. iiij. ca. xxiij. sed & in l. diui. C. de natura. liber. nequaquam dicitur, primum Imperatorem Christianum fuisse Constantinum, sed eum primum fide Christianorum Romanum muniisse Imperium: quia ecclesiarum ædificationem permiserit, omnibusque Romani imperij subditis legē pronteri Christianam publicè quidem, quod nemo Cæsarum ante ipsum fecerat: quo in sensu accipiendum est quod in di. cap. futuram. traditur, vt verum sit eius testimonium, etiam refragante Corrasio. (Quod planè cōstat ex Eusebio de vita Cōstantini, Socrate, Theodoreto, ac Sozomene: atqueitē ex Lactantio Firmiano lib. j. Diuin. institu. capitulo j.) Atq; hę sūt authoritates, ex quibus receptum est, non humana lege, sed diuina ordinatione clericos à potestate sæculari exēptos esse simul cū eorū rebus.

¶ Contraria opinio: imò quòd clerici lege diuina non sint exempti à iurisdictione, & potestate sæculari, nec item eorum res, sed potius humana, probare, & tenere conantur Innocent. in capitulo ij. de maiorita. & obedien. Petrus Ferrarien. in practica, titulo de confessoria. §. plenam. columna prima. Alciatus in capitulo cùm non ab homine. columna ij. de iudic. Carolus Molinæ. in additionibus ad consi. Alexand. viij. lib. primo. Hanc item opinionem multis probat, & asserit veram esse Ioannes à Medina in tract. de restitutione. quæstio. xv. Et potissimum hæc sententia constat primum ex eo, quòd nulla sit euangelicæ legis, & noui testamēti lex, quæ clericos à iurisdictione principum sæcularium exemerit: & ideo dici poterit, eos lege humana exemptos esse, cùm non appareat diuina lex, quæ verè diuina sit, & post Christi aduentum vim, & potestatem habeat, ex qua clerici fuerint cum eorum rebus à iurisdictione principum sæcularium exempti. Secundò: quia in primitiua ecclesia clerici, & eorum res iurisdictioni Regum & imperatorum subeuant: vt constat ex multis Imperatorum, etiam Christianorum legibus, & constitutionibus latis de personis ipsis, & rebus ecclesiasticis, omnique disciplina ecclesiastica, quæ continentur sub titulis. C. de sacrosanctis ecclesiis. De episcopis & clericis. & de episcop. audient. maximè in nouella constitutione lxxxiij. vt clerici apud propri. episcop. vbi Iustinianus ad supplicationem episcopi Constantinopolitani dedit clericis priuilegium fori in ciuilibus tantùm, & episcopo non impedito: alias & omnino in criminalibus eos reliquit sub iudice sæculari. Plures alias hac de re Cæsarum constitutiones refert Carolus Molinæus ad edictum Henrici secundi Gallorum Regis in præfatione, numero 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, summę Romanorum Pontificum authoritati præiudicium fiat. Nam & Remundus Ruffus, Apostolicæ sedis aduersus ipsum Carolum Molinæum, defensionem edito nuper libello acerrimè suscepit. Tertio principalis conclusio deducitur ab authoritate Pauli, qui cùm videret causam suam iniquè tractari, ad Cæsarem appellauit, à quo cum oportere iudicari dixit. Actu. capitu. xxv. Quarto idem manifestè constat ex eodem Paulo ad Roma. capit. xiij. vbi scribit, Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit. Quo in loco Chrysostomus adnotauit illic obedientiam iniungi omnibus, etiam si quis euangelista sit aut propheta: cùm ista subiectio pietatem minimè subuertat. Et tamen in eo capite Paulus de sæcularibus potestatibus tractat præcipuè: vt lector facillimè deprehendere valeat, locum illum satis hanc posteriorem opinionem probare. Quæ efficaciùs quo ad exemptionem à tributis inibi fulcitur: cùm Apostolus scribat, Omnem animam, & sic etiam sacerdotes, subditam esse potestatibus sæcularibus, & ideo eisdem tributa præstare, & debere. Atque ita Diuus Thomas ibidem asserit, iure humano non diuino sacerdotes à tributis exemptos esse. Quintò hæc ipsa opinio comprobatur testimonio Petri in j. epistо. capitulo ij. ita ad omnes, etiam sacerdotes. scribentis, Subditi estote dominis vestris, siue Regi, siue ducibus ab eo missis, capit. magnū. x. q. j. Quibus tandē locis, & testimoniis hęc posterior pars defendi potest, no obstantibus his, quæ priori loco tradita fuere. vt quidam opinatur.

¶ Non enim obstat locus ex authoritate Dauid, apud quem scriptum extat ore propherico, Nolite tangere Christos meos: quia illud pertinet ad hoc, vt nulla fiat iniuria, nec vis sacerdotibus & clericis: non autem illic prohibetur iudicium principum sæcularium in ipsos clericos iuxta iuris ordinem exercendum: cùm & in veteri testamento ante legem euangelicam dubio procul sacerdotes à principibus sæcularibus iudicarētur. Nam quamuis dominus inter Leuitas, sacerdotes, & alios quosad officia & rerum seu terrarum possessionem discrimen constituerit, & voluerit Leuitas, & sacerdotes sacra tractare: attamen vicente Moyse illius iudicio cæteri omnes tam qui ex Leui, quàm qui ex aliis descendebant erant iudicandi.

¶ Secundò non obest locus apud Matth. cap. xvij. quia illic non censentur à Christo omnes sacerdotes & clerici liberi, & immunes à tributis: cùm non omnes sacerdotes sint verè filij Regum: sed exresponsione Petri infert Iesus libertatem filiorum Regis ad subintelligēdam aliam conclusionem: ergo liber sum ego qui sum naturalis filius æterni Regis. & omnipotentis, qui vniuersum regit: vt illic plures interpretes locum illum intellexere. Quamobrem damnatus olim fuit error Marsilij Paduani, asseuerāris Christum soluisse tributum, aut censum illum Didrachmi necessitate obligationis coarctatum. Vt refert Cardinalis à Turre Cremata lib. iiij. de ecclesia. cap. xxxvij. partis secundæ, & constitutionibus Ioannis xxij.

¶ Tertia verò probatio, atque item quarta parum vrgent, quippe quæ sint intelligendæ iuxta morem in canonibus, & pontificiis constitutionibus obseruatissimum. Nam frequenter dicitur aliquid iure diuino statutum ex eo, quòd à veteri lege diuina, aut ab aliqua veteris testamenti authoritate originem duxerit: sicuti nos probauimus lib. j. Variar. resolut. ca. xvij. tractatum de decimis ex-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ponentes. Atque ideo cùm aliquot in locis testamẽti veteris constet,sacerdotes in principum priuilegiis 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 diuinum quod in vetustissimis ecclesiæ vniuersalis conciliis, & synodis ad imaginem, & imitationem veteris legis fuerit statutum. Quod in di. cap. adnotauimus. ℘ Nam & ius canonicum lato quodam dicẽdi modo diuinum ius dici solet.c.cum de diuersis. de priuil. in vj.c. celebritatem. de consecrat.distin.iij.ca. violatores. xxv.quæst.i. Leo Papa ad Anastasium Thessalonicensem.lviij. capit.xj. Idem Leo ad episcopos per Africã cõstitutos,cuius Yuo Carnotensis meminit v. part.cap. cv .S. Thom. opusculo lxxiij. capi.v. ♂ Nec tamen ex hoc probatur aliquid lege verè diuina, quæ vim hodie & authoritatem habeat,nempe euangelica,statutum 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 sunt, de quibus statim agemus. sic & illa Constantini publica apud Nicenam synodum confessio est ad hæc referenda: aut benevolentiæ potius principis Christianissimi, quàm verè iuri diuino tribuenda. Vel eo potissimum,quòd ex Græca Sozomeni Historia lib.j. ca. xvij.& Latina Epiphanij interpretatione verba Constantini aliorsum tendunt,aliúmque sensum habent.

¶ Nos tamen omissis aliorum opinionibus, quæ videntur rem istam iuxta rigorem definisse absque vlla congrua distinctione,aliquot cõclusiones exponemus, ex quibus,quid verè sit in hoc respondendũ manifestè constabit.

¶ Prima conclusio.In his,quæ verè, ac propriè spiritualia,& ecclesiastica sunt, clerici à potestate, & iurisdictione principis sæcularis iure diuino eximuntur. Hoc probatur: quia potestas ecclesiastica, quæ circa spiritualia versatur, ab ipso Deo est supernaturaliter lege euangelica instituta, & Petro vt principi, ac cæteris Apostolis, eorúmque successoribus omnino commissa,non principibus sæcularibus vt constat.ergo principes sæculares nullam in his rebus potestatem habent. Qua ratione consequitur, non lege humana,sed diuina clericos in hisce rebus spiritualibus à principibus sæcularibus exemptos esse. Nam si clerici in his, quæ pertinent ad spiritualia nõ essent lege diuina exempti à principibus sæcularibus, sequeretur, ipsos sæculares principes aliquam lege diuina habuisse potestatem spiritualem,& ecclesiasticam:quod adeò falsum est, vt id fuerit iam diu velut erroneum aduersus Martilium Paduanum in Ecclesia Catholica improbatum.Causæ verò, quæ ex natura sua spirituales sunt, & ad potestatẽ ecclesiasticã peculiariter pertinẽt,sunt quæ cunque de ordinibus,gradibus,sacramentis,obseruationibus, aliisque rebus ecclesiasticis quæstiones, & controuersiæ: quicquid denique inter quoscũque Christianos contingens ortum habens ex aliquo, quod specialiter ad ecclesiam, legem, fidémve Christianam pertineat.✻ Nempe ad ea, quæ supernaturaliter reuelata sunt & ad omnia eis accessoria,vel quæ iure optimo secundum legem supernaturalẽ sunt iudicanda. ✻ quemadmodum doctè tradit Albertus libro quarto de eccles.Hierarchia,capitulo ij.columna quinta.sic sanè omnes rationes,quibus probari potest,clericos à iurisdictione sæculari exemptos fuisse iure diuino,ita accipiendæ sunt, vt vt ad hanc primam conclusionem referantur.

¶ Secunda conclusio.In rebus temporalibus, & in criminalibus,quæ spiritualia non attinent, clerici & eorum res non sunt iure diuino à iurisdictione principum sæcularium exẽpti.Hæc conclusio constat ex his, quæ tradidimus ad probationem posterioris opinionis cõtra communem. atque ideo,si iure diuino absque humanis cõstitutionibus res esset examinanda respondendum foret, in hisce temporalibus nec clericos,nec eorum res à iurisdictione sæculari immunes esse. Vnde quia per leges canonicas, & pontificias constitutiones clerici & eorum res regulariter sunt à iurisdictione principum sæcularium exemptæ, constituendæ sunt & reliquæ conclusiones.

3 ¶ Tertia conclusio.Potuit † nihilominus summus ecclesiæ pontifex clericos, & eorum res à iurisdictione sæculari eximere: idque conueniens fuit, & est Christianæ Reipublicæ, non tantùm in spiritualibus, quod iure diuino iam erat institutum, sed & in tẽporalibus. Huius conclusionis author est Innocentius in capitu.ij. de maiorit. & obedien. quem alij communiter sequuntur,præsertim Cardinal. in repet.cap.perpendimus de sentent. excommuni. oppo. vii. & Aufrerius in element.j.de offic. ordina. versi.ad quæstionem. Hoc probatur:quia summus Pontifex potestate habet ferendi leges in his,quæ sint ecclesiæ regimini. & administrationi conducibilia: conducit autem plurimũ, quòd ministri ecclesiæ non implicent se negotiis secularibus.secundæ ad Timotheum cap ij. cùm non possint commodè vacare ministerio diuino,si trahi possint, & conueniri apud iudices sæculares: ergo vtile quidem est & denique necessarium ad liberius, & rectius ministrandum ecclesiis,quòd clerici, & eorum res sint à iudicibus sæcularibus immunes.Præsertim ex eo, quòd hæc immunitas maximam originem ducat à diuinis veteris testamenti institutionibus, à sanctorum patrum testimoniis, à publicisque Imperatorum quorundam concessionibus: vt tandem totus ferè orbis Christianus in hanc exemptionem propter publicam vtilitatem consenserit: cáque præter summorum pontificum authoritatem, hunc tacitum & expressum quandoque consensum habuerit. Hæc autem exemptio clericorum quo ad fori priuilegium multis in locis probatur:sed potissimè in cap.at si clerici.ca. clerici.& cap. qualiter de iudic.c.ij de foro compe.c. continua. & multis illius quæstionis capitibus.xi.q.j.l.vlti.titu.ij.lib. xvi. codicis Theodosiani. & plerisque illius tituli constitutionib.ante Iustinianum latis l.lvij.titu.vj parti.j.l.vi.titu.iij.libr.i.ordina. ✻ Hodie l.decimatertia.titu. tertio.lib.primo Recopil. ✻ De qua re latissimè tractauerunt iuris canonici interpretes in præcitatis locis & præter eos Aufrerius in repetitione element.j.de offic.ordin. Gulielmus Benedict. in cap. Raynuncius de testa.in verb.& vxorem.in ij.nu.222.& nu.410. Carolus lib.ij. Regalium Franciæ.c. xvij. Chassanæus in consuet.Burg. rub.i. §.v.versi. Archidiaconus. nu.44. & Rupellanus lib.j.forensium Institutionum capit.xxxiiij. Nicolaus Boerius decisione lxix. eadem exemptio quo ad tributa, & censum constat expressim in ca.quanquam.de censib. in vi capitulo non minus. de immunita. ecclesi. traditur latè ibidem. & per Docto.in l.p'acet. & in l. ad instructionem. C.de sacro.eccles. in capitulo si tributum. xj. quæstione j. Abb. in capitulo vlti. de vita & honesta.clerico. Fel. nu.76. & alij in capit.ecclesia.de constit. Ripa.libr.ij.responsorum, cap xx.& xxij. Chassanæus in consuetud. Burgundiæ.rub.j. §.iiij.num.17. Aufreri. in element.j. de offic. ord.reg.ij. fallent. xxvij. Driedonius de libert. Christiana, pagin. civ.& cxcvij.Ioannes Mauricius post Barto. in repeti.l.vn icæ. C. vbi mulier.& in quo loco.folio 45. & pluribus sequẽtibus. Regia lex hac de re optima in l.j.tit.iij.lib.j. ordinat. ✻ Hodie l.vndecima.tit.tertio libr.primo Recopila. ✻ l.ij.& iiij. titul.vj.parte j.l.presbyteros.C.de episcop.& clericis. Sed & Constantinus Magnus hãc clericorũ,& sacerdotũ immunitatẽ quo ad solutionẽ publici cẽsus,&tributi,lege in vniuersũ lata stabilinit,authore Sozomene lib.j.eccle.Histo. ex Græco codice cap.viij.

4 ¶ Quarta conclusio. Quamuis † exemptio clericorum à iurisdictione sæculari iure tantùm humano sit inducta, princeps tamen sæcularis,vtcunque summus sit,non poterit huic immunitati,aut exemptioni propriis legibus, propriáve authoritate derogare.Hæc conclusio multis probari poterat.sed præcipuè probatur ex his, quæ proxima in conclusione adnotauimus: nam si ad Romanum pontificem, vt summum ecclesiæ rectorem iure pertinet clericos eximere à potestate sæcularis:& ea exemptio ab eo fit ob publicam ecclesiasticæ Reipublicæ vtilitatem instituta:planè consequitur, non posse hanc exemptionem ab alio, quàm ab eodem pontifice reuocari:cùm omnes sæculares principes sint in spiritualibus, & ecclesiasticis rebus summo Pontifici inferiores, non superiores, nec æquales: & ideo legem superioris potestatem eam ferendi habentis tollere non possunt.Deinde cùm tota respublica Christiana & ipsimet principes sæculares in hanc exemptionem consenserint,eam minimè poterunt reuocare: quod probatur ex his,quæ notantur in cap.nouit.de iudic. & præterea hæc reuocatio maximè fieret contra ecclesiasticam libertatem,vt constat: igitur fieri non potest à principibus sæcularibus secundùm ea, quæ traduntur in cap.nouerint. de sent.excom.in ea ecclesia.de constit. & ca.vlti. de rebus eccles. Cæterùm post huius operis secundam editionem prodiit in publicum posterior pars commentariorum in 4.sent. Dominici Soto, qui dist.xxv.q.ii.art.ij. quæstionem istam diligentissimè tractans multa scribit, quæ mihi vidientur,his quæ ipse tradidi conuenire.

Ex his

¶ Ex his sanè conclusionibus multa possent deduci, & disputari,quæ iustum profectò volumen exigerent, & postularent,potissimũ tamẽ aliquot hoc in loco tractare conabimur, quæ sint huiusce tractatus resolutioni cõducibilia.

¶ Primùm etenim sese nobis obtulit Cardinalis sententia in capitulo perpendimus. de sententia excommun.in repetitione oppositi. vij. qui expressim probat, & asseuerat, summum Pontificem non posse tollere clericorum exemptionem à iurisdictione sæculari quo ad omnes clericos, & quo ad omnes causas in vniuersum: licet optimè possit eam exemptionem quo ad quosdam clericos, vel quo ad quasdam causas reuocare: sicuti & potest priuilegium canonis in vniuersum abrogare. Hanc opinionem Cardin. sequitur Felin. in capitu.ij.de maior. & obed. col.j. Bartho. Chassà.in consuet.Burgundiæ rub.j.§.v.versi. Archi. nu. 47. Aufreri.in clem.j. de offic. ordi.reg. prima. Ex quibus constat, iure tamen humano pontificio non diuino statutum esse quòd clericum percutiens sit excommunicatus ea excommunicatione,à qua non possit per alium quàm per Romanum Põtifi.absolui.Quod verum est, nec negari potest: siquidem Innocentius ij. in concilio Lateranensi primus eam constitutionem edidit, quæ extat apud Gratianum xvij.q.iij.cap. si quis suadente. vt constat ex Platina & Philippo Bergomate in supplemento Chronicorum. vnde in cap.non dubium.de sent.excom.ea constitutio cõcilio tribuitur:tametsi apud Gratianum ipsũ tantùm Innocentio secundo fuerit adscripta. Nec tamen ex hoc certum esse existimo quod Cardi.scribit.Nam etiam si possit Romanus Pontifex cum Cardinalium consilio canonis illius censuram tollere,quia iure humano fuerit indicta:nihilominus illius censuræ abrogatio Reipublicæ Christianæ conueniens non est,nec expedit illi honori, qui clericorum ordini iure debetur: vnde si Papa canonem hunc tolleret, proculdubio existimarem à censura excommunicationis liberum illum,qui clericum percusserit: etiam si summum ipsum Pontificem à culpa, & peccato minimè excusarem.Nam quamuis mutatio legum humanarum,quæ vim, & potestatem à voluntate,& consensu principis accipiunt commissa sit libero arbitrio principum, ita quidem vt cessante voluntate legislatoris legem ipsam reuocantis, cesset ipsius legis potestas,attamen vt princeps ipse sit immunis à culpa, peccato, & iniuria, quæ Reipublicæ fit, necessaria est regulariter causa, quæ legis mutationem ac reuocationem iustificet: cùm teneatur princeps eas leges ferre, promulgare nouas, & veteres omnino seruare illas quæ maximè necessariæ sint,vel vtiles ad optimum Rei pub.regimen,eius tutelam,& conseruationem: sicuti nos adnotauimus in capitu. Alma mater. de sentẽt. excom. in vj.secunda relectionis parte, in princip. Quamobrem non omnino hac in parte accesserim Cardinali.Sed & dum ipse præmittit exemptionem clericorum à foro sæculari iure diuino fuisse institutam,& concedit,posse summũ Pontificem quosdam clericos,aut quasdam clericorum causas ab hoc legis diuinæ instituto eximere, non satis sibi constat: quia illi clerici, aut illæ clericorum causæ iure diuino sunt à foro sæculari immunes, non potest summus pontifex illam immunitatem tollere absque læsione iuris diuini,quæ nec in vniuersum,nec in vlla sui parte tolli potest à principe humano:tametsi possit per summum Pontificem declarari:quod nos satis probauimus in Epitome in iiij. librum decretalium,ij.parte, capit.vj.§.ix. & lib.iij. Variar. resolut. cap.vj.numero 6.Sed quia superiùs asseuerauimus,hanc fori exemptionem clericis iure tantùm humano competere non diuino: conclusionem Cardina. eius ratione omissa probamus,ex ea deducentes, non posse summum Pontificem hanc exemptionem clericis à foro sæculari 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 Cæsaribus,Regibus,& principibus pluribus priuilegiis ab initio & exordio militantis ecclesiæ hactenus cõmuni tam,& ornatam: atque ita eandem opinionem Cardin.sequitur Iacobatius in tractat.de conciliis.libr.x.art.vj. col. ij. illud tamen ex eodem Cardinali, & sequacibus palam admittimus,& probamus:nempe summum pontificem posse iustè,& sanctè,quoties id vtilius fuerit expedire Christianæ Reipublicæ, temporali,& spirituali.hanc exemptionem à foro sæculari clericis iure humano datam limitare, ac restringere,vel quo ad quosdam clericos, vel quo ad quasdã causas. Probatur etenim hoc ea ratione: quia hæc exemptio iure humano iustis ex causis data est: & ideo poterit ex publica vtilitate restringi, certisve limitibus distingui, ne quid in perniciem communitatis concessum esse videatur.Hoc verò constabit amplius ex his, quæ in sequẽtibus corollariis, & illationibus traduntur ad huiusce quæstionis vberiorem cognitionem.

¶ Secundò ex præmissa resolutione constat, quid possit cõsuetudo circa exemptionem istam clericorũ à foro sæculari.Nam tex.in capitu. cleri. de iudic.tradit non valere consuetudinem, quòd clerici in criminalibus apud sæcularem iudicem conueniantur.quo in loco glo.idem generaliter respondisse videtur considerata ratione ipsa,qua vtitur:& idem illic Panorm.& Doct.notant. Rota in antiquis decexl.& ij.in antiquioribus,titu.de consuetu. ✻ Rochus Curt.in capitu.vltimo de consuetudinibus. ✻ folio paruo xxxix. & item lj. colum. iiij. etiam si consuetudo sit immemorialis.Quorum omnium ea est potissima ratio, quòd hæc exemptio fuerit instituta iure diuino,cui nulla consuetudo derogare potest iuxta text. in d.ca. vltimo. Hæc verò ratio non est omnino certa, imò in plerisque casibus falsa vt probauimus:& ideo dubia est opinio communis:præsertim quia consuetudo mixta procedens à tacito consensu clericorum & laicorũ,maximam vim habet etiam in his, quæ ecclesiastica sunt,quemadmodum aduotarunt glos.& Docto.in capitu.vir autem. de secundis nuptiis. text. optimus.& illic Abb.in cap.cùm venissent. de eo qui mittitur in posse.causæ rei seruandæ.& in cap. cum causa. de re iudic. tractat Rochus in dicto capit.vlti.de consuetu. folio paruo lxvij.colum.secunda. Quamobrem etiam si exiitumem non posse consuetudinem tollere hanc exemptionem clericorum,nec ita restringere,ac limitare vt inde maxima clericis,& ordini ecclesiastico iniuria fiat,grauissimúmque immineat præiudicium ex eo quòd ministri Dei passim ad forum sæculare inuiti trahantur,opinor tamẽ aliquot in casibus posse per cõsuetudinem legitimè præscriptam exemptionem istam restringi,ac limitari.Iuris etenim est positiui & humani immunitas hæc;& ideo,nisi ex ea parte, qua dedecus imminet ordini ecclesiastico,& graue damnum infertur quieti, ac tranquillitati ministrorum Dei, poterit restringi consuetudine legitimè præscripta, quæ procedat à tacito consensu clericorum, & laicorum simul. Qua ratione consuetudo Anglorum apud quos clerici quicunque,etiã non coniugati in sacris constituti coram iudice sæculari litigare coguntur super actionibus realibus, mixtis, & personalibus tantùm,mihi non satis iusta,& rationabilis videtur, nisi moderamen aliquod publica institutio ne ad iustitiæ modum obtinuerit:& ideo merito à iuris pontificij professoribus reprobatur:vti etiam improbant Rotæ iudicies in dict.decis. decexl. in antiquis. & decisione secunda in antiquioribus. Hæc siquidem consuetudo multum impedit clericos:ac retrahit à ministerio cultus diuini: cùm passim cogantur quacunque ex causa coram sæcularibus iudicibus actoribus respondere. Non ita iniqua est, imò fortassis aliquot ex causis admittenda, nec adeò odiosa improbãda,etiam si iuxta sacrorum canonum rigorem aliud responderi oporteret, cõsuetudo illa,qua Galli absque vlla retractatione vtuntur:secundùm quam clerici in actionibus realibus cõueniuntur coram iudicibus sæcularibus: vt testantur Ioannes Faber in d.§.vltim.colum. secũda, instit. de satisdatio. Aufrerius in clementi.prima de offi. ordinarij. regula ij.nume. 5. & Gulielmus Benedictus in cap. Raynuncius.de testament.in verb.& vxorem. in ij. nume.322. Boerius decisio.lxix. nume.20. & Andr. Tiraquel. in libro primo de retract.§.xxxij. glossi. prima. numero 81. & plerique alij.Non enim audeo forensem istum Gallorum vsum & praxim vtiq, damnare: etenim si apud Hispanos nusquam viderim opinionem istam admittisiquidem clerici, etiam in realibus actionibus apud iudicem ecclesiasticum non sæcularem conueniuntur.

¶ Tertiò illud est obseruandum, quod etiam si exemptio clericorum à foro sæculari,& eius potestate ac iurisdictione foret secundùm communem opinionem iure diuino inducta,id obtineret quo ad sacerdotes, diaconos, & subdiaconos,atque itidem clericos primæ tonsuræ, qui tamen 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 sæculari

Universidad de Deusto
Biblioteca

iurisdictione exempti, nec immunis ex illo iure diuino, quod hanc exemptionem concessit 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 sæcularium: quemadmodum constat ex notatis in capit. vnico, de clericis coniuga. in vj. & in l. prebyteros. C. de episcop. & clericis. Imo & Ioannes Bernardus episcopus Calaguritanus in practica criminali, capit. xc. ad finem, indistinctè censet, primæ tonsuræ clericos iure tantum humano, non diuino à potestate sæculari fuisse exemptos. & item notat Carolus Molinæus in Alexan. consil. viij. columna prima.

6 Quartò deducitur ex his, posse faciliùs Romanum Pontificem† exemptionem istam clericorum à iurisdictione sæculari restringere, ac limitare circa primæ tonsuræ clericos, quàm erga clericos in sacris constitutos: quamuis in vtrisque iure tantùm humano statuta fuerit hæc clericorum exemptio. Hoc corollarium probatur ex his, quæ proximè diximus: cùm clerici primæ tonsuræ ferè nullum ministerium ecclesiasticum exerceant: & præterea, quia prima tonsura potius est gradus quidam ad cæteros ordines, quàm ordo vere ecclesiasticus, & propriè: sicuti & nos adnotauimus in capitulo, quia nos, de testament. numero tertio & quarto.

¶ Quintò hinc apparet, summum pontificem, iustè quidem potuisse hanc clericorum exemptionem à iurisdictione sæculari, circa primæ tonsuræ clericos, coniugatos certis quibusdam temperare, ac restringere limitibus, qui traduntur in dicto capitulo vnico. de clerici. coniugat. in vj. Hæc etenim exemptio iuris est humani non diuini: & licet iure diuino foret inducta, potuisset papa illud ius diuinum ita interpretari, vt clericus coniugatus non aliter hac immunitate gauderet, quàm si tonsuram, & vestes, quæ sunt clericorum insignia, detulerit. Aequissima profectò est Pontificia constitutio: cùm alioqui clerici coniugati nullo fungantur in republica ecclesiastica ministerio: imò sint ab eo separati, quippe qui vxorem acceperint. capit. Ioannes. de clerici. coniugat. Quod si liberè, & indistinctè clerici coniugati essent à potestate sæculari exempti, maximam haberent immunitatem, & ex ea licentiam, atque audaciam multa committendi scelera, & delicta: nec essent clerici ad alium finem, & effectum, quàm vt immunes essent à potestate sæculari, liberique, & exempti: quo possent tutè absque metu iustæ punitionis multis dare operam criminibus in Reipublicæ perniciem, arma, & sæculares, laicásve deferentes vestes, mille negotiis sæcularibus impliciti. Hoc præsertim tempore quo tanta clericis primæ tonsuræ, qui minimè ecclesiasticis ministeriis, & officiis iunguntur, 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 legeiustitiæ ab ipsis ecclesiasticis iudicibus iuxta canonicas sanctiones puniendi: idcircò Bonifacius octauus æquissimè constitutionem præcitatam edidit, exqua decisum extat clericos primæ tonsuræ coniugatos, tunc priuilegio fori, & canonis gaudere, cùm vnicam, & virginem vxorem acceperint, tonsuram & vestes honestas, ac clericis conuenientes detulerint: etiam si Speculator in tractatu de concilio. parte secunda, capitulo quarto, scripserit constitutionem istam reuocandam fore à concilio vniuersali, quia fuerit aduersus libertatem ecclesiasticam promulgata: atque ideò magis è Republica esse Christiana, quòd clerici coniugati absque vlla distinctione immunitates habeant veteribus canonibus, & legibus clericis concessas: quod ipse minimè crediderim. Licet Ioannes Monachus in dicto capitulo vnico, doleat, constitutionem illam editam fuisse: cùm & illic Ioann. Andre. tertia columna scribat querelas principum sæcularium iustam dedisse causam eius editioni. Nec omnino consentiam Iacobo à Bello visu, seu potius Iordano Bretio in repetitio. §. conttahentes. de foro competent. in vj. qui numero 90. prima oppositione censet clericos coniugatos, etiam si tonsi, & vestibus induti honestis, & clericalibus incedant quo ad omnia subditos esse iudicibus sæcularibus: non obstante constitutione prædicta, quæ tantùm erit secundùm eam obseruanda in his prouinciis, quæ fuerint quo ad tẽporalem iurisdictionem Romano pontifici subiectæ.

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

¶ Prima igitur constituitur interpretatio, vt ea constitutio intelligenda sit† in causis criminalibus: cùm in ciuilibus clerici coniugati non sint exempti à iurisdictione iudicis sæcularis: imo coram ipso sint conueniendi, etiam si tonsuram, & vestes deferant clericales. Sic etenim voluere Ioannes Andreas, Domin. Anchar. & Banchelius in dicto capitulo vnico. Lapus allegat. cxviij. Cardi. & Imola in capitulo ex parte. columna prima, de clerici. coniugat. Montal. in l. xxv. titulo nono, parti. prima. & est communis opinio, etiam si idem Lapus allegat. xlj. & Francus in dicto capitulo vnico, contrarium probare conentur ex verbis illius constitutionis: dum in ea expressim decisum extat, clericum coniugatum cum vnica, & virgine, tonsuram, & vestes clericales deferentem non esse trahendum ad iudicem sæcularem criminaliter, nec ciuiliter. Et tamen verus sensus in hoc constat, quòd clericus hic coniugatus pro criminibus, & in criminalibus causis non conueniatur coram iudice sæculari nec criminaliter, nec ciuiliter: id est etiam si pro crimine ciuiliter agatur: atque hæc est communis, & manifesta huius textus interpretatio: etiam si non desint qui aliter præcitata verba interpretentur, ita quidem, vt etiam in ciuilibus clerici coniugati quo ad carceres, & ipsorum capturam liberi sint à iurisdictione sæculari. Nam licet possit iudex sæcularis de causa ciuili cognoscere, & eam definire, non tamen poterit clericum coniugatum capere, & in carcerem pro executione derrudere, si ipse clericus ea seruauerit, & fecerit quæ in dicta Bonifacij Octaui constitutione continentur: quod præter alios placet Anchar. in dicto capitulo vnico, & Ripæ in libro primo responso. capitulo xiij. columna iij. quæ quidem opinio communis est, & in hunc sensum intelligitur, vt iudex sæcularis in canonis excommunicationem incidat, si clericum coniugatum in hisce causis in carcerem miserit, secundùm Montaluum, in dicta l. xxv. Quitamen contrarium probat, & iure quidè, ni fallor. Clerici etenim coniugati hæc duo tantũ priuilegia non obstante matrimonio retinent, scilicet priuilegiũ fori, quo ad criminalia, & priuilegiũ canonis: vt in dicto capitulo vnico, expressim probatur: vnde in ciuilibus nullam habent fori prescriptionẽ, nec priuilegium: imò manet in his sub potestate iudicis sæcularis, qui minimè incidet in excommunicationem canonis ex eo, quòd licitè clericum sibi subditum in carcerem ad executionem cõtractus, sentẽtiæ, vel alterius ciuilis rei causa miserit. Atq; ita passim apud Hispanos absq; vlla controuersia in causis ciuilibus clerici coniugati, vbi hoc iuris, & iustitiæ ministerium exegerit, à iudicibus sæcularibus capiuntur, & detruduntur in carcerem.

¶ Secundò hæc Bonifacij decisio est ita examinanda & intelligenda, vt non sit satis clerico coniugato vnam tantùm deferre vestem clericalem, si alias vestes sit indutus in honestas, & sæculares. Cùm sit necessarium, clericos coniugatos ad hæc priuilegia obtinenda, vestes omnes iuduere clericales, & honestas: illas saltẽ quę facilè videri possunt. Quemadmodum ex dictione pluralis numeri probatur in d. c. vnico, secundùm Domi. & Doct. inibi. text. optimus in c. si. iudex laicus. de sentent. excomm. notat decisio Tholosana, & illic Aufreri. q. cclij. & ccxxvij. quibus adde l. xvj. tit. de los perlados. lib. j. ordi. & quæ tradentur in c. seq.

¶ Tertiò, vt locus sit huic constitutioni de clericis coniugatis, duo sunt ab eisdem clericis probanda: primùm, quòd tonsuram, secundò, quòd & vestes detulerint clericales: quemadmodum in dicto capitulo vnico apparet. ac notat Rota in nouis ccij. Bald. in l. si qua per calumniam. C. de episcop. & cleri. & Guid. Papæ quæstio. cxxxviij. Imola in capit. Ioannes. de cleri. coniugat. num. 3. & Card. in dicto capitulo, perpendimus. vltim. oppositione. & præterea necessarium est, quòd probent, vxorem vnicam, & virginem duxisse, vt illic respondetur: quamuis in hoc vltimo nonita præcisam exegerint probationem. cùm vnicam tantùm matrimonium, & fœmina virgo præsumatur nisi contrarium probatum fuerit.

¶ Quartò illud est obseruandum, quonam modo definiri valeat, ac cæteris limitibus præscribi quod de vestibus clericalibus in dicta constitutione continetur. Nam in capitulo penult. de vita & honestat. cleri. & in clementi. secunda, eodem titulo, etiam si quædam vestes clericis fuerint interdictæ, non tamen est satis cautum, nec omnino definitum, quæ vestes sint honestæ, & verè clericales: idcirco gl. illic communiter probata in d. ca. pen. in verb. de auratis. respondet, eas censeri clericis vestes honestas, quæ communi vsu fuerint admissæ ea in prouincia: vt tandem non dicatur clericus indecoris vestibus indutus, qui iuxta regionis cõsuetudinem, vsum, & morem vestitus incedat. Hoc ipsum in hac specie probat Alex. in cõs. cxlix. nu. 12. li. vj. idem cõs. viij. col. vlti. li. j. gl. insignis in c. si quis virorũ. xxx. dist. ad idem optima gl. in cle. j. versi. sæcularis. de electione. & glo. in summa. xxiij. q. j. notant Card. in dicta clem. ij. ad finem, Abba. in c. j. de apostat. Rochus in ca. vlt. de consuet. fol. paruo. 18. colum. ij. & 50. colum. iiij. text. optimus in c. Ioan. de cleri. coniu. quæ quidem opinio potest multifariam intelligi, & accipi. primùm etenim quibusdam fortassis placebit, satis esse, quòd clerici coniugati his vtantur vestibus, quibus cæteri laici, & sæculares, qui vxores habent secundùm communem regionis vsum vtũtur: hoc verò non sufficit ad hoc, vt sit locus priuilegiis, quæ in dicto cap. vnico, commemorantur, vt expressim asserit Fulgo. in cõs. cxxiiij. col. j. atque ideo illic idem author existimat, illam consuetudinẽ sufficere, quæ legitimè præscripta induxerit clericos coniugatos priuilegium fori habere etiam si vestibus non vtantur clericalibus, nec tonsuram deferant. idem probant & sequuntur Rochus Curtius in dicto cap. vlt. de consuet. fol. 15. col. j. Albert. in capit. j. de hæreticis. in vj. q xiij. versi. septima declaratio. nu. 9. & Chasanæus in consuet. Burgundiæ. rub. j. §. v. versi. Archidiaconus. nu. 56. atq; ita intelligi poterit quod Alex. & alij adnotarunt: quamuis eorum proprius ac verus sensus sit in hunc modum deducendus: vt possit satisfieri canonibus, ad effectum, quod clerici coniugati priuilegium fori & canonis retineant, & habeant, si ipsi illius vestibus vtantur, quibus ex consuetudine, & vsu regionis honestè vtuntur eiusdem qualitatis, & conditionis homines: nempe clerici primæ tonsuræ coniugati. Nam cùm ius canonicum secundùm communem minimè definiuerit vestium qualitatem, & modum, potuit consuetudo definire, quæ vestes censeantur clericis coniugatis honestæ: cum illud sit constitutissimum, non omnino, nec præcisè illis vestibus vti debere, quibus indui debeant clerici in sacris ordinibus constituti vel in minoribus, ecclesiastico tamen ministerio vacãtes: quod sensit summus Pontifex in dicto ca. Ioan. de cler. coniugat. Scio tamen & sæpissimè certis testimoniis comperfuisse clericos coniugatos, qui ensibus, armis, & vestibus omnino laicis vsi & induti fuere communiter, & nihil ab omnino laicis differentes, nec adhuc ipsa tonsura: gaudere priuilegio fori, & ea ex causa iudices sæculares inhitionibus non satis canonicis, & censuris minimè iustis passim adeo grauari, & lædi, vt non temerè possimus asseuerare, hos ecclesiasticos iudices nihil censere proprius iurisdictionis ecclesiasticę, quàm meros laicos, & sceleratissimos homines, in graue Reipublicæ dispendium, & diuinæ, atque humanæ iustitiæ læsionem, à iudicibus sæcularibus eximere. Quod quàm iustè, sanctè, ac piè id fiat viderint ipsi, qui tot sacris canonibus obstantibus maximam laicis, qui nullo ecclesiastico ministerio vacant, delinquendi licentiam præbere satagunt: præsertim post Alex. sexti constitutionem, cuius mentionem in capite sequenti facturi sumus.

¶ Denique post Sacrosanctæ Synodi Tridentinæ decreta, quorum cap. 9. sess. xxiij. statutum fuit, in clericis coniugatis seruari omnino debere Bonifacij octaui cõstitutionem: modò hi clerici alicuius ecclesiæ seruitio, vel ministerio ab episcopo deputati, eidem ecclesiæ seruiant, vel ministrent, & clericali habitu, & tonsura vtantur: non obstante quo ad hoc priuilegio, vel consuetudine, etiam immemorabili.

8 ¶ Quintò potissimum est adnotandum, † clericos coniugatos non ex hoc amittere fori priuilegium, quod semel aut aliquando tonsuram & vestes clericales dimiserint, & modò tempore delicti tonsi fuerint, & vestibus clericalibus induti. Non etenim aliqua canonica constitutione statutum est, priuilegium hoc ea ex causa prorsus amitti, si tẽpore commissi criminis, aut alio in specie requisito, tonsuram & vestes clericales deferant clerici: quali eo tãtùm priuentur tempore his priuilegiis, quo vestes, & tonsuram dimiserint: sicuti respõderunt Ioan. And. & illic omnes in d. c. Ioannes. & idem in d. c. vnico. de cleri. coniuga. in vj. quo rum opinio communis est, vt eam secutus asserit Alexã. in consi. viij. li. j. & consi. cxlix. li. vj. & Hippo. in singul. ccccl xxx.

authoritate tex. in clem. j. & ibi glo. in verb. quamdiu. de vita, & honestate cleri. idem probatur expressim ex Alexandri sexti constitutione, quæ inter huius, Regni sanctiones est memorabilis. Nã ex ea satis est quòd clerici primæ tonsuræ vestibus, & tonsura vtantur tempore commissi criminis, & quatuor mensibus proximis fuerint vsi: ergo si ante quatuor menses à tempore commissi criminis vestes dimiserint, & tonsuram, non amittunt clerici priuilegium fori. Sic sanè clericus coniugatus, qui tempore commissi criminis tonsuram & vestes deferebat, non erit priuatus hoc fori priuilegio, etiam si post delictum commissum vestes dimiserit, nec tonsura vtatur: quemadmodum ex mente omnium Alex. respondet in dictis consiliis. Eadem ferè ratione clericus coniugatus, qui tamen vnicam vxorem, virginémque acceperit, ea mortua, & matrimonio soluto, consequitur, & habet omnia priuilegia, quæ clerici primæ tonsuræ non coniugati iure habent, & obtinẽt, secundùm Abb. in cap. clericus. in ij. de vita, & honest cleri. cuius opinionem ferè vnanimi sententia probant omnes in dicto ca. vnico, de cler. coniug. in vj.

¶ Sextò, eadem priuilegia quæ in d. cap. vnico, concessa sunt clericis coniugatis, tonsis quidem, & clericalibus vestibus amictis, etiam conueniunt his clericis coniugatis, qui negotiationi operam dant: cùm his cõiugatis licita videatur quædam honesta victus causa negotiatio, quamuis alio qui clericis aliis sit interdicta, arg. c. Ioannes. de cleri. coniugat. Atque ita notant Francus in d. c. vnico. col. iij. & Alex. in d. consi. viij. col. vlt. lib. j. tametsi Ioann. Imolensis in dicto c. Ioannes. col. ij. contrarium probare conetur.

¶ Septimò hęc omnia sunt sic ad amussim intelligenda
9 vt constet† clericos coniugatos cum vnica, & virgine, tonsura, & vestibus clericalibus vtentes, tantùm hæc duo fori, & canonis priuilegia obtinere: quo ad reliqua verò clericorum priuilegia laicos omnino censeri. text. est singu. & ibi glos. communiter recepta in verbo, cæteris. in d. cap. vnico. de clerici. coniuga. in vj. vbi Francus multa commemorat priuilegia quæ clericis cõiugatis iure negantur, cùm alioqui clericis sint, non cõiugatis cõcessa. Idem sensere Card. in clem. j. de vita & honest. cleri. Aufrerius in cle. j. de offici. ordi. notab. iij. Domini. in c. j. de offic. vica. li. vj. col. vltima, & Paul. Parisius in consi. xl. nu. 20. lib. iiij. præsertim clericis coniugatis, etiam cum vnica, & virgine, & qui vestibus, ac tonsura vtantur, iure negatur priuilegium immunitatis, quo ad gabellas, munera sæcularia, indictiones, collectas, aliáve quæuis regali obsequia, censum, & his similia. Nam hæc subire tenentur hi clerici, sicuti subeunt, & præstant omnino laici. Quod in specie adnotarunt gl. memorabilis in d. c. vnico, in verb. cæteris. & ibi omnes. Panor. in cap. ex parte. de cleri. coniugat. Guido Papæ quæstione cclxxxiij. Bertachinus in tracta. de Gabellis. vij. part. nu. 12. Angelus in authent. de monachis. §. penul. Ioannes Mauricius in repe. l. vnicæ. C. quo loco mulier munera subire soleat. libr. x. pagin. lxxv. quorum opinio communis est, & ab omnibus probatur in d. cap. ex parte. atque item lege Regia. l. xxiij. titu. iiij. lib. ord. ❧ Hodie l. secũda. tit. quarto. lib. quinto Recopilat. ❧ & l. xiij. tit. iij. lib. j. ordi. ❧ Hodie. l. secunda. tit. quarto. libro quinto Recopilationis. ❧ quibus quidem legibus constat definitum esse, quod clerici primæ tonsuræ non coniugati liberi sint & immunes ab omnibus subsidiis censibus, ac tributis, & indictis, à quibus clerici in sacris cõstituti liberi censentur. Quam 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 sæcularibus personalibus quidem, & mixtis. Hoc ipsum poterit probari multis locis vtriusque iuris, in quibus appellatione clericorum continentur & clerici primæ tonsuræ: de quibus agere nunc omittam, traditur etenim in cap. clerici. de iudi. & in rub. de vita & honesta. cleri. per Dec. in cap. ij. de præbendis. tex. elegans in hac specie, in l. presbyteros. C. de episc. & cler. Sunt tamen qui opinentur, hanc conclusionem admittendam fore, cum clerici primæ tonsuræ probam & honestam viuendi rationem sectãtur, saltem vestes, & tonsuram non dimittentes: quod deducere videatur ex Innocentio in capitulo primo de Apostа. Thomas Parpalias in repe. l. placet. C. de sacrosan. eccle. Ioan. Mauricius in di. l. vnica, pagina lxxiij. tenet idem Guido Papæ quæstione cclxxxj. Nam vt refert Matthæus de Affli. in constitu. Neapolita. rub. iij. num. 13. Carolus secundus Neapolis Rex, per constitutionem Regiam idem visus est statuisse, ita iura

Universidad de Deusto
Biblioteca

pontificia interpretatus. Quæ quidem interpretatio non est fortassis à mente iuris canonici aliena hisce præsertim temporibus, quibus tot clerici primæ tonsuræ absque tonsura, & vestibus passim vagantur, moribus, & vitæ honestate à cæteris laicis minimè distincti: imò propter priuilegia peccandi licentia ipsis multo peiores in maximũ Christianæ Reipublicæ dispendium, potissimum hac in re, cùm alij laici sint horum clericorum onera subituri: quod illis saris graue, & molestum est: quippe quibus constet, hos clericos primæ tonsuræ, qui ab his oneribus immunes esse contendunt, nec vestibus nec tonsura, clericos esse nec ali cui ecclesiastico ministerio vacare, nec id ipsum vel minima ex parte cogitantes. Vnde cùm hæc exemptio iure sit tãtùm humano instituta, plurimum poterit circa eius vim & vsum consuetudo legitimè præscripta: maximè nõ erit eius quæuis interpretatio reipublicæ conueniens abiicienda, cùm de muneribus agatur, quæ mixta sunt, & ratione rerum temporalium personis quo ad census, & pecuniæ contributionem indicuntur. Etiam si iuxta iuris canonici rigorem clerici primæ tonsuræ non sint priuandi hoc priuilegio ex eo, quòd tonsuram, & vestes dimiserint, nisi prius tertiò moniti in hanc inciderint contumaciam: sicuti notat Imola in c. vlti. col. j. de vita & honesta. cleri. & idem probat Regia lex xiij. titu. iij. libr. j. ordinat. sufficeret tamen ea monitio, quæ fit per publicationem constitutionis Alexandrinæ, cuius statim c. sequenti mentio fiet. Vidi semel Regias literas in hoc decretas, vt clerici primæ tonsuræ etiam non coniugati, cogantur soluere decimam partem precij, quo res proprias, etiam secluſa mercimonij, & negotiationis causa, vendiderint. Quod ius Alcaualla Hispani, alij Gabellam appellant: cùm tamen ius Pontificium in dicto ca. quanquã de censibus. in vj. nõ minus hãc exactionẽ, quàm alias in clericorũ rebus, & personis prohibuerit. Vnde fateri oportet, posse multũ in hisce immunitatib. cõsuetudinẽ.

EX CAPITE SEQVENTI.
SVMMARIVM.

1 *Traditur Alexandri Sexti constitutio, quæ de tonsura & vestibus clericalibus tractat.*
2 *Clericus in sacris constitutus, quando puniri possit per iudicem secularem absque degradatione, & traditione.*
3 *Clericus primæ tonsuræ puniri potest quandoque per secularem iudicem absque vlla solenni degradatione.*
4 *Ordo ecclesiasticus post delictum assumptus, quando liberet quem à iurisdictione iudicis secularis.*

Rursus agitur de clericis primæ tonsuræ qui nondum matrimonium contraxere.

CAPVT XXXII.

HACTENVS, etiã si de clericorũ exẽptione tracta uerimus illud peculiari conatu agere cõstituimus, vt quid de clericis primæ tonsuræ apud iudices sæculares seruandum sit summatim responderemus, distinctionem illam explicaturi, quæ frequenter fieri solet, dum clerici coniugati ab his, qui vxores nondum accepere, quo ad aliquot iuris effectus segregantur. de coniugatis autem iam multa diximus: & ideo nunc de his, qui coniugati non sunt expedit quædam practicis vtilia explicare. Clerici sanè primæ tonsuræ, qui coniugati non sunt, quo ad criminalia, & ciuilia exempti à potestate sæculari censentur, secundùm communem in dicto cap. vnico. de cleri. coniu. in vj. & in cap. qualiter. & cap. cleri. de iudi. quæ probatur in cap. ij. de foro compe. moribus tamen receptum est, quòd clerici primæ tonsuræ etiam non coniugati, non possint vti præscriptione fori in ciuilibus: nec temere quidem præsertim quo ad clericos, qui nec tõsura, nec vestibus vtuntur, nec ministerio ecclesiastico vacare fatagunt. Idcirco illud erit prænotandum, clericos primæ tonsuræ, qui coniugati nõ sunt, quo ad criminalia exẽptos esse à potestate iudicum sæcularium. Nec hi clerici priuilegium istud amittunt ex eo, quòd vestibus, & tonsura nõ vtantur, donec tertiò moniti fuerint, & nihilominus in eadem perseuerent cõtumacia. quemadmodum probatur in c. in audientia. de sent. excom. gl. cõmuniter recepta in cap. ex parte. in iij. de priuileg. Panor. in c. tuæ. de apostatis. Henric. in ca. cum non ab homine. de iudi. Fulg. consil. clvij. Alex. in cons. viij. col. penult. lib. j. & est communis opinio in c. vnico. de cleri. coniugat. licet 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 sæcularibus, nisi tempore commissi criminis, & quatuor proximis ante mensibus tonsura, & vestibus clericalibus vsi fuerint. Quæ quidem constitutio continetur inter huius Regni practicas. l. xxj. & data fuit anno Domini M. cccc xcij. ✠ Hodie. l. Sexta: cum sequentibus, tit. quarto. lib primo Recopila. ✠ cuius interpretationẽ tradere conatur doctissimus Petrus Auẽdanius in tract. de exequẽd. mãd. at. c. xxij. sed & idẽ omnino cõcessum est à Leone decimo Põtifice Maximo Francisi. Gallorum Regi: quemadmodum meminere Nicolaus Boerius decisione lxix. nume. 13. Chassanæ. in consuetud. Burgund. rub. j. §. v. versi. Archidiacon. nu. 49. Carolus Degrassalius libro secundo Regalium Franciæ, iure xvij.

¶ Est tamen vtraque sanctione constitutum ad eius vim, & vsum, quòd à iudicibus ecclesiasticis, & prælatis publicetur, & promulgetur hęc summi Pontificis constitutio tribus primis dominicis quadragesimæ. quasi hæc publicatio sit sufficiens 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, quoscunque primæ tonsuræ clericos, qui dimissis vestibus & nulla tonsura ornati delictum commiserint, censuris, & excõmunicationibus à iudicum sæcularium potestate euellere, ac impunitos dimittere data crimi num impunitate: sic etenim quotidie fraus fit Alexandrinæ constitutioni. Id ipsum fieri in regno Neapolitano conqueritur Matthæus de Afflict. in consti. Neapolit. rub. iij. numero 12. Qua ratione Regium supremum Castellani Regni prætorij huic malo obuiã ire poterit si per literas Regias quolibet anno admoneat iudices ecclesiasticos sub his cõminationibus, quæ eis fieri solent, vt Alexandrina vtantur cõstitutione: aut præcipiat sæcularibus iudicibus, quod ecclesiasticos datis semel literis Regiis requirant ad prædictæ constitutionis publicationem, cuius testimonium publicum accipiant. Qua quidem in re oportet, non mediocrem diligentiam adhiberi ab ipsius Regis aduocatis fiscalibus, quibus in his, & similibus reipublicæ, & sæcularis iurisdictionis defensio dubio procul incumbit.

¶ Sed ex Alexandrina constitutione piũm hoc deducitur, quòd iuris communis responsis cõtrarium palàm videtur: nempe sufficere generalem monitionẽ, 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 tex. elegans, & illic Cardinal. Imola, & omnes in clem. j. de vit. & honesta. cleri. atque ita hanc constitutionem esse in hoc iuri communi contrariam asserunt Nicolaus Boerius in dicta decisio. lxix. nu. 13.

Secundò ex eodem Alexandri sexti decreto apparet, clericum primæ tõsuræ, qui post monitionem illic præscriptam non fuerit vsus tonsura, & vestibus clericalibus, quocunque in crimine puniri posse per iudicem sæcularem absque vlla degradatione, & traditione solenni facta ab ipso iudice ecclesiastico. Etenim cùm ista hæc generalis monitio censeatur ab Alexandro summo Pontifice sufficiens, vt clericus primæ tonsuræ iure ipso priuilegium amittat fori, manifestè consequitur, posse ipsum capi, & puniri à iudice seculari absque vlla solenni degradatione: legitima siquidem monitio idem operatur, quod actualis degradatio. c. cum non ab homine. de iudi. notat expressim Anchar. in reg. ea quæ. q. xij. de re. iuris. in vj. Qua in re hæc constituta quid nouum inducere videtur, secundùm Boerium in dicis. lxix. nu. 17. qui nõ satis explicat, an hoc sit in quocũque crimine intelligẽdum: nec quid olim iure veteri fuerit statutũ: idcirco exponere oportet huius quæstionis breuem quandã resolutionẽ, vt distinctè percipere possimus, quænã fuerit olim & sit nunc doctorum hac in re cõtrouersia.

¶ Primùm etenim illud constat, omnino distinguì à prædicta specie, & quæstione illam disputationem, qua tradi solet, an clericus in sacris constitutus, qui grauissimum, & atrocissimum commiserit crimen, sit à iudice ecclesiastico degradandus & tradendus iudici sæculari. Nam & ista quæstio tunc etiam obtinet, cùm nulla sit facta dimissio tonsuræ, nec vestium clericalium, quemadmodum nos tractauimus in libro secundo Variarum resolutio. c. xx. nu. 7. est etenim, vt fatentur omnes, necessaria degradatio & traditio, nec iudex sæcularis punire poterit clericum in sacris constitutum absque degradatione, & traditione propter quodcunque grauissimum crimen, quod apparet ex notatis in capitulo cùm non ab homine. de iudi. cap. nouimus. de verb. signi. cap. ad falsariorum. de crimi. falsi. cap. ad abolendam. de hæreti. tametsi propter crimen Assassini iure Pontificio sit statutum clericum, etiam in sacris absque vlla degradatione puniri posse per iudicem sæcularem: sicuti probat tex. in c. j. de homicid. in vj. cuius veram interpretationem ipse itidem tradidi in d. c. xx. num. 10.

¶ Secundò est adnotandum, clericum, etiam in sacris constitutum, qui tamen sit verè incorrigibilis, posse absq; vlla degradatione puniri per iudicem sæcularem. text. singularis in d. c. cùm non ab homine. de iud. quem ita intellexere Ioan. Andr. Card. & Imo. ibi. Quorum opinio mihi communis est: siquidem ferè omnes hanc quæstionem tractantes idem manifestè præmittunt, & probant. Nam si rem istam diligenter scrutemur, ratio hoc ipsum probat: cùm ex dicto cap. cùm non ab homine. ad hoc vt censeatur clericus incorrigibilis, multa, quorum illic mentio fit, sint necessaria, ex quibus meritò deducitur, ex trina monitione, & ex aliis iustissimè fori priuilegium amitti à clerico ita incorrigibili, & contumace.

¶ Tertiò his erit adiiciendum, quòd clericus in profundum malorum delatus quique dimissis tonsura, & vestibus clericalibus, multis se immiscuit enormibus delictis, ipso iure est priuilegio clericali etiã fori destitutus, quamuis sacris fuerit ornatus ordinibus, atque ideò poterit absque degradatione, & traditione puniri per iudicem sæcularem: 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 glo. in cap. ex parte. in iij. de priuile. Hostien. Ioan. And. & Anto. in ca. perpendimus. illius capitis authoritate. de sent. excõ. Anch. in reg. ea quæ. q. xij. de reg. iur. in vj. quorum opinio communis est, vt asserit Aufrer. in clem. j. de offi. ordi. reg. ptima. fallen. xix. quibusque protinus procinatur text. in c. vnico. de vita & honest. clericor. vbi traditur casus, in quo clericus, etiam in sacris absque vlla degradatione amittit priuilegium clericale omnino ipso iure, etiam quo ad forum iuxta communem illius text. interpretationem. His item accedit text. in capitulo primo. de apostat. quo itidem communis hæc probatur sententia, à qua non audet dissentiri Henricus in capitulo ex literis. columna penultima, de vita & honestat. clericor. scribítque Chassan. in consuet. Burg. rub. j. §. v. versiculo, Archidiaconus. nu. 55. eandem opinionem communiter in praxi receptam esse, & nihilominùs multis hoc displicet, quippe quibus graue nimis videatur, clericum nulla legitima monitione præmissa, priuilegio fori priuari ex eo, quòd dimissis vestibus, & tonsura multis etiam enormibus criminibus operam dederit, & seipsum immiscuerit. Sic etenim Ancha. in dicto cap. j. de apostat. scribit, illius capitis responsum non esse seruandum, nisi in specie, & casu quo loquitur Panor. item & Card. in d. cap. perpendimus. illam decisionem tantùm intelligunt quo ad priuilegium canonis: non autem quo ad forum. quod etiam probant Alex. cons. viij. lib. j. numero 2. Soc. consi. xij. lib. j. columna vij. dum Abbatis distinctionem sequitur. & Angelus in verb. clericus. x. quæstio. j. & Syluest. in verb. clericus iij. §. ix. nec oberit text. in dicto capitulo primo, de vita & honestate clericorum in sexto, quia illa constitutio pœnalis est, & ideò non est ad alium casum extendenda. vnde mihi potius placet posterior opinio aduersus communem, maximè in clericis constitutis in sacris ordinibus. Nam in his non video, quo iure satis probetur communis 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 expectanda foret, subiit maxima suspicio libertatis & impunitatis.

¶ Vtcunque tamen sit, opinor ipse, moribus receptam esse communem sententiam in clericis primæ tonsuræ, quamuis & hi sint solennibus quibusdam ceremoniis degradandi: vt in libro Pontificali traditur. Nam vsus obtinuit forensis, † vt hi clerici primæ tantùm tonsuræ, si dimissis vestibus, & tonsura enormia crimina frequenter commiserint, absque vlla degradatione puniantur à iudice sæculari. Sic etenim communis opinio admitti poterit, vt tandem priuilegium fori ex hoc omnino amittatur ipso iure à clericis in minoribus ordinibus constitutis. Et idem erit, vbi clericus primæ tonsuræ, etiam tonsus, nec dimissis vestibus crimen aliquod atrocissimum commiserit. propter quod foret in sacris constitutus, alioqui curiæ sæculari tradendus præmissa degradatione. Hic equidem absque degradatione puniri poterit per iudicem sæcularem: quòd cõstat ex traditis exemplis ab Aufrer. in d. limit. xix. & Boer. decis. lxxj. nu. 17. notãt optime Chassa. in consue. Burg. rub. j. §. v. versi. Archidiaconus. nu. 66. Guliel. Bened. in c. Raynucius. de testa. in verb. & vxorem. in ij. nu. 440. Petrus Auendanius in tract. de exequendis mandatis. capit. xxij. num. 3. quibus accedit quod de clericis primæ tonsuræ tradit Ioannes Bernardus Episcopus Calagurritanus in practica criminali cap. xc. quo in loco censet opinionem Abba. & Anchar. de degradatione clericorum committentium atrocissimum crimen, & traditione curiæ sæculari alioqui dubiã: vt illic ipse tradit, & nos disputauimus lib. ij Variar. resolu. c. xx. admittendam esse in clericis primæ tonsuræ tantùm: non in aliis, qui sacris ordinibus ferint donati: sed & ad hanc opinionem Chassanæi, Gulielmi & aliorum plurimùm conducunt quæ nos tradidimus in capit. quia nos. de testament. numero 4. vbi mentionem fecimus obiter huius consuetudinis, receptæque apud practicos iudices opinionis: atque item adduximus ea, quæ in contrarium citari poterant. Sic intelligenda sunt quæ nimis succinctè in hac specie definire tentant Hippo. in cons. ix. nu. 17. & Carolus Molin. in Alexan. cons. viij. lib. j. col. iij. litera B.

¶ Ex quibus deducitur, in omnibus, & quibuscunque criminibus admittendum esse quod Boërius ex Alexandri constitutione intulit: vt absque vlla degradatione, & traditione solenni, iudex secularis punire possit clericum in minoribus ordinibus constitutum, qui contra illud Alexandri edictum non fuerit nec tonsura, nec vestibus vsus clericalibus. Quod satis manifestum sit ex ipsius constitutionis mente, & verbis.

¶ Sed & tertiò principaliter ex dicta cõstitutione Alex. constat elegans, ac noua in hac quæstione conclusio ad hoc quidem, quòd licet is, qui post commissum crimen ordinem ecclesiasticum acceperit, possit per iudicem sæcularem puniri quo ad rerum, & bonorum cõdemnationem, non tamẽ quo ad corporis pœnam, iuxta communem doctorum sententiam ex iure vereri deductam: hodie tamen, 4 † clericus, qui cum assumpserit ordinem post crimen commissum, poterit à iudice sæculari puniri etiam corporalibus pœnis: quia tempore commissi criminis nec tonsura, nec vestibus vtebatur clericalibus. Sic sane nouam istam conclusionem à constitutione Alex. deduxit doctissimus Auendanius in tracta. de mand. exequendis. c. xxij. nu. 7. Ego verò satis dubius sum hac de re, quippe qui opiner, summum Pontificem nihil voluisse mutare circa clericos illos, qui post delictum commissum ecclesiasticum ordinem acceperint: cùm de his rãtùm tractauerit qui tempore delicti tenebantur iure pontificio tonsura, & vestibus clericalibus vti: esset enim satis à re posita, & petita omnino alienum, tonsuram, & vestes clericales exigere in his, qui essent verè laici, nullo quidem ordine ecclesiastico insigniti. Nam de his, qui laici erant cum crimen fuit perpetratum, nihil est petitum à summo Pontifice, nec ab eodem responsum, aut decretum. Siquidem hi non tenebantur tunc, nec poterant tonsura simul, & vestibus clericalibus vti, eòsque voluerit summus Pontifex culpa notare ad amittendum fori priuilegium, qui te nebantur tonsura, & vestibus clericalibus vti: vt constat ex ipsius cõstitutionis serie. vnde sequitur, quòd si quis fuerit prima donatus tonsura, quam & vestes clericales nusquam dimiserit, & tamen intra tres menses à die tonsuræ crimẽ aliquod commiserit: non erit per iudicem sæcularem puniendus ex eo, quòd quatuor mensibus ante crimen commissum tonsura, & vestibus nõ fuerit vsus clericalibus. Nec iudex sæcularis ius habet puniendi hunc propter Alexandri cõstitutionem: cùm illa tantùm afficiat, & complectatur illos, qui culpa notari possunt: quippe qui nec tonsura, nec vestibus vsi fuerint clericalibus tempore commissi criminis, & proximis quatuor mensibus; non autẽ illos, qui culpa hac in re omnino carent; quia non tenebantur vel tempore delicti commissi, vel quatuor proximis mensibus tõsura, & vestibus vti, nondum eo tempore ecclesiasticum ordinem habentis. Quod si ratio viri doctissimi esset admittenda, necessariò esset à iudice sæculari puniendus is,

Universidad de Deusto
Biblioteca

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 crimen. Quod mihi nec placet, nec videtur iure probari posse. Quamobrem censeo mihil noui posse deduci ab illa constitutione Alexandri Sexti circa illos, qui post delictum fuerint promoti ad primæ tonsuræ gradum. idcirco eorum ius, & exemptio à iudice sæculari erit examinanda his rationibus, & authoritatibus, quibus examinari, & expediri poterat ante prædictã cõstitutionẽ. Qua in re, licet multa sint ab aliis tradita, nos pro facili huius quæstionis cognitione aliquot explicabimus conclusiones.

¶ Prima conclusio. Ecclesiasticus ordo post delictum commissum ab aliquo absque vlla fraude susceptus, eum omninò liberat à iurisdictione iudicis sæcularis. Hoc probatur argumento text. in l. hos accusare. §. hoc beneficio. & versi. item magistratum. ff. de accusat. vbi Angel. & Alberi. & in l. qui cum vno. §. reus. ff. de re mil. notatur in ca. propo suisti. de for. comp. & in l. si quis postea. ff. de iudic.

¶ Secunda conclusio. Ordo ecclesiasticus post delictum ab aliquo assumptus, fraude tamẽ, & dolo, vt iudicis forum declinet, non liberat eum à iurisdictione iudicis sæcularis. Quod probatur in dicta l. hos accusare. versi. dum non retractandi causa. l. si maritus. §. legis. ff. de adulter. l. vltima. ff. de re milita. l. j. C. qui mili. non poss. libr. xij. ex quibus & aliis vtranque conclusionem tenent Oldradus consi. quarto. Barto. eleganter in l. j. ff. de pœnis. Ioan. Andre. & alij in cap. primo. de obligat. ad ratiocinia. quorum opinio communis est, vt constat ex citatis per Aufreri. in clementina prima, de offic. ordi. reg. j. fallentia xj. per Hippolyt. in singula. dxxxiij. latissimè Lamberti. in capitulo j. de hæret. in vj. quæstione xiij. qui has conclusiones post alios, quorum ipsi meminere, sequuntur. quicquid scripserit Bellamera in cap. propo suisti. quæstione secunda, de foro compet. qui absque vlla fraudis distinctione censet, non posse hoc crimen puniri à sæculari.

Fraus verò maximè præsumitur, si quis post delictum cõmissum, & ante susceptum ordinẽ fuerit accusatus, vel denunciatus: aut sane infamatus. tex. optimus in l. vlt. ff. de bonis eorum qui mor. sibi consci. & in d. l. vlt. ff. de re militari. notatur in l. si quis postea. ff. de iudi. & in l. si adulter. §. si eo tẽpore. ff. de adult. quẽadmodũ Bar. & alij fatentur: sed & in vniuersum fraudem præsumi ex eo, quòd post crimen commissum timore sæcularis punitionis quis ordinem susceperit, asserit Bal. in l. j. nu. 2. C. an seruus ex suo facto.

¶ Tertia cõclusio, vbi ratione fraudis qui post delictum ordinem assumpserit ecclesiasticum, adhuc manet sub iurisdictione iudicis sæcularis, nõ poterit per eum pœna corporali puniri: sed tantùm bonorum, & rerũ mulcta, & amissione. Hanc conclusionem probant, & sequuntur Ioan. Andr. in cap. primo. de obligatio. ad ratiocinia. Bart. in dict. l. j. & omnes paulò ante citati, ex quibus hæc est communis opinio. Atque ita hanc opinionem asseuerat communem esse Aufreri. in d. fallentia xj. erit tamen hoc in articulo illud obseruandum, quòd si crimen mortis pœnam exigat, aut mutilationem membri, erit clericus hic degradandus per episcopum, & tradendus curiæ sæculari, vt opinantur Guliel. de Cuneo, Iacob. But. & Bar. in d. l. j. ff. de pœnis. Ias. in l. cum quædam. ff. de iurisd. om. iud. nu. 10. Bal. in l. j. nu. 2. C. an seruus pro suo facto. Dinus in l. item Vlpianus. ff. de accus. tutor. Anchar. in regu. ea quæ. de reg. iur. in vj. q. xiij. Aufreri. in d. fallen. xj. & quia iudices ecclesiastici, & episcopi nolunt vti hac degradatione: fortassis iustè, cùm nullibi iure pontificio hoc in casu sit permissa, teste Antonio Butrio in d. c. j. col. iij. de obligatis ad ratiocinia: sæculares iudices absque hac solennitate, nihilominus propriam sententiam ad mortem vsque exequi solent, licet male faciant: vt testantur Bar. & omnes modò nominatim commemorati. sed si clericus hic tantùm sit prima tonsura donatus, poterit absque vlla solenni degradatione per iudicem sæcularem puniri etiam mortis pœna: ex his, quæ superiùs dixi mus in versi. vtcunque tamen sit.

¶ Cæterum quidam hac in quæstione opinantur, satis esse, vt laicus criminis alicuius author effugiat forum iudicis sæcularis, & eius punitionem, quòd ante delictum votum fecerit vel religionis, vel ordinis sacri suscipiendi. Nam ex hoc non poterit puniri per iudicem sæcularem, cùm votum hoc delicti commissi tempus præcesserit. Sic sane visum est Iaso. in d. l. cum quædam. nu. 11. Hippo. in singula. dxxxiiij. Gerardo in singular. xlj. Chassanæo in consuet. Burg. rub. i. §. v. versi. Archi. nume. 68. qui tamen scribit, se non credere, quòd hæc opinio à practicis admittenda sit. citatur ad hanc sententiam Bal. in l. j. C. an seruus ex suo facto. qui illud tantùm asseuerat, quòd qui ante delictum votum emiserit, & post delictum sit effectus voti executione clericus, aut religiosus, non possit puniri per iudicem sæcularem, quasi maxima sit præsumptio bonæ fidei, & nullam subesse fraudem mutationi status. atque in hunc sensum qui proprius est, & à præcitatis authoribus traditur, posset admitti opinio Iasonis, à quo plurimum hoc commendatur ex eo, quòd probatio voti fieri possit iuramento proprio ipsiusmet vouentis. In his etenim, quæ in animo consistunt, probatio sufficiens iure censetur ea, quæ proprio iuramento fit. glo. elegans in c. significasti. in primo. de homicid. vbi omnes. glo. in cap. si verò. in secundo, de senten. excommunica. alia in §. sed iste. & illic Iason numero 89. instit. de actioni. gloss. in l. atqui natura. §. cum me absente. ff. de negot. gest. tex. optimus in capit. pastoralis. de exceptio. late Hippol. in rub. C. de probatio. nu. 122. Alciatus in tracta. de præsumpt. regul. secunda, præsumptio. x. Bart. in l. inter omnes. §. rectè. ff. de furtis. Aret. in l. interdum. §. quod ex naufragio. ff. de acquirend. possessio. quę quidem conclusio tunc admittenda est, cùm de modico præiudicio agitur: nõ autem vbi de maximo sit præiudicio agendum. tunc etenim maior ac certior probatio requiritur, saltem ea erit necessaria, quæ fieri ea de re communiter possit: vt notant Domi. in capitu. eos. de temporib. ordina. in sexto. Abba. in capit. quoſ dam. de præsumpt. Feli. in c. cognoscentes. de constitu. num. 14. & Hippol. in singul. dcxxv. Vnde cùm in hac specie de maximo agatur præiudicio: nempe de graui, ac enormi læsione reipublicæ, & iurisdictionis sæcularis: ac denique Baldi, & Iasonis sententia non sit satis iure probata, nec conueniat criminum iustæ punitioni, minimè mirabimur, etiam si viderimus, eam in praxi refelli. opinor equidem non esse iustum, eam admitti, præsertim recepta illa tantùm probatione, cuius à Iasone mentio fit. Nam etsi probetur plenè votum olim à delinquente factum, non est omnino excluſa illa suspicio fraudis, quæ solet in hac specie subesse, ac contingere propter frequentes hominum cautelas, quibus passim vtuntur hi, qui iurisdictionem iudicis sæcularis ad liberiùs delinquendum effugere conantur. ¶ Cæterùm post huius operis secundam editionem in concilio Tridentino, cui ipse interfui anno Domini M.D.lxiij. ✠ eram enim tunc episcopus Ciuitatẽsis, ✠ editum fuit decretũ, quo sancitum est de his clericis primæ tonsuræ sess. xxiij. cap. vj. quo ad fori priuilegium, eos eodem minime gaudere, nisi beneficium ecclesiasticũ habeant, aut clericale habitum, & tonsurã deferentes alicui ecclesię de mãdato episcopi inseruiãt. vel in seminario clericorũ, aut in aliqua schola, vel vniuersitate de licẽtia episcopi quasi in via ad maiores ordines suscipiẽdos versẽtur.

EX CAP. SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ecclesiasticus, non sæcularis cognoscit de quæstione illa: an clericus sit remittendus ad forum ecclesiasticum.*
2 *Exceptio declinatoria fori proponi poterit à clerico apud iudicem sæcularem, etiam post sententiam, quæ transierit in rem iudicatam.*
3 *Clericatus quomodo probari possit.*
4 *Lite pendente apud iudicem ecclesiasticum, clericus detineri debet reclusus in carceribus.*
5 *Remisio clerici, cuius expensis fieri debeat.*
6 *Clerici primæ tonsuræ, qui semel Regiam, & sæcularem iurisdictionem declinauerint, quæ patiantur iure Regio incommoda.*
7 *Clerici arma portantes, an possint per iudicem sæcularem puniri.*

Agitur item de iurisdictione sæculari quo ad cleri cos, præsertim ad breuem interpretationem c. si iudex laicus. de sent excom. in vj.

CAPVT XXXIII.

SOLENT non leues oriri contentiones inter iudices ecclesiasticos, & sæculares, super criminali punitione clericorũ: & frequentissimè controuertitur, de his clericis, qui tantùm primæ tonsuræ gradum assumpserint: cùm de his puniendis iudices sæculares plerunque contendant propter communem cum laicis viuendi rationem. Et tamen summus pontifex in c. si iudex laicus. de senten. excom. in vj. regulam quandã edidit, & constituit, ex qua certa posset assumi definitio in ea quæstione, an pendente lite super exemptione, & clericatu, sit statim clericus à iudice sæculari captus remittẽdus ad ecclesiasticum, vel manere debeat apud sæcularem donec probatione, atq; ordinaria cognitione fuerit decisum per sententiam, 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 Bal. in l. si qua per calumniam. col. ij. C. de episc. & cler. & Cæpola in consilio xj. col. iij. & cons. x. qui quamlibet eius constitutionis partem peculiari adnotatione perpenderũt. idcirco & nos multa hoc in loco summatim ad eius intellectum adnotauimus.

¶ Primùm illud est prænotandum, quòd huius causæ cognitio, eiusque definitio pertinet ad iudicem ecclesiasticum. nõ ad sæcularem: atque ideò iudex ecclesiasticus tractabit, an captus per sæcularem iudicem, vel apud eum accusatus sit clericus & ecclesiasticæ iurisdictionis. Quod probatur in d. c. si iudex. vbi huius rei ratio traditur ex eo, quòd de re spirituali, vel ecclesiastica sit agendum: id est de ordine. Eandem opinionem, quæ satis communis est, probant, & sequuntur omnes in d. c. si iudex. & in ca. vnico. de cler. coniug. in vj. præsertim Francus illic, colum. iij. Rotæ iudices decis. ccij. in nouis. Fulgos. in cons. cxxiiij. Alex. in cons. viij. col. iij. lib. j. quibus etiam suffragatur, quòd vbi cõtingit quæstio inter iudicem ecclesiasticum, & sæculare super iurisdictione, iudex ecclesiasticus propter maiorem authoritatem cognoscet, an sua sit iurisdictio, secundùm Anton. Butr. in c. cæterùm. col. iij. de iudic. Felin. & Dec. in ca. pastoralis, in princ. de rescript. & Ias. in l. ij. ff. si quis in ius voc. non ierit. colum. v. atque ita apud Hispanos hæc sententia omnino seruatur: siquidem iudex ecclesiasticus cognoscit de clericatu, de tonsura, & vestibus. Quod non tantùm iure Pontificio verum est, sed & æquissima ratione cõstat: modò iudices ecclesiastici non temerè, sed iuxta iuris canonici decreta, Romanorum Pontificum sanctiones, & ipsius reipublicę vtilitatem negotium hoc absque vllo animi peculiari affectu tractare, & expedire conẽtur. zelo quidem iustitiæ non ambitione defendendæ iurisdictionis, & liberandi sceleratissimos homines, reipublicæ pestẽ, & perniciem à iustissima iudicum sæcularium punitione. Apud Gallos huius controuersiæ cognitio ad sæcularem iudicem pertinet, ab eóq; lis tractatur, & expeditur nõ admissa, nec recepta decisione Bonifacij octaui in d. c. si iudex. sicuti restantur Guido Papæ q. cxxxviij. Ioan. Gallus quæst. xxxviij. qui quidem authores conantur, vsum istius forensem Gallię defendere, quasi non sit omnino contrarius responsioni Pontificis: quæ intelligenda est, quoties de clericatu tractatur: vt tunc cognitio pertineat ad iudicem ecclesiasticum, non ad sæcularem: qui tamen poterit de causa ista cognoscere, vbi sit quæstio de vestibus clericalibus: an his fuerit vsus, qui apud sæcularem accusatur, aut detinetur in carceribus. Sic sanè Gallię iudiciale stilum præcitati authores, & intelligunt, & iure verũ esse cẽsent. Sed vtcunq; sit, ipse nõ dubito, hãc opinionẽ Guidonis, & Ioannis Galli falsam esse & omnino contrariã cõmuni omnium sententię, ac deniq; Pontificiæ responsioni, quæ in hoc tendit, vt cognitionem clericatus, & eius quæstionis, vtrum captus à iudice sæcularis gaudere debeat priuilegio fori, deferat iudici ecclesiastico, non sæculari. 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 sæculares ad cognoscendũ, an clerici iuxtà canonicas sanctiones fori priuilegium amiserint ex eo quòd tonsuram, ac vestes clericales dimiserint: cùm hoc totum negociũ iurisdictionis sit Pontificij, non Cæsarei. Quamobrem non potest iure fendi forẽsis Galliæ vsus, etiam ita intellectus vt Guido, & Ioannes Gallus intellexere, præsertim, quòd vsus ille itidem obtinuit, vt iudex sæcularis nullo nõ in casu cognoscat, an clericus captus sit remittẽdus ad iudicem sæcularem, siue agatur de ipso clericatu, siue de tonsura, vestibusque clericalibus: vt fatentur [illegible] in Alexandrum cõsilio octauo, li. j. col. iij. & Ioannes Rupellanus libro quarto forensium institutionum capite quinto.

¶ Secundò est & illud obseruandum, quòd clericus alio qui quo ad criminalia exemptus à iurisdictione iudicis sæcularis, poterit hanc fori præscriptionem, & exceptionem declinatoriam opponere quocunque tempore, etiam post sententiam, quãuis ad eum vsque diem ✝ ipse tacuerit ac se ipsum defenderit, & litigauerit coram iudice sæculari. Non enim potuit clericus hic consentire in iurisdictionem iudicis sæcularis expresse, nec tacitè, saltem in his criminalibus causis, vbi agitur de coercitione, & punitione personali. c. si diligenti. de foro cõpetent. c. significasti. eodem titulo. c. at si clerici. in princip. de iudic. sic sanè in hac specie notant Chassanæus in consuetud. Burgund. rubr. j. §. v. versi. Archidiac. nu. 45. Nicolaus Boerius in consuetud. Bituricensibus tit. de iurisdictione. §. xxj. in fine. & Ioan. Rupellanus in d. c. vj. præmittit Decius in consilio ccxlj. asseuerans, ita iudicatum fuisse. Huius opinionis ratio illa quidem reddi solet, quòd declinatoria fori, quę reddit iudiciũ ad initio nullum ex defectu iurisdictionis, quę nec prorogari potuit, nec prorogata censetur, potest quandocunq; etiã post sententiam opponi, & impedit executionem illius sententiæ, à qua nõ posset alioqui appellari: quemadmodum tradit Felin. in ca. exceptionem. nu. 28. de except. post Anto. Abb. & Imolam ibi, tex. optimus secundùm vnum intellectum in c. ad petitionem. de accusatio. Imò hæc exceptio impedit executionem trium sententiarum: sicuti notat glossa ibi cõmuniter recepta in clem. j. de re iudicata. atque ita intellecta ex alia glo. in clem. j. de sequestr. possess. & fruct. quarum interpretationẽ & nos tradere conati sumus hoc in opere, c. xxv. nu. 3. igitur sententia lata per iudicem sæcularem est omni no nulla, quamuis clericus tacuerit, nec fuerit vsus fori præscriptione quod & Socinus respondit consilio xij. libro j. colum. vij. quam sequitur Petrus Auẽdanius in tractatu de exequendis mandatis. c. xxij. nu. 2. His accedit quòd & ipse iudex ecclesiasticus potest clericos repetere à sæcularibus iudicibus, etiamsi ipsi clerici confessi fuerint, se laicos esse: sic etenim visum est Baldo in l. si qua per calumniam. col. ij. C. de episc. & cler. Domi. & Franco in dicto cap. si iudex. quorum opinio satis iure probatur, si consideremus rationem illam elegantem, qua vtitur summus Pontifex in d. c. si diligenti. de foro competent. Qua ratione mihi non placet arrestum illud, cuius meminit Rebuff. in leges Regias j. parte tractatus. de sentent. execut. artic. iij. glos. ij. dum refert à senatu decretum fuisse, quòd clericus condemnatus à iudice sæculari ad honorabilem emendam nõ possit exe cutioni opponere primæ tonsuræ exceptionem. Nec enim Baldus ab eo citatus in l. in cõtractibus. colum. j. C. de non numerata pecunia. hoc ipsum quidquam iustificat, imò potius, ni fallor, improbat.

¶ Clericus verò, qui accusatus apud iudicem sæcularem omisit vsque ad sententiam, vel eius executionem opponere declinatoriam fori exceptionem, meritò est in expensis condemnandus, secundùm Nicolaum Boer. Decium & Rupellanum paulò ante citatos post Felinum colum. i. & alios in d. cap. exceptionem. vbi est textus ad huius conclusionis probationem satis celebris. Cuius authoritate idem tenet Aufrer. in clementina j. de offic. ordina. regula ij. nume. 33. Aegidius à Bellamera in decisione ccxxvj. quæ quidem expensarum condemnatio fieri debet per iudicem sæcularem: vt existimat Boerius. cuius opinio apud Gallos recepta est in praxi, teste Rupellano, qui tamen & Decius probant contrarium, & id iure verius est: atque ideo iudex tantùm ecclesiasticus iurisdictionem habet ad hanc condemnationem, non sæcularis; qui sicut non est iudex competens quo ad principalem causam, ita nec erit quo adincidentes, & sic nec quo ad mulctam, nec quo ad expensas, sicuti constat ex Panorm. in c. si diligenti. col. penuit. de foro compet. Bal. in l. si ex aliena. colum. j. ff. de iudic. & in l. generaliter. col. ij. C. de episcop. & cler. ver. per hoc solui tur. subdit tamen Decius in dicto consilio ccxlj. clericum ab his expẽsis oportere absolui ab ipso iudice ecclesiastico eo casu, quo post prolatam clericatus scripturam actor nihilo minus apud sæculatẽ persistit, ac perseuerat in accusatione, & sententiæ executione tandem in lite principali: cùm ex hoc sit verisimile, quòd & si in litis exordio reus fecisset fidem de clericatu, ab ea tamen actor non fuisset discessurus. Vnde nihil nocuit dilatio editionis, & præsentationis scripturæ, qua clericatus probatur. Sed hæc opinio Decij meritò displicet Ioanni Rupellano in d. c. vj. nam si ab initio clericus edidisset, ac protulisset in iudicium scripturam clericatus, omnino euitaretur damnũ illud expẽsarum, quod actori

Universidad de Deusto Biblioteca

actori contingit, dum incassum litem principalem apud sęcularem iudicem hactenus prosecutus est. Nam vbi actor producta scriptura clericatus remissioni consentiret, vel non refragaretur, planè statim remissio fieret: saltem nulla culpa notari actor posset: quòd si ipse remissioni contradiceret, lis tractanda foret super sola remissione suspenso negotio principali, iuxta decisionem textus in dicto cap. si iudex. atque ea ratione in vtrunque euentum si ab initio clericus literas clericatus produceret, vel se clericum esse dixisset, actor nullas fecisset expensas in prosecutione litis principalis apud iudicem sæcularem. Igitur opinio Decij non satis est tuta, nec iure probatur.

3 ¶ Clericatus autem † iure ordinario, & regulariter probari debet per scripturam. Quod deduci videtur ex l. si qua per calumniam. C. de episcopis & cleric. vbi Iacobus Butricarius, & cap. legum. ij. quæstione j. tradit latè Rebuffus in practica beneficiali. tit. de forma literarum tōsuræ. nu. 22. & sequentibus. probari tamen potest per testes, maximè vbi scriptura fuerit amissa, & perdita. l. testium. C. de testib. l. si solennibus. C. de fide instrum. gl. cōmuniter recepta in dicto cap. si iudex. in verbo, fecerit. notat Guido Papæ quæst. ccccclxxiiij. in hac tamen specie, quam tractamus, quoties agitur de iurisdictione iudicis sæcularis declinanda ex causa clericatus, probari debet plenè per scripturam, vel per duos testes clericatus ipse: cùm de maximo præiudicio tractetur: quod satis constat, & tenent Baldus, Albericus post Cynum in d. l. si qua per calumniam. text. optimus in c. tuę fraternitati. de clericis peregrinis. nam licet Bald. in c. licet vniuersis. & illic Felin. de testib. Iason in repetitione l. admonendi. nu. 198. ff. de iureiurando. Hippol. in l. j. §. idem Cornelio. ff. de quæstionibus. in fine. Gerardus in singula. xlix. Chassanæus in consuetud. Burgundiæ, rub. j. §. vj. versi. ponderanda. num. 11. scripserint, primam tonsurā probari posse vnius testis testimonio: vbi de alterius præiudicio non agitur. & Rebuffus in dicto titulo, de forma literarum. nu. 24. & Matthæus de Afflictis in constitutione Neapolita. titulo iij. nume. 12. velint Baldi sententiam adducere, & probare quo ad controuersiam inter iudicem ecclesiasticum, & sæcularem super iurisdictione in clericum exercenda contingentem. Mihi tamen vera videtur opinio Baldi. vbi verò non agitur de alterius graui præiudicio: & ideò temerarium esse censeo, eandem sententiam huic contentioni aptare, quę super iurisdictione discutitur: cùm ea res sit grauissimi, & enormis præiudicij. Quod sensit elegāter Ludouicus Gomez. in regula de Annali possessore. quæst. xxxvj. nu. 5. qua in re cauendum est: nam quandoque Doctorum allegationes non satis distinctè fieri solent. His accedit quòd vnius testimonium non est regulariter admittendum. cap. licet vniuersis. capitulo veniens. & cap. in omni negotio. de testibus. capitulo Deus omnipotens. secunda quæstione prima, & §. primò, secunda quæstio. quarta. l. vbi numerus. ff. de testibus. etiam si præclaræ sit authoritatis, & dignitatis. cap. ego solis. nona distinctione. glossa in capitu, sicut, de sententia excommunicationis. cuius meminere Abbas in capit. cùm in ecclesiis. de maioritate & obedientia. Felinus in cap. ad eminentiam. de sententia excōmunicationis. idem Felinus in capitu. post cessionem. columna quarta, de probationibus. textus optimus in capitulo. cùm à nobis. de testibus, & in l. iurisiurandi. C. de testibus. notat Abbas & Doctores in capitulo, constitutus. de appellationibus. latè Iason in dicta repetitione l. admonendi. numero 186. & Corasius libro tertio miscellaneorum, capitulo vij. & idem erit respondendum, etiam si quis de proprio facto testificetur, nullum inde consecuturus commodum: adhuc etenim hoc testimonium non est sufficiens in præiudicium alterius, quemadmodum tenet Paulus Castrensis in consilio cccxxxvij. libro j. columna iij. versi. item non obstat. quem secutus est Aymon Sauillianus in consilio clxxviij. colum. iij. quamuis maior sit huic, quàm alteri adhibenda fides: vt sentit Socinus in consilio xxij. col. ij. lib. iij. tametsi idē Paulus de Castro in l. quicūq. C. de seruis fugit. probare velit, quòd huic sit plena, & integra fides abhibēda.

¶ 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 litę super clericatu, & ante ipsius definitionem: 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 textus in dicto capit. 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, & definienda. 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 dict. cap. 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. Quamuis statim iudex sæcularis teneatur supersedere cognitioni criminis, & ad hoc possit compelli per iudicem ecclesiasticum suscepta priùs summaria probatione primæ tonsuræ: quod satis deducitur ex dicto capitulo, si iudex. in vltima eius parte. Quo quidem casu sufficiet probatio tonsuræ per vnicum tantùm testem ad suspensionis effectum, vt iudex sæcularis nulla vtatur nouatione.

¶ Quòd si iudex laicus de criminali causa cognouerit aduersus clericum nondum ab eodem captum, qui tamen
4 ad iudicem ecclesiasticum accedit petens, † se pronunciari clericum exemptum à iurisdictione sæculari, & ideò per censuras canonicas postulet, sæcularem 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 inclusus. Quod in maximam Reipublicæ vtilitatem, & quietem decretum est ab inuictissimo Rege Carolo Burgis anno Domini M.D. XXIII. ✲ Hodie l. septima. tit. 4. lib. primo Recopilat. ✲ & rursus Pintiæ ab eius supremo consilio, & senatu anno Domini M.D.XLV. alioqui, si clericus hic non detineatur reclusus in carceribus, capi poterit à iudice sæculari, & in carcerem mitti. Idque non tantùm fieri debet pendente lite super clericatu, sed & pendente lite super ipsius criminis punitione: tametsi quidam 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 reditos, & effectos immunes à iurisdictione sæculari, item à carcere dimittere, vt delicta maneant omnino impunita, & verè dici possit, in hisce clericis primę tonsuræ, nihil aliud ordinem hunc ecclesiasticum esse, quàm liberam delinquendi licentiam, & immunitatem tutissimam, qua freti audaciores fiant ipsis omnino laicis. Quod satis est à qualibet Republica bene instituta alienum.

5 ¶ Sed & quoties † remissio fit à iudice sæculari, clericus ipse remittendus erit cum custodibus expensis ipsiusmet clerici: quemadmodum notant Aufrer. in clem. j. de offic. ordina. quæstione ij. numero 22. idem Aufrerius in capella Tholosana cclxxiij. Nicolaus Boerius decisione ccciij. columna penultima. ex Baldo in l. generaliter. §. his præsentibus. C. de rebus credit. argumento textus in l. quoniam liberi. C. de testib. & in l. cùm sæpe. C. de erogat. milit. anno. lib. xij. quòd si clericus sit pauper, remittendus erit expensis ipsius episcopi, qui remissionem petit, secūdùm eosdem. Et videtur notare Bald. in tit. de pace Constantiæ. §. si iudex.

6 ¶ Clerici autem primæ, tonsuræ † qui semel vsi fuerint fori præscriptione aduersus iudicē sæcularem, eiusq; forū declinauerint, petentes causæ remissionē, & personæ ad iudicem ecclesiasticū, lege Regia indigni censentur publicis officiis sæcularibus. l. xvij. tit. iij. lib. j. ordi. idque æquissimum est authoritate tex. in ca. sacerdotibus. ne clerici vel monachi. quo capite officia sęcularia clericis interdicta cēsentur. Huic authoritati accedit ratio, quæ deducitur à publica vtilitate, cū esset maximè absurdū, & iniquū, eos admitti ad officia publica sæcularia, qui nō possunt à iudicibus sæcularibus puniri, si deliquerint in officio. Siquidē clericus in minoribus etiā cōstitutus, qui ad officiū sæculare admissus in eo deliquerit, non poterit à iudice sæculari puniri, secūdùm gloss. & Docto. in d. c. sacerdotibus. quam opinionem dixit cōmunē esse, licet apud Gallos minime receptam Aufrer. in d. clemen. j. de offi. ordi. regu. j. fallentia xvij. tradit latè, & optimè Guliel. Benedi. in cap. Raynuntius. de testamentis. in verbo, & vxorem. ij. decisione. nu. 447. qua ratione Regia lex in d. l. xvij. etiam si permittat clericos coniugatos non deferentes tonsuram, nec vestes admitti ad officia sæcularia, prohibet tamen, ad ea clericos primæ tonsuræ non coniugatos eligi & admitti: quod non satis diligēter seruatum hactenus fuisse, palam constat. Hinc etiam deducitur ratio ad pragmaticam constitutionem Ioannis Regis Secundi, quę extat inter huius Regni pragmaticas. l. cix. lib. iij. ordina. titu. j. l. ix. ✲ Hodie l. quarta, tit. quarto, lib primo Recopilat. ✲ Est etenim statutum clericum, primæ tonsuræ iurisdictionem iudicis sæcularis declinantem, ipso iure priuatum esse omnibus, & quibuscunque stipendiis, muneribus, & officiis publicis, quæ ab ipso Rege obtinuit. Aequum siquidem est, quòd clericus officia, vel munera sæcularia, 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 nō sufficiat solus conatus, nisi fuerit sequutus effectus. Quod ita visum est Baldo in l. si quis in suo. in principio, ad finem. C. de inofficioso testamen. & Felin. in tractatu, quando conatus. colum. penultima.

¶ Est & illud hoc in tractatu commemorandum, Carolum Cæsarem, Hispaniarum Regem anno Domini M.D. XXVI. ✲ Hodie l. quinta. tit. quarto. lib. primo Recopila-
7 tionis. ✲ publico decreto statuisse † clericos primæ tonsuræ, qui semel iurisdictionem sæcularem fori exceptione declinauerint, & fuerint ab eorum punitione liberati, non posse arma ferre nec armis vti, etiam illis, quæ sunt alioqui Regia lege laicis communiter permissa: ac ideò posse per iudices sæculares hisce armis hos primæ tonsuræ clericos licitè expoliari. Extat hoc Regis edictum datum Hispali: & rursus Granatæ, inter huius Granatēsis auditorij ordinationes, folio 74. col. ij. quod quidem poterit examinari ex illa quæstio. quæ tractari solet, an clerici arma portātes possint puniri per iudicem sęcularem. Et sanè de interdicto armorum vsu generaliter extat rubrica Codicis Iustiniani, vt armorum vsus inscio principe sit interdictus, lib. xj. & in authen. de armis. vbi hac de re tradidere interpretes. & in l. armorum. ff. de verborum significat. atque illic Alciatus & Catellia. Cotta in memoralibus. in verbo, armorum. & alij statim citandi. Lex autem principis sęcularis, quæ de interdicto armorū vsu generaliter lata fuerit in Reipublicæ vtilitatem, dubio procul etiam clericos complectitur: cùm & his iure Pontificio sint arma illa interdicta, quæ solent frequentissimè variis legibus laicis permitti. cap. clerici. de vita & honestate clericorum. Vnde palam fit, clericos non posse arma portare, quæ lege laicorum sint interdicta. text. opti. in c. j. §. si clericus. de pace tenenda, & eius violat. de eo tantùm articulo controuerti poterit, an super hac re & interdictis armis clerici possint per iudices sæculares puniri. Nam Ioannes de Platea in §. item lege Iulia. Insti. de publi. iudi. col. iiij. & Ioannes Lup. in cap. per vestras. de donationibus inter virum & vxorem. ij. notabili, §. j. nu. 13. existimat, pœnam lege sæculari statutam, & dictam portanti arma vetita, non posse peti contra clericum apud iudicem sæcularem, sed petendam esse apud ecclesiasticum, etiam si pecuniaria sit. Quod mihi admodum placet. Imò forsassis non tenebitur iudex ecclesiasticus pœnam illam 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 propter armorum vsum lege Regia vetitum, quemadmodum tradidere Ioannes Faber l. addictos. C. de episcop. audientia. Chassanæus in consuetudine Burgundiæ, rubrica prima §. v. versiculo, Archidiaconus. numero 76. Carolus Degrassalius libro ij. regalium Franciæ iur. xvij. Aufrer. in clementina prima. de officio ordina. regula prima, fallētia decimatertia. Gulielmus Benedictus in capitu. Raynuntius. de testamentis in verbo, & vxorem nomine Adelasiam secunda decisione. nu 439.

¶ Vtcunque tamen sit, ipse cēseo, clericum quemcunque arma prohibita portantē posse per sæcularē iudicem, & ministrum laicæ iurisdictionis armis his expoliari, & priuari absq; vllo metu excōmunicationis: quia hoc ad sęcularem iudicem, & Reipublicæ rectorem dubio procul pertinet, nec cōpelli poterit iudex sæcularis à iudice ecclesiastico arma illa restituere. Siquidē laica lex arma prohibere potuit: eáq; prohibitio clericos etiam complectitur, vt probauimus superiùs. Et licet non posset iudex sæcularis punire clericum arma prohibita portantem, pœna etiā pecuniaria. ipsa tamen arma quibus armatus deprehensus clericus est, iustissimè poterit eidē auferre. Nec est lex diuina, vel humana, quæ contrarium probet. imò hæc cōsuetudo, aut tacita iuris permissio sanctissima est, atque in maximā vergit Reipublicæ vtilitatem. Alioqui clerici liberè vagarētur armati, cùm iudex ecclesiasticus nō habeat ministros, qui noctu possint clericos armatos capere, armáq; ab eis tollere. Prę sertim, qa frequētior est in toto ferè orbe Christiano illa consuetudo, quę obtinet, arma non amitti nisi quis fuerit deprehensus armatus, etiam si constet illum arma portasse. Idem quandoque iure probari poterit, si verba legis prohibentis arma exactè perpendantur, aut examinentur, vt docet eleganter Corneus cōsi. xx. lib iij. cui adde Alexandrum in l. possideri. §. Neratius. ff. de adquiren. possessione. Roma. & Alberi. in l. j. §. hoc rescriptum. ff. ad Syllanianum. & Baldus in l. iij. §. j. ff. de officio præfect. vigil.

EX CAP. SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Laicus qui simul cum clerico delictum commiserit, an possit sæculare iudicium declinare?*
2 *Intellectus l. si communem. ff. quemadm. ser. amit.*
3 *Pœnitentes ex iudicis ecclesiastici sententia, non sunt quo ad alia crimina iudici ecclesiastico subiecti, vt necessariò sint apud eundem accusandi.*
4 *Expenditur intellectus cap. aliud. xj. q. j.*
5 *Intellectus ad textum in cap. vt commissi. § nec non faciendi. de hæreticis in sexto.*

Inquiritur adhuc, an quandoque possit à laicis forum sæculare declinari in criminibus puniendis.

CAPVT XXXIIII.

SOLET interdum, etiam à laicis iurisdictio sæcularis declinari ad effugiēdam criminis punitionem. & ex ea causa plures disputantur, ac examinātur quæstiones, & inquirūtur casus, quib' laici immunes, liberíque cēsentur à iudicibus sæcularibus: ex quibus apud authores frequentissimus est ille, quo traditur, an iudex ecclesiasticus excluso prorsus sæculari possit cognoscere de crimine cōmisso, & perpetrato simul à laico, & clerico, non tantùm ad puniēdū ipsum clericū, sed & ad ipsius
1 laici punitionē. Et sanè quidā opinantur, † cognitionē & punitionē criminis simul à clerico, & laico cōmissi ad iudicē ecclesiasticū pertinere, non ad sæcularē, etiā quo ad laicum, vt tandem is sit ab ecclesiastico iudice, non à sęculari puniendus. Huius opinionis authores sunt Anto. à Prato in l. j. in fine. ff. quæ senten. sine appel. rescindant. Marian. Soci. in consi. xij. libro j. idem Socinus in c. ij. col. iiij. de mut. petit. Felinus in cap. j. col. iiij. de præscri. Ferrati. cautela x. Ferdi. Loazes in tractatu de matrimonio, x. dubitatione. nu. 20 Socinus iunior consi. xxxiiij. lib. ij. col. j. Bart. Soci. in l. cùm senatus. ff. de rebus dub. in fine. qui scribit hāc opinionem in praxi seruatam fuisse. Idem se testatur Mediolani vidisse Chassan. in consuetud. Burgun. rub. j. §. v. versi. Archidiaconus. nu. 70. eandem opinionē sequitur Robertus Maranta de ordine iudiciorum, parte iij. distinctione xj. nu. 22. cùm tamen statim nu. 24. rationem huius opinionis veram esse censeat in indiuiduis, nō autem in diuiduis. Quod & Soci. sensit in dicto consi. xij. col. vj. sed & Felinus ac plerique alij hoc ipsum verum esse censent, quoties poterit laicus cōdignè per iudicem ecclesiasticum puniri: cùm alioqui sit puniendus laicus à iudice sæculari. Hanc verò sententiam, quam tot authores sequuti sunt post Anton. à Prato, probare conantur multis, quæ societatis, & communionis causa fuere inducta, quorum mentionem latissimam faciunt Iason in l. si emancipati. C. de collati. & Petrus Rebuffus in authenti. habita. C. ne filius pro patre. Priuilegio cvj. potissimùm huic opinioni suffragatur textus in cap. per tuas. de arbitris. vbi ratione societatis laicus potest arbiter esse de causa spirituali simul cum clerico. Cuius decisionis præter Doctores ibi meminere Feli. in dicto capit. j. colum. iij. & Hippo. in singula. clxxx. qui palam sequitur opinionem Antoni. de Prato Veteri. Est etenim ratio satis sufficiens

Universidad de Deusto
Biblioteca

ciens ad respõsionem pontificis ex eo, quòd laicus non prohibeatur esse arbiter in causa spirituali, quia incapax sit, sed iure cuiusdam honestatis: vt explicat Abbas in capitulo, cùm dilectus. de arbitris. Hæc verò honestatis ratio cessare videtur, quoties simul laicus & clericus arbitriũ suscepérunt de re spirituali. Alioquin si laicus incapax esset, non posset in eum & clericum simul cõpromitti. l. Pædius. ff. de arbitris. tametsi laicus censeri soleat incapax ad iudicãdum iudicis authoritate de re spirituali, capitulo ij. & iij. de iudiciis. Imò nihil refert quòd compromissum de re spirituali fiat in duos laicos, simul & vnum clericum. Nam & fieri potest, vt constat in dicto capitu. per tuas. quo probatur, actum indiuiduum nomen accipere à digniori parte, etiam si ea minor sit numero, & quantitate: quoties plures considerantur vt singuli: non vt collegium. quod Decius censet in capi. ex literis. de constitu. existimans secus esse vbi plures considerari debent vt collegium. nam eo casu in indiuiduis denominatio fit à minori parte, licet ea nõ sit dignior. glossa celebris, & illic omnes in capitulo primo, de locato. in verbo, sub excommunicatione. Abb. & omnes in dicto cap. ex literis. vbi Felinus & Decius multa tradiderunt, ex quibus apparet hanc opinionem esse communẽ. Quamnis Anto. Burgensis in capitulo, cùm dilecti. numero 14. de emptio. & venditio. authoritate textus in dicto capitulo, per tuas. & glossa in capitulo, quod in dubiis. de consecratione ecclesiæ vel altaris. & in l. j. in principio. ff. de verborum obligatione. in verbo, stipulatio. probare conetur collegium clericorum simul, & laicorum, dici ecclesiasticum, etiam si minor pars sit, & constet ex clericis. Quod si par sit numerus laicorum & clericorum, receptum est, vniuersitatem, & collegium à clericis nomẽ accipere, & ecclesiasticum censeri. Et tamen adhuc decisio textus in dicto capitulo, per tuas. non probat opinionem Antonij à Prato, cùm in hac quæstione, quam tractamus, res diuidua sit quo ad cognitionem causæ, & punitionem criminis: & ideò possit facilimè iudex ecclesiasticus punire clericũ, & secularis laicum absque ulla vtriusq; iurisdictionis læsione. Adducitur item & pro Antonio textus in l. si communem. ff. quemadmodum seruit. amitt. vbi iurisconsultus respondet, posse quem per socium retinere viam & eius vsum, quam per se nõ poterat. Sed id respõsum refertur ad eam vtilitatẽ quæ diuidi solitam commodè non potest: aut simpliciter indiuidua est. Nos verò hac in parte tractamus de re, & causa, quæ commodè diuisionem admittit. Idcirco ego opinor, falsam esse opinionem prædictam. nec video qua ratione iustè potuerit à practicis quandoque admitti, nisi id fecerint maximo studio fauendi laicis de crimine accusatis. Dic multis rationibus omniũ latissimè hoc ipsum probat Aymon Sauil lianus in consi. ccxxxij. lib. ij. cui accedit textus elegans in l. si quis vxori. ff. de furtis. in princip. vbi in delictis socius criminis minimè gaudet priuilegio socij. Nã si vxor, & Titius à marito res surripuerint simul. Titius tenebitri actione furti, licet vxor ab ea libera sit, & solam teneatur actione rerum amotarum. Quem locum expendit contra priorem sententiam Ioan. à Neuizanis in sua silua nuptiali libro. vj. numero 38. Hanc verò posteriorem opinionem receptam in praxi fuisse, & passim admitti, asseuerant Rebuffus in dicta auth. habita. priuilegio cvj. Ioannes Rupellanus lib. iij. forẽsiũ institutionũ cap. xj. Philippus Probus in pragmatica sanctione, titulo de concubinariis. §. ipsas. in verbo, arcere. in additionibus ad Cosmam. Rursus idem Rebuffus in proœmio Regiarum constitutionum. glossa v. numero 17. imò & Nicolaus Boerius in consuetudinibus Bituricensibus. titu. de iurisdictione. §. ix. scribit, priorem opinionem
2 nusquam in praxi seruatã fuisse. Quod si contingat † causam esse indiuiduam, & communem, ita quidem, vt nulla possit congrua distinctio, nec diuisio fieri inter socios, quorum alter fori priuilegium habet: tũc tota causa, etiam quo ad socios non habentes priuilegium, erit tractanda coram iudice illius, qui fori priuilegium habet, sicuti ex d. l. si communem. adnotarunt Areti. consilio xxv. colum. ij. Bartholom. Soci. in consilio lxxxij. libro iij. versi. noua conclusio. Baldus in l. præcipimus. C. de appella. §. eadem obseruando. notatur in l. j. C. si in communi eademque caus. in integr. restitutio postuletur. à quibus varia hac de re traduntur exempla: omnes etenim respõsum iurisconsulti in d. l. si communem. intellexere in indiuiduis: nõ in his, quæ diuidua sunt. Idem tenent Dec. in l. si emancipati. post alios numero 3. C. de collatio. idem Dec. in authen. cassa, & irrita. numero 9. C. de sacrosan. eccles. Angelus in dicta l. si communem. Roma. in consi. cxcv. ad finẽ. Iason consi. ccxxxviij. col. v. Iti. lib. ij. vnde falsa profectò est, & omnino à iuris authoritate aliena opinio Hippol. qui in d. sing. clxxxexxiij. mat, fratres simul habitates, & patrimoniũ commune habentes cum fratre, qui ratione clericatus, vel alia ex causa immunis est ab oneribus publicis ratione rerum indictis, itidẽ liberos esse, & immunes ab eisdem oneribus mixtis, censibus vel indictionibus publicis. Nã cùm onera ista possint cõmodè distribui pro parte illius patrimonij adhuc indiuisi, quæ competit fratribus, & sociis laicis, quiq; nullam habent immunitatis causam, nulla ratio patitur hos liberos, & immunes censeri. Atq; ita huic opinioni suffragantur expressim Specula. in titulo de clericis coniug. versicu. quid si clericus. & Dec. in d. authen. cassa & irrita. nume. 9. & in d. l. si emancipati. nu. 5.

¶ Est in hoc eodem tractatu de laica potestate & iurisdictione insignis, & elegans quæstio, quam scio semel satis disputatam & controuersam fuisse: scilicet, † an pœnitentes,
3 qui à iudice ecclesiastico per sententiam propter aliquod crimẽ ecclesiasticum damnati sunt ad agendam pœnitentiam, & ea sub forma fuere admissi ad ecclesiam, veniamque criminis consecuti sunt, possint à iudicibus sæcularibus, cùm sint alioqui laici, ob alia crimina puniri, & ad punitionem capi, atque in sæcularem carcerem mitti? Extat sanè textus celebris in capitulo, aliud. vndecima quæstione prima. quod reperitur in capitulo, aliud. de pœnitẽtia, distinctione prima, ex epistolis Leonis Papæ primi. Nam Gratianus in dicto capitulo aliud. xj. quæst. j. ad finem, deducit ex ipsius diui Leonis testimonio, hos pœnitentes non tantùm in criminalibus, sed & in ciuilibus apud iudicem ecclesiasticum conuenientes esse. Idem probant simpliciter Hostiensis in summa, titulo de foro competen. & ex præmissis patet. Speculator titulo, de competen. iudi. adi. §. j. versiculo, decimusexptimus. Anton. Butrius in capitulo ij. de foro competenti. columna ij. & illic Barbat. numero 62. hi etenim authores opinionem istam sequuti sunt absq; vlla distinctione censentes, hos pœnitentes publicè non posse per iudicem sæcularem puniri, nec cõdemnari etiam ciuiliter, qui sunt ecclesiasticæ iurisdictionis: vt & aliæ personæ ecclesiasticæ.

¶ Sunt tamen & alij, quibus placet hoc ita admittendum fore, modò intelligamus sententiam istam de solenniter pœnitentibus. Sic sanè voluere gloss. in dicto capitu. à iud. quam Doctores inibi nec expressim reprehendunt, nec palam probant, licet sensim eam admiserint. Item Cald. in specie in consilio vij. tit. de iudi. Repertorij inquisitorum, in verbo, pœnitentia pecuniariam. tolẽnis autem pœnitentia est illa cuius mentio fit in c. fin. 50. dist. quæ maximè differt à publica & priuata: quemadmodum nos latiùs ostendimus lib. ij. Variar. resolu. c. x. nu. 3. ex quibus, etiam si opinio Gratiani, & aliorum vera foret, obtineret vtiq; tempore illo, quo solẽnis agitur pœnitentia: ea verò finita nulla prorsus ratio est, quæ prænotatã conclusionẽ probet in illo, qui solennẽ egerit pœnitentiã: cùm nec is clericus sit nec clericus esse possit: nec vllũ habeat fori ecclesiastici priuilegium.

¶ Sed & Antonius Burgensis in capi. secundo, columna vltima. de emptio. & vendi. obiter attingens huius quæstionis intellectum opinatur, Antonij Butrij sententiam procedere in eo, cui est iniuncta publica, & perpetua pœnitentia. per text. in d. c. aliud. Atq; ita censet, esse ita intelligẽdos omnes authores, qui illius capitis authoritate prædictam tenuerunt opinionem.

¶ Rursus Barbat. in dicto capitulo ij. numero 91. assentat, non probari Antonij conclusionem in dicto capi. aliud. cùm Leo Pontifex Maximus illic potiùs consilium, quàm necessitatem, aut præceptum tradiderit: & tamen verã esse ostendere conatur ex eo, quòd publicè pœnitentes sint personæ ecclesiasticæ. Quod nullibi probatur in iure, & ideo falsum esse constat.

¶ Sic & Innocentius in capitu. significantibus. de offi. delega. aliter quæstionẽ intellexit dum scribit, pœnitentes esse sub protectione ecclesiæ, sic vt sint aliæ miserabiles personæ, vt tandem nõ possint ab eis declinari iudicium sæculare, tametsi valeant, & possint iudicẽ ecclesiasticũ adire, quoties fuerint vi, potentia, vel iniuria oppressi: aut sæculares neglexerit eis ministrare iustitiam. Qua de re nos tractauimus superiùs in capitulo vj. huius operis. qua ratione plane deducitur Innocentium velle, atque asserere, pœnitentes non esse necessariò conueniendos, aut accusandos apud iudices ecclesiasticos, imò posse id fieri apud sæculares, neq

res, neque eos habere ius declinandi forum sæculare. Idcircò authoritatem Innocentij sequuti expressim tenent pœnitentes indistinctè posse apud iudicem sæcularem conueniri quo ad criminalia, & ciuilia. Panormita. numero 9. & illic Areti. columna secũda, in dicto cap. ij. de foro competenti. Maria. Soci in cap. j. eo. titu. versi. decima declaratio. nume. 13. ex iunioribus optimè, ac diligẽter Iacobus Septimancensis Regius in Pintiana curia consiliarius in catholicis institutionibus cap. xlvj. Huius opinionis ea mihi placet ratio, quòd secũdum regulam iuris laici subsint quo ad criminalia, & ciuilia iudicibus sæcularibus: & nullibi iure canonico, vel ciuili ab hac regula publicè pœnitentes reperiãtur exempti, & immunes. Huic rationi accedit maximum & penè pernicioſum Reipublicæ dispendium, quod dubio procul ex contraria opinione publicæ disciplinæ, & scelerum punitioni contingeret. Etenim cùm à iudicibus ecclesiasticis ordinariis, & Episcopis laici possint admitti ad publicam pœnitentiam, facillimè posset multis laicis ministrari, & exhiberi delinquendi audacia, nullam seueram, nec grauem timentibus punitionem.

¶ Non oberit huic posteriori sententiæ textus in dicto capitulo, aliud. variè siquidem intelligitur, etiam ab authoribus prioris opinionis: atque ideo non erit adeo facilè iudicare, quænam sit frequentiori suffragio recepta sententia: cùm quidam eum locum de solenniter pœnitentibus, alij de publicam, & perpetuam agentibus pœnitentiam: alij, de omnibus intellexerint: quin & quibusdam placuerit, illic non probari conclusionem. Quo fit, vt saltem hoc sit maximum argumentum, non satis tutam esse opinionem istam, quæ ita incertam probationem habeat. Nihilominus ille textus intelligitur, vt potius consilium det quàm præceptum tradat: quasi consilium sit ipsi pœnitenti commodum, iudicem ecclesiasticum adire, non sæcularem. quod Barbat. notat in dicto numero 61. cuius interpretatio minimè procedit vel ex eo, quòd nullo pacto consilium conueniat, vbi necessitas iuris adest. Nam si pœnitens actor est, omnino debet reum vocare apud ipsius rei iudicem: nec est in eius arbitrio hunc, vel illum iudicem eligere, quemadmodum fatentur omnes in dicto capitulo, aliud. & probatur multis in locis vtriusque iuris. Quod si ipse pœnitens reus sit, is certum iudicem habet quem declinare non poterit, cùm sit satis apud proprium iudicem conueniri: & ideò si actor pœnitentem conueniat apud illum iudicem, qui eius est proprius, non est in eius arbitrio iudicium illud declinare. Quamobrem non conuenit prædicta interpretatio, si de consilio velimus tractare, vbi nulla electio alioqui iure datur ipsi pœnitenti, cui necessitas incumbit, vel ad agendum, vel respondendum coram certo iudice. Igitur cùm detur consilium ad electionem, quæ pœnitenti non incumbit: nec competit: absurdum videtur respõsum Leonis Papæ ita interpretari, vt consilium detur pœnitenti. Nisi constitueremus, pœnitentem habere duos iudices, quorum alterum agendo, vel defendendo posset liberè eligere. quod non probatur iure, nec probari potest. his adde quæ ipse notaui libro primo Variarum Resolut. cap. xviij. numero 6. quo in loco de electione plurium iudicum tractaui.

¶ Secundò, intelligitur Leonis Papæ respõsum à quibusdam ita quidem, vt obtineat in illis religiosis, qui olim dicti fuere pœnitentes, publico ipsius instituti nomine: quorum mentio fit in capitul. de his. & capitul. sequenti. xxxiij. quæstione 2. & in consilio Agathensi cap. 11. & in concilio Toletano iiij. cano. liij. Hi etenim cùm religiosi sint, & verè religionem fuerint professi, mirum nõ est, quòd sint exempti à iurisdictione sæculari, & ecclesiasticæ tantùm subsint. quod probat Iacobus Septimancensis in dicto capitul. xlvj. numero 18. quemadmodum & in simili de eremitis profitentibus pœnitentiam tradit Areti. in dicto capitulo ij. de foro compe. nu. 12. scribens cõmuniter receptũ esse, hos iurisdictioni tantùm ecclesiasticæ. non sæculari subiici. q̃ glo. notauit in c. qui vere. 16. quæst. 1. & in l. 2. ff. de in ius vocado. quamuis Abb. in d. c. 2. nu. 16. Card. in cle. per literas. de præben. & Aufrerius in clem. j. de offi. ordina. regula 2. fallentia 33. nu. 37. teneant cõtrarium. & id seruatũ fuisse in praxi asseueret Aufreri. eorum etenim opinio procedit in simplicibus eremitis, non in his, qui sunt eremitæ pœnitentium religionem professi. etiam si glossi. prædictæ, & glo. in cap. nulla. 93. distinctio. priorem opinionem absq; vlla distinctione probauerint. & Innocentius in cap. cùm ad monasterium. de statu regula. sic nuper, nempe Anno Do. M. CCCCXC. exordium habuit apud Lutetiam Parisiorum ordo Pœnitentium fœminarum authore Ioanne Textore minorita: vt scribit Robert. Arboricensis in tracta. de tuendo cœlibatu, Tomo secundo, qui etiam commemorat, hoc institutũ ætate beati Ludouici sedem tenuisse prope muros Parisienses in cœnobio diui Antonij Campensis: & tamen labentibus annis illis succesisse conuentum virginum, qui hodie extat sub Cisterciensium regula. Sed an hæ Pœnitentes fœminæ pertineant ad iurisdictionem ecclesiasticam, constabit ex earum regula, & religionis professione. Ipse verò non possum mihi aliquo pacto persuadere, restringendum fore diui Leonis respõsum ad religiosos illos qui re, & nomine pœnitẽtes ex peculari religionis, & ordinis instituto dicebantur. Nec enim de his Leo Papa cogitauit, sed de pœnitentibus laicis, quibus liberum erat res sæculi tractare, loquitur euidenter, non de religiosis ordinem certum, seu institutum aliquot religionis professionibus. Vnde secundus hic intellectus non satis conuenit præcitatæ pontificis sanctissimi respõsioni.

¶ Tertiò, Panormita. in dicto capitulo secundo, numero 9. aliter existimat intelligendum esse textum in dicto capit. aliud, asseuerans, pœnitentem posse conueniri apud iudicẽ sæcularem: licet ipse possit agere contra quemcunque coram iudice ecclesiastico. Quæ quidem interpretatio ex eo displicet Barbatiæ ibidem, quòd opinetur, non posse hæc duo simul constare, pœnitentem actorem posse agere apud iudicem ecclesiasticum, & eundem reum posse cõueniri apud sæcularem, atque idem mihi videtur si constituamus, pœnitentem esse & censeri personam ecclesiasticam. Cùm si hoc iure, quia persona ecclesiastica est, potest agere apud ecclesiasticum, poterit fortiori ratione apud eundem conueniri, & declinare forum iudicis sæcularis. quamuis Panormitanus hunc sensum habere possit, & vere habet, quòd pœnitens & miserabilis persona possit agere apud iudicem ecclesiasticum, licet teneatur conuentus respõndere coram sæculari. Etenim in pauperibus & miserabilibus personis possunt hæc duo procedere, & obtinere: vt colligitur ex Innocen. quem citat Panormita. in dicto capitulo significantibus. & nos obiter diximus superiùs in capit. septimo. & tamen non omnino conuenit Panormita intellectus. quia pœnitens non est persona ecclesiastica, nec vt miserabilis poterit regulariter coram ecclesiastico iudice agere, quemadmodum paulò antè probauimus. vnde falsa est omnino, nec probatur à Doct. opinio glossin. in d. c. capitu. aliud. in 2. intellectu, dum illud respõsum intelligit quoties pœnitẽs reus est. Nam omnes fere, quorum superiùs memini mus, paucis exceptis, dum diligenter examinant verũ sensum ea. aliud. plane illud intelligunt in pœnitente actore, non reo, vt ex modò traditis, & statim explicandis constabit.

¶ Quartò frequentiori Docto. suffragio respõsio Leonis Papæ in actore intelligitur: vt tandem pœnitens, si causam habeat, quam forsan negligere nõ debeat, possit reum vocare ad ecclesiasticũ iudicium, eaq; vocatio sit necessaria, quoties reus ipse clericus est: at vbi reus sit laicus, consilium potius, quàm necessitas inducatur: & id consentiente reo, non alias. cùm non habeat maius priuilegium pœnitens, quã clericus sacerdos, qui laicum reum debet necessariò conuenire apud iudicem laicum. c. cùm sit generale. de foro compet. c. experientiæ. xj. q. j. Nec quidquam vrget pœnitentiæ fauor, vt reus inuitus ad alienũ trahatur forum, fiatq; eidem, ac iudici sæculari iniuria: cũ potiùs abstinere debuisset pœnitens, dum pœnitentiã agit, ab actione proponẽda, quam damnum & iniuriam irroget alteri eum inuitũ trahendo ad eum, qui eius iudex non est. Atq; ita hunc intellectũ tenuere glos. in d. c. aliud. & inibi Domi. Præpos. & Card. à Turre Cremata post alios, quorum sententiã mihi probare videtur tacitè Areti. in d. c. 2. col. 2. & expressim Septimancensis in d. c. xvj. nu. 19. qui citat & ad hoc ipsum alterum eiusdẽ diui Leonis locum ex epistola xciij. ad Episcop. & presbyteros intra Thraciam constitutos. in cuius epistolæ calce sic ait, Sanè si clericus laicum pulset, prius se audiri ab Episcopis poscat, tum si petitioni suæ laicum viderit obuiare, ex permissu Episcopi sui in sæculi moderatores disceptione confligat. Hæc sanè sunt, quæ à multis adnotari solẽt circa veram interpretationem epistolæ diui Leonis Papæ, cuius pars à Gratiano adducitur in d. cap. aliud.

¶ Forsan eius capitis intellectus apertius constabit, si literam, vt extat apud Leonẽ Papam, hoc in loco subiiciamus, ex epist. xc. ad Rutil. Narbonẽsem Episcopum, c. viij. egerat enim sanctissimus ille Pontifex de his, qui pœnitentiã age-

Universidad de Deusto Biblioteca

re differũt, segnitiem istam à dæmonis persuasione sensim hominum 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 laicis abstinere, dicente Apostolo, Omnia mihi licent, sed non omnia expediunt. vnde si quis pœnitens habeat causam, quam negligere forte non debeat, melius expedit ecclesiasticum, quàm forense iudicium. Hactenus Leo Papa.

¶ Ex cuius contextu apparet manifestè, si Apostoli verba, quibus vtitur, considerentur, & deinde distinctio iusta reposcentis à cõtemnente propria perfectionis amori, diui Leonis epistolam 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, non reo agendi libertas, electio, & arbitrium: de quibus illic manifestissimè agitur.

¶ Sic & illud cõstat, in eodem capite arbitrio, & electioni pœnitentis committi actionem ipsam coram iudice sæculari, vel ecclesiastico secundùm communem: ita tamen, vt quamuis non peccet, nec crimen committat agendo apud iudicem sæcularem, melius tamen faciat, si coram iudice ecclesiastico negotium prosequatur.

¶ Hinc sequitur: non probari authoritate Leonis Papæ, etiam si sequamur communem eius interpretationem, pœnitentem publicè, ac perpetuò ita esse subditum ecclesiasticæ iurisdictioni, quòd nõ possit apud sæcularem iudicem conueniri. Non enim loquitur Leo pontifex in reo sed actore. Nec illic datur libertas declinãdi iudiciũ sæculare in præiudicium eius, qui pro iure proprio exigendo pœnitentem vocauerit ad eum iudicem, à quo nulla lege vel canone expressim immunis, & liber cẽsetur. Atque hæc quidem dicta sint iuxta eum sensum, quem Archidiaco. glo. Domi. Præposi. & Cardi. à Turre Cremata, & plerique alij tradidere ad Leonis Pontificis maximi responsum.

Ipse verò minimè prætermittam & aliter Leonis epistolam accipere, ac interpretari. Sic quidem, vt constituamus pœnitentem ex eo velle pœnitentiam differre, quòd agere decreuerit pro rebus propriis apud iudicem exigendis forensi strepitu, & actione. Nam quilibet potest iustissimè reposcere quæ sibi iure debentur: tametsi perfectionis sit, hæc temporalia remittere, & contemnere. Potissimè tamen pœnitentibus conuenit, hac vti perfectione, & id expedit, quoties differri per strepitum iudicialem pœnitentiam 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 sæculare, & 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, capitulo forus. de verbo. signific. est igitur diui Leonis responsio sic accipienda, vt ecclesiasticum iudicium exponamus, id est, iudicium pœnitentiæ: forense autem, id est, iudicium externus pro rebus petendis. Denique meliùs erit & consultiùs pœnitentibus exactionem forensem, etiam iustam differre, quàm eius causa pœnitentiam ad tempus remittere.

¶ Gratianus autem in dict. c. aliud. versic. non ait. minimè tractat de pœnitentibus: sed ex multis authoritatibus per eum adductis colligit, in ciuilibus, & criminalibus apud iudicem ecclesiasticum clericum esse conueniendum, non apud sæcularem: nec de pœnitentibus verbum aliquod illic expressum, aut subintellectum extat.

5 ¶ Illud verò in hac quæstione disputari solet, an † hæretici ecclesiæ reconciliati, qui habitum gestant publicè pœnitẽtium, sint sub iurisdictione inquisitorum, vt & pro aliis criminibus, quæ ab hæresi distincta censentur, ab ipsis tantùm inquisitoribus puniri debeant, non ab aliis iudicibus ecclesiasticis, vel secularibus? & planè, si quæstio ista est examinanda, & definienda ex authoritate Leonis Papæ, satis constat, quid sit hac de re omnino respondendum. Forsan poterit aliis authoritatibus, & rationibus persuaderi hos pœnitentes ab ipsis inquisitoribus puniendos fore, non ab aliis iudicibus: quæ & si mihi hactenus fuerint incognitæ, tamen pro arbitrio cuiusque iuxta Reipublicæ vtilitatem, & commodum expendendæ sunt: atque ideo erit postulanda decisio, Regia authoritate stabilita, præmissa consultatione à summis curiæ Regiæ consiliariis, quibus hoc negotium & alia commissa sunt, quæ ad fidei catholicæ cultum, & tutelam pertinent. Quos minimè verebor admonere, cogit enim Reipublicæ zelus, ne liberam perniciosis hominibus, & semel in Christianam religionem perfidis, præstent delinquendi occasionem, audaciam, atque immunitatẽ. & nihilominus illud constanter asseuerare nõ dubitabo, nihil ad huius quæstionis decisionẽ pertinere, textum in cap. vt commissi. §. nec non faciendi. de hæretic. in vj. cuius hic est literæ contextus. Nec non faciendi à quibuslibet assignari vobis libros, seu quaternos, & alia scripta, in quibus inquisitiones factæ, ac processus per quoscunque authoritate sedis Apostolicæ, vel legatorum eius habiti contra hæreticos continentur: & illorum, qui vestris mandatis obedientes humiliter stant propter hæresim in carcere vel muro reclusi, pœnã vna cum prælatis quorum iurisdictioni subsunt, mitigandi, vel mutandi, cùm videritis expedire. Hactenus Bonifacius octauus. illa siquidem verba: quorum iurisdictioni subsunt: ad prælatos palam referuntur, & referenda sunt: vt tandem constet, illos prælatos simul cum inquisitoribus habere ius mitigandi, vel mutandi pœnam, quorum ipsi accusati, & hæretici iurisdictioni subsunt, non alios. Deinde, quamuis 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 punitionẽ, non quo ad alia crimina. & præterea illic tractat summus Pontifex in specie de mitiganda, aut mutanda pœna semel hæreticis post reconciliationem imposita. Nam licet aliqui pœna à iudice per sententiam nominatim inflicta non possit per eum mutari, nisi incontinenti. l. Paulus in prima. ff. de re iudicata. quam latissimè explicat Felinus in capitulo qualiter. in primo. de accusat. pœna etenim arbitrio iudicis mitigari potest. l. etsi seuerior. C. ex quibus causis infamia irrog. l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his, qui notant. infami. modò id fiat ante sententiam. gloss. communiter recepta in dicto §. pœna. tamen in crimine hæresis hoc est speciale, vt etiam post sentẽtiam possit iudex pœnam mitigare, & mutare, si id viderit expedire. text. elegans in dicto cap. commissi. quem passim doctores ibi ad hoc ipsum adnotarunt. & Gonsalus à Villadiego in tracta. de hæret. quæst. xvij. nec est ad hoc necessarium, quòd hæc mitigandi pœnam facultas in ipsa sententia fuerit à iudicibus inquisitoribus excepta, aut reseruata: cæteri siquidem iudices possunt regulariter in sententia sibi ipsis reseruare diminutionem pœnæ, ipsiúsve declarationem: modò declaratio contraria non sit pœnæ per sententiam definitæ: quemadmodum tradidere Baldus in authent. interdicimus. in fine. C. de episcop. & cleri. & i eli. & in d. c. qualiter. in l. de accusat. nu. 31.

EX CAP. SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Causa possessoria rei spiritualis, an sit temporalis, & an possit per iudicem sæcularem tractari.*

Decimarum causa quandoque potest apud iudicem laicum expediri.

3 *Regia, & suprema tribunalia ius habent in his Regnis tollendi vim & violentiã, quæ à iudicib⁹ ecclesiasticis appellantibus fieri solet.*

4 *Nunciorum Apostolicorum potestas à summis Regis consiliariis examinari potest.*

5 *Exteri non possunt in his regnis ecclesiastica beneficia obtinere.*

6 *Obiter attingitur, an liceat quandoque non obedire literis Apostolicis, quæ falsis precibus in publicum dispendium impetrantur.*

De rebus & negotiis ecclesiasticis, quæ solent apud huius Castellani regni prætoria frequenter examinari.

CAPVT XXXV.

PLERVMQVE fit, vt pro maxima reipublicæ vtilitate, & quiete, causæ quædã ecclesiasticæ ad Castellani Regni suprema auditoria deferantur multis sanè de causis, quæ solent in disputationẽ adduci, ne vlla ex parte distinctis iurisdictionibus, & tribunalibus læsio fiat. Primùm etenim controuertitur de causa possessoria, quæ contingit circa beneficia, & sacerdotia

1 obtinenda. Nam quidã existimant, † causam possessoriã rei spiritualis, vel quasi spiritualis temporalẽ esse, ideóq; posse iudicem sæcularem de ea cognoscere ad eiùs vsq; definitionẽm, quod probare multis conantur: præsertim ex gloss. in cap. literas. de iuramen. calumniæ. quæ asserit causam possessionis cuiuscunq; rei spiritualis temporalem esse, & censeri. notant Vincen. in c. vlt. de iudi. Bald. in cap. j. apud quem vel quos cõtrouersia debeat dici. gl. & Doct. in ca. cùm dilectus. in verb. iuramento. de electione. Cardi. in clement. dispendiosam. de iudi. 8. opposi. x. quęst. est & ad hoc text. optimus in ca. vlti. de iud. & c. petimus. xj. q. j. & in c. causam quę. in 2. qui filij sint legit. quibus authoritatibus constat, iudicẽ sæcularem, etiã inter clericos esse competẽtem ad cognoscendum de causa possessionis rei spiritualis, vel quasi spiritualis, vt quidam opinantur, qui ex hoc conantur defendere vsum Gallię forẽsem, qui diu iam obtinuit, & Martini Papæ literis extat comprobatus, quòd iudices sæculares cognoscant, etiã inter clericos de possessorio cuiuslibet causę spiritualis. Huius enim forensis vsus meminere Guido Papa quæst. j. & q. lxxj. ac rursus quæst. lxxxv. Guliel. Benedict. in dicto cap. Raynuncius. de testa. in verb. & vxorem. in 2. decisione. numero 331. Nicolaus Boerius in decisione lxix. numero 23. Aufreri. in clementina j. de offi. ordinar. regula 2 fallentia 24. Ioannes Dayama in proœmio pragmaticæ. sanctionis, § postremo, fol. 112. Thomas Grammati. decisio. lxxviij. optime Ioan. Gallus quęstione clv. qui scribit iudicem sæcularẽ 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 v. & Ioannes de Selua in tracta. de beneficio. j. parte. quæstio. 7. colum. 4. sed an hic Gallię forensis vsus iure procedat ex sequẽt. conclusionibus manifestum fiet.

¶ Prima conclusio. Quoties causa possessoria rei spiritualis mixtam habet proprietatis rationem, non potest per iudicem sæcularem expediri, sed est omnino per ecclesiasticum examinanda. Hæc conclusio probatur ex eo quòd possessorium illud iudicium minimè dici possit tẽporale: cùm habeat admistam cognitionem iuris spiritualis. capit. tuam. de ordi. cogni. cap. causam quæ. in 2. qui filij sint legi. atque ita Panorm. in dict. ca. literas. de iuramen. calumniæ. probat istam conclusionem: & illic Anto. Barbat. & alij, præsertim, & in specie ex Iunioribus Augustinus Berous in rubrica dę iudic. num. 51.

¶ Ex quo patet, non posse laicum iudicem secundùm rigorem iuris cognoscere de causa possessoria beneficij ecclesiastici: cùm ad iustificandam possessionem in hoc casu sit necessaria quædã summaria probatio alicuius tituli apparentis, nec aliter possit possessio obtineri, etiam quo ad interdicta possessoria, iuxta glossam celebrem in clementi. vnica, de caus. posses. & propriet. cuius mentionem nos fecimus in capitulo xxiij. huius operis, numero 4. quamuis Augusti. Berous in dicta rubri. de iudi. censeat, posse iudicem sæcularem cognoscere de causa possessoria recuperandæ, ac retinendæ in beneficiorum ecclesiasticorum controuersiis, etiam si non possit de posses. adipiscendæ tractare. Nam vbi locus sit opinioni præcitatæ, glossæ itidem, & locus erit huic primæ conclusioni. & in vniuersum latissimè hoc probat Ioan. Dayama in d. §. postremo. quamobrem opinor iudicem secularem nec in interdicto adipiscendæ, nec retinendæ, nec recuperandæ posse cognoscere de causa possessoria beneficiorũ ecclesiasticorũ: maximè quia in hac specie non solet controuersia contingere, nisi inter clericos: & ideò cùm reus clericus sit, ad iudicem ecclesiasticum erit causa deferẽda, perpensis iuris vtriusq; principiis, & conclusionibus admodum receptis licet causa possessoria nihil haberet mixtum proprietatis, nec esset in ea quid spirituale, imò tota esset omnino tẽporalis. Quod est potissimè aduertendũ. Nam & causa possessoria in beneficiis ecclesiasticis ad forum ecclesiasticum pertinet, & beneficialis dicitur. clementi. j. de caus. posses. & propriet. Conducit ad idem text. in clementi. vnica, de sequestra. posses. & fruct.

¶ Secunda conclusio, causa possessionis rei spiritualis, vel quasi spiritualis per laicum iudicem examinari potest, & quandoque debet, si nihil proprietatis mixtum habeat. Hoc constat authoritate glossæ in dicto cap. literas. quo in loco ita eam intellexit Panormi. Item hoc ipsum tenere videntur Vincen. Ioannes Andre & Docto. in capitulo vltimo, de iudic. vbi text. ad hanc conclusionem singularis. & in dicto capit. petimus. xj. quæstio. j. notat Guido Papa in dicta quæstio. j. quibus accedit opinio Barto. quæ communis est in l. Titia. ff. soluto matri. cuius & nos meminimus in epitome ad quartum librum decretalium, secunda parte, cap. viij. §. 12. numero 3. vnde quoties tractabitur de causa possessionis decimarum 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: imo prorsus destitutam omni legum, & canonum, quibus standum sit, auxilio censeri. Est etenim regula iuris Pontificij, quæ dictat, causas ecclesiasticas tractandas, & examinandas fore apud iudices ecclesiasticos, non apud seculares, capitulo secundo, de iudicibus. Ecclesiasticas autem causas intelligo, non de rebus temporalibus ecclesiarum, sed de rebus spiritualibus ecclesiarum, & de his, quæ quasi spirituales censentur: & constat, causam possessoriam, etiam simplicem, & indistinctè dici ecclesiasticam: vt probari ac deduci poterit ex textu in dicta clementi. vnica. de caus. possess. & proprieta. & clementina vnica, de sequestra. posses. & fruct. & ideo falsam esse censeo hanc secundam conclusionem ex authoritate Anto. in dicto cap. vlti. de iudic. & aliorum, quos sequuti sunt Ioannes Dayama. & Augustinus Beroius in præcitatis locis.

¶ Non oberit glo. in dicto capi. literas. quia ea communiter reprobatur, vt asseuerat Aufreri. in decisione ccccclxx. & præterea priuatam, non publicam authoritatem habet. textus autem in dicto ca. vlti. de iudi. facillimè ab hac controuersia excluditur, cùm illic tractetur de officio, & dignitate sæculari, & electione ad eandem constituenda, non de dignitate ecclesiastica: vt inibi gloss. & Docto. communiter admonent. Sic & vt in dicto capi. causam quæ. qui filij sint legit. causa possessoria, quæ temporalis censetur, & rectè, ad hæreditatem bonorum temporalium pertinet: non ad matrimonium, nec ad aliud, quod sit spirituale, sicuti probat eleganter Robertus de Freta Rotæ auditor in consil. Aegidij à Bellamera xl. colu. xvij. deinde in d. capit. petimus. xj. q. j. sæculare iudicium potiùs in auxilium ecclesiastici requiritur, & postulatur, quàm ad principalem causæ ecclesiasticæ cognitionem & examen. Nec quidquam vrget Bartol. opinio in d. l. Titia. nam & ea non est omnino certa: vt in d. §. duodecimo obiter attigimus; nec est admittenda indistinctè, sed in ipsa nec stricta specie, de qua ibidem agitur, & omnino simili. Ex quibus opinor vsum forensem Galliæ admodum refragari iuris pontificij receptis conclusionibus: tametsi quandoq; reipublicæ conueniet, illum etiam apud nos admitti. Idcirco sequentia non temerè adnotabimus.

¶ Primùm etenim illud existimo constitutissimum esse, quòd non possit iudex sæcularis quicunque 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 iudicem conueniendus ex vtriusq; iuris regulis. maximè probatur in capit. qualiter. de iudi. authent. statuimus. C. de episcopis & cleri. c. placuit. c. inolita. 11. q. 1. imò nec valet consuetudo in contrarium, vt censet Rota in antiquis dcccxl. cuius meminit Martinus Azpilcueta in c. cùm contingat. de rescriptis. primo remedio, pagina 154. quo in loco hanc primam conclusionem, quam nos proponimus, palam asserit. & tamen decisio Rotę non satis in hac specie loquitur, sed in alia, quam nos superiùs examinauimus cap. 31. nu. 5.

2 ¶ Secundò erit illud obseruandum, † quòd clerici poterunt apud iudicem secularem petere, laicum solutionem decimarum recusantem compelli ad eas soluendas: cùm tantùm agitur, an decimæ sint solutæ, vel an teneatur ille soluere, vel alius: non autẽ de iure decimarũ, nec de exemptione, aut priuilegio ab earum solutione liberanti. Ecclesia siquidem duos ad hoc iudices habere poterit: nempe secularem, & ecclesiasticũ: vt probare vult Frederi. in consil. ccxlv. tametsi referat, quosdam voluisse, quòd vbi tractatur tantùm de quæstione facti super decimis non de quæstione iuris, causa contra laicum solum pertineat ad iudicem secularem. Quod ipse non admitterem, quia video, posse laicos ad solutionẽ decimarum censuris, & aliis modis per ecclesiasticum iudicem compelli: vt cõstat ex tota rubrica, & titulo de decimis, etiamsi quæstio facti tantùm sit examinanda. cap. peruenit. cap. nuncios. capitu. cùm homines. capitu. de terris. de deci. clementi. 2. de iudi. atque ita regia lex hoc ipsum

Universidad de Deusto
Biblioteca

ipſum probat.xxxiiij.& 6.titu.2.libro 3. ordi. ✠ Hodie l.2. titul. 5.lib. 1. Recopilationis. ✠ & eſt, ni fallor, communis opinio.

¶ Tertiò, quoties decimæ à Romano Pontifice beneficiario, feudatarióve iure tranſlatæ fuerint in principem laicum: poterit iudex ſæcularis, vtcunq; cauſa tractetur, de decimis cognoſcere: imò ad eum pertinet huius cauſæ cognitio priuatiuè. Quod in regno Franciæ ſeruari tradũt Carol. Molin. in conſuetud. Pariſi. tit.1. rubric. & §. xlvj. quæſt.4. Ioannes Rupellanus libro 1. forenſi. Inſtitut. cap. xxv. ſic ſemel ex literis Regiis vidi decimarum cauſam tractari inter eccleſiaſticos apud hoc Granatenſe Prætorium, ex eo, quòd Reges Catholici Ferdinandus, & Elyſabeth decimas huius regni Granatenſis obtinuerint à Pontifice Maximo, cum onere dotandi eccleſias.

¶ Quartò erit & ad hæc obſeruandum, cauſam decimarum quandoque in his regnis tractari apud Regios auditores: nempe cùm laici contendunt, decimas ab eis exigi, quæ legitima temporis præſcriptione minime debentur, & ſunt remiſſæ, deniq; conqueruntur contra morem & conſuetudinem decimas ab eis exigi: nam & ſi condemnentur à iudice eccleſiaſtico, nihilominus ex querela cauſa retinetur apud Regia prætoria. Siquidem & literæ Regiæ paſſim dantur à ſupremo ſenatu ad id, vt laici non cogantur decimas illas ſoluere, quæ ſolui legitima temporis præſcriptione nõ conſueuerunt: quemadmodum ipſe adnotaui lib.1. Vari. reſol.c.17. nu.8. verſi.9.& idem fieri apud Gallos teſtatur Carol. Degraſſalius lib.2. Regali. Franciæ, iure 7. col.5.

¶ Quintò: non video congruam rationem, qua defendi iure valeat, laicum decimarum conductorem poſſe conueniri abſque vlla fori præſcriptione apud iudicem eccleſiaſticum: in hac etenim ſpecie non agitur de iure decimarum, nec de decimis ſoluendis ab his, qui tenentur eas ſoluere, ſed de ſoluendo precio, quo conductæ fuere decimæ alicuius Parochiæ, & iam à colonis, & quibuſcunque prædiorum dominis ſolutæ. Et ideo rectè potuerunt hi conductores apud iudicem ſæcularem conueniri: imo iure ordinario debet ab eo cauſa tractari, poteritq; iudicium eccleſiaſticum declinari. Quamuis iure regio expeditum ſit, conductores iſtos poſſe apud eccleſiaſticum iudicem conueniri, quoties in conductionis contractibus ſe cõductores ſub miſerint iuriſdictioni eccleſiaſticæ, cenſuris, & aliis canonicis legibus, aut iuramentum præſtiterint. Vt eſt text. in l.vi. tit.j.li.1.ord.✠ Hodie.l.9.10.11. tit.1.li.4.Recopil. ✠ idem ſenſit l.3.eiuſd.tit.

¶ Sextò, non negamus, poſſe iuſtiſſimè iudices Regios, qui prætoriis aſſident, & inibi iura partium Regio & ſupremo nomine tutantur, extraordinariè tractare cauſam poſſeſſoriam: in qua de poſſeſſione beneficij diſputetur, ad effectum, vt quieta Reſpublica ſit, ne fiat alicui iniuria, & violentia, aut indebitè poſſeſſione, quam obtinet, expolietur. Hoc enim etiam in Neapolitano Regno ſæpe fieri teſtatur Matth. de Afflict. deciſi. 34. ſcribens in hoc iudicio potius agi de defenſione extraiudiciali, quàm de iudiciali ordinaria cognitione. Quia tantùm id agitur, quòd quis reſtituatur ad poſſeſſionem, qua iniquè, & per violentiam fuerat expoliatus à iudice eccleſiaſtico.

¶ Cæterùm in hac regia, & Caſtellana republica illud obſeruatiſſimum eſt, & diu obtinuit à tempore, quod memoriam hominum excedit, poſſe ab his, qui à iudicibus eccleſiaſticis vi, & cenſuris opprimuntur, Regios auditores, & conſiliarios † qui apud Regia ſuprema prætoria iura litigantibus reddunt, omnino adiri, vt vim auferãt, & compellãt iudices eccleſiaſticos ab ea inferenda ceſſare. Extat inter huius Regni leges lex Regia v.tit.j. lib.2. ordinar.✠ Hodie l.2.tit.6.lib.1.Recopil. ✠ Expeditior. cõſtat inſtructio quã Regium decretum exhibuit anno Domini M. D. 48.✠ Hodie l.36.& 37.tit. 5.lib.2.Recopil. ✠ qua & modò vtimur, & olim itẽ vſi fuere Regij conſiliarij. Nam vbi lis agitur apud iudicem eccleſiaſticum etiã inter eccleſiaſticos qui per ſententiã condẽnatus, appellauit; iudexq; non vult deferre appellationi, & ideò pro executione multis afficitur cẽſuris & grauaminibus, conqueritur ſimplici querela corã Regiis auditoribus ex eo, quòd nõ deferatur appellati[illegible] quam ad ſedem Apoſtolicam propoſuit: tunc ſanè ſtatim ex ſola ſimplici querela dantur literæ regiæ, quibus præcipitur tabellioni ſub certa pœna, quòd intra breue tempus mittat ad curiam acta cauſæ, & proceſſum, & rogatur iudex eccleſiaſticus, vt abſoluat excommunicatum ad aliquod dies, qui ſufficiant miſſioni & examinationi proceſſus. Quòd ſi contumax iudex ſit, dantur ſecundæ literæ, ac tandem tertiæ, & id agere cogitur pœnis quibuſdam, quarum inferiùs mentionem agemus. Viſo autem proceſſu, & viſis actis cauſæ tũm illud agitur, an iuſtè ille iudex deferre noluerit appellationi. Et deniq; ſi compertum ſit, appellationem eſſe friuolam, cauſa ad eundem remittitur, ſinautem iuſta viſa fuerit appellatio, tollitur illa vis, & iniuria quæ aduerſus ſacros canones, & authoritatem ſedis Apoſtolicæ fit appellanti ad eandẽ: & præcipitur illi iudici, quòd appellationi deferat, & abſoluat excommunicatum, omniaq; acta poſt appellationem retractet, ac reducat in eum ſtatum, in quo erant tempore appellationis, & ſententiæ.

¶ At ſi laicus per iudicem eccleſiaſticum grauetur, nec ipſe iudex ſit illius cauſæ competens quia reus laicus eſt, & cauſa prophana, tunc etiam ſi grauatus appellet, dantur literæ regiæ ad hoc vt iudex eccleſiaſticus non cognoſcat de ea cauſa, & remittat eam ad iudicem ſæcularem, vel mittat proceſſum ad curiam, quo viſo, ſi cauſa pertinet ad ſæculares iudices, nõ agitur de deferẽda appellatione, ſed inhibetur eccleſiaſticus iudex cognitione illius litis, & remittitur cauſa ad ſæcularem iudicem: quemadmodum latius apparet ex regia inſtructione, quæ typis extat tradita inter Granatenſis curiæ ordinationes. fol.160.

Nec regij conſiliarij cognoſcunt de iuſtitia appellationis ad ſummum Pontificem deferendæ, ad hoc, vt ab ipſis ſententia confirmetur, vel reuocetur: ſed tantùm ad hoc, vt tollãtur vis illa, quæ à iudice eccleſiaſtico iniuſtiſſimè fit appellanti, dum eum cenſuris iudex opprimit pro executione ſententiæ, quæ nondum tranſierit in rem iudicatam pendente appellatione ad ſummum Pontificem propoſita: cui tenebatur iudex omnino deferre iuxta canonicarum ſanctionum decreta.

¶ Hic autem forenſis vſus, & praxis, qua regij conſiliarij vtũtur, multis rationibus iuſtificari poteſt, & primo propter maximam eius vtilitatem, quæ Reip. accedit: cùm alioqui niſi remedium hoc, & auxilium aduerſus iudices eccleſiaſticos adhiberetur, grauiſſimè opprimerentur innocentes à iudicibus eccleſiaſticis, qui procul à Romana curia paſſim iuriſdictione, & poteſtate eccleſiaſtica abuterentur.

¶ Secundò probatur authoritate: tex. in c. filiis vel nepotibus. 16. q. 7. vbi conſtat, Epiſcopis & Archiepiſcopis negligentibus punitionem eorum rectorum, qui bonis eccleſiaſticis abutũtur, poſſe regem adiri, vt illi malo medeatur, & licet Pan. in c. qualiter & quando. de iudi. aliter illius capitis verba interpretari velit. & dicat, illum tex. 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 præſtetur iure debitum auxilium.

¶ Tertiò, ad idem conducit plurimùm text. in c. princ. pes. xxiij. q. v. quo in loco teſtimonium Iſidori à Gratiano adducitur in hoc vt ſciamus, principes ſæculi intra eccleſiam eam poteſtatem habere, vt ſuperborum ceruices comprimant, & quod fieri nõ poteſt per iudices eccleſiaſticos, ab ipſis iuxta diſciplinã Reipublicæ vtilem, executioni mãdetur. Ergo vbi preſto non eſt qui liberet oppreſſos à iudicibus eccleſiaſticis, poteſtate quidẽ eccleſiæ, ipſe princeps ſæcularis poterit auxilium miſeris miniſtrare.

¶ Quartò his accedit Hieronymus in commentariis ad c.xxij. Hieremiæ. c. Regum. xxiij. q.v. Regum inquit, officium eſt proprium facere iudicium, arq; iuſtitiam, & liberare de manu calumniantium vi oppreſſos. Idem conſtat authorita te Ioan. Papæ octaui, quæ ab ipſo Gratiano traditur in c. adminiſtratores. xxiij. q. v.

¶ Quintò iuſtitia huius praxis ex eo deduci videtur, quòd cùm omnes fere Chriſtiani orbis principes ſæculares hac vtantur, & tot annis fuerint vſi poteſtate, conſilio prudentiſſimorum virorum, qui iuſtitiæ zelo & Chriſtiana pietate id ipſis perſuaſerint, credendum omnino eſt hoc in maximam fieri reipublicæ vtilitatem, commodum, & ad rectũ vtriuſque ſpiritualis & temporalis iuriſdictionis vſum, & compendium. Quòd ſi quis contendat à principibus ſæcularibus hanc tollere poteſtatem, ſtatim, non quidem ſero comperiet experimento manifeſtiſſimo, quantum calamitatis reipublicæ inuexerit. Hic verò forenſis vſus non tantùm in his Caſtellanis regnis Hiſpaniarum ditionibus, & principatibus, ſed & apud Gallos, aliosque Chriſtianæ reipublicæ ſæculares principes eſt equidem receptiſſimũ: vt commemorant omnium, quos ego legerim diligentiſſimè Martinus Azpilcueta in c. cum contingat. de reſcrip. remedio primo, pag.cxlvij. Carolus Degraſſalius lib.2. Regalium Franciæ, iure 7. Stephanus Aufrerius in cle.j. de offi. ordi. regul. 2. fallentia xxx.

¶ Aduerſus verò clericos, & eccleſiaſticos iudices illa eſt frequentiſſima pœnæ cõminatio quæ fit ad amiſſionem rerum temporalium, quas obtinent in his regnis, & deinde quod cenſebũtur extranei ab eiſdem. Cuius comminationis mentio fit in l.v.tit.j.lib.iij. ord. eiuſq; meminere Guliel. Bened. in c. Raynun. de teſt. in verb. & vxorem nomine Adelaſiam. 2. deciſi. nu. 460. & Carolus Degraſſalius lib. 2. Regalium Franciæ, iure 7. col. pen.

¶ Sed & ex multis aliis cauſis in his Hiſpaniarum Regnis itur ad ſupremos regis conſiliarios, & ad eiuſdẽ regis auditoria pro eccleſiaſticorum negotiorum expeditione, quæ maximam affert reipublicæ vtilitatem, ſi quæ diu obtinuerunt, & quæ nuper ab intuitiſſimo Carolo, eiusq; Catholicis, ſimul & prudentiſſimis conſiliariis his de rebus decreta fuere ad vnguem ſeruata fuerint. Habent etenim regia prætoria formam, & modum à rege præſcriptum: quo vti debent in hiſce negotiis examinandis, & expediendis. Nos verò hac de re vlteriùs agere prætermittimus, quòd compertum ſit, hoc onus, & munus alios ſuſcepiſſe, qui pro ſua egregia eruditione, praxi, & multa lectione præſtantiùs poterunt pro rei dignitate tractatum iſtum abſoluere: & tamen obiter lectorem admonebimus duo, vel tria in hac materia interim adnotari poſſe.

¶ Primum: quod paulò antè itidẽ dicebamus, maximũ extat huius praxis fundamentum ad eius iuſtitiam compro bandam ex eo, quòd idem fiat apud Gallos & pleraſque Chriſtiani nominis gentes. Nam ſicuti apud Hiſpanos † poteſtas legatorum, ſeu nunciorum Apoſtolicæ ſedis examinatur, vt admoneri poſſint à ſummo Regis prætorio, quibus vti conueniat diſpenſationibus & commiſſionibus, ne quid fiat in reipublicæ diſpendium: cùm plerunque nuncij Apoſtolici exteri ſint: nec ſatis nouerint, quæ ſunt omnino præcauenda, ne fallis precibus, & ſuggeſtionibus decipiantur: ita & idem fieri ſolet apud Gallos: teſte Carol. Molin. in reg. cancel. de infirmis reſignantibus. nu. 139. ita enim inquit de regno Franciæ: In quo nec legatus quidem Papæ, ſiue literalis, ſiue miſſus quidquam authoritate papali exequi poteſt in regno, niſi prius permiſſionem expreſſam à rege obtinuerit homologatam à ſupremo tribunali regio, in quo Legatus vult aliquid exequi, nec in terris regni, quę nuper adhuc erant in poſſeſſione regis Franciæ ſine conſenſu comitis Flandriæ, vt vidi per programma Caroli quinti Imperatoris, qui ibi idem ius conſeruat: cuius programmatis exemplar habeo, ſub data 13. die Maij, anno M. D. xxxj. Hactenus Molinæus. Ex quo apparet, non tantùm in Hiſpania, ſed & in Flandria, & apud Gallos hoc ipſum frequentiſſimè fieri.

¶ Sic etiam in his regnis multis in caſibus, & negotiis literæ Apoſtolicæ ante executionem earum ad regia mittuntur auditoria, & tribunalia: idque fit ex regio decreto, vt illic examinentur, ne quid fiat, & obtineatur falſis precibus, & importunis ſuggeſtionibus à ſummo Pontifice aduerſus regni regũmque Hiſpaniarum priuilegia, & Apoſtolicas conceſſiones: deniq; ne literæ ſummi eccleſiæ præſulis contra publicam ſpiritualis, eccleſiaſticæ, & temporalis huius prouinciæ vtilitatem præter ipſius concedentis voluntatem, & conſenſum executioni mandentur. Etenim & alij Chriſtiani orbis principes eodem iure vtuntur & hactenus vſi fuere: quemadmodum manifeſtum ſit ex teſtimonio Ioannis Driedonij viri & moribus, & ſacræ theologiæ profeſſione inſignis. Is inquam in lib.j. de libertate Chriſtiana pag.clxxxiij. diſtinguens, aliud eſſe, poteſtatem ſæcularem abſolutè mandare aut conſtituere, ne quiſquam pareat literis Apoſtolicis iuſtitiam, aut gratiam concernentibus: aliud verò eſſe, poteſtatẽ ſæcularem mandare, aut cõſtituere, vt ſine ſuo beneplacito & examine nemo pareat huiuſmodi literis, nec executioni mandet eaſdem: primum quidem improbat: ſecundùm verò admittit his ſanè verbis: Secundum autem videtur poſſe fieri abſque contemptu poteſtatis eccleſiaſticæ, & abſque iniuria, & odio, aut grauamine, ſeu præiudicio eccleſiaſticæ libertatis, & ſanctæ ſedis Apoſtolicæ vel literarum eiuſdem. Poteſt enim cõtingere, quòd princeps quiſquam, aut ex priuilegio, ſeu commiſſione Papæ hoc faciat: ſicuti Carolus Imperator habuit ex priuilegio Synodi, ne ſine ſuo conſenſu conſecraretur, vel inſtrueretur epiſcopus, aut ex cauſa rationabili ſecundùm congruã loci, & temporis ad ſic ſtatuendum atque mandandum moueatur propter abuſus tollendos, ne præſcindantur extranei qui vel per nimiam importunitatem falſaſq; ſuggeſtiones literas Apoſtolicas impetrarunt, vel impetratis abuti volunt ad oppreſſiones pauperum, qui alioqui ſub prætextu literarum Apoſtolicarum longius litibus, grauibuſque ſumptibus vexari poſſent: non quòd poteſtas ſæcularis velit ſibi aut iudicium eccleſiaſticarum rerum vſurpare, aut viros idoneos authoritate apoſtolica inſtitutos impedire, aut ſuper illorum idoneitate iudicium ſumere, ſed quòd velit ad ædificationem reipublicæ ſtatum eccleſiaſticum promouere. Hæc Driedonius.

¶ Secundò adnotandum eſt, ius hoc, quod Caſtellanus hic principatus, & regia obtinet reſpublica, ne † dentur eccleſiaſtica beneficia exteris, non tantùm procedere à conceſſione Romanorum Pontificum, præſcriptione, & vſu immemoriali: vt conſtat in l.1.8.& ſequentibus. li.j. ord. ti.3.✠ Hodie.l.14.tit.3.lib.1.Recopil. ✠ & multis aliis pragmaticis à Carolo quinto, Hiſpaniarum Rege primo editis: ſed à maxima & euidenti regiminis ſpiritualis, & eccleſiaſtici vtilitate, ita quidem, vt ex contrario vſu, & praxi plures contingant eccleſiarum miniſterio calamitates, quarum ſi certam habuerit ſummus Chriſti vicarius cognitionem, dubio procul præ illius ſupremæ dignitatis, quam ſummus totius eccleſiæ paſtor, & rector obtinet, integritate, iuſtitia, & diuini cultus zelo tantis, & tot malis medelam adhibebit: cuius equidem rei iudicium nec noſtrum eſt, nec præſentis tractatus, iam coronidem exigentis examini pro eius dignitate committi debet. Sed & iuri quo vtimur, ſuffragatur text. in capitulo bonæ. in ſecundo. columna vltima, de poſtulat. prælat. item text. in capitulo vltim. de cleri. peregrinis. tex. in ca. Aphros. 98. diſt. c. nullus inuitus. hŷ. diſt. ca. neminem. 70. diſtin. ex iure ciuili. text. in l. in eccleſiis. C. de epiſ. & cler. l. vna. C. non licere habita. Metroco. libro xj. l. 2. C. de annonis ciuili. eod. libr. cum multis aliis quæ traduntur per Guliel. Benedict. in capi. Raynunt. in verb. & vxorem. deciſi. 2. num. 1044. de teſta. gloſſ. Choſmæ in prœmio prag. ſanctionis. §. nam eccleſiarum. in verb. exterorum. Ioan. Dayama in prœmio eiuſdem prag. ſanctio. incipienti, Franciſcus. in verb. vendicabant. fol. 60. Seluam de beneficio 3. part. quæſtio. xxvj. Petrum Rebuffum in tracta. de beneficiis. titul. de reſcriptis mixtis. pagin. ccccclxxvj. Ludouicus Gomec. in reg. cancellariæ, de idiomate, queſt. j. Rurſus Seluam de beneficio, 2. parte, queſtione vltimã. Carolum Degraſſalium libro 2. Regalium Franciæ iure viij. Quibus accedere poterit gloſſ. celebris in capitulo ſi proponente. de reſcript. Cuius præter alios meminere Corſet. in ſingul. in verb. ſurreptio. & Felinus in capitulo ſicut tuis. de ſymonia. item & optim. gloſſ. in capitul. ſi pater. de teſtam. in vi. in verb. pauperes. cuius nos meminimus in capitulo cum tibi. de teſtam. numer. 14. gloſſ. etiam in capitul. hortamur. 61. diſtinct. cuius rationem expendit Rochus in tracta. de iure patronatus. in verb. honorificum, quæſtione decimaoctaua, & Lambertinus de iure patronatus, ſecundo libro, parte prima, queſtione ſeptima, articulo vigeſimoquarto. ex quibus omnibus poterit lector multa longiùs deducere ad iuſtificationẽ, & defenſionẽ huius iuris & priuilegij, quo aduerſus exteros in eccleſiaſticis paſſim vtimur.

¶ Vnde ſanctiſſimum eſſet, & reipublicæ conſultiſſimũ, quòd ſummus eccleſiæ Pontifex, aut Oecumenica Synodus ſanciret vt omnia cuiuſcunq; diœceſis beneficia ſaltẽm curam animarum habentia, patrimonialia efficerentur, atque non reciperentur, niſi ciues, vel qui inde ſunt oriundi. Quod in concilio Tridentino ſummo omnium conſenſu conſultatum fuiſſe, teſtis eſt Dominicus Soto libro tertio, de iuſtitia & iure. queſtione ſexta, articulo ſecundo, pag. 258.

¶ Ne verò quis exiſtimet, quidquam apud regia Hiſpaniarum prætoria in hiſce rebus, & negotiis eccleſiaſticis fieri, quod vel minimum deroget ſummi Pontificis poteſtati: † abſit enim hoc à catholicis Hiſpaniarum principibus, qui ſacroſanctę Romanę eccleſiæ, eiusq; ſummi, & totius Chriſtiani orbis Pontificis decreta, & mandata maximo conatu exequuntur, & venerantur: is obſecro, candido animo expendat literarum Apoſtolicarum executionem quandoque differri, ac ſuſpendi regij prætorij decreto & authoritate, vt Maximus Chriſti vicarius interim certior fiat, quot, & quantis afficiatur incommodis, & grauaminibus reſpublica iſta propter multa, quæ ab ipſo falſis precibus & ſuggeſtionibus impetrantur, quę minimè ſanctiſſimus Pontifex foret conceſſurus, ſi per ſynceram, iuſtamq; narrationem certò ſciret, quid ſpirituali, eccleſiaſtico, & tempora-

Universidad de Deusto Biblioteca

li huius regni, & principatus recto regimini sit conducibilius. Quod non aliter percipi valet, quàm per delationem omnibus numeris absolutam quæ à viris prudentissimis, atque in huius reipublicæ administratione diu exercitatissimis ipsimet Pontifici fiat. Interim igitur dum pontifex summus instructior hisce de rebus, publicæ vtilitati consulere decernit, aliquot literarum Apostolicarum executio differtur, eo quidem consilio, quòd pontificia & Cæsarum responsa passim exhibent: præsertim in capitulo si quando. de rescript. & in l. si vindicati. C. de pœnis. capitul. cum apud Thessalonicam. xj. quæstione tertia. quorum nos longiùs meminimus in reg. peccatum. in princip. de regul. iuris in 6. numero 6. & in libro secundo Variar. resolut. capitulo octauo, numer. 1. Quibus accedit text. in capitulo sunt quidam. xxv. quæstione prima, & capitulo primo, xl. distinct. capitulo manet. xxiiij. quæstione prima, & capitulo si quis non recto. xxiiij. quæstione tertia, ex Hieronymo, vt opinatur Gratianus, cùm potius sit ex Origene homilia xiiij. ad cap. xxiiij. Leuitici. Item gloss. in authent. de mandatis principum. §. denique competens. in verb. nuncians. cuius meminere Baldus & Felin. in dicto capitulo si quando. est illi similis gloss. in authent. vt determinatus sit numerus clericorum. §. vltimo, collatio. prima, in verb. contradicere. extat & elegans decisio Innocent. in capitulo inquisitioni. columna vltima, de senten. excommunic. quem sequuntur illic Io. Andreas, Anton. & alij, & Abbas super concilio Basiliensi, numero 14. idem in quæstio. j. numer. 2. versi. 2. Tertius casus incipit, de quæst. episcopus quidam. Fel. in dict. c. si quando. num. 4. Decius in consil. clj. nu. 5. Card. in consil. cl. col. vltim. & consil. clxvij. his etiam congruit ratio text. in cap. cùm teneamur. de præbend. & gloss. in capit. 2. lxij. distinct. cum multis, quæ à Felino traduntur in c. nihil. de præscriptio. sed & præter alia sunt adnotanda verba cuiusdam Cardinalis, quæ Felin. refert in dict. capitul. si quando. columna 2. versic. per istum text. Dominus noster. & quæ scribit Sanctus Thomas, secunda secundæ, q. lxix. art. 4. versic. respondeo. & Caiet. admonet 2.2. q. xxxix. artic. 2. versic. in responsione ad secundum. Et idē Caietanus in tract. de authorit. Papę, & concilij c. xxvij. versi. ad secundam rationē, quæ prius scripsere Car. à Turre Cremata. lib. 2. de ecclesia. c. cvj. Card. Alex. in summa. xv. distin. num. 41. & Card. Iacobacius in tract. de conciliis. libro 8. art. 3. versic. quintum remedium. quæ tamen omnia sunt cautissimè legenda, ne quid fiat aduersus iuris diuini Pontificiam institutionem. Nec enim nobis opportunum est, rem istā 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 cōtentiones omnes procul eliminentur, quod plane fiet diuino auxilio, si quisque princeps spiritualis, & temporalis publicam vtilitatem prę oculis semper habuerit.

EX CAP. SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Iuri patronatus laicorum licet Papa derogare possit, non censetur derogatum, nisi expressa eius mentio fiat.*
2 *Ius patronatus laicorum, quo pacto ab ecclesiastico distinguatur.*
3 *Derogationes iuris 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, & eorum patrimonio originem? & de iure patronatus clerici, & laici.*
6 *Quid de iure patronatus adquisito per præscriptionem, aut priuilegium: & de patrono possidente.*
7 *Derogatio iuris patronatus laicorum, an sit admittenda vbi beneficium erat in curia litigiosum?*
8 *De iure patronatus competenti alicui fraternitati laicorum.*
9 *Agitur de permutatione beneficiorum, quorum præsentatio pertinet ad patronos laicos: & de simplici resignatione.*
10 *Pensio an possit constitui super beneficio iuris patronatus laicorum absque eorum consensu.*
11 *De vnione beneficiorum iuris patronatus laicorum.*
12 *De dispensatione ad retinendum beneficium vacaturum.*

De iure patronatus laicorum, ad differentiam iuris patronatus ecclesiastici, & vtriusque derogationem.

CAPVT XXXVI.

CAETERVM præter multa, quæ in ecclesiasticis controuersiis, & quæstionibus solent apud suprema huius regni tribunalia tractari, illud frequenter in litem incidit, & disputatur, quanam ratione ius patronatus laicorum distinguatur à iure patronatus ecclesiastico: cum vtrunque iure pontificio ad pręsentationem & ordinationem ac regimen ecclesiarum pertineat. Extat enim edictum Caroli Cæsaris, primi Hispaniarum Regis ☙ Hodie l. 25. tit. 3. lib. 1. Recop. & l. 5. tit. 6. lib. 1. Recopil. ❧ quo equidem prælatis iniungitur, & Regiis magistratibus præcipitur, vt diligentissimè curent, ne authoritate literarū Apostolicarum derogatio fiat iuri patronatus laicorum. Atque ideo ex ea pragmatica sanctione Regij consiliarij Apostolicas literas, quibus iuri patronatus laicorum derogatur, examinare conantur: & deniq; earum executionem suspendunt interim donec per supplicationis auxiliū summus ipse Pontifex certior fiat, quantum detrimentum hinc reipublicæ immineat, quàm graue scandalum suboriatur ex hisce frequentissimis derogationibus, vt tandē huic læsioni publicæ occurrat, ne alioqui laici à piis operibus, ecclesiarum dotatione, constructioneque magno religionis incommodo abstineant.

1 ¶ Illud verò in primis iure respondendum erit, † posse summum Pontificem derogare, non tantùm iuri patronatus ecclesiastico, sed & iuri patronatus laicorum. gloss. communiter recepta in clem. 2. ver. Apostolicis. de præbend. Archi. in c. piæ mentis. xvj. q. 7. Innocen. & omnes in ca. cum dilectus. de iure patron. Abb. in cap. 3. notab. 2. idem in c. illud. ad finem. eo. tit. & in disputatione incipienti, Augerio. colu. v. Ioan. Andr. Domini. & Franc. in capit. 2. de præbend. in vj. latè Feli. in tract. quando literæ Apostolicæ nocent patron. col. 2. Rochus in tract de iure patron. verb. honorificum. q. 3. post Archid. in dicto. c. 2. Cæsar Lamber. in tractat. de iure patron. j. lib. 3. part. q. ix. artic. 2. quorum opinio dubio procul communis est. Quæ tamen ita est intelligenda, vt minimè iudicemus, summum pontificem derogare iuri patronatus laicorum. nisi id expressim ex literis constiterit. Sic etenim concordi omnium prope sententia diffinitur: quemadmodum apparet ex Lapo allegat. xcvj. glossa in dicta clement. 2. in verb. 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, quàm si id fuerit literis expressum. Quod non est longiùs inquirendum vel ea ex causa, quia ab aliis fuerit satis rationibus, & iuribus proba-
2 tum. 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 sit ad eius derogationem mentio specialis: secundùm omnes in dicto capitulo secundo, de præbend. in vj. tradit Cassador. decisione 4. titulo de probat. præter Felin. in dict tractat. quando literæ Apostoli. columm. 2. Angel. in l. sed si hac. §. patronum. ff. de in ius vocand. Lambertinus in dicta quæst. ix. articul. 3. Rota in nouis cccxxxj. columna penultim. est ad hoc text. optimus in capit. super eo. de officio delegat. Imo si patronatus pertineat ad regem aliquem, ducem, aut marchionem. non sufficit, quòd in literis mentio fiat iuris patronatus laicorum, nisi & illud fuerit adiectum, quòd illud ius patronatus ad regem, ducem, vel marchionem spectat. Est enim ad hoc regula cancella. xl. quæ multis alioqui rationibus poterat comprobari, quas non temerè hac in parte missas facimus: tradidere tamen Felinus in tractat. quando literæ Apostolic. ampli. 8. & Lambertinus in dict. quæst. ix. artic. xj. Rebuffus in praxi beneficiorum. 3. parte signaturæ. numer. 68. & Ioannes Lupi in tract. de benefic. vacanti. in curia. §. xj. Quod autem diximus de derogatione iuris patronatus laicorum, adeo verum est, vt quamuis in literis Apostolicis dictum fuerit: ad cuiuscunque collationem seu præsentationem beneficium pertineat: nihilominus non comprehenditur beneficium, quod spectat ad præsentationem laicorum: sicuti ex eadem ratione scripsere Lapus allegat. lxxxiiij. nume. 6. Domi. in capi. cum in illis. §. primo, de præbend. num. 6. colum. vltim. Ioan. Andre. in cap. dilectus. de officio legat. Felin. in dict. tracta. quando literæ Apostolicæ. column. iij. Barbat. consilio xxiij. columna septima, libro primo. Ioan. Staphilæus de literis gratiæ, & iustitiæ. fo. 54. colum. 2. Cæsar Lambertinus in dicta quæstio. ix. articul. vj. & vij. quorum opinio communis est, & tandem etiam constat authoritate eiusdem Lapi alleg. xcvj. num. 3. Ancha. & Franc. in dicto c. cum in illis. §. cum autem. His accedit, quod & reseruatio iure communi statuta de beneficiis vacantibus in curia, licet comprehendat beneficia iuris patronatus ecclesiastici, & clericorum, non tamen afficit, nec includit beneficia iuris patronatus laicorum, quam distinctionē ex authoritate gloss. ibi destruxerunt omnes vnanimi consensu in dict. cap. 2. de præbend. in vj. eandem sequuti sunt Lapus in dict. allega. xcvj. Ioan. And. in dicto c. dilectus. Cald. in clemen. 2. quæstion. vij. de præben. & quamuis quibusdam visum fuerit, gloss. in dicto cap. 2. verb. collatio. contrariam sententiam potius, quàm istam probare, verius tamen est, hanc distinctionem ab ead. gloss. deduci, si eius quæstiones distinxerimus. Sed & hæc distinctio itidem traditur à Rota decisione cccxxxj. innouis. à Felin. in dict. tractat. quando literæ apostolicæ. column. prima. & penult. & in cap. in nostra. coroll. lxxviij. de rescrip. Rocho Curtio in tractat. de iure patronatus. in verbo. competens. q. xxiiij. Ioan. Lupi. in tract. de beneficiis vacantibus in curia. §. xj. eandemque sequuntur asseuerantes cōmunem esse Guliel. Cassador. decisio prima de dilationi. Petrus Rebuffus in tracta. de nominatio. quæst. 6. num. 21. idem in praxi beneficiorum, tertia parte signaturæ, in verb. necnon iure patronatus. nume. 20. multa faciunt ad huius opinionis probationē quæ tradunt Ioan. de Selua. in tractat. de benefic. iij. par. q. xj. colum[redacted]onsilio lxix. Cæsar Lambert. de iure patronatus 1. par. 2. lib. 6. quæ. art. 2. qui non semel itidem testatur, hanc esse communem opinionem. Cui suffragatur tex. in cap. dilectus de officio legat. quo probatur posse legatum à latere conferre beneficia iuris patronatus clericorū: idque verum est etiam in nuncio Apostolico habente potestatem legati de latere, quemadmodum respōderunt Decius cons. cxxviij. & Ioan. Crot. in l. 1. ff. de le. 1. nu. 13. tametsi legatus, etiam à latere missus non possit conferre beneficia iuris patronatus laicorum, nec huic iuri derogare, sicuti distinxit glo. in d. c. dilectus. & gloss. in cap. cum dilectus. de iure patronat. & illic omnes. Rochus Curti. in tract. de iure patrona. in verb. honorificum. q. 3. num. 10. & sequentibus. Lambertinus tertia parte, ij. lib. quæst. 8. ex quibus, & illud constat, beneficia iuris patronatus laicorum minimè comprehendi sub apostolicis reseruationibus, etiam quæ iure communi sunt statutæ, quod idem Felin. repetit in dicto tract. quando literæ Aposto. secunda limitat. & Lambertinus. de iure patronat. 2. lib. tertia part. quæst. ix. articulo decimosexto. Sunt, & alia discrimina, ac plures differentiæ inter ius patronatus clericorum, & ius patronatus laicorū, quas poterit lector numeratim deducere ex his, quæ diligētissimè Rochus Curtius, & Lambertin. de iure patronatus scripsere.

2 ¶ Distinguitur autem † ius patronatus clericorum à iure patronatus laicorum in hoc, quòd illud acquiritur quoties ex ecclesiæ bonis ecclesia construitur, vel dotatur, ac denique ratione ecclesię, vel dignitatis ecclesiasticæ competit alicui. Hoc vero à rebus proprij, & secularis patrimonij originem duxit. glo. in clem. 2. in verb. præsentare. de iure patro. Panorm. in cap. eam te. colum. vltim. & in cap. illud. de iure patronatus. Felin. in tract. quando literæ Apostolicæ. col. vij. gloss. in dicto c. dilectus. de offic. legat. Rochus Curti. in verb. ius. q. vij. Cæsar Lamber. de iure patro. lib. j. q. 1. artic. v. & alibi sepissimè. Idem tradit Pau. Paris. in consi. cxxviij. libro 4. vbi explicat, quid in dubio sit præsumendum ac iudicandum. post Fel. ex literis. 2. colum. de consti. & Rochum verb. ius. numero 18. 3. q. accessoria. 7. q. principalis. idem tradit Cęsar Lambert. 2. libro part. 1. q. 6. arti. 6. nu. 36. Nec refert, patronum esse clericum, si quidem & is patronis laicis adnumerabitur, si ius hoc nactus fuerit ratione proprij patrimonij. Quod omniū cōsensu receptū extat.

¶ Constat igitur ex prænotatis, summum Pontificem posse derogari iuri patronatus laicorum, tametsi necessaria sit expressa derogatio, vt de ipsius pontificis voluntate con-
3 stat. Hæ vero derogationes an Reipublicę Christianę cōueniant præsertim vbi frequentissimè contingant sollicitis nimium precibus, ne dicā ambitiosis, an fallis expositis causis aduersus piam ipsam sanctorum pontificum voluntatem impetratæ: ipsi viderint, qui nihil aliud curant, quàm hisce, vel aliis modis contra testatorum vltimas voluntates, & veterum canonum decreta, nullum ecclesiæ ministerium exhibentes, pluribus sacerdotiis, & beneficiis iniquissimè ditari. Apud Hispanos minime derogationes istæ admittuntur, nec admitti consueuere. Imo suprema Regis tribunalia, & qui regio nomine illic iustitiæ ministerio præsunt, statim Apostolicas literas examinantes propter publicam vtilitatem, earum executionem suspendunt, earūdem vsum grauissimis pœnis, & comminationibus interdicentes. Idem, & apud Gallos fieri testantur Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum, tertia parte signaturæ, in ver. necnō iure patronatus. numero 12. & 36. Idem Rebuffus in tract. de nominationibus, q. xv. nume. 2. & Carol. Molinæ. in reg. cancel. de infirmis resignan. num. 32.

¶ Olim in his Hispaniarū regnis, multo ante Cęsaris qui nunc regnat, principatum, supremus regis senatus id maximè curabat, vt his derogationibus obuiam iretur in his beneficiis, & dignitatibus, quæ pertinet ad ius patronatus ipsiusmet Regis. Quod latè tractat Ioan. Lupi. in tract. de benefic. vacant. in curia. §. xj. & xij. Ad id verò pertinēt gl. in c. dilectus. de præb. in verb. Regis, & alia multa, quæ nos explicuimus. in reg. posses. de reg. iuris. in vj. ij par. §. x. nu. 5. Sed ipse Carol. Cæsar Hispaniarum Rex, ann. Domini M.D.xxv. Toleti edictum pronunciauit ☙ Hodie l. quinta, titulo 6. libr. 1, Recopil. ❧ ac emisit in omnia Hispaniarum regna in hoc Decretū, vt nullus à summo pontifice impetraret Apostolicas literas ad 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 consiliariis, aliisque huius Regni magistratibus præcipiens, vt diligenter obseruent, ne quid aduersus Regium ius patronatus fiat authoritate literarum Apostolicarum, quarum executio passim ea ratione suspēditur pręmissa supplicatione ad ipsum summum ecclesiæ Pontificē, vt & ipse Christi vicarius auditis Hispanorū querelis, quod vtilius Christianæ reipublicæ sit consultissimo suffragio decernat, candido animo expendens, quantum intersit, Regia iura illæsa seruari. Hoc ipsum fieri, & idem regium edictum iniunxit in beneficiis patrimonialibus, quæ præuio examine incolis, & indigenis secundum cuiusque eruditionem, mores, & doctrinam cōferenda sunt in diœcesibus Palentina, Burgensi, ac Calagurritana, cum ex immemoriali consuetudine, tum ex sedis Apostolicę priuilegio: quod vtinam vbique locorum obtineret, fieret vtique, vt ecclesiis, & sacerdotiis, ac diuino cultui sanctius & diligentius exhiberetur ministerium. demum anno Domini M.D.xliij. Madricij idem Carolus Rex decreuit ☙ Hodie l. 24. tit. 3. lib. secundo Recopilla. ❧ idem seruandum fore, quoties Apostolicæ literæ fuerint obtentæ in derogationem cuiuscunque iuris patronatus laicorum, aut in præiudicium illius iuris, quod ex Romanæ ecclesiæ priuilegio cathedralium ecclesiarium collegia, & capitula obtinent ad electionem doctorum virorum in sacra Theologia, & iure Pōtificio, vt quosdam canonicatus obtineant. Qua ratione Philippus Caroli primogenitus, Angliæ & Neapolis Rex, Hispaniarū princeps, quo vtilius edicta parentis mandarentur executioni summa cum sedis Apostolicæ veneratione, nulla in parte eius authoritate læsa, quis esset in his controuersiis ordo seruandus apud regia tribunalia præscripsit an. Dom. 1548. ☙ Hodie. 24. ti. 3. li. 1. Recopil. ❧ ac denique decreuit, præmittendam fore supplicationem ad summum ipsum pontificem, vt interim apostolicarum literarum executio iusti suspendi posset.

¶ Nos verò hoc in capite aliquot lectoribus quæstiones exponemus breui quodam compendio ad ea facilius intelligenda, 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 expresse, tunc supersedendum sit in executione literarum apostolicarum, & supplicatione ad summum Pōtificem proponenda nec derogatio ista effectum habeat. Sic & supersederi solet atque interim suspēditur executio mādatorum, quæ dantur in derogationem aliorum iurium, quæ paulo ante commemorauimus.

4 ¶ Primum etenim illud quæritur an † Regiis edictis vtamur, vbi beneficia in curia vacuerint, & per summum pon-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tificem fuerint alicui collata cum expressa derogatione iuris patronatus laicorum? & sane si vera sunt quæ modo adnotauimus, erit locus in specie supplicationi ad pontificem proponendæ, & Regiis edictis, quemadmodum & locus esset, si beneficium extra curiam vacaret. Nam beneficia iuris patronatus laicorum minimè comprehenduntur sub illa reseruatione: quæ statuta est iure communi in dicto capitulo secũdo, de præben. lib. vi, quamuis multa habeat illa reseruatio priuilegia: quæ tradit post alios Ludou. Gomeci. in regul. de triennali possessore. q. iij. §. j. numer. 19. & ideo necessario est specialis derogatio iuris patronatus laicorum, vt collatio beneficij vacantis in curia valeat, siqui dem 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, cùm ad beneficia iuris patronatus laicorum nequaquam pertineat reseruatio illa, quæ in dict. cap. secundo, statuitur. Sic Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum, in iij. part. signaturæ. in verb. & iure patronatus. numer. 64. refert. quo ad ius patronatus regibus competens, statutum fuisse ab Alexandro sexto per regulas cancel. titul. de derogatione iuris patronatus, quod ei nusquam derogetur, etiam expressim, etiam si beneficia vacauerint in Curia. Staphilæus item de literis gratiæ, & iustitiæ. fol. 54. columna j. asserit nusquam derogari iuris patronatus Regum, etiam si beneficia vacauerint apud sedem Apostolicam. Idem scripsere Ioan. Monach. & alij in dicto capitul. 2. Cardin. in capitu. præterea. in 1. de iure patronatus. & in consil. lvij. Felinus in capitul. nihil. secunda column. de præscrip. Ioann. Lupi. de beneficiis vacant. in curia. §. xj. quod non solum obtinet in beneficiis iuris patronatus regij, sed etiam in his beneficiis, quorũ collatio ex priuilegio ad reges pertinet aut ex præscriptiõe. Quæ quidem beneficia regalia dicuntur, & ea non confert Papa, etiam si in curia vacauerint: quemadmodum ipse Ioannes Monachus, & doctor. fatentur, ac Ioannes de Selua in tract. de beneficio. 2. part. quæstio. vigesima tertia. Aeneas de Falconibus in tract. de reseruatio. 3. quæst. princip. nume. 13. & Rebuffus in tract. de nominationibus. quæstio. xv. numer. 9. imo & idem erit si hæc beneficia pertinebunt ad præsentationem, vel collationem Ducũ, Marchionum, vel Comitum ex ratione reg. quadragesimę cancell. quod ipse Aeneas à Falconibus asseuerat. Sed si derogatio fiat iuri patronatus laicorum quorumcunque, etiam si beneficia vacauerint apud sedem Apostolicam. Idem passim seruatur, cum idem iuris in hoc casu obtineat, quòd denique obtineret, si beneficia extra curiam vacarent, sicuti superius explicuimus, tametsi Ioannes Staphilæus in dicto tract. de literis gratiæ, & iustitiæ. folio 54. testetur consueuisse Papam derogare iuris patronatus laicorum, quoties per obitum vacauerit beneficiũ apud sedem Apostolicã. 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 facile admittitur derogatio huius priuilegij, vel consuetudinis, nec recipitur summi pontificis collatio in præiudicium ecclesiarum quibus maxima vtilitas comparatur, si ad vnguem, & exactè iura ista seruentur. Hoc ipsum comprobari potest ex glossa celebri in capitul. cùm in ecclesia. de præbend. libro sexto, quæ ad finem probat, hæc beneficia, quæ ex consuetudine Magistris, aut Doctoribus sunt conferenda, non comprehendi sub reseruationibus, nec sub literis Apostolicis, quæ expectatiuę dicuntur. cuius gl. opinionem præter Doctor. ibi sequuntur Ludouic. Gomeci. in tractat. de expectatiuis. numero 93. Gaspar Perusinus in tract. de reseruationibus: & Aeneas à Falconibus in eo tractat. quæstio. 3. numero 22. non tamen dissiteor opinionem istam dubiam esse, quo ad hæc patrimonialia beneficia, & canonicatus propter verba il ius reseruationis, cuius mentio fit in dict. capitulo secundo, quæ adeò generalia sunt, vt & hæc beneficia comprehendere videantur. Propterea lectorem admoneo hac in controuersia, quod diligenter obseruet, quid praxi receptũ fuerit, & quid sit Christianæ reipublicæ, ac ministerio diuino conducibilius: si quidem admodum cõducat, hæc beneficia non cõprehẽdi vllis reseruationib.

¶ Cæterùm ad hanc reseruationem, quæ de beneficijs vacantibus in curia tractat, duo libet adnotare obiter, ne quis eius vim propriam ignoret. Nam glossa in capitulo statutum. de præben. in vj. existimat idem esse vacare beneficium in curia, & apud sedem Apostolicam. Item videntur Doctor. illic probare communiter, cum alioqui maximum sit inter hęc duo discrimen, plura si quidem beneficia vacant in curia, quæ non dicuntur vacare apud sedem Apostolicam. idcirco erit obseruandum, quod beneficia vacantia apud sedem Apostolicam dicuntur vacare in Curia: non tamen vacant apud sedem omnia illa beneficia, quæ dicuntur vacare in Curia. vacant enim apud sedem Apostolicam. & in Curia beneficia illa quæ reseruantur in dicto capitulo secundo, & in dict. capitul. statutum, & in ca. præsenti. eodem titulo, nempe per obitum contingentem in ipsa Curia Romana. vel inter duas diætas. vacant autem in Curia, & non apud sedem beneficia quorum resignatio fit in Curia Romana, licet ille, cuius nomine resignatio fit, longe sit à Curia remotus. Archidiaconus in dicto capitulo secundo, glossa optima in clementina prima, vt lite pendente. in verb. collato. & illic Bonifacius concluſi x. Parisi. consil. x. libro quarto. Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum. capitulo de procuratore ad resignandum. numer. 28. & omnes in dicta clemẽtina prima illius glossæ authoritate quam sequuntur Abb. in capitulo cum in cunctis. §. cum vero. de elect. Socinus consilio cxij. columna vltima, libro primo. Felinus in capitulo vltimo. columna v. de foro compe. & in hac specie idem notat Romanus consilio cccxlij. cuius opinio, & responsum in illatione quadam licet placeat Ludouico Gomecio in regul. de infirmis. quæstione. xxx. & quæstion. xxxiiij. optimè tamen refellitur a [redacted] in eadẽ 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 nõdum finita, vacare dicuntur in Curia Romana, non tamen apud sedem, quod constat ex Cald. consilio vj. titul. de præbendis. siue vacauerint in loco à Curia remoto siue propinquo. Hanc sane distinctionem probat latè Ludouic. Gomecius in reg. cancella. de triennali possessore. q. xxxj. colum. prima.

¶ Sed quamuis hæc† reseruatio iuris communis non includat nec comprehẽdat beneficia iuris patronatus laicorum, quo ad tollendã patronorum præsentationem: bene tamen ea complectitur quo ad institutionem, quæ prælatis competit. Nam illa petenda est à summo pontifice secundum glo. reg. cancel. xl. ad finem. Cuius opinionem probarem ipse in Episcopatibus, Abbatiis, prioratibus, decanatibus, & aliis dignitatibus, quæ summo Pontifici reseruantur per reg. 2. & 3. cancel. in his etenim laici patroni vtuntur præsentatione, & eam exhibere tenentur Romano pontifici, non prælatis inferioribus. At in beneficiis minoribus, si pertinent ad ius patronatus laicorum, vel alia ratione minimè comprehendantur reseruationibus: præsentatio fieri potest apud episcopum ordinarium: cum hæc beneficia exceptâ sint & exempta omnino à reseruationibus, & ideo nec quo ad institutionem, nec quo ad præsentationem sub eisdem continentur. Atque ita receptum est in beneficiis iuris patronatus laicorum, quæ vacant mensibus Apostolicis, vel per obitum illorum, quorũ 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 omnino, ac mente tenendum, quod licet ius patronatus originem habuerit ex patrimonio alicuius laici, fuerit tamen vel ab initio: vel postea donatione, testamento, aut alio quouis titulo in ecclesiam translatum, aut collegium ecclesiasticum canonicorum regularium. vel secularium, ita quòd ad id collegiũ pertineat representatio, dicitur plane hoc ius patronatus clericorum, & ecclesiasticum, non laicorũ. tex. hoc probat satis apertè in c. vnico. §. vltim. de iure patron. in vj. notant idem Maria. Soci. in de monachis. de præben. vltim. col. Felin. in tract. quando literæ Aposto. vj. limitatio. Cæsar Lambertinus in tract. de iure patro. lib. 1. quæstio. 1. artic. 8. qui hoc ipsum expressim asseuerant non tantum quo ad priuilegia, sed etiam quo ad derogationem: quemadmodũ tenet glossa in verb. ecclesiasticus. illic communiter recepta in d. c. vnico, §. vlt. idem responderunt in specie Paulus Parisi. consil. cxxviij. nume. 19. & sequentib. lib. 4. Cæsar Lambertinus in dict. tract. lib. 2. part. 8. quæstio. 9. artic. 20. qua ratione cùm hoc ius patronatus etiam quo ad derogationem censeri debeat clericorum & ecclesiasticum, minimè pertinet ad huius regni edicta, nec sub illis continetur. Quo fit, vt reseruatio iuris communis, cuius mentio fit in d. ca. 2. de præbendis. in 6. in his obtineat beneficiis, quæ ad hoc ius patronatus pertinent.

¶ Tertiò oportunè 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 eclxvj. Ioan. Staphilæus de literis grat. & iust. folio 54. col. 2. quibus suffragatur glo. in dict. cap. vnico, §. vlt. quæ censet, hoc ius patronatus propriè & verè dici ecclesiasticum, & vt tale iudicandum fore. quam opinionem sequuntur Abbas in capit. de quarta. colu. 6. de præscriptione. Felinus in dict. tract. quando literæ Aposto. column. 4. Rochus Curtius in tractat. de iure patron. in verb. ius, quæstio. 7. principali. quæstione j. accessoria. ac plerique alij. Nam & opinio glossæ communis est: quæ tamen procedit quo ad priuilegia, & commoda iuris patronatus ecclesiastici. Hæc enim ratione communionis fortitur patronus laicus: no autem damna & incommoda. Et ideo quo ad derogationem & reseruationes verius est, quod hoc ius patronatus sit censendum iure laicorum, non autem iure patronatus ecclesiastici: quemadmodum tenuerunt Fredericus consil. lxvj. scribens hanc opinionem communem esse. Panormitanus in capitulo vltimo de iure patron. idem in cap. dilectus. de officio legat. Felinus & Rochus Curtius in locis paulo ante citatis. Guliel'mus Cassadorus decisio. vij. de iure patron. Hieronymus Gigas de pensionibus, quæstion. 24. Barbat. in dicto capit. dilectus. Domini. & Francus in dicto capitul. vnico, ad finem. idem Felin. in capitu. in nostra. coroll. 48. de rescriptis. Cæsar Lambertinus de iure patronatus 2. libro tertio, 3. parte, quæstione ix. articul. ix. Petrus Rebuffus in tract. de nominationibus. quęstione xv. numero 7. Sic sanè in hac specie clericus gaudet priuilegio socij laici: aut potius laicus minimè patitur præiudicium, nec pati debet ex societate clerici. Hoc etenim æquum est, quod in re in diuidua 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 communi, & huius Regni consuetudine, forensi vsu, & Regiis edictis circa derogationem iuris patronatus laicorum sunt statuta. Quod 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 præsentationem, posset admitti huius patronatus derogatio: quia maior pars, quæ in præsentatione iura potiora obtinet, huius conditionis est, vt derogationem admittere teneatur. Huius conclusionis exemplum constitui potest, quando ius patronatus pertinet ad decanum ecclesię alicuius, & ad priorem monasterij, & ad Petrum laicum. Qua in re oportet legere, quæ notat Lambertinus li. j. de iure patro. j. quæstione, articul. 7. numero quinto. Nam vbi omnes patroni essent laici, non solet admitti derogatio in totum, nec in parte: nisi sub ea clausula, cùm maior patronorum pars consenserint. Quo casu profectò non admodum necessaria est derogatio iuris patronatus: siquidẽ præsentatus ab ea maiori parte instituendus esset ab episcopo: vt in hac specie admonet Petrus Rebuffus in practica beneficiorum, numer. 3. parte signaturæ. in verb. & iure patronatus. nume. 95. qui numero 12. testatur apud Gallos admitti derogationem, quæ à summo pontifice fit, iuri patronatus laicorum: quoties minori numero patronorum derogatur: tametsi apud Romanam curiam passim derogetur iuri patronatus laicorum pro parte dimidia secundùm Staphilæum in tractat. de literis gratiæ & iustit. folio 55. colum. secunda. quod nec apud Gallos nec apud Hispanos admittitur. Igitur vbi maior pars patronorum ius patronatus ecclesiasticum obtinet, derogatio admitti poterit, quippe quæ minori numero patronorum laicorum fiat in effectu.

6 ¶ Quartò frequentissimè poterit dubitari qui† dicendum sit, † vbi laicus ius patronatus, aut ius præsentandi per priuilegium aut præscriptionem adquisierit. Nam in hac specie posse conferri beneficium per Papam, & valere collationem, etiam absque speciali derogatione, etiam si nulla mentio facta fuerit iuris patronatus laicorum, & comprehendi sub reseruationibus: atque item à legato de latere sedis Apostolicæ per institutionem, & collationem alicui dari, probare conantur Frederic. consil. lxv. Cardin. consil. lxix. colum. 2. Dominic. consil. xlv. colum. iij. Calder. consil. lxix. titul. de iure patrona. Alex. consil. lxxiiij. libro iiij. colum. vltim. Nam licet illud responsum non fuerit Alex. statim tamen subsequitur subscriptio Alexandri consilio lxxv. idem tenent Antoni. Cardina. & Abb. in cap. dilectus. de offic. legat. Deci. in consilio cxvij. & cxxvj. consilio clxix. Aymon consilio lxiij. numero 6. Ioan. de Selua in tracta. de beneficio, 2. parte, quæstione 3. columna viij. & iij. parte, quæstione 11. columna 18. Rochus Curti. de iure patronat. in verb. honorificum. quæstione 3. numero 12. Hieronymus Gigas de pensionibus, quęstione xxiij. Felin. in tract. quando literæ Apostolicæ. limita. 11. Rursus idem Rochus Curti. in verb. competens. quæstione 24. Gulielmus Cassadorus. decisio. quarta. de iure patronat. & decisione vltima, eodem titulo, & decisio. quarta. de probati. Cæsar Lambert. de iure patronat. 2. libro 3. parte, quæstione 9. articul. xxv. & quæstione octaua. articulo tertio. 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 priuilegiorum has derogationes: cùm in hisce calibus nihil laici contulerint in ecclesias. Atque ita omnium consensu hæc opinio admittitur, siue ius præsentandi comperat præscriptione, consuetudine, vel priuilegio Papæ: tametsi Antoni. in dicto capitulo dilectus. ab aliis dissentiat, vbi laicus habet ex priuilegio Papæ ius patronatus. Eandem opinionem communem sequitur Ioannes Staphilæ. de literis gratiæ, & iustit. folio. 55. columna prima. & licet Ioannes Imola in capitulo, dilectus. de officio leg. existimet, hanc opinionem communem non esse tutam, nec veram: quia laici adhuc abstinerent ab ædificandis, ac construendis, & dotandis ecclesiis, si viderent, passim derogari iuri patronatus laicorum vtcunque quæsito. Hæc opinio Imolæ posset procedere, vbi laici allegarent, ius patronatus, & ius præiendi sibi competere ex dotatione, constructione, vel fundatione. & ad hoc probandum vtuntur temporis cursu, eiúsque præscriptione, pluribúsque præsentationibus: ex quibus nulla probata fundatione, dotatione, vel constructione probatio sufficiens constet ipsius iuris patronatus legitimè adquisiti iuxta iuris communis statuta, nempe datione. constructione, vel fundatione. Quemadmodum 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.

¶ Primùm in his Hispaniarum regnis minimè admitti tur derogatio iuris patronatus laicorum, & quibus non allegatur, nec proponitur tempore vsus, vel præscriptio ad ipsius patronatus adquisitionem: sed ad eius probationem quasi temporis vsu, plurimúsque præsentationibus probetur ius patronatus adquisitum fuisse non præscriptione, sed vel datione, vel constructione. Etenim in hoc casu non differt hoc ius patronatus quo ad derogationem ab illo qvere cõstat cõstructione, vel dotatiõe adquisitũ fuisse.

Secundùm, in iure patronatus Regio, nempe quod Regi competit, etiam quo ad præsentationem tantùm, ex priuilegio, aut legitima præscriptione, adhuc non admittit derogatio, quamuis ea fiat authoritate sedis Apostolicæ, aut per ipsum summum pontificem expressim facta mentione Regiæ dignitatis. Imò nec consueuere summi pontifices his derogationibus vti propter Regæ dignitatis celsitudinem. Idem erit in iure patronatus competenti alicui Duci, Marchioni, vel Comiti. Nam & hi quo ad derogationem Regibus pares censentur in regula xl. cancellar.

¶ Tertiò, in hac quæstione propter generalia verba edicti Regij, & generalem huius regni consuetudinem, fortassis non admittetur derogatio, quæ fit iuri patronatus laicorum, consuetudine, præscriptione, aut priuilegio adquisito, atque ita quandoque obtentum fuisse certo scio, tametsi nus-

Universidad de Deusto
Biblioteca

etsi nusquam in hoc Granatensi prætorio hac de re, quod ego sciam, fuerit controuersum. Sic & in hac specie, has derogationes, etiam apostolicas non admitti apud Gallos, asseuerant Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum, 3. parte, signaturæ. in verbo, & iure patronatus. numero 24. & Carolus Molinęus in regul. cancell. de infirmis resignantibus, numero 34. & idem in Alexand. consilio 74. libro 4. colum. vltim.

¶ 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, capit. 3. de iure patronatus. ca. pięmentis. & ibi glossi. decimasexta quæstione 7. capit. Abbatem. in 2. xviij. quæstion. 2. & hi mihi æquipollent inuicem: vt in eleganti casu tradit Gulielmus Cassadorus decisione 6. de iure patronatus. 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 Panormita. per text. ibi in capit. querelam. columna tertia, de electio. idem Panormita. in consilio lxxvj. & cvj. libr. 2. & Cassador. decisi. vij. de iure patro. nume. 6. sensit Card. cons. lxix. quem legito. Nam & eius responsum examinat optimè Cassado, in dicta decisione 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, & competit ius præsentandi, veri patroni non sint, & aliis verè hoc ius quo ad proprietatem competat? Etenim, in hac specie posse admitti collationem Romani pontificis, & esse validam, etiam nulla facta mentione iuris patronatus laicorum: atque ideo non agi hoc in casu de vlla derogatione, asseuerat Ioan. Staphile. de literis gratiæ, & iustit. folio 66. colum. j. authoritate Card. in dict. consil. lxix. in secundo dubio, versic. sufficit enim. Sed dubio procul doctissimus Staphilæus fallitur: nec quicquã eius sententiam coadiuuat ipsius Cardina. responsum. vtitur sane ipse Staphilæus ad probationem huius conclusionis hac argumentatione, De laicis, qui sunt in possessione iuris patronatus, & præsentandi, non est necessario facienda mentio ad derogationem: quia patroni non sunt, sed tantùm ius habent præsentandi ex possessione: nec item de veris patronis. ex quo per literas Apostolicas eis non fit præiudicium quo ad præsentationem, quæ ipsis, licet sint veri patroni, non competit, sed possessoribus: igitur non est in derogatione huius iuris patronatus necessaria mentio alicuius patroni laici. Imò nec in hoc casu iuri patronatus laicorum derogatur, nec aliquod laicis patronis præiudicium fit. vnde omnia cessant, quæ iure communi, & edictis Regiis circa derogationem iuris patronatus laicorum fuere statuta. Hæc verò argumentatio palam deficit ex eo, quòd licet non sit facienda mentio ad derogationem validam iuris patronatus laicorum de ipsis veris patronis, sicuti notat Felinus in dicto tractat. quando literę apostol. limitat. nona. ex responso Card. necessario tamen fieri debet, & sufficit, si fiat de ipsis possessoribus iuris patronatus, quibus râtione quasi possessionis competit ius præsentandi. Quod in specię tradit Cardinal. in dicto consilio decimonono. ad finem, quem sequitur Lambertinus de iure patronat. secundo libr. 3. parte, quæstione 9. articul. 23. & Decius in consi. cxvij. & idem multa in huius opinionis confirmationem adducit in consil. 153. ex cap. consultationibus. de iure patro. vbi glo. elegans communiter recepta. laę Rochus Curti. de iure patronat. in verbo, competens. quęstione xix. idem Decius consilio cxxvij. Imola, colum. fi. & Ripa columna penultima, in capit. cum ecclesia Sutrina. de caus. possess. latissimè Cęsar Lamberti. 2. libr. de iure patronat. i. parte. quęstione 3. apud quos plura tractantur hac de re, quæ nos obiter alio in loco adduximus, & hac in parte non temerè omittimus. Ex quibus mihi satis constat, esse necessariò faciendam mentionem in hac derogatione ipsorum laicorum, qui ius patronatus possident: licet alij veri patroni sint, de quibus non est facienda mentio interim, & dum possessores ius illud, quod ratione & causa possessionis 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. Siquidem vbi possessor vel causa malæ fidei, vel quia per sententiam conuictus est, non habet ius præsentandi: verus patronus admittendus est omnino ad presentationem, nec priuari debet iure presentandi: vt docet optimè Lambertinus in dict. quæst. 3. art. 7. quidquid alij absque vlla ratione scripserint. Igitur quoties patroni laici possessoris mentio necessaria non est, erit profectò necessaria mentio veri patroni laici: & ideò in casu huius quintæ quęstionis non est admittenda opinio Staphileį: nec differt hæc species ab aliis, in quibus patronis laicis non debet fieri præiudicium, & in quibus derogatio iuris patronatus laicorum praxi, & consuetudine minimè admittitur.

¶ Sextò ad eandem rem itidem controuertitur an sit
7 admittenda † derogatio iuris patronatus laicorum, & collatio beneficij facta per summum pontificem absque patroni laici præsentatione, vbi beneficium erat apud Curiam Romanam litigiosum: & Gulielmus 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. Atque ita ferri fuit, in Rotæ prętorio pronunciatum fuisse. Hanc opinionem itidem tenet Ludouic. Gomeci. in regul. cancellar. de inpetrant. per obit. famil. Cardin. quęstione octaua. numero septimo. Horum authorum ea est potissima ratio, quòd lite pendente apud summum pontificem inter duos super aliquo beneficio, non est ab inferioribus habentibus aliqui ius conferendi vel eligendi procedendum ad electionem, vel collationem, siue vterque litigantium, siue alter tantùm moriatur in Romana curia: iuxta distinctionę text. in element. j. vt lite pendente. & in ca. j. & 2. eo. titul. libro 6. ergo si inter duos præsentatos à patronis discordibus lis tractetur apud summum pontificem, siue vterque moritur in ipsa Romana curia, siue alter illic, vel alibi, patroni non possunt præsentare nec habent tunc ius præsentandi. Qua ratione collatio à summo pontifice facta nihil eorũ iuri derogat, & ideo non obstante consuetudine, & praxi Hispaniarum, atque regiis edictis admittenda videtur. Nunquam tamen vlterius est hac de re inquirendum, ne quem forsan decipiat generalis admodum, & indefinita conclusio à prędicatis authoribus probata: oportet enim aliquot casus distinguere ad huius quæstionis apertiorem intellectum.

¶ Primus casus constituitur, quoties lis tractatur in curia Romana inter duos præsentatos à patronis discordibus super eadem presentatione, nondum sequuta institutione. Et tunc, etiã si vterq; moriatur Romæ, non est locus constitutioni clement. j. vt lite pendente. nec dicitur vacare beneficium in curia: nec est illius collatio summo pontifici reseruata: quia nondum erat per collationem ius illis acquisitum in beneficio. nec vlla vacatio beneficij datur. glo. ab omnibus recepta in dict. clement. j. verb. collato. in princ. vbi eleganter Bonifacius nu. 47. & Collectar. in ca. accedens. de conces. præbendæ.

¶ Secundus casus cõtingit, 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, quę fit in dicta clementina j. ar. iure patronatus laicorum illa reseruatio locum non habet, sicut nec alia, quæ traditur in capitulo secundo, de præbend. in vj. & ideo quæ superiùs de illa diximus, erunt & in hac specie adhuc quo ad edicta Regia obseruanda. Nec quidquam vrget textus in capitulo primo, & ij. vt lite pendente in vj. quia iam est lis finita per mortem vtriusque litigantis, & ea ratione vacat omnino 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 regiis edictis supersedebitur huius collationis executioni. Illud rò quod dixmus, litem esse finitam per mortem vtriusque ita quidem vt ex tunc collatio, vel præsentatio fieri possit iure ordinario, probat tex. elegans in dict. clement. j. vt lite pendent. in prima eius parte. vnde Gulielmus Cassadorus & Gomeci. non videntur quæstionem in hac specie tractasse.

Tertiò

¶ Tertiò, quandoque 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 patronum etiam laicum alium præsentare quia impeditur authoritate text. in dicto capitulo primo & secundo. vt lite pendent. libro sexto. Huius opinionis authores sunt Lapus allegat. 22. Calderin. consilio primo. vt lite pendent. & consilio 18. Dominic. & Francus in dicto capitulo primo. Quorum opinionem asserit communem esse Rochus Curtius de iure patron. in verb. honorificum. quæstione xxiij. Ludou. Gomeci. in reg. de subrogandis collitig. quæstione 13. quam & ipse probare videtur in dicto capitulo 2. ibi, præsentetur. ac tandem eadem ratio persuadebit fortassis ad hoc, quæ datur ad prohibitionem electionis, & collationis, quæ plane prohibentur in dicto capitul. j. & ij. Sed ex aduerso aliis placet, patronum laicum, etiam pendente lite posse alium præsentare vel accumulando vel variando: quoties institutio sequuta non est præsentationem ab eo factam, quia licita est laicis intra quatuor menses variatio, nec libertas ista lite pendente tollitur: & ideò non obtinet hoc in casu prohibitio, quæ fit in dicto capitul. j. cùm illic tractetur de electionibus, & collationibus, in quibus non est variatio iure permissa: imò expectandus omnino est litis euentus. Sic sane opinionem istam tenuerunt Cardinal. in capit. pastoralis. quæst. vltim. de iure patron. Ioan. Andr. in dicto capit. j. vt lite pendent. in 6. Idem alij sensere. quos sequitur, scribens hanc opinionem communem esse Cæsar Lambertinus, de iure patronat. 2. libr. j. parti. 6. quæst. articulo xij. qui respondet ad textum in dicto cap. 2. esse intelligendum in præsentationibus patronorum, etiam laicorum, quas secuta fuerit institutio: aut saltem quoties ex duobus præsentatis alter fuerit iam institutus: nam & possessionem adeptus est, vt illic expressim probatur. 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 j. versiculo. tertia conclusio. asseuerat, illum textum non procedere in presentatione, quæ tribuit ius ad rem nondum secuta institutione. Et idem tenet glo. ibi. cuius paulò antè nos meminimus. Nam & idem Gomecius in dicta regula, de subrogandis. quæstione sexta, propter rationes Bonifacij, dubius est in hac controuersia. In qua ipse considero potissimam rationem, cui verè, ac proprię innititur posterior hæc sententia: nempe, quòd licita fit patronis laicis variatio intra quatuor menses, & ideò 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 pendente lite præsentare. Consequens euidentissimè constat, si verè litis pendentis ratio impedimentum præstet præsentationi. Antecedens verò probatur ex decisione textus in dicto capitulo secundo. Nam si præsentato & instituto lite pendente mortuo, non licet patrono, qui illum præsentauerat, alium præsentare, cessante omnino 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, quòd patronis laicis sit variatio permissa: cùm & alioqui vbi propter obitum præsentati, & institutis, eis liceret præsentare propter litem pendentem, præsentatio sit prohibita: vt probatur in dicto capitulo secundo. ex quibus opinor in hac quæstione veriorem esse, & magis communem sententiam Calderici, 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 notios aduersarios, qui malitiosè interdum petitoribus subrogantur. Sicuti Romanus Pontifex asseuerat in dicto capitulo secundo. Hæc enim ratio vniuersalis est, & vtroque casu locum habet. Forsan adhuc quispiam pro contraria opinione illud conabitur adducere, quod in dicto capitulo primo & secundo, impediantur collatio, electio, & præsentatio, quæ fiunt ratione mortis, vel cessionis lite pendente contingentis: non tamen illic impediatur electio vel præsentatio, quæ fieri possit ex iure ante litem motam competenti: vt sensit Bonifacius in dicta clementina j. versiculo, tertia conclusio. & ita versicul. octaua conclusio. & glossa in regul. cancellar. xxvii. in alia quæstione. Sed si quis ad amussim expenderit rationem illam, qua vtitur summus Pontifex in dicto capitulo secundo, vt lite pendente, libro sexto, plane comperiet, illic prohiberi pendente lite collationes, electiones, & præsentationes, quæ fieri alioqui poterant, etiam vtroque superstite litigante: non tantùm illas, quæ 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, quòd noua electione alter constituatur illi aduersarius. & ideò vtroque casu prohibita videtur electio, vel præsentatio, siquidem ex illa nouus datur superstiti collitigator. id ipsum deducitur ex prooemiodicta regula cancellar. xxvij. de subrogandis collitig. vbi Ludouicus Gome. quæstione vltima hanc opinionem probare videtur, dum examinat Bonifacij conclusionem. Præsertim quòd, & si vera sit Bonifacij opinio & ideò lite pendente, mortuo, vel cedente altero litigante, possit quis acceptare beneficium ratione, & titulo literarum apostolicarum, non vt vacas per obitum, vel cessionem litigantis, nec ex iure illius, nec ex causa mortis, vel cessionis, sed ex eo, quòd ante litem competebat acceptanti ius ad illius beneficij consecutionem. Quod & plures alij probant per ipsum Ludouicum Gome. citati: nihil hoc conducit contra communem opinionem, nec ex hoc sequitur, patronum laicum posse præsentare pendente lite inter præsentatos nondum institutos: quia etiam si illi liceat variare intra quatuor menses, non tamè licet pendente lite inter præsentatos ius illud, quod iam alteri concesserat, vel variando, vel cumulando, vel subrogando, alij dare, nouúmque litigantem constituere: cùm hoc sit iure prohibitum in dicto capitulo secundo. & capit. primo. etenim in acceptatione beneficij, quæ ante litẽ competebat, non tractatur de iure litigantis vel mortui, vel cedentis acceptanti tradendo. Vnde si pendente lite patronus siue clericus, 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 presentando 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 nondum præsentauerat. Quod Rochus Curtius fatetur: nec negat Lambertinus in dict. art. 12. ad finem.

¶ Non oberit glossi. in dicta clementina j. vt lite penden. cùm illa vera sit, & procedat vbi vterque litigator Romæ mortem obierit, & sic quo ad vacationem in curia, quemadmodum superiùs explicuimus in hac quæstio. versicul. 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? & Ludouic. Gomec. in d. regu. de subrogand. collitigand. quæst. 6. & quæstio. 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 omnino suspicio fraudis in patroni laici lasionem: & collitigator fuerit præsentatus à vero patrono, quamuis discordi præsentatione, admittenda erit subrogatio facta iuxta regulam cancellariæ. non enim edicta Regia, & Hispaniarum consuetudo videntur, hanc subrogationem impedire: quæ dubio procul in curia Romana æquissima, ac iustissima censebitur.

¶ Quintò ad idem ferè subiicitur casus ille quo authoritate summi pontificis mortuo altero litigante subrogatus exterus quidam, siue tertius à litigantibus: non denique ipse collitigator, & ea subrogatio fit absq; consensu patroni laici. Et in hac specie facillimè admittetur subrogatio apud curiæ Romanæ prætoriũ propter authoritatem summi pontificis & opinionem illam, quam in principio huius quæstionis adduximus. Atque ita Ludouicus Gomeci.

in præci-

Universidad de Deusto Biblioteca

in præcitatis locis in ea est sententia, vt opinetur, summum Pontificem liberam habere collationem beneficij litigiosi, quoties id vacauerit: quia & si sit iuris patronat⁹ laicorum, ipsi laici pendente lite non possunt præsentare. Et idem prius responderat Gulielmus Cassador. in dicta decisione 3. vt lite pendente. à quibus libentissimè ipse quæsierim, quá nam ratione beneficium litigiosum in curia Romana fuerit ipsius Pontificis collationi reseruatum, vbi alter litigantium mortem obierit: nam vbi vterq; mortuus fuerit, quid tunc sit dicendum superiùs scripsimus in huius sextæ quæstionis initio. Et sanè non aliter mihi poterunt respondere, quàm vel ratione litis pendentis 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, collatorésve ordinarios non posse lite pendente apud sedem apostolicam beneficium conferre, aut ad id præsentare, vel eligere. textus optimus in dicto capitulo primo & secundo, vt lite pendente. & in dicta clementina prima, eodem titulo, secunda 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, & inducere. Quod euidenter constat in dicta clementina prima, 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 illa 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 competiisse, mortuus fuerit in curia: & ideo hæc reseruatio inducitur ex capitulo secundo, de præbendis, in sexto. quod in beneficiis spectantibus ad ius patronatus laicorum non obtinet: quemadmodum hoc in capite probauimus. Igitur apparet pendente lite inter duos præsentatos à patronis discordibus, siue secuta fuerit institutio, siue non: iure ordinario, aut iure reseruationis alicuius, cùm hæc non afficiat beneficia iuris patronatus laicorum, non posse summum pontificem, nisi expressim iure patronatus laicorum deroget, mortuo collitiganti tertium quendam subrogare. Quod si dixeris, in hoc casu hanc derogationem iuris patronatus laicorum esse omnino admittendam, etiam sine mentione iuris patronatus laicorum: 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. clement. prima. vt lite pendente: qua constat, pendente lite in Romana curia, mortuo altero litigante non posse beneficium inter m 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 beneficiis, quæ pertinent ad ius patronatus laicorum, vel clericorum etiam mortuo altero litigante, vel liti cedente: causæ & controuersiæ definitio expectanda est omnino ad effectum, vt si pronunciatum fuerit ad defunctum beneficium pertinuisse. vel ad neutrum, tunc fiat præsentatio ad beneficium illud per patronos, vt omnino vacans. glo. insignis, & illic ab omnibus probata in dict. ca. 2. vt lite pendente. libro sexto. in verb. finita. Quod & text. ille probat, & deducitur ex dicta clement. j. eodem titul. vnde pendente lite inter præsentatos non currit patronis tempus ad præsentandum, atque ita inibi glossa præcitata satis in specie definire videtur: & post eam Ioannes Andreas columna penultima. Cardina. in oppo. post ix. quæstion. in capitul. iij. de iure patronat. Idem Ioannes Andreas in cap. cum vos. de officio ordi. Cæsar Lambertinus in tractat. de iure patronat. 2. libro, 2. parte, quæstione j. articulo nono, nu. 16. & nu. 14. quorum opinio vera est, & æquitati potissimùm accedit.

¶ Ex his ergo deducitur, collationem beneficij apud curiam Romanam litigiosi mortuo vtroque litigatore, vel subrogationem altero mortuo, à summo Pontifice factam absque vlla mentione iuris patronatus laicorum, ad quos id pertinebat minimè valere: atq; ideo, vt collatio, vel subrogatio valida sit, necessarium fore derogationem expressam iuris patronatus laicorũ. Quæ quidem derogatio apud Hispanos admitti non solet: vt iã semel admonuimus: idcirco hac in re oportet diligentissimè cauere, atque expendere ne vlla fraus fiat. Nam summus ecclesiæ pontifex his de rebus consultus non permittet ita passim patronorum laicorum iura tolli, & quandoque prorsus abrogari.

8 ¶ Septimò quæritur de beneficiis † pertinentibus ad ius patronatus, & præsentationem alicuius fraternitatis laicorum, qui solent causa pietatis collegia quædam constituere, quæ Hispani *cofradias* appellamus, de quibus ipse tractaui quæstionem quandam in capitul. officij. numero 12. de testam. Nam & horum laicorum ius patronatus ecclesiasticum esse, & censeri, quoties fraternitas, seu collegium adhæret alicui ecclesię, à quo nomen accipit, & titulum: vt Fraternitatis S. Petri: & S. Michaelis in vrbe Toletana: probare conatur Cæsar Lambertinus de iure patron. libr. j. q. j. art. x. numero 4. idem ante ipsum tenuerat Hieron. Paul. in pract. cancell. fol. mihi 41. versi. in causa mea maiorensi. 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 omnino, & ad hac vniuersitatem laicorum præsentatio pertinet, non ad ecclesiam nec ad aliquam ecclesiasticam dignitatem. Sic sanè aliquot aliis rationibus adductis hanc opinionem veram esse censet Felin. in tracta. quando literæ Apostoli. limitatione 4. & Roch. Curt. de iur. patron. in verb. ius. quæst. vij. quæstio. 3. accessoria. numer. 27. vnde omnia, quæ conueniunt iuri patronatus laicorum erunt plane applicanda, & aptanda huic iuri patronatus competenti fraternitatibus laicorum, etiam si hæc collegia adhæreant alicui speciali ecclesiæ. Atque ideo apud Hispanos non admittuntur derogationes, quæ fiunt in præiudicium præsentationis, quæ ad hæc collegia pertinent.

¶ Octauo, ad eandem controuersiam alia suboritur dubi-
9 tatio, † an vbi apud sedem apostolicam fuerit facta permutatio beneficiorum, & eius causa sequuta sit collatio à Roma. Pontific. obtenta sine consensu patroni laici, possit patronus laicus cõqueri ratione huius tacitæ, vel expressæ derogationis? qua in quæstione posset examinari difficilis illa disputatio, quæ solet expendi, an permutatio absq; consensu patroni facta, vel eo non vocato, sit nulla ipso iure vel eo cõtradicente per sententiam rescindenda. Quam equidem quæstionem tractauere Freder. in tract. de rerum permut. q. xxx. & illic Lapus in additio. Panorm. in ca. cum dilectus. de iure patro. idem in ca. significatum. de preben. Imo. in c. vlt. col. viij. de rer. permut. Fel. in ca. cum Berrol. colu. v. de re iudic. idem in c. quoniam. colum. 4. in princ. vt lite non contest. Rota in nouis cccvij. Io. And. & Francus in ca. vno. de rerum permuta. in vj. Abb. colu. 4. & Felin. nu. 19. ca. cum accessissent. de constitu. Deci. consil. ccxxiiij. Io. Lupi in rub. de donat. inter vir. & vxo. §. xxij. col. 3. Domi. consi. 50. Chassa. consi. xvij. Aymon consi. lxxxij. Io. Staph. de literis grat. & iusti. fol. 56. col. 2. Roch. Curt. in tract. de iure patro. in verb. honorificum. q. 3. omnium latissimè Cæsar Lambertinus de iure patron. 2. libr. part. j. q. vj. articul. vj. Panorm. in quæst. 7. nume. 7. versi. item apertius. Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum, 3. parte signaturæ, in verb. & iuri patronatus. nu. 40. & in cap. de permutatione. num. 21. Nos tamen eam modò missam facimus, cùm solùm sit hoc in loco agendũ de derogatione, quæ fit iuri patronatus laicorum. Omnes etenim conueniunt 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 cõtradicendi causam exposuerit. iustitia verò huius causæ ad hunc effectum ex eo tantùm constat, quòd permutatio non fuerit facta propter vrgentem ecclesiæ vtilitatem. Hæc siquidem iustificat permutationem absq; 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 præiudiciũ imminere: quia euidens vtilitas ad hoc exigitur, ipsius quidem

quidem ecclesiæ, sicuti latè deducit ex pluribus authoribus Lambertinus in dicto articul. vj. 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 Doct. concedere, præsertim Panormita. in dict. ca. cum dilectus. Cardina. in clementina vnica, quæstione iiij. de rerum permutatio. & idem in rep. capit. quæsitum. de rerum permutat. quæst. xxxvj. & xxxvij. Aegidius Bellamera decis. clxxxj. & alij plerique ex modò citatis: quorum opinio ex eo potissimè admitti debet, quòd & multi cõstanter asseuerauerint, permutationem factam absque patronorum consensu nullam esse ipso iure. & id indistinctè, atque indefinitè probat Calde. consil. j. de rerum permut. Aegidius à Bellamera decisi. clxxix. & Paulus de Citadinis in tract. de iure patrona. vj. part. art. ix. quæstione lij. Stepha. Caietan. in repet. capit. vltimi, de electio. in vj. col. xx. tametsi frequentiori consensu, & cõmuniori sententia receptum sit ex authoritate Rotæ & Frederi. permutationem factam absque consensu Patroni ecclesiastici, vel laici non esse nullã ipso iure, sed per sentẽtiam posse rescindi, patrono ex iusta causa contradicente intra tempus datum ad præsentandum, secundùm Rochum Curtium in d. verbo, honorificum. quæstione iij. & Fel. in tract. quando literæ aposto. noceant patro. ampliatione ix. 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 laicorũ facta in curia Romana summi Pontificis authoritate, non præmissa mentione iuris patronatus laicorũ, est nulla ipso iure in casibus, quibus apud Episcopum, & ordinarium esset nulla: & deinde per sententiam erit rescindenda, quoties foret iudicis sententia infringenda, si facta fuisset apud ordinarium inferiorem, quemadmodum iure probatur, & explicat optimè Cæsar Lambertinus de iure patro. ij. lib. iij. part. q. ix. artic. xij. & Franciscus Pauinus in tract. de potest. capitul. sede vacante. ij. quæst. ij. q. principalis, versicul. adde etiam quod non valet. idem probat Lapus allegatio. xcvj. numero 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 xj. à quo nunquam potuit quidam Cardinalis obtinere quòd 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, non 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 beneficiis pertinentibus ad ius patronatus laicorum quoruncunque in his casibus, quibus non potest permutatio fieri eis cõtradicentibus, & ideò vel sit nulla, vel per sententiam rescindenda. Nam derogatio, quæ in hoc casu fit 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. numer. 32. scribit apud Gallos non admitti has permutationes, quę fiunt etiam authoritate apostolica, de beneficiis pertinentibus ad ius patronatus laicorum. tametsi multa ipse Carolus hac in q. addiderit, quæ vera iure non sunt, nec tuta quidẽ: cùm nimis derogent summi pontificis potestati. Vnde cautissimè sunt examinanda, 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 excludendum: & 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. lib. ij. parte j. q. vj. articu. vj. num. 46. post Domin. in c. nemo deinceps. de electio. in vj. col. iiij.

¶ Eadem ratione non admittuntur apud Hispanos permutationes, quæ fiunt ab his, qui obtinent canonicatus, & præbendas illas Cathedralium ecclesiarũ, quæ 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 Põtificis permutatio fiat, supplicatio ad pontificem proponitur, & supersedetur executioni literarum Apostolicarum propter publicam, & euidentem vtilitatem. Sic sanè permutationes istæ minimè admittuntur in beneficiis, quæ patrimonialia dicũtur in diœcesib. Palentina, Burgẽsi, & Callagurritana. Quod expressim Regio Caroli Cæsaris edicto cautum fuit anno M. D. xliij. ※ Hodie l. vigesimasecunda. tit. tertio. lib. j. Recopi. ※

¶ Nonò ad eadem regia edicta, & derogationem iuris patronatus laicorũ illud palam pertinet, quod nec per simplicem resignationem, nec item illam, quæ in fauorem alterius strictè, & præuia conditione fit, admittenda est, nec iure admitti debet collatio beneficij iuris patronatus laicorum absq; eorundem cõsensu, quemadmodũ satis iure cõstat, & adnotauit Deci. consilio ccxxiiij. colum. ij. post Innocen. in capitulo vltim. de renunciat. Abbas in capitulo, significatum. de præbendis. vbi Imola colum. j. idem Abb. in capitulo de multa. colum. iiij. de præbend. Rochus de iure patronat. in verb. honorificum. quæstione iij. Lamberti. iij. lib. q. v. artic. quinto. & nos alibi tractauimus. Quod si ex causa simplicis renunciationis fiat absque patroni laici cõsensu per summum Pontificem beneficij collatio cum speciali derogatione iuris patronatus laicorum, præmissa supplicatione ad Pontificem, querela defertur ad regia prætoria, & illic literarum Apostolicarum executioni supersedetur: siue sit ius patronatus regium, siue alicuius laici priuati. Et idẽ fit in beneficiis patrimonialibus, & canonicatibus, quæ per electionem sunt, Theologiam, & ius Pontificium profitentibus conferendi. Alioqui facilimè præsentationibus patronorũ laicorũ, & veteribus Pontificũ Decretis, ac quarundam diœcesum circa beneficia patrimonialia priuilegiis, & æquissimis consuetudinibus fieret præiudicium.

¶ Decimò præter ea, quæ iam explicuimus, suboritur &
10 de pensionibus quæstio. Etenim † ex beneficio iuris patronatus laicorum pensio iure constitui potest à summo Pontifice absque istius patroni consensu: quia per hanc pensionis constitutionem nulla læsio datur, nec contingit patrono quo ad ius præsentationis: vt expressim tradit in hac quęstione Petr. Rebuffus in praxi beneficiorum, in tertia parte signaturæ. in verb. & iuri patronatus. numero 28. & 48. Latius Hieronymus Gigas in tractat. de pensionibus, quæstione vigesimatertia, cuius rationes in hoc tendunt: vt cõstet, posse constitui pensionem ex beneficio iuris patronatus laicorum absque patroni cõsensu in omnibus casibus, quibus ex aliis beneficiis iure constitui potest. Sed & potissimùm adducit ipse Hieronymus Gigas textum in capitulo 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 redditibus percipiat alimenta, & sibi victum necessarium. Hæc verò inductio minimè sufficiens est, si exactè consideramus verum intellectum textus in dicto capitulo 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 redditibus beneficij clerico à rectore præmortuo præsentato aliquid dare. Esset enim tunc grauis læsio ipsi patrono cui cõpetit ius præsentandi, si ab eo ad beneficium vacans præsentatus onus hoc subire teneretur. Sic sanè Panormitanus columna penultima post gloss. & alios ibidem intellexit text. in dicto capitulo penultimo. cui equidem interpretationi & illud accedit, quòd licet rector ecclesiæ possit absque patroni consensu vicarium temporalem, vel ad vitam ipsius rectoris cõstituere. gloss. in capitulo ad hæc. de officio vicar. & ibi doctor. Henric. Abb. & alij in dicto capitulo penultim. Cardinalis in clementina vnica, quæstione, de officio vicar. Rochus de iure patronat. in verbo, honorificum. quæstione

Universidad de Deusto
Biblioteca

tertia.Cæsar Lamberti.de iure patronat.lib.tertio. quæstio ne quinta.artic. vij. tamen non poterit idem rector absque consensu patroni, etiam authoritate Episcopi perpetuum vicarium ad ecclesiæ ministerium eligere:quemadmodum sentiunt præcitati Doctores,& in specie tenent Cardin. in dicta quæst.xij.Panorm in dicto capitulo penultim.colum. vltim. & Lambertinus in dicto 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 adnotanda.

Primùm,quòd sit necessaria mentio specialis iuris patronatus laicorum in literis Apostolicis, in quibus pensio cõstituitur ex reditibus beneficij iuris patronatus laicorum. Quod probat Hierony. Gigas in dicto tracta. de pensionib. q.xxiiij.quo in loco sentit,in his pensionibus cõstituendis, 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 beneficiis & dignitatibus, quæ pertineat 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. nu.229.

Tertium,quod in hac controuersia tractari potest, pertinet ad alia beneficia, quæ censentur, & sunt iuris patronatus laicorum priuatorum. Nam vbi pensio cõstituitur à summo Pontifice causa dirimendæ litis,quæ Romæ tractabatur inter duos præsentatos à patronis discordibus, iusta videri potest pensionis constitutio, etiam sine consensu laici patroni:ex his, quæ diximus superiùs hoc in capite.q. vj.versi.quartus.in aliis verò casibus nõ solet,summus pontifex pensionem constituere, nisi ex causa permutationis, renunciationis, vel similis actus,in quibus derogatio non admittitur in his regnis Hispaniarum in damnum, & læsionem iuris patronatus laicorum.

Quartò: quoties pensio in titulum beneficij datur, & constituitur, etiam per Romanum pontificem, ex reditibus beneficij pertinentis ad ius patronatus laicorum: tunc omnia sunt examinanda &censenda, vt censeri, & iudicari debet ipsummet principale beneficium, tam quo ad derogationem, quàm quo ad alia, quæ solent in quæstionẽ incidere. Quod notat Hierony. Gigas in dicta quæstio.xxiij. ad finẽ.textus optimus in d.c.penultimo, de iure patronatus. Nam licet pensio, vt frequentissimè constituitur loco beneficij in stipẽdium pauperum clericorum secundùm Gomec.in reg. de annali possessore. quæstio. xxj. non sit propriè beneficium: tamen vbi constituitur in titulum beneficij cum onere alicuius ministerij ecclesiastici, tunc beneficium propriè dicitur: & leges consequitur beneficij ecclesiastici:vt notãt Cardi. in clemen.j.§. cadem. de supplen. neglig. prælatorum.tradit Hierony. Gigas de pensio. quæstione 1.quibus accedit optima gl.in clemen.vlti. in verbo, quodcunque.de vita & honest. cleri.cuius meminit Ioan. Staphilæus de literis gratiæ,& iustit.folio 107.col.ij. & sensit idem folio xxij.text.optimus,vbi Panor.in cap. conquerente.de cleri.non residentibus.Igitur in constitutione huius pensionis, quæ in titulum beneficij datur, absque patroni laici consensu, palam derogatur iuri præsentandi: & ideo quæ vel iure communi, vel consuetudine, aut regiis edictis sunt indicta circa derogationem iuris patronatus laicorum, itidem erunt obseruanda & in hac pensionis constitutione.

Quinto illud est satis expeditum, quòd in beneficiis patrimonialibus nulla pensionis constitutio apud Hispanos admittitur:cùm ea tendat in maximum grauamen clericorum patrimonialium,quibus beneficia illa sunt secundùm dignitatem doctrinæ,& morum liberè & absque vllo onere conferenda.Idem erit in canonicatibus,qui conferri debent ex veteri instituto magistris,& Doctoribus. Atque ita passim receptum est,idq;deducitur ex regio edicto, quod de patrimonialibus beneficiis decretum fuit Anno domini M.D.X L III. ✠ Hodie l. vigesimaquarta.tit.tertio,lib. primo Recopilat. ✠ Nec vidi vnquam à summo pontifice pensionem ex his beneficiis constitui, nisi causa litis dirimendæ,quæ absque vlla fraude inter electos,aut institutos tractabatur.Qua in re oportet diligenter inquirere, & examinare, ne fraus vlla fiat veteribus huius regni priuilegiis, antiquis institutis,& iure legitimo inductis consuetudinibus.

11 ¶ Vndecima quæstio † ad vniones pertinet, quæ quandoque fieri solent authoritate Apostolica, vel ordinaria. Nam per Episcopum vniri non potest beneficium aliquod alteri absque consensu illius,qui habet ius conferendi,eligendi, vel præsentandi, siue sit patronus ecclesiasticus siue laicus,quemadmodum probatur ex glossa in verbo,rector. & illic Abbas,Cardinalis oppositio.tertia,& quæstione decimaquarta, in clementina vltima.de rebus ecclesiæ. Abbas columna secunda,& aliis in capitulo,cùm accessissent. de constitutionibus.Socino consilio primo, columna secunda,libro tertio.Rocho de iure patronatus,in verbo,honorificum, quæstione tertia. Decio in consilio clxxiiij. columna vltima, Lambert.de iur.patronatus, lib.iij. quæst.vj. articulo secundo,qui tamen fatetur post alios, posse hanc vnionem fieri authoritate summi Pontificis modò fiat expressa mentio iuris patronatus laicorum,quoties per vnionem tollitur ius præsentandi,aut eidem derogatur. Et hæc est cõmunis opinio. Quo fit, vt in literis Apostolicis, quibus ecclesia iuris patronatus laicorũ ita vnitur alteri,quod iuri præsentandi derogatio fiat,eadem sint omninò obseruanda,quæ iure pontificio,praxi,& cõsuetudine,atque regiis edictis obseruanda sunt,& obseruari solent in derogationibus,quæ fiunt iuri patronatus laicorũ: sic etenim vel ratione surreptionis, aut supplicationis ad summum pontificem proponendæ obuiam iri poterit damno,& læsioni, quæ patronis laicis ex vnione ecclesiarum,quo ad ius præsentandi contingere possunt.

¶ Duodecimò adnotandum est diligenter nullum fieri patronis laicis grauamen,nec vllum damnum dari, etiam
12 quo ad præsentationem,† vbi summus ecclesiæ pontifex electum episcopum instituerit, aut confirmauerit cum retentione beneficij alicuius,quod is obtinet, & alioqui proximè vacaturum erat per consecrationem iuxta capitulum cùm in cunctis. de electio. Nam, etiam si hoc beneficium pertineat ad ius patronatus laicorum,cùm nondum vacauerit, poterit Papa etiam absq; 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: & ideò nullam læsionem patronis infert, nec iuri præsentandi derogatur: quemadmodum probant Rota cccxxxj. in nouis. Felin.in tracta. quando lite.A posto. noceant patro. limitat. v.Ioan. Staphilæ.de literis gratię,& iustit.fo. 56.vers.quartus,& vlti mus.Roch.Curti.in verbo, honorificum.iiij. quæst.principali.Cæsar Lamber.de iure patronat.ij.lib.iij. parte. quæstio. ix.arti.xix.& licet Aret.& quidam alij ab eis citati contrarium scripserint:asseuerantes,hanc dispensationem nõ esse validã,nisi expressa fiat mentio iuris patronatus laicorum: prędicta opinio verior est,& magis cõmunis:ex qua cõstat, hanc dispensationem validam esse,etiam 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 controuersiis regij consiliarij passim in praxi hactenus obseruauerint,& obseruent: non quo arbitremur,vel in minimis executionem literarũ Apostolicarum impediendam fore. Hoc etenim & catholica Regia maiestas animo Christianissimo exhorret, multisq; legibus & edictis præcauendum esse omninò censuit, pœnisque decretis puniendos esse frequentissimè cõstituens mandatorum apostolicorum transgressores:idémque solli citè ac diligẽter apud Regia Hispaniarũ prętoria pię ipsum Regis zelum exequentes quotidie conamur efficere:in aliquot tamen casibus,quibus hæc respublica existimat,& experimento cognouit.maximè lædi, & mustorũ hominum suggestionibus,falsisque precibus grauari,per supplicationem multis nominibus obsequentissimam ab ipso sanctissimo Pontifice remedium sperantes.

EX

EX CAP. SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Habens in aliquot oppidis iurisdictionem,an habeat aliquod ius in pascuis publicis ratione ipsius iurisdictionis?*
2 *Agri priuati dominus, an possit eundem agrum pratum efficere, & consti tuere?*
3 *Quidquid nascitur in agro priuato,etiam absque labore & industria domini,ad ipsum omnino pertinet.*
4 *An liceat priuatis in agro propria nouellare?*
5 *Dominus agri priuati libere potest mutare eius dem agri culturam.*
6 *Agri communes duabus ciuitatibus,an possint ab altera earum coli, si per hanc culturam impediatur communis pastus, altera minimè consentiente?*
7 *Vicus exemptus à ciuitate, an retineat ius pascendi quod ante exemptionem habebat in territorio?*
8 *Quid in agris communibus,cultis tamen, præscriptio temporis efficere valeat?*

De pascuis,& de iure pascendi,tam lege iuris communis, quàm ratione seruitutis constitutæ.

CAPVT XXXVII.

MEMORIA teneo,in his, quæ hactenus scripserim aliqua de iure pascendi,& de pascuis publicis,ac priuatis adnotasse,obiter quidem,&præsertim lij.Var. Resolutio.c.xvij.nu.1.& in regu.possessor.de regu.iur.in vj. ij.relect.parte.§.iij.nu.2. quibus etiam si multa addi possent, quædam hoc in capite adiicere constituit,vt faciliùs tractatus iste de iure pascendi examinari valeat: non ignarus
1 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 publicis illius territorij, intra quod iurisdictione vtitur, & vti potest. Hæc enim pascua ad vniuersitatem pertinent, & sub eiusdem vniuersitatis dominio cẽsentur.l.in tantùm.§. vniuersitatis. de rerum diuisio.l.omnes.in ij.C.de operib.publi.l. duumuirum.C. de decurioni.l.omne territorium.C.de censib. Regial.iiij. tit. xxviij.par.lij.& in hac specie tradidere optimè Stephanus Bertrandus consi.j. lib.iij. col.ij.& iij. & idem consi. xxxvij. lib.j.& rursus consi.lxxv.lib.ij,nume. 15.ex Hostien. & Ioan. And.in cap. nimis. de iureiuran. Matth. de Afflic.in consti. Neapolita.rub.lxxxv.nu.8.Petrus Auendanius in tracta. de exequen.mandat.capi.iiij. nu.20.tamerśi dominus habens iurisdictionem possit vti pascuis publicis vt habitator, & incola illius loci,si illic habitet,secundùm Bertrandum, eo tamen numero pecudum, qui sit arbitrio boni viri moderatus iuxta territorij,& pascuorum qualitatem:ita quidem, quod maximè sit attẽdenda vicinorum aliorum,& ciuium hac in re lætio: sicuti præcitati authores latiùs explicant, post Aberi.in l. Imperatores. ff. de seruitu. rustico prędio, & in l.si testatrix.§.i.ff. si serui. vendicet. Quis verò dicatur propriè incola,idem Bertrandus docet consi.lxxv. libro ij, alios ad hoc adducens,& Auendanius in d.c.iiij. nu. 20.tex. optimus in d.l. quarta.& in l. ciues. C. de incolis.lib.xj.l. Labeo.ff.ad municipa.l.ij.C. vbi senator. vel clariss.l. cùm scimus.C. de agric. & censi. libro xj.l.mulier.ff. quibus modis vsusfruct.amit. notat Bald. in li. colum.j.ff. de statu homin. Felin.in cap.quoniam.de offi.ordina.numero 3. Cæpola in est tamen omninò cauendum, ne incolarum nomen latè in hac specie assumatur propter præiudicium,& damnum, quod alioqui veris immineret habitatoribus. Sed & iurisconsultus incolę diffinitionem tradit in l. pupillus.§. incola.ff.de verb.significa. vbi Alciatus, Deci. consilio cclxxiij. Abb.in capitu.vltimo,de parochis,& Socinus latè in consi. cxxix.lib.j.col.iiij.

¶ Est denique apud Hispaniarum auditoria ex forensi vsu receptum,posse dominum alicuius oppidi ratione iurisdictionis,quà illic habet tot propria animalia in pascua publica mittere,quot possunt duo incolæ, & habitatores, quibus lege, vel moribus plura immittere licebit.ad hoc verò adducunt practici authoritatem Collectarij in capitem habitantem in aliquo loco debere consequi ex communi vsu ciuium duplam vtilitatem.l. Imperatores.ff. de seruit.rustico.prædiorum.& vt videas,lector candide, quæ portenta praxis ex prauo, ac difficili quorundam iudicio induxerit,expẽde obsecro iurisconsulti locum in d.l.Imperatores, nihil omninò ad hanc rem pertinere: vt tandem Collectarius absque vlla authoritate propriam sententiam scripserit. Nam & text.in l.secunda.C.de pascuis publi.lib. xi.id tantùm probat,quòd 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 palam fit,militibus,etiam actu militantibus non licuisse præter equos militares ,pria pecora in pascua publica mittere.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,planè obtineret in militibus,qui actu reipublicæ seruiunt, cuius ministerij causa plura consequuntur milites priuilegia: quæ non sunt extendenda ad alios,qui etsi nobiles sunt,non tamen militare ministerium reipublicæ præstant: præsertim, quòd & possunt multi dominium, & iurisdictionẽ alicuius oppidi habere, qui tamen nobiles non sint. Et ideò euidenter constat, perperam à practicis Collectarij opinionem probatam,receptam,& in vsum forensem deductam fuisse. Nam quod Bald.scribit in l.precibus.C.de impub. numero 30.& Alex. in l.centurio.v.col.& illic Soci. & alij.ff.de vulgar.tenentes,priuilegium datum iure militibus quo ad testamenta,& substitutiones, etiã competere dominis oppidorum & vrbium habentibus iurisdictionem : vel est falsum prorsus,vel intelligendum in principe,aut in eo,qui iurisdictionem habet,ac simul potestatem derogandi legibus, & iuri communi: quemadmodum apparet ex ratione per Bald. tradita:& ex l.penul.C.de donat.inter vir.& vxor.quam ipse Bal.adducit:atque ita explicat Lancelot.Galiaula in dicta l. centurio.colum.ix.

¶ Sed & in hoc tractatu de pascuis publicis opportunè illud erit inquirendum:quid iure respondendum sit de his,
2 † qui proprios habent agros, & in eis dominium speciale distinctum à dominio publico,& vniuersalitan collectis fructibus,& fructibus possint prohibere conciues, & alios habitatores,& incolas,ne propria animalia in eos agros mittant ad pascendum herbam illic sua sponte nascentem. Et sane herbam istam comunem 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.xiij. §.ij. versic. quæro quid operentur.numero 2.& §.sequen.numero 5.& Auendanius in tracta.de manda.exequ. capitulo iiij. numero 24. ex decissione,& authoritate Ioan.Fabri in principio Institu. de lege Fusia Caninia. Quorũ ea est potissima ratio, quòd possit quis facere in alieno fundo, quod ei prodest, & domino fundi non nocet. l.ij.§. de aqua pluuia arcenda. Sensit idem Roder.Xuares in allegat.xv. versi. item quia. Imo ipso doctissimus Auendanius scribit ex eadem ratione,non posse quem in propriis ac priuatis agris,& fundis prata cõstituere:quæ Hispani (dehesas) dicimus. Citat huius opinionis authorem etiam Matthæ. de Afflict. in constitutionibus Neapolita. rubrica lxxxv. numero 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 commodum efficere, non equidem in agris propriis,& in quibus dominium priuatum habet,sed in agris totius territorij ciuibus, & incolis quo ad vsum pũblicum communibus, quos *baldios* dicimus. Alioqui non magis hoc tractaret Marth. de Afflict. de domino volente hoc facere iure iurisdictionis.quàm de quolibet priuato,Maximè quia domini habentes iurisdictionem,& vassallos solent constanter sibi hoc ius,& hanc potestatem assercere, incolis subditis contrarium vendicantibus:& asserentibus , ipsius territorij vsum quo ad pascua, nemora,arboréque cædẽdos communem esse ipsius: non proprium domini,nisi quo ad iurisdictionem: quod tradit Bertrandus in dicto consilio j.& consilio xxxvij. & legibus Partitarum probatur.

¶ Iure denique communi multis rationibus probari poterit,quòd in propriis, ac priuatis agris dominus possit cõstituere prata, & deheſas, eosdémque agros reducere ad pascua,omissis aliis fructibus, quos ex ipsis agris, eorundémque cultura solebat percipere.

¶ Primò,quia hoc nullibi fuerit iure prohibitum. Nec enim locus aliquis adducitur à præcitatis authoribus ad contrarię cõclusionis probationem.Nam quod Faber scri-

Universidad de Deusto Biblioteca

fit,& refertur à Chassanæo,profectò nihil ad rem istã pertinet. Atque ideo lectorem admoneo, vt pensitet maturè quæ ab aliis traduntur,priusquam ex his obscura, & dubia quæque deducat. Sit etenim verum quod Faber adnotauit(nec enim modò refellam eius opinionem)non inde sequitur quidquam contra eam sententiam,quam hac in disputatione constituimus examine. Quia dominus priuati agri vult eius culturam præmittere, & illum reducere ad pascua & fructum ex herbis percipiẽdum, tradito iure pascendi annuatim in conductionem.Quo quidem casu,si vicinus eo inuito & gratis nullo dato precio herbæ, quæ pecunia æstimari solet, velit animalia propria immittere in eum agrum ad pascendum: dubio procul damnum infert domino ipsius fundi.Quod,authore ipso Fabro, non licet, & ideo is pro nobis est:cùm eius ratione constet,non posse vicinum mittere propria animalia in agrum aliennm ad pastum,quoties fit hæc missio cum iactura,& damno domini, qui agrum possidet:posse verò hoc fieri, cum nullum præiudicium ex hoc fit agri domino. Vnde si quis proprium agrũ colit ad fruges,& messes percipiendas: tunc collectis frugibus,nullum ei damnum fit,si mittãtur in fundum animalia ad pascendũ herbam natura ipsa illic nascentẽ,quam nec ipse agri dominus venditurus est, nec vendere consueuit. Atque hæc est Fabri mens in hoc tantùm referenda, quia nullum domino agri fit præiudicium: & ideò vbi aliquod præiudicium agri domino fieret,non possent animalia mitti ad pascendum,ex sententia Fabri.

¶ Secundò:quia iure communi absque vllo priuilegio potest quis habere dominium prati, in quod nemini licet domino inuito animalia mittere ad pastum.l.pratum.& ibi gl.ff.de verbo.signifi. Qua ratione dominus huius agri potest herbam falce secare, cùm & in hoc constet illius agri fructus ad eius dominium pertinens. text. optimus ad hanc rationẽ in l.j.ij.iij.C. de pascuis publi. & priuatis. vbi probatur posse priuatos iure communi,habere prata, quorũ herbam conductoribus vendere liceat. Idem deducitur ex gl. in d.c.l. prima, in verbo, priuatæ. Igitur herba priuati agri ad eum pertinet,qui dominium eiusdẽ habet. Ea siquidem est in fructu:atque ideò legari,vendi, & donari poterit.tex. & ibi omnes.in d.l.pratum.

¶ Tertiò constat ratio ex eo, quòd ius pascendi in alieno agro, & priuato adquiri potest iure seruitutis per vicinos.l.j.& l.iij.l.iiij.& v.ff.de seruitu.rusti. prædio.l.vj. titulo ,xxxj. part. iij 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.j. ff. de seruit. nu.137 facit ad hoc ratio iurisconsulti in l.v.ff.ad legẽ 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 text. in l. qua ratione & in l.adeò.§.vlti.ff. de adquiren. rer. dominio.l. solum.§.j.ff.de rei vendicat. ergo nullus poterit eam depascere me inuito. Quam rationem expressim tradit Stephanus Bertrandus in consi.j.nu.9.lib.iij.

¶ Quintò, si iure seruitutis potest competere alicui ius pascendi in agro alieno: ergo & precio, ac pecunia constitui poterit illa seruitus. Quod nemo negabit qui seruitutum materiam tractauerit: cùm & conuentione constitui possit seruitus data pecunia.l.quoties.in ij.ff. de seruitu. vnde non debetur gratis pastus ipse: & ideo herba vendi potest, atque item prohiberi à domino fundi pastus animalium,etiam si fructus pendentes non sint.

¶ Sextò ad rem istam amplius aperiendam expendere conabor rationes, quibus authores contrariæ opinionis vtuntur, vel vti possunt. Nam illa opinio probatur vel ex eo,quòd pastus domino agri non nocet, vtilis verò sit pascenti propria animalia. Et profectò hæc ratio cessat: quia domino agri volenti herbam illic nascentem vendere, locare,falce secare,aut propriis animalibus pascendis illæsam seruare, damnum, & præiudicium fit si eo inuito herbam illam alter depascere tentauerit. Vel eadem sententia stabilitur ea ratione,quia herba, vt fructus naturalis nulla industria,nec labore proueniens sit omnibus vicinis communis,vt quidam opinantur:& hæc ratio deficit authoritate iurisconsulti in d.l. pratum. est etenim pratum ager ad pascendum natura ipsa paratus,vel ad herbam falce secãdam opportunus:qui iure absque vllo priuilegio potest esse priuatus.Ergo herba est illius domini,cuius est ille ager. Con-

3 ducunt & ad hoc omnes leges probantes † omnes fructus non tantùm industriales & ciuiles, sed & naturales ad dominum agri pertinere,de quibus aliàs tractauimus, nempe lib.j. Variarum Resol.cap.iij. numero 6.& præterea sequeretur ex ratione contraria, quòd glandes,& alij similes fructus,prouenientes absque vlla industria hominis, non pertinerent ad dominum agri,ex quo proueniunt, & in quo nascuntur:quod falsum est ex l.vnica.ff.de glande legen.Sic sanè nulli dubium esse poterit,aquam,& aquæ fontẽ sponte sua,& natura ipsa in meo agro scaturientem, meam ac propriam quidem esse.l. aquam. C. de seruitut.l. in concedendo.& l.sequenti.ff. de aqua pluuia arcend. cùm & à me cõstitui possit gratis,vel precio seruitus hauriendi eandem aquam in fauorem prædij vicini:atque non tantùm constituitur seruitus ductus aquæ, sed & haustus.l.prima.§. vlti. ff.de seruitut.rustico.prædio.l.si prius.l. via publica. & §. vltimo.ff.de aqua plu.arcend.l tertia. cum sequentibus, titu. xxxj.parte tertia tradit Cæpola in tractatu de seruitut. capitulo de seruitute haustus aquæ. & sequen. quòd si fons aquæ in meo fundo scaturiens absque mea industria, & labore, iure seruitutis quo ad haustum aquæ vicino dari, & vendi potest: constat, non esse illam aquam communem omnibus ciuibus,& vicinis quod dubio procul verum est, etiam si ex aquæ haustu nullum ego damnum patiar: quia ipsa fontis aqua mihi & aliis sit sufficiens.Hoc ipsum comprobatur ex cõstitutione seruitutis cretæ, & arenæ fodiendæ.l.prima.§.vltimo.l.ergo.ff. de seruit ut. rusticor. prædior. l.septima.titulo xxxj. parte tertia, etenim in omnibus his, quæ absque vllo hominum labore,& industria proueniunt & nascuntur in agris priuatis, etiam dominus ipsius agri dominiũ priuatũ habet,& speciale: ergo nullus ex vicinis, & cõciuibus poterit his vti domino inuito: vnde planè nõ sequitur,posse dominum prohibere harũ rerũm omnium, communẽ vsum. Alioqui sequeretur, quòd dominus agri, in quo natura ipsa,& sponte nascũtur arbores ad odorem, medicinam & alia multa admodum vtiles, & ea ex causa magni precij & æstimationis,non posset prohibere cõciuibus earum arborum communem vsum. Et idem respondendum foret de herbis odoriferis,vel preciosis, quæ absq; vlla cultura nascuntur in agris priuatorum.Quod equidem falsum est. His accedit quod de lapicidinis in l. diuortio.§.si vir in fundo.ff.soluto matrimo.l item si fundi. & in l. nouissimum.§. proinde. ff. de vsufruct. regia l. xxxvij. titulo xj.parte quarta:nam lapidicina in meo agro,etiam nullo labore inuenta,mea quidem est: nec potest quis me inuito lapides ex ea,etiã suis expensis cædere, & extrahere. Constat enim huius agri fructus ex hac lapidicina: & ideo ius cædendi lapidem,vendi,ac legari poterit.l.idem Iulianus.§. si quis alicui.ff.de legat. primo. regia l. xxvij. titulo ix. parte vij. Nec refert quòd ager priuatus ad nihil aliud vtile sit, quam ad lapidicinarum vsum: quia nihilominus eius sunt lapidicinæ,& in eis dominium habet, etiam si cædentes lapides minimè impediant aliorum fructuum perceptionem,nec domino fundi noceant quo ad culturam agri. Satis siquidem est,vt iustè agri dominus cõqueri possit,quòd eo inuito cædantur lapides,& vtatur vicinus iure cædendi lapides,quod ipsi tantùm domino competit. textus celebris in l.venditor.§.si constat.ff.communia prædior. si verò dominus agrum alioqui pinguem,& fructiferum reduxerit ad lapidicinas:quod in dicto §.si vir. adnotatum est:hoc magis probat,posse quempiam agrum proprium eius cultura omissa,ad herbarum fructum, & pastum mutare, ac reducere.Et ideo cessat omnino ratio illa, qua vtuntur qui Fabrum secuti 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 non posse in agro meo,aut solo illud facere,quod mihi non prodest,& alteri nocet:quemadmodum probant iura per Fabrum citata: tamen quòd possit quis me inuito vti re mea,etiam si ex ipso vsu mihi non noceat, dubium est,& fortassis planè falsum, & ideo nec poterit quis me inuito ingredi domum meam,vel fundum meum, possum enim iure prohibere.l.diuus.ff.de seruitut.rustico.prædior. maximè ad vsum rei meæ.nec l.ij §.primo,ff. de aqua pluuia arcen.probat Fabri opinionem: vt palam esse poterit lectori. Fossa etenim illa erat vetus, & iure vetustatis fundus ille tenebatur seruitute, eiúsque dominus ad purgandam fossam.textus verò in l.j.§. iidem aiunt. versicu. Marcellus. ff. eodem. de aqua pluuia arcend. nihil aliud probat, quàm quòd

quòd quis non possit in suo agro,& solo id agere vel ædificare, quod sibi nõ prodest,& alteri nocet. Constat igitur ex his,non probari contrariam opinionẽ ea ratione,quòd herba natura ipsa in agris priuatis nata,sit omnibus communis.

¶ Septimò ad probationem eiusdem cõclusionis,quam hactenus probare conati sumus,accedit text.in l.vlti. C.ad legem Aquil.quo in loco apparet,teneri quem lege Aquilia,si propria animalia in alienũ agrum miserit ad pastum, domino inuito.Idem statutum est legibus Iustiniani,quas ipse de rebus rusticis,& agricolis tulit,quasque tradit Constantinus Harmenopulus epitomes libro vj.capitulo v. de damno.optimus text.in l.qui seruandarum.§.vlti.ff.de præscript.verbis.Extat de pastu pecoris inter leges duodecim tabularum lex xiij.

¶ Octauò probatur hoc ipsum ex loco,& argumento speciali per text. vbi Bald. in capitulo primo.§. vltimo,de pace tenend.& eius violat. vbi permittitur viatori equum 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,cuius dominium habet. Sed & speciale istud viatoris priuilegium tradidere Albericus in dicta l.vltima.C.ad legem Aquiliam,& Cæpola de seruitutibus iuris pascendi.numero 7.& 8.sic & lege Mosaica.Deutero.capitulo xxiij.licebat ipsi viatori ex vineis, & frugibus alienis accipere, vt præsenti necessitati subueniret.Ex legibus item Iustiniani paulò antè citatis adnotari poterit Paragraphus titu.de furto. qui secundus est his verbis,Qui vineas,aut hortos ingrediuntur tãtùm vt vuas aut fructus edant,indemnes sunto. Ad idem de discipulis Domini colligentibus spicas traditur Marci capitulo xij.& in capitulo discipulos.de consecratione,distinctione quinta,glossa in capitulo,omnes leges.prima distinctione. Imò quòd Iustinianus permisit 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 infecto columna secunda,tendit & ad idem quod Plato scribit libro de legibus octauo.

¶ Quicquid sit,iure communi,regia lege, Hispaniarum forensi vsu receptissimum est,& denique diffinitum,non posse priuatos agrorum dominos absque speciali priuilegio Regis,vel legitima præscriptione,prata, quæ *dehesas* vocamus,ex eisdem agris efficere, ac constituere, ad hoc vt herba naturali vi absque vlla industria nata,vendi,vel locari possit:est siquidem herba ista omnibus conciuibus,& incolis communis,collectis iam frugibus,& fructib⁹.Atq; ideo agri priuati dominus non poterit vsum istũ cõmunẽ prohibere.Hoc probatur ex pragmaticis huius regni constitutionibus.l.lxxiij ✱ Hodie l.decima quarta,ti.septimo. lib.septimo Recopilatiõis. ✱ & in ea pragmatica sanctione,qua reuocatur Abulẽsis ordinatio.fol.170.Nã & in his publicis edictis Regia authoritate ,pmulgatis expressim asseueratur,esse cõtra huius regni leges,quòd quis proprios fundos,& agros absque Regis permissiõe prata,& pascua ciuibus,& incolis interdicta efficiat,quamuis possit liberè quilibet proprios fundos & agros colere, qua ei libuerit cultura:ita tamen vt fructibus collectis,& agris vacantibus à semine,pascua sint omnibus habitatoribus communia, quam equidem legem multis experimentis compertum est satis reipublicæ conuenire, iustissimamque ac æquissimam esse.

¶ Hinc sanè fit,vt possit agri priuati dominus nihilominus vites & oliuas in eo plantare,etiam si per hanc plantationem pastus hic communis omnium conciuium animalibus impediatur,cùm in oliuetis,& vineis nullo anni tempore permitti possit absque arborum læsione animalium pastus,quippe qui vitibus,& oliuis nocet. Huius illationis ratio est,quia habitatores,incolæ & vicini nullum habent pascendi ius in agris priuatorum,nisi postquam fruges, & fructus fuerint collecti,donec alij seminentur. Igitur eo
4 tempore,quo † priuatus ager pendentes habet fructus, vel vites,aliásve arbores quibus nocet animalium pastus,non licet cuiquam in eum agrum animalia mittere ad pascendum.Hoc enim est,quod elegãter sensit Cæpola de seruit. rusti.prædio.capitulo,de seruitute iuris pascendi. numero 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 ĩcola,ciuis, vel habitator:nempe collectis frugib⁹,& eo tempore,quo ager à cultura vacat,nec ei nocet pastus. Priori enim casu asserit Cæpola,non posse dominum reducere illum agrum ad culturam,quæ impediat vllo tempore pastum,& ingressum animalium ad pascendum: imo tenetur illum agrum semper ad pascendum liberum habere,Posteriori verò casu potest dominus agrum illum colere,seminare, plantare vites & alias abores,etiam si pastum impediat, modo permittat illum pastum eo tempore,quo fructus sunt collecti, nec damnũ aliquod ager ille ad fructus ferendos patiatur.

¶ Subinfertur ex his,quòd dominus agri in quo vicini, & cohabitatores ius habent pascendi collectis fructibus, licèt hactenus eum coluerit & seminauerit ad fruges colligendas,vel ad alium fructum his similem : poterit nihilo minus in eodem agro nouellare,vites,& oliueta plantare: quod Cæpola sensim probare videtur. Tametsi non ita expressim definiat hanc dubitationem. Tradit 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 denique permittit plantationem vinearum,& vitium, quæ toto anno pastum omninò impedire videtur.

¶ Sic denique ciuitas,aut municipium,cuius agri etiam si priuatos dominos habeãt,sunt collectis fructib. omnib⁹ ciuib. ad pastũ cõmunes, non põt iure ordinario, nisi aliud lege regia cautũ sit,prohibere dominos agrorũ vites in eis plantare,ac nouellare,tametsi hactenus agros ad fruges,& his similes fructus colligendos coluerint.Vidi tamẽ semel regium decretũ,quo priuati agrorũ domini prohibiti sunt nouellare prope istam vrbẽ Granatensem in eo pago, qui vulgò *Vega* nuncupatur. Qua de re lis pẽdet in hoc Regio prætorio,ex causa,quod multi nõ obstãte Regio edicto nouellarint,Causa verò huius prohibitionis ea tradit,vt sit vberior,ac sit facilior pastus animalib.quæ ad hanc vrbẽ ducũtur pro publico victu carnium,& deinde vt frumenti sit maior copia.Sic olim Domitianus Imperator ad summã vbertatẽ vini,frumẽti verò inopiã,existimãs,nimio vinearũ studio negligi arua,edixit ne quis in Italia noue laret,vtq; in prouinciis vineta succiderentur,relicta vbi plurimũ dimidia parte,nec exequi rẽ pseuerauit. Quẽadmodũ meminere Suetonius in Domitiano: Eusebius in chronicis. Philostratus in Apollonij Tianæi vita,& Lodouicus Cæli. lib.antiq.lect.xj.cap.xj.id verò edictũ defendi posset Platonis authoritate lib.secundo de legibus,in vltim.Dialog.parte.Probus autem Imperator,teste Flauio Vopisco, Gallis, omnibus,& Hispanis,ac Britannis permisit, vt vites haberent,vinumque cõficerent.Sed & in eodem Probo scribit Eutropius,vineas Gallos,& Pannonios habere permisit.

5 ¶ Sed & hoc adeò verùm est † pro libertate colẽdi proprium agrum,quòd si dominus agri hactenus eum coluerit ad fruges colligendas:nunc autem velit mutare culturam,vt ex eo agro percipiat alium fructum nulla lege prohibitum,mutare poterit agri cultum: imò defendẽdus est in quasi possessione colendi agrum ad eos fructus colligendos quos plantare,& seminare voluerit.Nec poterit aduersus eũ allegari,quòd non est in ea possessione, quia mutat speciem fructuum,& agri culturam. Est ad hoc text.celebris in capitu.cùm in tua.de decimis.præscribens ius percipiendi decimas ex certis agris: censetur præscripsisse illud ius non tantum quo ad fructus consuetos colligi, & percipi,sed & quo ad nouiter plantatos, & seminatos. Etenim illic ita notant Anto.Panor.& alij communiter,& Francis. Balbus de præscript.iij.parte principali,tertio 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 quascunque fructuum species, quæ eodẽ iure possunt peti,& vendicari.Quod & in præsentiarum satis nostram sententiam probat, cùm ius colendi agrum,& percipiendi quouscunque fructus ex eo,procedat à dominio,& iure dominij.

6 ¶ Superest ergo ex his tractare,quid † respondendum sit,vbi duarum vrbium, vel oppidorum agri sunt compascui,& quo ad pastum communes,licet quo ad iurisdictionem,& alia sint omninò distincti:an possit altera ex his ciuitatibus agros hactenus incultos tollere,ac in eis nouellare inuitis sociis:aut sanè culturam mutare in præiudicium, & læsionem iuris pascendi?Qua in re obseruanda est distinctio illa,quam paulò antè ex mente Cæpolæ tractabamus. Nam si expressim constet,quid præscriptum, aut actum sit iure constitutionis seruitutis, pacti,societatis,vel alio quocunque,illud erit obseruandum. At in dubio deueniendum est ad coniecturas,quibus cessantibus videtur, quòd

Universidad de Deusto Biblioteca

non possit agrorum cultura pastus communis impediri, vt scribit Cæpola in dicto capitulo, de seruitute iuris pascendi. numero 25. quia nihil potest fieri in præiudicium seruitutis, quæ debetur ad pascendum, nec societatis, quæ ex iure pascendi constat. Sicuti multis authoritatibus illic probat Cæpola & Rodericus Xuares in hac specie allegat. xv. nos item tradidimus libro primo Variarum Resolutio. capitulo xvij. numero 10. impeditur autem communis vsus, ad quem agri illi sunt destinati, per ipsorum culturā. Quia iuri communionis, ac societatis, agri hactenus inculti, quos baldios dicimus, ad pastum communem, & ad alios communes vsus fuere destinati. Quod planè ita verū est in dubio & in his agris, qui hactenus inculti nullum priuatim dominum habuere. Non enim potest alia præsumi, nec deduci causa communionis, & societatis, quæ ius pascendi restringat. Vnde ad perfectam huius quæstionis definitionē considerandi sunt aliquot casus, vt possimus ex cōiecturis expendere, quam conditionem & legem seruitus ista, vel communio iuris pascendi omnino habeat.

¶ Primus equidem casus proponitur in agris priuatis, in quibus priuati dominiū habent speciale, & in his respondendum erit posse dominium eos colere veteri, vel nouo cultu, etiam si pastus communis ex hoc impediatur. Quia in his agris priuatorum, & qui ad dominium particulare alicuius pertinent, communio ipsis vniuersitatibus, & oppidis competens quo ad ius pascendi, est intelligenda collectis fructibus ita quidem, vt non impediatur ipsorū agrorū cultura, nisi aliud ex vsu, lege, vel pacto constiterit. Quēadmodum paulò ante notauimus.

¶ Secundò potest contingere, quòd vicus quidam eximitur à ciuitate quo ad iurisdictionem intra limites quosdam speciatim designatos: & tandem contendit, vt sæpissi-
7 mè in hoc regio prætorio fuit definitū, adhuc † post exemptionē manere inter ipsam ciuitatem, & vicum cōmunionem quo ad pascua, & alios cōmunes vsus, in hoc sanè casu: cùm ista cōmunio sit illa, quæ ante exēptionē aderat, vt sublatis fructibus permissus esset omnibus cōmunis pastus, etiam in agris priuatorum, profectò poterit quilibet ciuitatis incola agros colere, & in eis nouellare, veteremque cultum omninò mutare: quemadmodum poterat ante exēptionem prædictam. Quod palam probatur ex præmissa distinctione.

¶ Hæc verò conclusio, quæ proponit, vicum exemptum à ciuitate retinere adhuc post exemptionem communionem quo ad pastus, & alios communes vsus, probari solet authoritate Bartoli, qui in l. hostes. columna secunda. 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 cccvij. lib. ij. idem & quo ad statuta ciuitatis, & alias leges in vniuersum probare conatur Curti. Iunior consi. x. numer. 12. quoties ita vicus eximitur, quòd non adiiciatur alteri ciuitati, nec constituatur sub protectione principis eximentis. Sic denique visum est Curtio post Alexan. consi. clj. lib. 2. numero 5. qui idem scribit. Sed hanc opinionem ipse admitterem quo ad consuetudines & priuilegia, non tamen quo ad statuta ciuitatis, quæ vim habent à iurisdictione ipsius vrbis, à qua castrum fuit, & est exemptum, argu. capit. ij. de constitut. lib. vj. ex quo constat statuta vim accipere à iurisdictione statuentiū. Præsertim hoc obtinet quando castrū exemptum à ciuitate, adiicitur coronæ regiæ, & ipsi regi quoad iurisdictionē, quam statim ipse princeps tradit ipsimet vniuersitati castri exēpti, quo ad primam instantiam, seu primam causarū cognitionem. Quod in specie notat Curti. Iunior ex ratione tradita per Alexandrum, licet castrum, vel vicus exemptus non adiiciatur alteri ciuitati.

¶ Sed & Paulus Castrensis in d. consi. cccvij. colū. vltima, scribit castrum istud exemptum à ciuitate, non retinere priuilegia illa, & iura ciuitatis quæ non potest exercere, & quibus non potest vti absque preiudicio illius ciuitatis, à qua fuit exemptum & cuius onera non subit, quemadmodum antea subire solebat. Exemplū huic conclusioni aptat ipse Paulus in officiis, & magistratibus, quorū electio pertinet ad ciuitatem, comitatum, & territorium, vel sunt ad eorum munera eligendi ciues, ac incolæ ciuitatis ac territorij. Quod equidem exemplum ipse admitto, quia hæc officia pertinent ad vsum iurisdictionis, & ei sunt omnino accessoria: atque ita cùm vicus sit exemptus à ciuitate, quo ad iurisdictionem, nō est admittendus ad communionem magistratuum, nec ad electionem eorū à quibus est iurisdictio exercenda. Sed quo ad communem vsum pascuorū, qui non potest competere castro absque præiudicio ciuitatis, videamus an sit admittenda ratio Pauli Cast. & an ea sit sumenda probatio aduersus opinionē hactenus receptā.

¶ Primum enim vbi exemptio castri fit motu proprio principis non ad petitionem ipsiusmet castri, vt vel princeps sibi retineat, vel alicui nobili det iurisdictionem, opinor, non obstante ratione Pauli Castrensis veram esse opinionem, quam praxis admisit: vt adhuc remaneat communio inter castrum & ciuitatem, quo ad vsum pascuorum, aliósque cōmunes, ac publicos vsus. Etenim castrum istud habebat hoc ius priusquam eximeretur, nec eo iustè priuari potuit absq; consensu. Idcirco cùm ab initio vicus exemptus non consenserit exemptioni, nec eam petierit, non est vlla ratione dicendum: per exemptionem amisisse ius pascendi, quod erat sibi, & aliis eiusdem ciuitati oppidis commune. Nam & hoc ius, licet quo ad administrationē ad ciuitatis decuriones pertinuerit, tamē quo ad commodum, vsum & vtilitatem, verè pertinet ad ciuitatem, & omnes eius vicos titulo vniuersalis dominij, lege in tantum. §. vniuersitatis. ff. de rerum diuisione.

¶ Nec huic opinioni quidquam oberit, quòd incolæ oppidi exempti non subeant onera ciuitatis, quæ subire tenentur ipsius ciues, nam onera, quæ ratione communium pascuorum subire ciues & incolæ tenentur, etiam castri, & oppidi exempti habitatores subire tenebuntur: cętera verò minimè, cùm illa indicantur, & immineant ciuibus ratione aliarum rerum quibus castri exempti incolæ non vtuntur. Et præterea incolæ oppidi exēpti onera illa subeūt, & ad ea tenentur: quę ratione ipsius oppidi & rerum illic existentium iure subeunda sunt, & habitatoribus incumbat à quibus ciuitatis incolæ omninò liberi dubio procul censentur: cùm & onera totius territorij pro parte congrua inter ipsam vrbem, & vicū exēptum sint planè diuisa, nec ex ipsa exemptione damnum 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, licet res sit dubia probarem ipse practicam opinionem ex eo, quòd princeps tātum exemerit vicum à iurisdictione, non à communione pascuorum. Quòd princeps facere potest: cum eius sit iurisdictio. Et ideo manet adhuc communio pascuorum inter vicum & ciuitatem: quemadmodum & ante exemptionem aderat & erat in vsu. Hæc verò communio etiam est vtilis ciuitati: quia possunt incolæ ciuitatis vti pascendi iure intra agros, & limites agrorum ipsius castri, vel vici exempti. Vnde sicut vicus exēptus 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 communio pascuorum oritur ab hoc capite, quia duo castra erant olim sub eadem vrbe, & eius limitibus: vel quia castrū, & ciuitas erant olim vnita, & sic quoties communio pascuorum & ius pascendi competit collectis fructibus, & sublatis frugibus, licet omninò priuatis dominis agrorum eosdem agros colere, etiam hactenus incultos, & item nouellare in eisdem. Hæc autē vera sunt in his agris, qui dominium priuatum habent: nam in communibus & publicis ius pascendi 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, & communes donare vel vendere, modò non vacat examinare: nec id pertinet ad nostrum institutum.

¶ Tertiò principaliter accidere potest, quòd communitas, vel societas agrorum sit inter duas vrbes, vel vicos quo ad proprietatem ipsorum agrorū, non tantum quo ad ius pascendi & tunc non potest altera ciuitas absq; alterius cōsensu colere agros illos cōmunes, nec in eis nouellare, nec illis vti ad alium vsum, quàm illum, quo hactenus visa fuerit. Ille siquidem vsus censetur communi vtriusque populi consensu permissus in illis agris vtriq; populo publicis, & communibus, etiam quo ad proprietatem: atque ideo qui alter

ter his agris vtitur, impedit præsertim per plantationem illum vsum, ad quem fuere agri communes destinati. Maximè ex eo, quòd qui ex sociis plantat agrum, eo insolidum vtitur, & percipit eius vtilitatem, impeditq; sociū eodē vti quo ad pastū, & ius pascendi. Quod est contra legē societatis: argumen. notatorū per gl. & Docto. in l. Sabinus. ff. communi diuidundo. & in l. parietē. ff. de seruitu. vrba. prædio. per Soc. in l. serui electione. §. j. ff. de lega. j. fortassis poterit socius ad annuum fructum agrum cōmunem colere, si nolit alter ea cultura vti, modò nō fiat societati pręiudicium: tametsi circa hoc fieri soleant peculiares inter vicos, & ciuitates conuentiones, ac statuta: aut denique vsus horum agrorum communium quibusdam legibus ac moribus receptis distinguatur. Nam & in hac specie per me proposita, iuris rigor planè dictat, nihil posse fieri inuito socio ī lesionem, & præiudicium cōmunionis, & societatis, quæ competit quo ad pastum, qui communis est, & esse debet qualibet parte anni: cùm agri videantur ad vsum pascēdi, aliásque similes vtilitates iure cōmunionis hactenus destinati.

¶ Quartò est & in hac cōtrouersia cōsiderādum, quòd potest dari cōmunio inter duas vrbes, vel duos vicos ad pascēdum in certo agro ad eum vsum ab antiquo destinato, ita quidē vt is ager prati cōmunis nomen habeat, & fuerit hactenus dehesa nuncupatus. In hac sanè specie dubio procul respōdendū est, ciuitatē habentē huius agri dominiū, & proprietatē non posse illū collere, nec arare, nec seminare, absque cōsensu illius ciuitatis, quæ illic habet communionē quo ad pascēdū titulo seruitutis, alióve quocūque. Impeditur etenim per hāc agri culturā pastus ipse cōmunis. Et præterea ex nomine, ac destinatiōe agri ius pascēdi competit vtriq; ciuitati absolutè, nō autē sub ea limitatione, quæ pastum permittit collectis frugibus, & eo tēpore, quo vacat ager à cultura: quod est maximè notandum.

¶ Quintò, exceptis hisce casibus in dubio, vbi nullus est locus coniecturis, sed sit quæstio illa definienda absq; vllo præsumptionis adminiculo, ipse arbitror, nō posse agrum communem quo ad pastum, proscindi, nec coli noua cultura, nec vitium plantatione: cùm per hoc impediatur ius pascendi quod impediri non potest: ex his quæ tradit Cæpola in d. c. de seruitute iuris pascēdi. maximè nu. 26. & 28. quo in loco explicat, quid agendum sit si ager hic communis plantatus fuerit.

8 Quod si in † hoc agro cōmuni ad pastum nouellatum fuerit, vel fuerint plantatæ oliuæ: aut denique in præiudicium iuris pascēdi ager sit ad culturā redactus: poterit ius plantantis, & colentis agrū defendi ea præscriptione quæ alioqui iure ordinario est omninò sufficiens. Ita sanè si plātatio sit contra vniuersitatē, erit necessarium, & sufficiens tempus quadraginta annorū. l. omnes. C. de præscript. lōgi tēpor. triginta, vel quadr. anno. l. vij. tit. xxix. part. iij. cū aliis, quæ ipse latiùs tradidi in regu. possessor. de reg. iur. in vj. in ij. part. §. ij. num. 9. Nec oberit, quòd eadē regia lex prohibet præscriptionem cōtra vniuersitatē in rebus ad rempublicā pertinentibus: quia illud obtinet in via publica, & his locis, quæ specialiter sunt cōstituta ad liberum omnium hominum vsum, eūdémque necessariū: vt via publica, platea, pratū itē ad aream publicā, pastum publicū nomine hoc speciali designatum, nempe *dehesa o exido*. Aliud verò est respondendū in his agris, qui etsi cōmunes sint alicuius vniuersitatis, nō tamē sunt ad aliquē specialē vsum & publicum, ac liberum constituti, quemadmodum eleganter docet Rode. Xuar. alleg. v. ad cuius distinctionem sunt notanda ea, quæ ipse scripsi in reg. peccatum. de regul. iur. in vj. ij. relect. parte. §. ix. numero 8. atque omnino erit obseruādū quod in his regnis decisum extat lege. ac pragmatica sanctione l. xxj. ✱ Hodie l. prima tit. septimo, li. septimo Recopila. ✱ & l. iij. tit. iij. lib. vij. ordinatio. ✱ Hodie lege tertia, tit. septimo, lib. septimo Recopilat. ✱

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum familiæ, vel agnationi relictum, vt proximiores admittantur: an proximiori testatoris primi vel vltimi possessoris deferatur?*
2 *Frater vtrinque coniunctus, an præferatur in iure accrescendi, & ex pupillari substitutione.*
3 *Expenditur tex. in l. cum ita. §. in fideicommisso. ff. de legatis ij.*
4 *Filius fratris præmortui, an admittatur cum patruo ad fideicōmissum familiæ relictum: & ibi intellect. glo. in d. §. in fideicommisso.*
5 *In successione descendentium erga ipsos descendentes, an filius repræsentet patris personam, & in eius locum admittatur, etiam vltra pronepotes?*
6 *Primogenituræ ius defertur omnino 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 etiam præferenda est.*
9 *Filius secundogeniti mortuo primogenito absque liberis præfertur patruo filiæ tertiogenito vltimi possessoris.*
10 *Filius in maioratibus patrem repræsentat, & ideo nepos patruo præfertur, etiam si omnino agatur de succedendo transuersalibus.*
11 *Nepos præfertur patruo in maioratibus, etiam si post primogenitum expressim vocatus fuerit secundogenitus.*
12 *Intellectus l. cum auus. ff. de cond. & demonst.*
13 *Feuda, emphyteusis, & iuspatronatus, an admittant repræsentationē 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 fidei commisso, vel primogenio familiæ, vel agnationi deferuntur.

CAPVT XXXVIII.

QVAMVIS testatores, & hi, qui agnationis, familiæ, nominisque gentilitij causa, maioratus & primogenia instituere decreuerint: multis eisdémque cautissimis clausulis vtantur, quo vllo vsquam tempore inter eorum posteros de ea re minimè cōtrouerti 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, nō ita cautē possunt expedire, quin super primogeniorum eorundē successione non raro mille pateat locus quæstionibus, & his frequentissimè maxima ex parte difficilibus. Idcirco præter alia multa, quæ hac in re ab aliis hactenus fuere adnotata, & passim adnotari solent, interpretari conabor, pro publica iuris vtriusque professorum vtilitate, iurisconsulti responsum in l. cum ita legatur. §. in fideicommisso. ff. de legat. ij. Is etenim ita scribit,

„ ¶ In fideicommisso, quod familiæ relinquitur, hi ad petitionem eius admitti possunt, qui nominati sunt, aut post eos omnes extinctos, qui eo nomine fuerint eo tempore, quo testator moreretur. & qui ex his primo gradu procreati sunt, nisi specialiter defunctus ad vlteriores volūtatē suā extenderit. „ Hæc Modestinus ex lectione pandectarum Florentinarum, & Gregorij Haloandri. Nam vulgaris lectio habet loco, primo gradu: proximo gradu: quod non admodum refert. Vulgo etiam legitur, qui ex nomine defuncti, vbi legitur, qui eo nomine.

¶ Maior est ad huius loci interpretationem dubitatio & practicis vtilior, quia sæpe tractatur de primogeniis, aut fideicommissis ita familiæ, agnationi, vel genti relictis, vt primo quidam nominati vocentur, & his extinctis proxi-
1 mior agnatus, aut de familia. quæritur etenim, † an censeatur vocatus proximior vltimi possessoris, & nominati, an proximior ipsimet testatori? Et sane videtur hac de re tex. elegans in d. l. cum ita legatur. §. in fideicommisso. dum iurisconsultus respondet. Et qui ex his primo gradu. Nam hinc probatur, vocatum censeri ad fideicommissum proximiorē ipsi grauato, & vltimo possessori, licet sit alius proximior testatori, vel maioratus institutori. Atq; ita eius loci authoritate hanc opinionem primus omnium palam asseuerauit veram esse Bartho. Soci. in l. si cognatis. numero 40. ff. de reb. dub. idem in l. hæredes mei. §. cum ita. columna vj. ff. ad Trebel. & idem Soci. in consilio lxxiij. libro iiij. numero 14. & consilio lxxxvj. col. vj. versi. aliquando. & quarto, & cons. xliij. col. ij. lib. iiij. & consil. lj. nu. 31. lib. iiij. & consi. ccxlix. lib. ij. col. xiij. versi. circa secundam difficultatem. Corneus consi. xxij. lib. ij. col. iij. idem Corne. cōs. xcvj. libro j. co. vj. Curti. Iunior cons. cxxv. num. 4. Anton. Rubeus consi. xxxvj. & xxxvij. & consi. xxxviij. omnium latissimè Soci. Iunior cons. cxxvj. libro primo. Vbi scribit, hanc opinionem communem esse: idem fatetur eā secutus Ludouicus Gozadi. consilio iiij. numero 31. Qui & nume. 17. eandem tradiderat. Huic opinioni suffragatur, vt quibusdā placet, textus in cap. j. de natura succes. feudi. vbi iuxta communem intellectū in feudi successione consideratur persona vltimi successoris, nō primi eiusdem feudi authoris, quo ad proximitatem. Sed ille textus procedit in feudo

Universidad de Deusto
Biblioteca

hæreditario: non autem in eo feudo, quod hæreditarium non est: in quo primus eius author, à quo ius oritur, attendendus est textus in capitulo primo, §. vltimo, titulo de successio. fratrum, vel de gradib. successio. & ibi Bald. idem Bal. in capitulo primo, columna prima. & illic Laudensis columna ij. de eo, qui sibi, & suis hæredibus. tradunt hanc distinctionem Calderin. consi. xiij. titulo de feudis. Angelus cõs. cx. Cardinalis cons. cxxiiij. ℣ Alexander consi. cciij. col. ij. lib. ij. Franciscus Curtius in tractatu de feudis. ij. parte. col. penul. ℣ Rubeus cons. lxxxv. ad finem. And. Tiraquellus de vtroque retractu. lib. j. §. xj. glo. j. nu. 19. qui hac in controuersia, & opinione per Socinum, & sequaces pro bata non audet certam sententiam eligere. ℣ Et tamen in feudo hæreditario veram esse censent opinionem illorũ, qui existimant in successione feudorum habendam esse rationem vltimi possessoris, quod notant Corneus cõsi. xxij. lib. ij. col. vj. Socinus consi. lxxxvj. lib. iij. col. penul. & consil. lxxiij. lib. iiij. col. v. Decius cons. cccxlv. num. 19. text. optimus in c. j. §. his verò. de successio. fratr. & in dict. c. j. de natura successionis feudi. vbi absque prædicta distinctione, de feudi successione agitur, & doctores supra citati indistinctè loquuntur. Imo Philippus Decius num. 7. hanc distinctionem feudi hæreditarij à non hæreditario plane reprobat. Atque ideo quibuslibet placet absque vlla distinctione in feudis id esse peculiare, vt filius per repræsentationem in locum patris admittatur, etiam si feudũ hæreditarium non sit. Quod in specie notat Iason in l. si auis. ij. col. num. 5. C. de successi. edicto. Idem Iason in l. si duo. in fine principij. ff. de iureiurand. & Fulgosius in auth. post fratres. C. de suis & legitim. hæredi. Corne. consi. xxiiij. & cons. cxxxj. libro. ij. & alij à Tiraquello citati in q. xl. de primogeniis. nume. 18. & Emanuel à Costa de lege mentali, pag. 34. cuius cõtrarium probare conati sunt Alexãd. & Rubeus in dictis responsis: quorum sententiã probare non audeo. Feudũ autẽ hereditariũ quod sit, præter alios explicat latè Sigismũ. Loff. cõs. j.

¶ Sed & pro Socini opinione adducitur sentẽtia Bartoli in l. re coniuncti. col. penult. versi. iij. quæro. ff. de legat. iij. vbi examinat quæstionem quandam Dini & eius opinionem, qua asseuerat, † repudiate vno ex fratribus hæreditatem patris, ad eius partem admittendos esse fratres vtrinque coniunctos, & præferendos esse fratribus non 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 admittuntur: quippe qui pari gradu, & nexu eidem testatori coniungantur: veram autem esse opinionem Dini vbi agatur de substitutione pupillari ex quia succeditur pupillo ex testamento patris, non autem patri testatori. Etenim tũc præferendus est frater vtrinque coniunctus. Priorem autem Bar. opinionem contra Dinum tenent, & sequuntur idem Bart. Imola, Alexan. Aret. Iason & omnes in l. Lucius. ff. de vulgari. Alberi. in rep. rub. ff. eo. tit. q. xvj. Bald. q. v. Angel. Salicet. & Romanus in l. testamento. C. de testamen. milit. tex. optimus in l. vnica. §. iis autem. C. de caducis toll. idẽ adnotarunt Deci. cõs. cccciij. Ioan. Crottus in d. l. re coniuncti. ad finem super q. Bar. quorum opinio communis est, vt fatentur eam secuti Alexan. cõsilio xxx. lib. ij. col. ij. Imola in cap. Raynuntius. de testament. in materia reciprocæ substit. Ripa in dict. l. Lucius. col. vlt. Aymon Sauili. consilio xliij. Curti. Iunior consilio xxv. col. vbi diligenter expendit text. in l. vlti. ff. ad Trebellianum. pro huius probatione conclusionis: quam & Corne. tradit in consilio ccxlviij. libro ij. & hæc mihi videtur verior opinio, licet multis rationibus conetur eam euertere Ludouicus Villalonga Hispanus in dicta l. re coniuncti. folio 57.

¶ Posteriorem verò Bartoli opinionẽ, quæ admittit sententiam Dini in substitutione pupillari, à plerisque video receptam fuisse. Nam & eam sequũtur Barth. Socinus in d. l. si cognatis. nu. 38. versi. quarta conclusio, & Curti² Iunior in d. consi. cxxv. nu. 3. quibus suffragatur quod notant Bal. ij. notab. & ibi Paulus in lege vlt. C. de verborum significa. Sed & Iason in d. l. Lucius. non audet discedere à Bar. propter eius magnam authoritatem. Imo & Anto. Rube. in l. Gallus. §. quidam rectè. col. xv. ff. de liberis & posthum. licet dubitet de opinione Bart. asserit tamen ipsam esse tenendam, & non semel, sed ter asseuerat communem esse, verũm Franciscus Aret. in d. l. Lucius. & illic Ripa col. vltima. Ioan. Crottus in d. l. re coniuncti. col. ij. Aymon in d. consil. xliij. hanc posteriorem Bart. sententiam improbant, existimantes, etiam in substitutione pupillari admittendos esse ad successionem pupilli omnes fratres, non tãtũ vtrinque coniunctos. Quod procedit propter voluntatem ipsius patris testantis, quæ consideranda est, non voluntas pupilli præsumpta. l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inoffi. testam. idem in specie tenent Bald. consi. cccxxiiii. lib. v. & Antoni. Rubeus consi. cxxvi. col. vlt. qui scribit, hanc opinionem communem esse. Idem Antoni. Rubeus in dict. §. quidam rectè. fol. 10. colum. j. minime dubi² huic opinioni Aretini accedit contra Bar. quem aliquot rationibus expugnat. ex quibus ipse opinor, nõ satis diligenter communem censeri opinionem Bartoli. Sed & duabus rationibus non rectè adducitur Bar. opinio ad intellectum iurisconsulti in dict. §. in fideicommisso. Primò, quia eius opinio falsa videtur. Secundò, quia etiam si vera esset, agitur illic de pupillari substitutione, ex qua succeditur pupillo, nõ testatori:

¶ Idcircò pro Socini sententia solet adduci alia & tertia ratio, quæ ita quidem concipienda est, in fideicommisso familiæ, vel agnationi nomine collectiuo relicto, successio ex præsumpta testatoris voluntate secundùm ius commune, & eius regulas deducta, obseruanda est eo modo, quo inter comprehẽsos sub nomine collectiuo ab intestato iure seruari, & admitti debet. quemadmodum probat text. celebris in dict. l. vlti. C. de verb. signi. cuius authoritate ferè omnes vtuntur, qui Socinum secuti sunt. & præterea Paulus Paris. latè cons. cxxx. consi. xxxvj. & consi. xxxvii. & sequenti. lib. ij. sensere Barto. numero 4. Ange. Imola, Cuma. & Paulus Castrens. per text. ibi in dict. l. hæredes mei. §. cum ita. vnde par est, quòd ad fideicommissum post vltimum possessorem admittatur qui eidem proximior est, & ea ex causa succedor à lege constituitur ipsi ab intestato decedenti, licèt is non sit proximior ex omnibus agnatis testatori. Hæc tamen ratio non omninò conuincit: quia & si sit seruandus modus successionis ab intestato iure communi consutus: poterit quispiam dicere, hanc successionem ab intestato censendam esse, & considerandam respectu testatoris, cui succeditur ex fide commissaria. l. cohæredi. §. cum filię. ff. de vulgari. & ideò admittendus erit proximior ipsi testatori, nõ proximior vltimo possessori. Hoc denique id ipsum est quod manifestè constat in d. l. vlti. C. de verb. signi. iuxta ea, quæ ibi notantur à Paulo Castrensi, & à Decio consi. j. etenim ipse libentissimè deduxerim ab eiusdem decisionis responso, seruãdũ esse in his fideicommissis ordinem à iure datum successioni ab intestato: respectu ramen ipsius testatoris, nõ respectu grauati. Quia si succedit vt primo testatori, illius persona est consideranda, & successio erit secundùm illam deferenda, quamuis & huic rationi quidam conentur satisfacere, ea quidem ratione, quòd & si successio detur, & deferatur ex ordine, ac voluntate, & institutione primi testatoris ad ipsius patrimonium: quod in d. §. cum filiæ. probatur: non tamen ita propriè ipli testatori succeditur, sicuti vltimo possessori & grauato, cui immediatè subrogatio fit & succeditur vere. Huic tamen responsioni voluntas obuiat primi testatoris, quam observare tenemur omnino: & hęc potius proximiori sibi agnato, quàm remotiori suffragatur, etiam si vltimo possessori sit proximior hic agnat⁹, qui à primo testatore remotior est.

¶ Deinde quia † tex. in d. §. in fideicommisso. adducitur pro Socini sententia, & censetur expressus, oportet expendere quid illic iurisconsultus responderit. Nam mihi potius probat iurisconsultus opinionem contrariam: tantum abest, vt eidem adstipuletur. Siquidem illic relicto fideicommisso familiæ, primò admittũtur nominati exprimendi sim à testatore, qui grauati sunt & post eos omnes extinctos, nõ admittuntur proximiores his grauatis, & nominatis: sed proximiores ipsi testatori, vt ibidem constat. Igitur apparet, iurisconsultum non admittere communem interpretationem, imo contrariam probare. Non obstat, quod illic dicitur: & qui ex his primo gradu. est etenim aduertendum, ne quem decipiat iurisconsulti locus. Mortuo enim testatore nominati admittuntur, & his omnibus extinctis, qui tempore mortis testatoris erant de nomine, & familia ipsi testatori proximiores. Ecce quod tunc proximiores testatori, & non proximiores grauato, admittuntur. Deinde post hos inquit iurisconsultus, qui ex his primo gradu. Ex his scilicet proximioribus testatoris, non ipsis nominatis secundùm intellectum gl. ibi in verb. & qui. in vltima eius interpretatione, quæ magis cõmuniter recepta videtur, & verior est. Hi verò proximiores sunt testatori: quia si secundo loco admissi erant proximiores testatori, his deficientibus & extinctis, qui primum gradum obtinent, etiam respectu illorum, 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: nõ autem ipsius vltimi possessoris, vel grauati.

¶ Sic sanè aduersus opinionem Socini, Cornei, & aliorum contrarium probare conantur Iason in consilio ccxv. li. secundo, & consi. clix. lib. quarto. Deci. consilio ccccxlvj. colum. vlti. Ioan. Crottus in l. filius familias. §. diui. folio penulti. versi. quartò quæritur. ff. de legat. primo. & ibi Ferdinandus Loazes, numero 54. 5. & 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 cons. cxxvi. idem Rub. cons. xxxviii. col. vlt. licet illic asseueret, nõ esse recedendum in consulendo, aut iudicando ab opinione Socini: quam & ipse Rubeus rursus reprobat in d. l. Gallus. §. quidam rectè. fol. 9. col. iiij. versi. sexta, & vltima cõclusio. Quo in loco propositis duabus conclusionibus, quarum prior falsa est, non satis rectè videtur intellexisse iurisconsultum in dicto §. in fideicommisso. licet eandem distinctionem reperat in consi. lxxxij. col. vltima.

¶ Prior enim est secundùm cum conclusio, quoties testator fideicõmissum Titio, & Petro specialiter nominatis, ac familiæ reliquerit, proximiores ipsis nominatis admittẽdi sunt, ac præferendi ipsis proximioribus primo testatori: atque in hac specie loquitur iurisconsultus in dicto §. in fideicommisso, vt ipse censet. quod falsissimum est ex ipsius iurisconsulti verbis & contextu.

¶ Secunda conclusio, vbi testator familię nullis nominatis fideicõmissum reliquerit, successio ita est obseruãda, vt proximiores ipsi testatori præferantur proximioribus ipsi grauato, & vltimo possessori. ego verò hanc vltimam consus Soci. Corne. & alios: nisi ex voluntate testatoris vel expressa, vel tacita contrarium deduci valeat: est etenim maximè obseruandum in vltimis voluntatibus quid testator ipse voluerit. præsertim in hac quæstione adnotanda erit, ac menti tenenda decisio, & responsio iurisconsulti in l. cũ auus. ff. de condi. & demonstra. & in l. generaliter. §. cum autem. C. de institut. & substitut. Nam ex ea poterit obtinere frequenter opinio Socini, quam alioqui falsam esse cẽseo, extra casum, ibi à iurisconsulto, & Cæsare decisum: ac rursus in l. cùm acutissimi. C. de fideicom. Nam & contra Socinũ optimè conducit quod Barto. scribit in l. peto. §. fratre. in princ. ff. de lega. ij. & in l. si cognatis. col. vltim. ff. de reb. dub. versic. quæro hic dicitur, quòd legauit. asseuerans in dubio censeri à testatore vocante agnatos post aliquem nominatum, vocatos fuisse potius agnatos ipsiusmet testatoris, quàm illius grauati, & nominati.

¶ Ex his poterit perpendi veritas glo. in d. §. in fideicommisso. quæ in verb. proximo asserit † in fideicommisso relicto familiæ sub nomine collectiuo, filios fratris præmortui admitti simul cum fratribus, eiusdemque patruis. Quam sententiam sequuntur ibidem Imol. Paul. Castrens. & Ang. de Periglis colum. vlt. Alex. cons. lxxxviii. libr. xj. Bald. consil. cccclxxxviii. lib. 3. Paul. de Cast. & Corn. in l. vlt. C. de verbor. signif. ac plures alij, quorum diligenter meminit Andre. Tiraquel. in tract. de primogeniis. q. xl. nu. 184. & sequentibus, maximè nu. 188. vbi nu. 189. eandem opinionem sequitur, quam asserunt magis communem esse Alexan. consil. xxvj. lib. 3. num. 13. & illic Carol. Molin. in additionibus. Ludoui. Gozadinus consi. iiij. num. 31. Ant. Rubeus in d. §. quidam rectè. folio 10. col. iij. eandem opinionem seruandam esse in praxi scribit Corne. in d. l. vltim. & æquiorem esse profitetur Angel. de Periglis in dicto §. in fideicommisso. Huic verò sententiæ suffragatur potissimum ea ratio, qua constat, testatorem fideicõmissum relinquentem familiæ vel agnationi, tacitè ad huiusmodi fideicommissum vocare agnatos, & alios de familia eo ordine succedendi, qui à lege datus est, & constitutus ab intestato. Sed à iure filius fratris ad patrui intestati. auth. cessante. C. de legitim. hæred. l. v. tit. xiij. part. ix. l. viij. Taur. ☞ Hodie. quita. tit. 8. libro primo Recopilatio. ☞ ergo conclusio glos. vera: cum id quod præmittimus probetur in d. l. vlt. C. de verb. sig. Sed hæc ratio tantum obtinet in casibus, quibus iure communi, & lege, filius fratris admittitur simul cum patruis, & subintrat locum patris. vnde illis casibus exceptis non esset admittenda, etiam in fideicommisso opinio glo. in d. §. in fideicommisso.

¶ Sic sanè conclusionem ab eadem glos. deductam reprobant Bald. & Cuma. ibi. Deci. consi. j. & consi. ccxvij. Iason & Deci. in l. si auiæ. col. ij. C. de succeff. edict. idem Deci. in l. j. num. 14. C. de secundis nupt. Alex. consi. cciij. nume. 6. libr. ij. & consi. iiij. numero 10. lib. iiij. idem consi. cxxix. nume. 4. lib. v. Angelus Aretin. in §. cum filius. Institu. de hæredita. quæ ab intest. deferun. col. j. Curt. Iunior in tract. de Feudis. ij. parte. col. pen. idem latius in consi. xxij. nu. 6. & pleriq; alij nominatim ab Andr. Tiraq. citati in d. q. xl. num. 185. Anto. Rubeus consi. xxxvj. & Iason inter eiusdẽ Rubei respõsa cõs. xxxvij. rursus ipse Rubeus cons. xxxviij. & ibidẽ statim Ioan. Crot. consi. xxxix. & illic Carol. Ruinus consi. xl. Paul. Parisi. consi. xxx. nu. 61. & consi. xxxvij. nu. 70. Rursus idem consi. xxxix. & consi. xl. nu. 37. lib. ij. Cumanus consi. cvj. quorum opinio communis est, vt fatentur Iason in dict. consi. lxxvij. nu. 5. Ioan. Crottus in dict. consi. xxxix. nu. 4. Paulus Parisi. in d. consi. xxxvij. nu. 74. Deci. consi. j. colum. penult. Curt. Iunior in l. ij. nu. 11. C. de succes. edict. vbi Deci. nu. 6. & cõs. cccevij. col. ij. inquit, Romæ in prætorio Rotæ secundùm hanc opinionem iudicatum fuisse.

¶ Huic opinioni aduersus conclusionem à gl. deductam accedit iuris ciuilis regula, quæ probat, regulariter filium quo ad successionem non repræsentare patris personam: nisi vbi agitur de successione ascendentium. §. cum filius. Institu. de succession. quæ ab intest. defer. aut de successione patrui. §. reliquum. in auth. de hæred. quæ ab intest. in dict. auth. cessante. in aliis siquidem casibus manet ius vetus illæsum, secundùm quod filius non subintrat locum patris. §. si plures. Institu. de legi. agna. succes. i. notant Bar. in auth. post fratres. C. de suis & legit. hæred. Ang. in d. §. reliquum. Hæc tamen ratio non omnino sufficiens est ad impugnationem gl. in d. §. in fideicommisso. imò eius opinio saltem erit vera, quoties fideicommissum sit relictum ab aliquo ascendentium, vel à patruo: quia tunc obtinebit sententia glo. ex præmissa ratione: sicuti & plures opinantur ex his, qui à glo. discessere.

¶ Secundò contra glo. est & alia ratio. Nam in fideicommissis succeditur testatori. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulgari. testator autem maiorem dilectionem, & affectionem præsumitur habere erga proximorem, quàm erga remotiorem. §. si plures. Institu. de legi. agna. succes. l. iij. §. si duo. ff. de legi. tut. l. hæredes mei. §. vlt. ff. ad Treb. Igitur frater tanquam proximior testatori excludit filiũ fratris ex voluntate præsumpta testatoris. quod cõfirmatur ex eo quòd vbi vocatur ad aliquam rem proximior, nusquã præfertur nepos ex fratre ipsi patruo: imò patruus erit præferendus nepoti: quemadmodum tradit elegantèr Paul. Castrensis consilio clxiij. col. vij. lib. ij. vers. ad secundum respondetur. Sed & hæc ratio facillimè tollitur. Nam Doctores etiam reprobantes glo. passim fatentur fideicõmissum relictum familiæ sub nomine collectiuo, esse interpretandum secundùm ordinẽ succedendi intestatis qui à iure datus est, vt superiùs probauimus. Hic autem ordo filios fratris præmortui admittit cum fratre. Igitur & in fideicõmissis erit idem ordo admittendus. Sic licet iure communi, aut lege vocetur ad hæreditatem proximior ipsi defuncto intestato: nihilominus admittuntur filij fratris cum fratre. Quod manifestum fit ex legibus, & authoritatibus paulò antea nominatim adductis. Nec dubitari poterit, ab intestato præferri proximiorem remotiori. l. vltima. C. de verb. signific. authen. post fratres. C. de legit hæred. §. reliquum. in auth. de hæredit. quæ ab intesta. defer. & ideò licet ab intestato vocetur à lege proximior, adhuc filius ad hanc successionem subintrat locum patris. & filius fratris præmortui admittitur cum fratribus, eisdemque sibi patruis. Quamobrem Pauli Castrensis considerationem reprobat Tiraquel. in d. q. xl. num. 157. post Soci. consi. cclij. libro ij. col. xiiij. versi. ego respondeo.

¶ Ex quibus infertur ac deducitur, quanti sit æstimanda sententia Bald. & Cuma. in d. §. in fideicommisso. distinguentium inter dispositionem hominis, & dispositionem legis. Nam ipsi opinantur, filium fratris non esse admittendum cum patruo, quoties agitur de successione & dispositione hominis: bene tamen admitti quoties agitur ex dispositione iuris, & legis: quam opinionem ferè omnes sequuntur, qui glos. in dicto §. in fideicommisso. reprobant, præsertim Alexand. consilio cxxix. colum. ij. lib. v. & Deci. consi. j. etenim hæc differentia non subsistit, nec defendi

Universidad de Deusto
Biblioteca

potest, ex eo siquidem tollitur, quòd dispositio hominis, quæ tractat de successione, vel de vocatione proximiorum, aut cognatorum ad fideicommissum, est intelligenda secundù 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 fideicommissum familiæ nomine collectiuo relictum, ita est intelligendum secundum omnes, vt proximiores admittantur. l. vlti. C. de verb. significa. l. si cognatis. ff. de rebus dub. l. peto. §. fratre. ff de legat. ij. l. prima. C. de secundis nupt. cur obsecro eadem hominis dispositio non erit iuxta iuris regulas interpretanda in eo modo, & ordine, qui à iure datur circa proximiores admittendos? qui ita admittuntur, vt filius subintret locum patris proximioris iam defuncti. Qua ratione differentiam Baldi, Cuma. & aliorum reprobat, & in hoc optimè Andre. Tiraquel. in dicta quæstione xl. numero 187.

¶ Verùm ad huius quæstionis resolutionem plura erunt adnotanda, & definienda in specie quæ hactenus confusè nimis fuerint ab aliis tradita. varie siquidem & olim, & nũc hac in re fuit, & est controuersum.

¶ Primùm, in dict. §. in fideicommisso. & vniuersaliter quoties fideicommissum est relictum familiæ sub nomine quidem collectiuo: non admittuntur simul omnes de familia: nec cessat fideicommissum proximioribus admissis. Imo adhuc integrum ius eius permanet, vt ex fideicommissaria substitutione gradatim cæteri de familia admittantur: & vocentur successiuè. Hoc notat expressim Paulus Castrensis in dicto §. in fideicommisso. Cuius opinio communis est, sicuti nos tradidimus in c. Raynuntius. de testament. §. ij. nu. 7. Nec est necessaria alia prohibitio alienationis ad hoc fideicommissum: quod mihi satis probatur in dicto §. in fideicommisso. & in l. peto. §. fratre. ff. eo. tit. in l. vlti. C. de verb. signifi. quidquid alij dixerint.

¶ Secundò adnotandum est, quod Bal. in d. §. in fideicõmisso, scribit quoties fideicommissum relinquitur familiæ, quibusdam tamẽ nominatis, vt prædilectis, nominatos esse præterendos, & primò admittendos: non tamen omnes simul, sed ex eis primò proximiores ipsi testatori. & hoc placet Baldo ex verisimili testatoris voluntate. Quam opinionem sequitur Bartho. Soci. in l. si cognatis. nu. 40. ff. de reb. dub. quibus accedere videtur opinio Bart. in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de liber. & post hu. cuius ipse memini in d. §. ii. in principio. Illic tamen ex frequentiori Doctor. sententia hanc opinionẽ improbaui: & ideo nunc censeo Baldi opinionem falsam esse, secutus Areti. & Soci. col. iij. in d. §. quidam rectè. & ibi Lancelot. Deci. col. ij. Gabiaulam nume. 65. Quorum opinio magis cõmunis ex eo mihi videtur, quòd & aduersus Bartolum, cuius authoritate sententia Baldi plurimũ instruebatur, & de fendi poterat, omnes ferè, saltem frequentiori suffragio scripserint. tametsi quod Bald. adnotauit procedere valeat in duobus casibus à me in d. §. secundo traditis. ii. & iij. conclusionibus.

¶ Tertiò ad intellectum glo. est obseruandum quòd vbi ad fideicommissum relictum familiæ vocantur à testatore expressim proximiores, filius fratris, vt quidã opinatur, nõ admittitur cum fratre & patruo, nec filius repræsentat per sonam patris prædefuncti. Hanc conclusionem facillimè admittent Bald. & alij, qui gloss. reprobarunt, constituentes differentiam inter dispositionem legis, & hominis: quæ in hac specie obtinere videtur. nempe cùm ab homine vocantur proximiores; non autem, vbi tantùm apponitur nomen collectiuum: tunc enim ordo datus à lege omnino seruandus est. Nam 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: non de interpretatione hominis, qui expressim vocauerit proximiores: quo casu aperta est eius voluntas in hoc quod verè proximior admittatur, non is, qui per fictionem proximior censetur. Siquidem per fictionem & repræsentationem filius fratris in locum patris admittitur ad successionem cum patruo: vt explicat Baldus in authenti. cessante. C. de suis, & legitimis hæredibus. columna vlti. qui scribit, hanc vocationem, & admissionem fieri per fictionem iuris. Hæc verò non est admittenda in fideicommisso ab homine relicto: quia in fideicommissis veritas, non fictio attenderda est l. fideicommissum. ff. de condit. & demonstr. l. Statius Florus. §. Cornelio Felici. ff. de iure fisci.

Huic opinioni accedit quod ex Paul. Castrensi adnotauimus. versicu. Secundo contra glo. item quod notat Bal. in l. iubemus. §. vlt. iuncto principio. C. ad Treb. scribens, quòd licet aliàs quandoque sequens in gradu repræsentet proximiorem: tamen vbi in dispositione hominis fit mentio de gradu, non cõprehenditur sequens in gradu, quamuis, vt dixi, talis sit, qui iure repræsentet proximiorem. Adidem optimè conducit text. in l. si libertus præterit. §. si libertus. ff. de bonis libert. Igitur quamuis ex legis interpretatione, vbi fideicommissum familiæ relinquitur, admittendi sint proximiores: & quoties lege proximior admittitur, filius quibusdam casibus repræsentet patrem præmortuum: hoc ita verum est, quia in hac specie verba legis loquentis de proximiore interpretamur. Non tamen idem erit quoties dispositionem hominis proximiorem vocantis interpretabimur: cùm ea sit propriè, ac iuxta veritatem secluſa fictione interpretanda. Ex quo poterit etiam dissolui ratio quædam, quæ adduci solet contra conclusionem istam, quam hoc in loco probare conamur. Nam statuto vocante proximiorem, filius patrem repræsentat, & in eius locum admittitur, secundùm Alexand. consi. lxxxviij. libro primo. Iaſ. consi. clix. colum. quarta, libro quarto. Dec. consi. ccccl xxxiiij. colum. secunda. & in l. prima, notab. decimoquarto. C. de secundis nuptiis. Tiraquel. in tracta. de primogeniis quæstio. xl. numero 20. etenim licet statuta sint strictè interpretanda, nihilominus recipiunt interpretationem passiuam ex regulis iuris communis. l. j. §. primo, ff. ad legem Falcidi. Bar. & alij in l. si quis seruo. C. de furtis. Sed & principalis conclusio ex eo maximè deducitur, quòd cùm alioquin, vbi testator grauauerit filium onere fideicommissi, legis interpretatione id fideicommissum cesset, si filius decesserit relictis liberis. l. cùm auus. ff. de conditio. & demonstrat. l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. & hæc legis interpretatio sit intelligenda de liberis legitimis, & naturalibus. l. generaliter. §. cum autem. C. de institutio. & substitutio. Attamen fideicommissum ita expressim à testatore conceptum, si fine liberis institutus decesserit: intelligitur de liberis naturalibus tantùm licet non sint legitimi. l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebelli. & illic gloss. communiter recepta. Vnde non immeritò constituit potest ad intellectum gloss. in dicto §. in fideicommisso. distinctio. ista, ex qua palàm deducitur hæc tertia conclusio, quam in hac specie adnotarunt, & tenuerunt hi Doctores quorum ad probationem quartæ & statim sequentis conclusionis mentio fiet: ac præterea Paulus Parisius consi. xxx. numero 58. & sequentibus. & consi. xxxvij. nume. 57. & 70. atque iterum consi. xl. nume. 25. lib. ij. His accedit text. optimus in authen. 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 tunc propriè, & verè sit proximor admittendus. idcircò hæc tertia interpretatio glo. in dicto §. in fideicommisso videtur iure congrua & vera: eo præsertim, quòd opinio glo. propter multa difficilis sit, ac multis displiceat: tametsi laſ. in consi. clix. lib. iiij. eandem glo. sententiam etiam in casu huius tertiæ conclusionis probet, & admittat, post Bal. in cõs. cccclxxxviij. li. iij.

¶ Quartò: vbi fideicommissum relinquitur à quocunque testatore sub nomine familiæ hac apposita conditione & clausula: vt ad id admittantur qui sint de familia, saluagradus prærogatiua: tunc filius non obtinet locum patris, nec eius personam repræsentat: quemadmodum probatur in auth. defuncto. C. ad Tertul. ex propria illius decisionis ratione. vbi Paulus de Castro hoc sensit: & expressim asserit Deci. in d. consi. colum. iij. Paulus Paris. in d. responsis, præsertim in consi. xxvij. nu. 57. lib. ij. Corne. in dicta auth. defuncto. col. ij. post Fulgosi. ibi, Curti. Iunior in Lij. C. de successi. edict. nu. 15. & Deci. iterum consi. cccc viij. nu. 12. licet & in hac specie opinionem glo. sequatur Socin. Iunior in consi. cxxviij. lib. j. nu. 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 Currius Iunior consi. xxij. nu. 7. 8. & 11. Idem in l. ij. nu. 14. C. de succe. edicto. Paulus Paris consi. xxxvij. nume. 53. & 57. lib. ij. Carol. in

in Alex. consi. cciiij. lib. ij. & in consi. xxvj. lib. iij.

¶ Sextò constat ex his, & ex dictis in versi. secũdo, quòd in specie, & casu dicti §. in fideicommisso. ex duobus nominatis & prædilectis à testatore, altero mortuo nõ obtinere eius filium locum patris ad obtinẽdum fideicommissum. Alter etenim solus nominatus illud obtinebit, si quidem illi nominati grauari cẽsentur vt vnus alteri post mortem restituat: secundùm Paul. Castrens. & communem ibi. Quod deduci poterit ex eodem §. in fideicommisso. vbi est text. optimus ibi: & post eos omnes notat latè Pari. in d. consi. xxxvij. nu. 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 filiorum non comprehendantur nepotes: mortuo vno ex filiis, eius filius non obtinebit per repræsentationem locũ patris, nec admittetur simul cum patruis. & hoc sane duplici ratione. Prima ex eo, quod tradidimus superiùs versi. v. Secunda ex eo, quod notauimus proximo versic. vj. etenim quoties filij vocantur ita vt gradum vnum constituant, nec contineant nepotes nominati censentur vocati, & ideo 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 d. l. ij. num. 14. & idem in d. consi. xxij. Paulus Parisi. & alij modò citati.

¶ Octauò est aduertendum, quòd etiam si fideicommissum instituatur à testatore, qui expressim vocauit plures sub nomine collectiuo, salua tamen gradus prærogatiua admittendos seruato ordine successionis ab intestato, vel à iure tradito: tunc filius repræsentabit personam patris, & in locum eius admittetur ad fideicommissium, quod reliquerit ascendentium aliquis, patruus, amita, vel matertera. Quemadmodum in specie Deci, probat, & respondet in consi. lxx. col. ij.

¶ Nonò, secluſis hisce casibus, erit admittenda opinio glo. in fideicommissis, & filius personam patris repræsenta bit, 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 fuerit familia sua nomine collectiuo. Hæc etenim est propria intentio gl. in dicto §. in fideicommisso. quam in hoc sensu intelligunt, & sequuntur Dec. consi. j. col. ij. & consi. lxxix. optimè, atque in specie idem Deci. consilio ccxvij. Carolus Ruinus inter consi. Rubei consi. xl. nu. 4. & ipse Rubeus consi. lxxij. col. vlt. Curt. Iunior in l. ij. nu. 14. C. de successi. edict. Caro, Mol, in additionibus ad Alexan. consi. xxvj. libr. iij. vbi senijt ita esse intelligendum responsum Alexan. ibi, qui dixit, communiter approbari glo. in d. §. in fidei commisso. Quin & in hoc sensu scripsit, hanc esse communem opinionem Paris. consi. xxxvj. col. ij. lib. ij. eandem tenent in specie ita glo. interpretari Bartho. Soci. consi. lj. lib. iiij. nu. 16. Areti. consilio clxiiij. col. penul. Imola in dicto §. fidei commisso. Denique omnes, qui glo. sequuntur, ita eam intellexere, & præterea Curtius Iunior consi. cxxviij. numero 11. pulchrè Iason consilio ccxv. lib. ij. & consi. clix. lib. iiij. Sed & Soci. iunior cõs. cxxvj. num. 10. lib. j. asseuerat, hoc sine dubitatione verum esse. Hi verò authores non satis aperiunt, † an in successione ascendentium descendentes omnes, etiam vltra pronepotes admittantur per repræsentationem. Id etenim est hactenus satis controuersum. Nam text. in §. dum filius, Instit. de hæred. quæ ab intestat. defer. tantùm de pronepotibus tractat. & statuit, hos esse per repræsentationem admittendos ad successionem proaui. Et ideo sunt qui teneant, vltra pronepotes non esse admittendam repræsentationẽ, vt filius locum patris præmortui omninò teneat. Hoc sane, etiam si locus mendosus apparet, tenet Faber in d. §. cum filius. & illic Angel. Aret. col. j. idem Angel. in §. multis. Insti. de successio. liber. col. j. latissimè omnium Sigismundus Lofredus in Paraphrasibus Feudalibus, titu de natura successio. Feudi. fol. 51. citatur pro hac parte Bart. in l. j. §. sed si quis. ff. de suis & legiti. hæredib. qui de pronepotibus fatetur, non tamen negat de vlterioribus. Idem Bar. in dicta authentic. post fratres. scribit, repræsentationem tantùm esse admittendam, vbi agimus de successione patrui vel aui, non tamen excludi successionem abaui, sicut nec posset excludere successionem proaui. Ego quidem & si videam non posse hanc controuersiam deduci in praxim: quia rarò pronepotes agunt de proaui successione: eam verò esse omnino necessariam ad interpretationem fideicommissi ab abauo, & aliis vlterioribus relicti & instituti, quo ad præsentem quæstionẽ opinor: & deinde cẽseo contrariam sententiam veriorem esse. Idcirco mihi potius placet, vltra pronepotes esse locum repræsentationi, etiam in decimo gradu. Quod expressim tenet gl. & illic Ioan. Faber in d. §. multis. in verb. ad quintum. Rolan. in tracta. de succes. ab intesta. xj. col. vers. sed si cum filiis. Cynus in tracta. de succes. ab intesta. licet Sigismundus neget, illud opus esse Cyni, eandem opinionem repetit ipse Faber in §. cæterum. Instit. de legit. agna. succes. nu. 3. Sali. in authen. in successione. in fine. C. de suis, & legit. liberis. Eguinarius Baro in dicto §. cum filius. Quorum opinio probatur in §. item vetustas. versicu. ita tamen. Instit. de hæredita. quæ ab intestato deferunt. vbi in successione hæreditatis ascẽdentium succedunt nepotes. pronepotes, & aliæ personæ descendentes ex masculo, vel fœmina, in stirpes, & non in capita. Idem ferè traditur in dicta authenti. in successione. Quod si vlteriores personæ post pronepotes succedunt ascendentibus in stirpes vt constat: plane sequitur, filios admitti in locum parentum præmortuorum per repræsentationem. Alioqui non datur successio in stirpes. Atque ita est hæc conclusio definienda, vt appareat quid referat intellexisse opinionem gloss. in §. in fideicommisso, post Dec. & alios eo modo, quo in hoc versi. nono intelligimus. Tametsi, etiam iuxta hunc intellectum reprobat gloss. Anto. Rubeus consilio xxxvj. columna vltima, & consilio xxxviij. col. ij. atque in hoc Bald. & alij inclinent dum constituere conantur discrimen, ac differentiam inter dispositionem hominis, & legis: quæ non satis congruit huic disputationi, vt superiùs probauimus, vbi fideicommissum sub nomine tantùm collectiuo familiæ simpliciter relinquitur: & ideò ipse opinor gloss. admittendam esse in prædicto sensu.

¶ Decimo apparet ferè ex consensu omnium qui & gl. improbant, & sequuntur, ad fideicommissum relictum familiæ, etiam simpliciter nomine collectiuo, ab eo testatore qui non fuerit ex ascendentibus, nec ex patruis, materteris aut amitis, non esse admittendos filios fratris præmortui cum patruis superstitibus. & hæc proculdubio communis opinio. Sed & in hoc casu, & denique in hac controuersia ad præsentem dubitationem admonendus est lector, vt diligentissimè obseruet voluntatem, etiam præsumptam testatoris, & disponentis: atque item an illud sit verum, quod in initio huius capitis tractauimus: nempe, attendendam esse quo ad fideicommissa, & alia vincula, personam vltimi possessoris. & sic grauati, vt eius respectu successio deriuetur. & debitum ordinem habeat.

¶ Vndecimò illud est obseruandum adhuc in fideicommissis, quod † vbi ad fideicommissum relictum agnationi, vel familiæ sub nomine collectiuo vocantur agnati, vel cognati iure primogenituræ, & maioratus, filius primogeniti præmortui præfertur patruo, & filio vltimi possessoris, subintrátque filius in locum patris iure primogenij. probat hoc in successione Regia lex partitarum ij. tit. xv. part. ij. & in omnibus maioratibus Regia lex xl. Tauri, quæ hoc ipsum statuit, non tantùm vbi tractatur de succedendo in primogenio ascendentibus, sed & si tractatur 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. ccxxiiij. Alberi. in prooemio Pandectarum. §. discipuli. columna antepenulti. Bald. in l. liberti, libertæque. C. de ope. liber. numero 18. Paulus de Castro in l. maximum vitium. numero 3. C. de liber. præt. idem in l. is potest. nume. 2. ff. de acquirenda hæredit. & ibi Iason numero 32. idem Paulus consi. clxiiij. libro ij. Abb. cõsilio lxxxv. libro j. idem Abb. nu. 8. Ancha. num. 18. & Card. quæst. vltima, in capitulo licet. de voto. Præpositi. in ca. j. de Feud. Marchiæ, ducatus & comitatus. & Areti. cõsi. clxiij. col. iiij. Soc. cõs. cclij. lib. ij. col. vj. Quã sententiã & plerique alij tenuerũt, quos sequitur & omniũ latissimè refert And. Tiraquel. in tract. de primogeniis. quæst. xl. Ioã. Cirier de primogenitura lib. j. q. xxv. & xxvj. quę quidẽ opinio seruat cõsuetudine tãquã verior, secũdùm Carol. Molinæ. in Alex. cõsi. iiij. lib. iiij. eãdẽ sequũtur Thomas Grãmaticus decisione j. Alciatus libr. viij. pareg. capitu. xv. vbi scribit hãc esse magis cõmunẽ sentẽtiã. Idẽ asseuerat Renatus Choppius libr. ij. de Domanio. tit. xij. Idẽ fatentur & plures alij, quorum meminit

Universidad de Deusto
Biblioteca

meminit Tiraquellus in d. quæstio.xl.nume.111.qui latissimè tradit,apud quas gẽtes fuerit,& sit hæc opinio recepta.

¶ Nec tamen olim defuere qui pro patruo aduersus nepotem responderint: idémque & iuniores quidem fecere. Huius etenim partis authores, & defensores sunt, Oldradus sibi contrarius consilio xciiij. Ricardus Malumbrius, Cynus,Baldus,Salicetus & Paulus Castrensis in l.si viua mater. per illum tex. C. de bonis mater. Dominicus & Frantcus in capitulo, grandi. de supplenda negligen. prælatorum. Fulgosius in l. vt intestato. C.de suis & legitimis hæredi. Chassanæus in consil.liij.Anton. Rubeus cons. cxlix. & plerique alij per Tiraquellum citati. q.xl.nume.13. quorum opinio magis communis est secundùm Alexan. consilio iiij.libro iiij.Deci.consi. cccxliij.& Matthæus de Affl. in rub.de succes.feudi.numero 88.libro feudorum. Eldem tradit Cuiacius libro ij.de feud.tit. xj. & sed quia res ista, & controuersia iam est definita per regiam constitutionem, nõ esset toties hæc repetatur disputatio:præsertim quod Andre. Tiraquellus,Matth.de Afflict.Ioan.Cirier,& Thomas Grãmaticus latissimè hanc quæstionem disputauerint.

¶ Ipse verò etiam secluſa lege Regia arbitror opinionem, quæ nepoti fauet aduersus patruum, veriorem esse. Et ideò omissis rationibus, & authoritatibus quæ optimè ab aliis traduntur,rationem quandam ex coniectura & præsumpta mente testatoris deducam:ac deinde legem ipsam Regiam, & Taurinam constitutionem interpretari conabor ad praxim,& vsum: quandoquidem possunt plura contingere dubia ad eius intellectum.

¶ Etenim qui primogenium constituit, & maioratum, hoc planè in fauorem agnationis, vult,quod primogenitũ illud deferatur gradatim primogenitis per lineam rectam, ita quidem,vt vni detur,& competat,qui ex linea recta primogenitus sit, & primum gradum obtineat in eadem linea post vltimum possessorem,eiusdémque gradus primũ locum habeat. Nam quod iure traditur de patruis admittendis cum 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 primogenium in posteros deferri: cùm gradus descendentium ordinem efficiant,& constituant. nec distinguit aut mutari possint,nec numerariex pluribus in eodem gradu existentibus.quod est satis manifestum. Vult & præterea primus maioratus author, quòd si primogenium in transuersam lineam transierit, aut locum obtineat, idem in ea seruetur ita, vt semper descendat ab illo, qui vel vltimus possessor est,vel post illum primum locum obtinet ad primogenium. Igitur si gradatim primogenium defertur primogenitis per lineam rectam: consequitur necessariò, quòd mortuo possessore ille primogenitus ad maioratum vocatur qui eadem in linea recta sequentem gradum constituit:& efficit iure primogenitureæ: vnde mortuo filio primogenito viuente patre possessore maioratus, eius filius maior,& primogenitus gradatim subintrat, & primum locum obtinet in linea recta deficiente patre,& gradu primo quem ipse pater constituebat: atque ideo primogenium habere debet.Hæc etenim linea recta semper est considerãda, nec est diuertendum ad transuersales. cùm ea sit natura primogenij constituti ad deferendum aliquod patrimonium vni eidémque maiori,& primogenito vt gradatim linea recta semper sit obseruanda, neque digressio fiat ad transuersales,qui à maiori,& primogenito eiusdem gradus fuere exclusi. is siquidem loco omnium eiusdem gradus primogenij iura obtinuit. Quod etiam constat, quia mortuo possessore maioratus relictis fratribus, & filiis: defertur dubio procul primogenium filio maiori,&primogenito, non fratribus. Nempe ex eo, quòd gradatim in deferendis primogeniis sit successio distribuenda per lineam rectam, dum fieri poterit descendendo ab vno in alium, nullo pacto transuersales admittẽdos. Summa ergo totius rationis est, in maioratibus,& primogenituris ex mente testatoris, aut primi institutoris, successionem gradatim deferri ad descendentes primogenitos per lineam omnino rectam.si fieri possit,ita vt vni, & primogenito, ac maiori patrimonium detur. Quæ quidem ratio deducitur à mente testantium,obseruata ratione tex.in l.vlt. C. de verbo.signifi.& in l. ij.titu.xv. part.ij. quæ lineam rectam obseruat. Ad hæc accedit quòd per institutionem maioratus videatur maior, & primogenitus in qualibet linea vocari, & ita quidem inuitari, vt durante linea primogeniti, non fiat transitus ad secundogenitum.tex.in ca.j.in fine.de natura & succes.feudi.quem text.ad hoc induxit Alcia. inter responsa Grati.consi.viij.& Soci.consc.cclij.lib.ij.col.viij.idem probare conatur ex capit.j.de succes.feudi.tex.tamẽ aptior est in d.c.j.de natura & succes.feudi, cuius & ipse Soci. meminit. Sed & ratio ista deduci poterit ex Paulo Castren.in dicto consilio clxiiij.& Præpo.in dicto capitu.j. fundamento xix.pro nepote.

✠ Ex quibus hanc opinionem in primogeniis veram esse censemus:etiam vbi alioqui ex regulis iuris in successionibus repræsentationi locus non sit,vt tandem in hoc genere succedendi repræsentatio sit ex natura rei admittenda: nisi aliud ex volũtate testatoris,aut eius, qui primogenium primus instituit,constiterit: qua de re tractat Bal. in l.liberti libertæquæ.C.de ope.liber.& alij plerique idem argumentũ tractauere,præsertim ad legem Taurinam, Doctissimus Peralta in rubr.de hæred.institu.num.121.& Emanuel à Costa in tract.de lege mentali.ac nuper Ludo. Molina vir planè & acumine ingenij,& iudicij integritate insignis, & apud Regem nostrum Philippum in summo prætorio Consiliarius, in lib.iij.de primogeniis, cap.6. & sequentib. Quamobrem mihi nõ placet quod Tiraquel. adnotauit in d.q.xl.nu.163. & q.xlj.nu.4.vbi dubius est,& dictione,fortè, vtitur. Et quãuis in maioratibus, testamento, vel vltima voluntate institutis,patrui causam potiorem esse censeat doctissimus Valasc us,de iure emphyt.q.50.nu.42.Fatetur planè in his, qui contractu inter viuos fuerint stabiliti,nepotem patruo præferendum fore:idque probat num.44.non equidem iure repræsentationis,sed ex eo,quòd spes in contractibus in successorem transmittatur.l.is cui.ff.de actio.& oblig.§.ex conditionali.instit.de verb.oblig. De hac verò differentia amplius deliberandum censeo.✠

Prima Taurinæ legis pars.

¶ En la succession del Mayoradgo, aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor del mayoradgo,o de aquel,aquiẽ pertenesce:si el tal hijo mayor dexare hijo,o nieto,o descẽdiẽte legitimo:estos tales descẽdientes del hijo mayor por su orden,perfieran al hijo segundo,del dicho tenedor,o de aquel a quien el dicho mayoradgo pertenescia.

¶ Hactenus prima legis Regiæ pars, ex qua deducuntur plura.

¶ Primùm ex hac Regia decisione apparet non tantùm præferendum 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 successione.tex.optimus in capit.licet.de voto. & ibi Cardi. & Abba.vltimo notabil.tex.etiam in capitu.grandi. de suppl. neglig.præla.in vj.& illic Ancha,& Francus, Martinus Laudensis in tract.de primogenitura, columna penulti. & Corsetus de potestate Regis,quæstione cxv. Decius consilio ccccxliij. versiculo quinto. non obstat Bald. in l. tutela. §. si duo. ff.de legitim. tutel.ac plures alij, quos sequitur Andre. Tiraquel. in dicta quæstio. xl. ſtatim in principio dicens, hoc à nemine ferè negari: idque ex historiis probat. sic & in regno Castellæ Ioannes Rex secundus huius nominis regnum obtinuit mortuo Henrico III. eius patre,qui regnum possederat, etiam si Henricus fratrem reliquerit Ferdinandum, qui dictus est infans Antequeræ, & postea Regnum Aragoniæ legitima successione fuit consecutus: & ipsum alias factum est sæpissimè : vt ex Chronicis apparet, & idem Tiraquellus commemorat.sed & nepos patruo præfertur lege Regia etiam patre primogenito vltimi possessoris mortuo in vita ipsius patris, & aut Quod palam probatur in dicta lege, & ita est hæc constitutio pro his, qui partes nepotis iure defendunt aduersus illos, qui hoc in casu patrui ius tutantur. Atque in hoc conuenit Taurina cõstitutio cum lege Partitarum,quæ in successione regni idem statuerat.

¶ Secundò ex eadem Regia decisione, si ad amussim
7 expendatur,† constat nepotem patruo esse præferendum, etiam si ipse sit ætate minor patruo, quod satis dictar regia lex: & probat ratio paulò antè à me adducta: idémque iure communi tenuerunt omnes, qui pro nepote scripsere aduersus patruum, saltem magis communiter, eorúmque rationes in hoc tendunt. Nam vbi nepos ex filio primogenito esset maior ætate patruo, & ad primogenitum vocatus esset simpliciter primogenitus, vt frequenter fieri solet, profectò etiam secluſa lege Regia, etiam ex sententia defendentium iura patrui, esset nepos præferendus: quemadmodum ipse Matthæus de Afflic. tradit, & tenet in d. rub.de succes.feudi,num.91. Bald.& Fulgo. in l. vt intestato.C. de suis & legit. Alexan.in l.is potest.columna 2. & ibi Iason colum. 7. ff. de acquirend. hæreditat. Alexand. consil. 4. libro 4. columna 2.Deci.consi.cccexliij. colum. 3. Tiraquel.in d.quæst.xl. nu. 5.

¶ Tertiò ex eadem ratione, lege Regia deducitur,ne potem esse præferendum patruo, etiam si fideicommissum & primogeniũ 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 consi. 164. libro 2. & latè Soci. consi. 152. libro 2. Quorum opinio verior est perpensa hac lege Taurina, & ratione, quam superiùs constituit: & deinde perpensis his,quæ tradit Tiraquellus in d. q. xl.num.102.& sequentibus. Quamuis Alciat.contrarium responderit inter Grati responsa consil. 8.
8 & lib.8.parerg.c.xv.

¶ Quarto: licet in maioratus,† & primogeniorum successione mares fœminis præferantur in eodem gradu, & linea,etiam si mares sint ætate minores fœminis primogenitis, quod notauimus libro 5. Variar. Resolut. cap.v. numero 5. attamen filia primogeniti iam præmortui viuente patre excludit patruum masculum secundogenitum, vbi ex conditionibus, & legibus primogenij non excluditur fœmina. Hoc enim eadem ratione, & lege Regia probatur:& tenent expressim Sebastia.Neapodanus in consuetudinibus Neapolitanis titulo de succes.ab intestato. super verbo, ex masculis.Thomas Grammaticus decisio. prima, nu.28.qui refert, ita pronunciatum fuisse in regno Neapolitano per ipsum Regem Fernãdum primum anno M. ccccl xxx.quod etiam commemorat Matthæ. de Afflict.in titulo de natura succes. feudi. numero 54. qui ab hac opinione non audet discedere · tametsi maximè dubitet, quippe qui semper in hac controuersia magis declinauerit in fauorem patrui con tra nepotem. Sed opinionem istam, quam in hoc versiculo, quarto intellectu probauimus, tenent Andre. Isernia in cap.primo, in principio, numer.2.de eo, qui sibi, & hæredi. suis masculis. Præposit. in capitulo j. de feudo Marchiæ, du catus, & comitatus. xv. fundamento pro nepote. & Sigismundus Lofredus in consilio xxxix.nume.28. optimè Tiraquellus de primogeniis.q. 14. quem legito.Nam plerunque hac quæstione erratur, dum opinionem istam falso etiam sequuntur quidam in eo casu quo expressim à primogenio fœmina excluditur.Qua in re nõ satis seipsum explicat Lofredus, sicuti Ioan.Lupi. in rub.de donatio.lxix.num.26.c✠ Regia itẽ partitarum lex in regni successione de hac quarta interpretatione tractat.cui addel. 9. titulo primo. parte secunda. ✠?

9 ¶ Quintò ex præmissis illud est obseruandum, † Regiam legem, & opinionem, quæ pro nepote aduersus patruum probata est,admittendam esse, siue ex dispositione, ac institutione maioratus vocetur filius primogenitus, siue illa ratione, quam constituimus pro hac parte,& ex lege Regia hoc tendunt ferè omnes rationes, quæ à Doctoribus pro hac opinione traduntur: tametsi in priori casu quando filius primogenitus expressim vocatur, patruum esse præferendum nepoti etiam maiori & prius nato asseuerant Bald. & Fulgosius in d.l.vt intestato. C.de suis & legit. libe. Alex. in l.is potest.col. 2.& ibi Iason col.8. ff. de acquirend. hære. idem Alex.consi.4.lib.4.col.2. ad finem.

¶ Sextò,Regia lex & opinio quæ nepoti fauet etiam obtinet non tantùm in filio primogeniti mortui viuente patre, sed & in filio secundogeniti, qui mortuus est viuente patre, ac superstite primogenito, qui tamen postea mortẽ obierit absque liberis viuente patre.Nam hic filius secundo geniti subintrat locum patris aduersus tertiogenitum,& in maioratu mortuo auo præfertur tertio.Quod eisdem ratio nibus probatur, & notant latissimè Soc.in cons.252.li. 2.& Thomas Grãmati.deci.j.nu.30.sentit Aret.in cõs.264.si observetur factum super quo consultus respondit.

¶ Septimò ex his ipse infero,quòd vbi cõstaret aliquod patrimoniũ esse maioratum, nec tamen cõstaret de clausulis fideicommissi:esset omnino seruanda legis Regiæ respõsio:quia in dubio ea videtur fuisse mens testatoris, & illius qui maioratum instituit.Hoc ipse adnotaui libro 3. Variar. Resolut.cap.v.nu.8.

¶ Octauò huius legis Regiæ, & Taurinæ verba ibi, En vida del tenedor del mayoradgo o de aquel a quien pertenesce:possunt habere duplicem sensum.Primò etenim intelligenda sunt de illo, ad quem primogenium iure nunc pertinet, quamuis id alius possideat iniquè & iniustè.Etenim si huius filius primogenitus moriatur patre superstite,nepos, filiúsque primogeniti subrogatur patri, vt ad maioratum omnino admittatur, vel ad prosequendum ius illud euincendi primogenium ab iniquo possessore. Secundò potest constitui exemplum de filio primogenito, qui filium habet nepotem possessoris,& hic nepos moriatur viuentibus auo possessore, & patre primogenito, relicto tamen filio prone pote possessoris: is enim pronepos erit admittendus ad maioratum omnino post mortem proaui, si & auus iam mortem obierit ante proauum, excluditque patruos,& item fratres aui primogeniti.

Sequitur secunda Taurinæ l. pars.

¶ Lo qual no solamente mandamos,que se garde y pratique en la succession del mayoradgo a los ascendientes: Pero aun en la succession de los mayoradgos a los transuersales:de manera,que siempre el hijo,y sus descẽdientes legitimos porsu orden representen la persona de sus padres.Aun que sus padres:no ayã succedido ẽ los dichos mayoradgos.

¶ Hæc legis pars quo ad exempla variè potest intelligi: etenim primò eum sensum habet, quòd hic ordo sit seruandus quo ad successionem per representationem vbi maiora
10 tus † fuerit ab initio constitutus 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 primogenitus mortem obierit in vita possessoris eiusdem, relicto filio & fratre. Nam in hoc casu nepos præfertur patruo per representationem, licèt semel in transuersam lineam transierit primogenium.Hoc autem exemplum ferè nullam dubitationem habet,sicut nec illud,quod constituitur: vbi per lineam rectam deriuatur successio in primogenitos absq; vlla interruptione, ita vt nusquam ex transuersa linea quisquam fuerit admissus. Semper enim in his duobus casibus agitur de successione ascendentiũ, vel ascendentis, qui maioratum constituit.Quemadmodum in initio huius capitis explicuimus.Hic siquidem vltimus possessor ex linea transuersa, omnino descendit à testatore: & ideò repræsentationis ius in eius successione locum obtinet,vt superiùs præmissimus.qua ratione quoties maioratus author, & institutor est de ascendentibus, & ab eo descendit vltimus possessor, Regia lex palam procedit, & iure communi, siue iam linea directa in transuersam mutata fuerit, siue permanserit.omnes enim à primo testatore descenduntt,

¶ Secundò potest hæc Regia responsio intelligi in maioratu, & primogenio constituto ab aliquo transuersali: nempe à fratre in fratrem, & fratris filios, ac descendentes. Et enim quamuis iure communi non sit locus representationi in successione linearum transuersarum,nisi cùm agitur de successione patrui: tamen in primogenio,& maioratu Regia lex hoc statuit,vt semper sit locus repræsentationi,ita quidem, quòd nepos patruo præferatur. Quæ sanè decisio admitti iure poterit propter rationem quam superiùs tradidimus hoc in ca.ver. etenim qui primogenium.Et hoc exemplum planè obtinet, vbi vltimus possessor maioratus est, item de ascendentibus,ab eoque patruus, & nepos, qui modò contendunt,proximam originem ducunt.

¶ Tertiò ad intellectum huius Regiæ constitutionis illud erit obseruandum,eam equidem obtinere,& admittendam fore, non solùm vbi contenditur inter patruum & nepotem vltimi possessoris descendentes: quod modò adnotabam: erat enim patruus filius secundogenitus vltimi possessoris : & ipse nepos primogeniti præmortui filius: sed etiam quando vltimus possessor moritur absque liberis relicto fratre minori, & filio fratris secundogeniti maioris iam præmortui.Etenim & in hoc casu,sicut frater secundogenitus iam præmortuus,si viueret,obtineret primogenium excluso fratre tertiogenito: ita & filius eiusdem fratris secundogeniti præmortui est admittendus excluso patruo, fratre tertiogenito ipsius vltimi possessoris,etiam si maioratus fuerit institutus ab aliquo ex transuersa linea.Nec me latet,contrarium quibusdam placuisse,qui existimant, non esse locũ regiæ decisioni, quoties primus author maioratus quique

Universidad de Deusto
Biblioteca

illum in fauorem agnationis instituit: & eiusdem primogenij vltimus possessor sunt ex linea transuersa familiæ, & agnationis, non de ascendentibus: imò tandem vterque fuerit transuersalis. Vnde cõsequenter opinantur, neporem excludi à patruo quo ad maioratum institutum ab aliquo trãsuersali, vbi patruus & nepos non descendunt ab vltimo possessore: imò vterque cum attingit linea transuersa cognationis, vel agnationis. Quasi post filios fratrum locus non sit iure communi representationi quo ad successionem transuersalium: & ideo iuxta iuris communis regulas, & legem ordinariæ successionis secundùm hanc opinionem non est ad primogenium à transuersali constitutum admittendus per representationem filius præmortui fratris, qui post vltimum possessorem eius fratrem primogenitum foret admittendus, viuceret, excluso fratre minori: potiúsque tertius hic frater, & minor vltimi possessoris, excludit omnino neporem, eiusdémque filium fratris secundogeniti: qui viuente fratre primogenito, & vltimo possessore mortem obierat. Cui opinioni iure communi adstipulatur authoritas Antonij de Butrio in cons. 47. qui asserit, in successione transuersalium non esse admittendam prærogatiuam proximioris, & primogenituræ per representationem. Et tractat in eo responso factum illud, in quo vltimus possessor transuersalis est, & à transuersali successio habuit originem. Sic & Andre. Isernia in constitutio. Neapolita. titulo 24. libro 3. adnotauit, quòd primogenitura non habet locum quãdo succeditur fratri: sed cùm patri succedendum est. Item & Matthæ. de Afflict. in capitulo omnes filij, si de feudo fuerit controuersia. inuestit. numer. 12. palam asserit, in successione primogenitorum non esse admittendam representationem quoties vltimus possessor transuersalis est. Idem tamen Matth. de Afflict. in constitu Neapolit. lib. 3. dict. tit. 24. numer. 23. dubitat de conclusione Antonij, quo ad representationem: & profectò, ni fallor ipse, merito. Nam quod ipse in dicto capite omnes. numero 12. scripsit falsum est, & iure Regio manifestè sublatum. Id verò quod Isernia tractat parum facit: quia vel falsum itidem est: vel minimè conueniens legibus primogeniorum: cùm ipse non vnum fratrem, sed omnes fratres admittat post fratrem vltimum possessorẽ. Quãobrem ipse cuiusq; doctoris censura veriorem esse opinor eam conclusiouem quam in initio huius tertiæ interpretationis exponere conabar: eandémque à theoricis & practicis iure admittendam fore. Nam & mortuo fratre vltimo possessore. admittendum esse ad primogenium filium fratris secundogeniti, & præmortui excluso fratre tertiogenito, eodémque patruo: responderunt Andre. Tiraquel. in tracta. de primogenitura. quæst. xlj. & Soci. consil. cclij. libro 2. per totum, præsertim columna 8. ver. præsuppono etiam. & Arct. cons. 164. ipséque Matthæ. de Afflict. in dicto titulo 24. numero 33. refert, ita respondisse plures iuris vtriusque Doctores. Nec quicquam refert dicere quòd hi Doctores hanc opinionem probauerint, vbi maioratus habuit originem ab ascendenti. Nam eorum rationes non ita restringuntur: sed in hoc tendunt, quòd primogenito defe ratur iure, consuetudine, vel testamento successio. Et dein de considerant Aretin. & alij personam vltimi possessoris ad coadiuuandam eorum opinionem, probantes in successione transuersalium admitti, etiam iure communi representationem.

¶ Hanc verò sententiam & interpretationem 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, quæ ad primogenia competit, legibus ordinariæ successionis, & legitimæ, quæ ab intestatis defertur: nec itẽ legibus fideicommissi, quod familiæ, aut agnationi ex testamento relinquitur. Qua ratione in vniuersum regia lex quo ad successionem primogeniorum, & maioratuum representationem admittit: niti contrarium fuerit à primo testatore cautum, & decretum.

¶ Quis enim non videt, ex lege regia, etiam si alioqui vera foret opinio, quòd in successione ascendentium vltra pronepotes non sit locus representationi: nihilominus in maioratibus, & primogeniis admittendam esse representationem istam in quibuscunque descendentibus, testatoris ascendentis successoribus? Perpetua enim est, nec hoc negatur, representationis vis. & potestas non tantùm in maioratibus, sed & in fideicommissis, quoties successio de qua tractatur contingit erga testatorem ascendentem. Et licet dubia esset hæc opinio in fideicommissis, in maioratibus, & primogeniis nec dubia iure regio videri potest: nec itidem iure communi rationibus & authoritatibus destituta est: imò hactenus frequentiori Doctorum calculo, & ferè omnium gentium praxi, & vsu recepta videtur.

¶ Sed & vbi primus testator, & maioratus author ex transuersa linea vocauerit ad primogenium agnatos, vel ab initio vel post eius liberos: & tandem ad trãsuersales ipsius primi testatoris deuenerit primogenium, dubio procul ex lege regia respondendum erit, vt passim conceditur, filium primogeniti præmortui viuente patre vltimo possessore, patrem ipsum representare, & præferendum esse patruo filioque secundogenito vltimi possessoris. Et tamen secundùm regulas iuris communis & ordinariæ successionis ab intestato, in linea transuersa non erat admittenda representatio vltra filios fratrum. Ergo regia lex, atque item lex primogeniorum non sequitur regulas ordinarias, quæ iure communi constitutæ sunt de representatione ad successionem, quæ defertur ab intestato, vel iure fideicõmissi. Quòd si dixeris, ideò in hac specie admitti representationem: quia & si primus maioratus author fuerit transuersalis, vltimus tamen possessor est de ascendentibus: & in his grauaminibus consideratur persona vltimi possessoris, & sic grauati, vt initio huius capitis disputabamus ex dicto §. in fideicommisso. Hoc non admodum vrget aduersus hanc interpretationem quam ipse probare conatus sum, quia vel illa Socini opinio falsa est, vel potius pro nobis est, retorquetur ita prædicta argumentatio. Qui, si persona vltimi possessoris est attendenda: cur obsecro filius fratris non representabit personam patris ad succedendum patruo vltimo maioratus possessori? Cùm secundùm regulas iuris cõmunis in successione patrui admittendus sit filius in locum patris per representationem?

Dices forsan, vtriusque personam primi testatoris, & vltimi possessoris considerandam esse. Primi, inquam, à quo parrimonium primogenij capitur: vltimi possessoris, quia ei gradatim immediatè succeditur. Sed tunc cùm vterque in huiusce nostræ quæstionis specie proposita fuerit transuersalis, & ex agnationis transuersa linea, vere succeditur in maioratu transuersali. Quod lex Taurina permittit in 2. parte: ergo & locus est representationi: cùm eadem constitutio statuerit, in successione primogeniorum, etiam quando succeditur trãsuersali, locum esse representationi. In hac etenim specie quam proponimus: siue consideremus personam primi testatoris, siue vltimi possessoris, siue vtriusque, semper transuersali succeditur. Nec quicquam oberit, quòd prima huius legis pars tractet de filio possessoris: quia tunc nõ tractabatur de successione transuersalium, sed de successione descendentium.

Tertia l. Taurinæ pars.

¶ Saluo, si otra cosa ostuuiere dispuesta por el que primero testamento constituyo, y ordeno el Mayoradgo: quæ en tal caso mandamos, que se guarde la volunta del que lo instituyo.

¶ Hæc autem voluntas expressim constare debet aut saltẽ ita tacitè, quod in dubium reuocari non valeat. Quid igitur, si primus author & institutor maioratus voluerit expressim primò admitti ad maioratum ex suis descendentibus, vel agnatis, primogenitum maiorem, & post illum secundogenitum? an & tunc nepos patruum secundogenitum excludat. Cùm ipse sit filius primogeniti præmortui viuente vltimo possessore? Et sanè quod in hoc casu voluntas testatoris ea sit, vt minimè excludatur secundogenitus à filio primogeniti præmortui responderunt Bar. Chassanæ. in consil. 53. qui latè, ac longè opinionem istam defendit. & Anto. Rubeus consil. cxlix. vterque tamen sententiam istam non tam iure ordinario, & regulis communis: quam ex verbis præscriptis, & adiectis à donatore, & primo maioratus authore præter præmissam vocationem secundogeniti, conatur deducere ac probare. Atque ideo ipse censeo, etiam in hoc casu admittendam esse huius legis decisionem. Cui opinioni in maioratu constituto ab ascendenti satis adstipulatur iurisconsulti responsum in l. cum auus. ff. de conditio. & demonstratio. & Iustiniani in l. cum accutissimi. C. de fideicommiss. & l. generaliter. §. cum autem. C. de institut. & substitut. l. x. titu. 4. parte 6. ex quibus apparet, conditionem illã, si sine liberis decesserit: semper subintelligi, quoties aliquis de descendentibus grauatur alteri restituere fideicommissum. Nã ea dispositio est intelligenda, si grauatus ille decesserit absq; liberis. Etenim quẽadmodũ testator prædilexit primo nominatum, & honoratũ, ita & eius liberos præ-

dilexisse videtur. Sic denique, vbi secundogenitus vocatur ad primogenium post primogenitum: ea vocatio est intelligenda post primogenitũ, & eius liberos, & quoties primo genitus absque liberis mortem obierit, ex dict. l. cum auus. & similibus. Quæ etiam obtinent, vbi restitutio facienda est descendenti à testatore, vel eius filio: quemadmodum ex eadem l. cum auus. adnotauit illic Cuma. & Bald. col. prima, in d. l. cum acutissimi. atque illic Sali. & Paulus Castrensis, denique plures, quorum meminit Andr. Tiraquel. in l. si vn quam. C. de reuocan. donat. in verbo, donatione largitus. numero 140. idem in tracta. de primogeniis. quæstio. xl. nu. 91. Deci. consi. cccccl xviij. Iason in dicto §. cum autem. colu. 2. & ibi Dec. col. 4. & Guliel. Benedict. in cap. Raynuntius. de testamen. in verb. si absque liberis. in primo.

12 ¶ Quin & itidem † iurisconsulti responsum adhuc obtinet in cõtractibus, & donationibus inter viuos: sicuti optime probat Bart. Soci. in dicta l. cum auus. nu. 97. in verb. quo autem ad secundum. text. optimus in dicto §. cum autem. ibi reliquerit, vel dederit. Idem etiam erit in donationibus causa mortis. glo. ibidem à Baldo, Salic. & aliis recepta. in l. j. C. de donat. caus. mort. Imola, in l. si cui. ff. co. tit. Soci. in dict. l. cum auus. nu. 98.

¶ Quòd si dixeris hæc verà esse iuxta rationem iurisconsulti in dicta l. cum auus. quæ secundùm communem non obtinet inter alios, quàm descendentes à testatore, nam in his non subintelligitur prædicta conditio: tunc respondescendentibus, esse considerandam testatoris mentem, quæ ex materia subiecta, & natura rei hæc est, vt primogenium in primogenitos, & eius liberos per lineam rectam deferatur: nec vnquam secundogenitus admittatur, donec linea primogeniti, quem prædilexerit, defecerit. Hæc etenim est vera, ac propria regula interpretandi testantium, & aliorũ dispositiones: nempe iuxta naturam rei, materiam subiectam, & iuris regulas. Quod præsertim apparet ex illa ratione, quam superiùs ad legem Regiam constituimus. Idcirco siue primogenium fuerit institutum ab ascendenti, siue ab alio transuersali, siue in testamento, siue in contractu, siue in dotatione inter viuos, vel vltima voluntate, etiam si post primogenitum vocetur secundogenitus, erit obseruãda huius legis Regiæ decisio. Nam secundogenitus censetur vocatus post primogenitum, & eius liberos: vel primogenito mortuo absque liberis. ℘ Illud fortassis quibusdam probabile videbitur, tunc voluntatem instituentis primogenium ad prælationem patrui tacitè saltem constare, cùm post obitum possessoris ille vocatus fuerit, qui sit superstes: ex iurisconsulto in l. sed hi plures, in princ. & in l. qui plures. & ibi glo. ff. de vulgar. Decio consi. lxxix. col. j. & consil. 299. col. vlt. Pariſ consi. 9. nu. 23. & consi. 36. nu. 51. lib. 2. & Chasanæ. in dict. consi. 53. num. 17. Atque ita in maioratibus an te Taurinam legem institutis, verum hoc esse censet Emanuel à Costa in tractatu, de lege mentali, pag. 166. qui & in instituris post eandem legem idem tenere, & probare tenetur dubium tamen. Ego sanè in primis huius operis editioni bus quæstionem istam nec dehinc nec tractaui, nec modò possum multis negotiis, & aliis iustis causis impeditus, quid in ea certius sit explicare. Multa enim sunt consideranda, vt iuxta iurisconsultorum regulas, & vtriusque iuris obseruationes, voluntas testatoris maiorative instituentis constare valeat, eáque sit omnino seruanda. Erit enim examinanda Bald. decisio in l. 2. num. 5. C. de iur. emphyt. eius meminit ibi Iason numero 112. Decius siquidem consi. 443. colum. 3. & post cum Mandellus consi. 60. ex eodem existimant, in maioratibus non esse representationem admittendam. Erit & cũ iudicio obseruandum, quod Barth. Soci. tradit in l. si cognatis. de reb. dub. nu. 5. Paul. item Castr. in consi. cuius ipse Soc. meminit. Et Alex. consi. cix. cum eius epitome lib. 7. ☞ Idẽ & Pariſ. consi. 62. col. 2. li. 3. Cuma. consi. 13. Bart. consi. 10. li. 2. & Valasc. de iure emphyt. quæst. 50. num. 14. Curt. Iunior consil. 57. colum. penult. verſ. præmissa. & Soci. Iunior consi. 133. lib. 1. num. 11. est tamen obseruandum an hi doctores de materia tractauerint, in qua non est locus iure ordinario representationi. ☞ Et præterea cauendum ne quid fiat contra testatoris voluntatem, quæ interpretationem ex scripto iure admittit, & ex multis quæ de interpretatione passim doctè & diligenter iuris vtriusque interpretes tradidere. ℘

¶ Quid verò dicemus de hac representatione quo ad feuda? Nam & hæc solent à quibusdam similia primogeniis

3 censeri. Et quòd † in successione feudi filius per sonam patris representet & eius locum obtineat, probat textus in capitulo j. & ibi glo. in verb. solus. Bald. & alij. titul. de natur. succeſſio. feudi. & in cap. 1. & ibi Doct. de succeſſio. feudi. & in capitulo j. in verb. his verò desinentibus. & illic Isernia, Bald. & alij. tit. de succeſſio. fratr. vel graduum succeſſ. cap. j. de feudo Marchiæ. §. si capitanei. Alber. in authen. cessante. C. de legi. hæred. Fulgoſi. in authen. post fratres. eo. titul. Curti. de feudo, 3. part. quæst. 12. & plerique, & alij, quorum meminit Andr. Tiraquel. in tractatu de primogeniis, quæst. 40. numer. 18. quæ quidem opinio procedit in feudo hæreditario, non in aliis feudis, quæ potius concessione principis, quàm iure hæreditario deferuntur. Bartol. in dicta authen. post fratres. in 2. Cuma. in dict. l. cum ita. §. in fideicom missо. Bald. in l. ex hoc iure. ff. de iustit. & iure. quæstio. 6. Rubeus in consi. 82. nume. 4. Alexand. consi. 204. columna secunda, libro secundo. Idem Rubeus consilio 85. Curti. in tract. de feudis, part. 2. columna penult. & tamen cùm feudum frequentissimè sit hæreditarium, & in dubio tale censeri debeat, nisi aliud conster: intelligitur enim dari pro successoribus, & hæredibus, vt norant Doctores in capit. j. titulo an agnat. vel filij repudi. hæredit. capitulo filius. titu. de capita. qui curi. vendi. & capitu. j. de gradib. succeſ. tradit Ludouic. Gozadi. consi. 4. numero 11. & plerique alij. Sed diligenter Alexand. in consi. 19. libro quinto, refertque alios Andreas Tiraquellus in tracta. de primogeniis quæstione 35. nu. 11. idem ipse quibusdam dictionibus explicui lib. 2. Variar. Resolutio. cap. 18. vbi de emphyteusi priuata, & eccleſiaſtica, respondendum erit hanc repræsentationem eodem modò frequentissimè admittendam esse: sicuti in successionibus hæreditariis iure communi statuta est.

¶ Sic & in emphyteusi scribit Corne. consil. 24. colum. vltim. li. 2. filium obtinere locum patris per repræsentationem, & patruum excludi à nepote, vel neporem admitti simul cum patruo. Idem notat Tiraq. in d. q. xl. nu. 10. respondítque Corne. hoc ipsum à pluribus ex consultatione probatum fuisse. idem sentiunt Angel. & Alexand. in l. Gallus. §. quidam rectè. colu. vlt. ff. de liber. & posthu. & licet contrarium responderint, ac tenuerint plures, quorum meminit ipse Tiraquel. in d. quæst. 4. num. 185. ex eo quòd hæc repræsentatio tantùm sit admittenda in succeſſione legali, non in successione quæ defertur ex hominis dispositione, vt superiùs diximus ad intellectum glos. in d. §. in fideicommisso. tamen in emphyteusi priuata quæ eccleſiaſtica non sit, opinio Cornei & aliorum dubio procul vera videtur. Alexandro in consil. 129. lib. v. col. vltima, quia priuata emphyteusis hæreditaria est, non ita eccleſiaſtica: quod & nos tradidimus in d. c. 18. lib. 2. Varia. Resolut.

¶ Sed & in iure patronatus eccleſiaſtici, admittendum esse filium patris præmortui cum patruis per repræsentationem, & patruum excludi à nepote, vel neporem admitti simul cum patruo. Idem notat Tiraq. in d. q. xl. nu. 10. respondítque Corne. hoc ipsum à pluribus ex consultatione probatum fuisse. idem sentiunt Angel. & Alexand. in l. Gallus. §. quidam rectè. colu. vlt. ff. de liber. & posthu. & licet contrarium responderint, ac tenuerint plures, quorum meminit ipse Tiraquel. in d. quæst. 4. num. 185. ex eo quòd hæc repræsentatio tantùm sit admittenda in succeſſione legali, non in successione quæ defertur ex hominis dispositione, vt superiùs diximus ad intellectum glos. in d. §. in fideicommisso. tamen in emphyteusi priuata quæ eccleſiaſtica non sit, opinio Cornei & aliorum dubio procul vera videtur. Alexandro in consil. 129. lib. v. col. vltima, quia priuata emphyteusis hæreditaria est, non ita eccleſiaſtica: quod & nos tradidimus in d. c. 18. lib. 2. Varia. Resolut.

¶ Sed & in iure patronatus eccleſiaſtici, admittendum esse filium patris præmortui cum patruis per repræsentationem, vt in successione legali: tenent Ioan Faber, & Angel. Areti. in §. cum filius. Instit. de hæredi. quæ ab intest. defer. Guliel. Benedict. in d. c. Raynuntius. verſi. & vxorem nomine Adelasiam. nu. 618. Tiraq. in d. q. xx. nu. 19. & ni fallor. deducitur ex notatis per Doct. in cle. 2 de iure patro. per Roch. in tract. de iure patro. verſ. ipse vel is. col. 3. Lamberti. eod. tract. 2. part. j. q. ar. 25. & 26. ac deinde ar. 33. q. 2. principalis: nam & ius patronatus eccleſiaſticum hæreditarium est, vt satis iure constat: & ideò hæc opinio verior videtur, modò cautè, & diligenter seruetur responsio pontificia, quæ tradi tur in di. clem. 2.

Ego verò ad huius regiæ legis intellectum opinor, quoties feudum, emphyteusis priuata, vel eccleſiaſtica, aut ius patronatus agnationi, genti vel familiæ iure primogenij, aut maioratus defertur, ita quidem quòd ad vnum tantùm deueniat, eundemq; maiorem, & primogenitum, obseruandam esse regiam istam constitutionem & conclusionem ab eo deductam, etiam si ex concessione principis, vel alterius hominis hæc vocatio primogenitorũ fiat. Nam hæc est vera, & propria primi authoris, testatoris vel principis concedentis voluntas: quemadmodum deducitur ex superiùs traditis, si diligenter fuerint examinata. ℘ Quãuis multum huic opinioni præiudicat sententia Baldi in d. l. 2. C. de iur. emphy. cui accessere Alexander in l. ex facto. §. penul. ff. ad Trebellia. Soc. in dict. l. si cognatis. nu. 5. Caro. Ruinus consil. cxcix. libro secundo numer. decimooctauo. & Roma. consil. 438. num. 10. ℘

☞ Sed si cum iudicio expendantur verba Baldi: cum his, quæ Iason illic adducit, numero centesimo vigesimo primo. fortassis Baldus non excludit repræsentationem. Quia pe-

Universidad de Deusto
Biblioteca

nes repræsentantem iure repræsentati extat primus, ac potior successionis locus, primumq; ac potius succedendi ius: vt tandem Baldus velit eius ratione vti, quando primogenitus tempore mortis emphyteutæ, mortem sine prole obierat: vt tunc secundogenitus ex lege contractus admittatur, vt primogenitus. Scribit enim Baldus eum dici primogenitum qui tempore mortis alios antecedit. ❋

¶ Alioqui vbi non iure maioratus, sed aliter alicui familiæ, genti, vel alicuius successoribus feudum, emphyteusis ecclesiastica, vel priuata, aut ius patronatus defertur, ita sanè, vt plures simul admitti possint: si non alia sit controuersia in successione, quàm illa, an filius fratris sit eum patruis admittendus, & an filius per repræsentationem locum patris obtineat: cùm & per successionem deferantur prædicta iura, vel à testatore, vel à principe, vel ab alio primo autore, tunc censeo obseruandas esse conclusiones illas, quas hoc in cap. latè tradidimus, tam de successione legali, quàm de successione quæ defertur per hominis ordinationem, vel dispositionem, in ea quæstione quam examinamus, an filius per repræsentationem in locum patris admittatur, vt patruum excludat, vel cum eo simul succedat: existimo etenim præscriptas conclusiones, & decisiones, plurimum conducere ad huius quæstionis definitionem, si earum rationes exactè & ad amussim obseruauerimus.

EX CAP. SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Ius conditionis implendæ, si potestatiua sit, ad hæredes non transit, secundùm communem.*
2 *Ius adimplendæ conditionis, etiam potestatiuæ ad hæredes transit aduersus vulgò receptam sententiam.*
3 *Contractus conditionalis ad hæredes transmittitur.*
4 *Differentia inter contractus & vltimas voluntates in his quæ ad conditionem transmittendam pertinent.*
5 *Intellectus l. qui Romæ. §. Augerius. ff. de verbor. obligationib.*
6 *Intell. ad l. si decem cum petiero. ff. eo. tit.*
7 *Conditiones an sint omnino adimplendæ in forma expressa, & secundum eius vigorem.*
8 *Quæstionis resolutio.*

Ius conditionis implendæ, an ex contractibus ad hæredes transmittatur.

CAPVT XXXIX.

INTER cæteras quæstiones quæ de conditionibus à iurisconsultis tractatur, illa profectò à foren si vsu ac iudiciali exercitatione aliena omnino nō est: an ius cōditionis implendæ ex cōtractibus ad hæredes transmittatur. Scio etenim hanc quandoque in litem quandam incidisse: quamuis & tunc multa præter quæstionem istam fuerint examinata, ex quibus iura litigantium expendi iustitiæ liberamento poterant. Et fortassis nō semel aduocatis videbitur de hac re cōmodè disputandum fore, quo diligentiùs patrocinium iudicum animos ad exquisitius examē vel impellat, vel saltē inuitet. Hac sanè ratione minimè verebor, paucis explicare, quonā pacto sint accipienda quæ olim Petrus à Bella Pertica, Cynus, Bart. & alij nō indiligenter hoc in tractatu scripsere. Nā præterquā quòd ab his responsa nō sint veluti præiudicatæ sententiæ pbanda, in eisdē intelligendis plerunq; maximo cum dispēdio cōtingere poterit non quęuis hallucinatio. Et licet tot ac tantis viris sit difficillimū refragari, quę mea sententia sit, & quibus eidē accesserim, exponā. Aliorū erit, vel eamsequi si vera est, vel repudiare, si falsa. Quòd si aduersus frequentissimā, receptissimāmq; opinionē obtinere nōpotero, illud nimirū præstare conabor, vt cōmunis sententiæ verus sensus obseruandus sit, ne fallaci quadā inductione apud forensia tribunalia legū sanctissimarū constitutiones periclitentur.

¶ Obtinuit tandem in hac cōtrouersia omniū fere cōsensu † ius cōditionis potestatiuæ implēdæ ex cōtractibus ad hæredes nō transmitti, nec hæredibus competere. Cuius opinionis authores præter alios fuere Petrus à Bella Pertica, Cynus & alij in l. si plures. C. de condit. insert. Bar. & omnes, maximè Imola, Alex. & Zasius in l. si decē cum petiero. & illic Iaso. idē Bart. & Soc. in l. qui Romæ. §. Auger. ff. de verb. oblig. idē Bar. in l. qui fundus. & in l. à testatore. ff. de cōdit. & demōstr. à quibus passim hoc ita intelligitur, vt obtineat, vbi cōtractus à cōditione sumit initiū: atq; itē non solùm, si moriatur is, qui adimplere debet conditionē, sed & si moriatur ipse, cum quo cōditio adimplenda est, siue sit ex contrahentibus, siue extraneus. Et quia in hac quæst. sæpe Bart. dubitauit, vt fatetur idē in l. si penum. in fine. ff. quan. dies legat. cedat. vtpote lubrica, & difficili: quemadmodū Iason asseuerat in d. l. si decem petiero. expēdere oportet Iurisconsultorū loca, & rationes, quibus in eadem consultatione controuerti potest.

¶ Primus locus ab authoritate pro communi opinione adducitur ex Vlpiano iurisconsulto lib. 26. ad edictum, Si de
„ cem, inquit, cùm petiero, dari fuero stipulatus: admoni-
„ nē potiùs quandam, quo celerius reddantur, & quasi sine
„ mora, quàm conditionem habet stipulatio. Et ideò licet de-
„ cessero, prius quàm petiero, non videtur defecisse conditio.
Hæc Vlpianus sub tit. ff. de verb. oblig. l. si decem cùm petiero. Quòd si verba in hac stipulatione concepta inducerent conditionem, mortuo ante petitionem stipulatore, ad hæredem eius minimè pertineret stipulatio: licet conditionem ipsam adimplere facilimè posset. Qua ratione Bart. & alij ex iurisconsulti responso deduxerunt ius adimplendæ conditionis potestatiuæ ad hæredē nō transmitti, nec hæredi cōpetere. Nec quicquam vrget aduersus hanc inductionem quòd ea ex contrario sensu fiat. Nam & hæc argumentatio fortissima est, quippe quæ ab ipsius iurisconsulti ratione expressa procedat, nec simpliciter sit ex contrario sensu inductio: siquidem iurisconsultus dum eius responsum ex eo tātùm probat, quòd stipulatio conditionalis non fuerit, sed pura, palam illud fatetur, se contrarium responsurum, si ea stipulatio conditione dicta concepta foret.

¶ Secundò ad probationem communis opinionis adducitur text. in l. qui Romæ. §. Augerius. ff. de verb. obligat. ex iurisconsulto Q. Seruidio Scæuola, qui floruit sub Marco Antonio Philosopho: ita enim inquit, „ Augerius filiusfa-
„ milias seruo Publij Mæuij stipulanti spopondit, se daturum
„ quicquid patrem suum Publio Mæuio debere constitisset.
„ Quæsitum est, patre defuncto antequam constitisset, quid
„ quantúmque deberet: an si aduersus hæredem eius actū fuis-
„ set, aliúmve successorem, & debito constitisset, Augerius te-
„ neatur. Respondit, si conditio non extitisset, stipulationem
„ non esse commissam. Hæc iurisconsultus. Ex quo deducitur Augerium nō teneri ex stipulatione, etiam si mortuo patre conditio fuerit adimpleta. Quia ex stipulatione conditionali, ad hæredes non transit ius adimplendi conditionē: neque conditio cum hærede adimpleri potest, vt ex persona hæredis cōditioni fiat satis. Atq; ita licet varia inductione vrātur, illum text. intellexere Bart. Alberic. Bald. Paul. Castr. Imola, Alexand. Socinus, Iason, & Zasius ibidē. Bart. in l. cui fundus ff. de conditio. & demonstratio. Alberic. in l. si necessaria. §. vendendo. ff. de pigno. actio. Bart. in l. si decem cum petiero, ff. de verbor. obligatio. Alciatus, & Galiaula in l. 2. §. ex his. ff. eo. tit. Bald. in c. ad nostram. in 2. de iureiu. Paulus Parisi. consil. 121. lib. 4.

¶ Tertio pro communi sententia extat & locus iurisconsulti Iuliani in l. fideiussor obligari. §. vlt. ff. de fideiuss. Etenim
„ cùm fideiussor hoc modo acceptus esset, si reus quādragi-
„ ta, quæ ei credidi, nō soluerit, fide tua esse iubes: verisimile
„ est, id esse actū, vt cùm interpellatus reus nō soluisset, fideiussor teneretur. Sed & si reus antequā interpellaretur decessit, fideiussor obligatus erit. Quasi hoc quoq; casu verum esset reum non soluisse. Hactenus iurisconsultus. Ex quo iuris ciuilis interpretes ādnotarunt ius conditionis adimplendæ ad hæredes non transmitti.

¶ Quartò hæc communis opinio probari videtur ex eo, quòd cōditiones sint iuxta formā expressam, & ad vnguem obseruandę & adimplendæ, ita quidem vt nec per æquipollens adimpleri possint. l. qui hæred. in princ. & l. Męuius. ff. de condit. & demonst. Bart. & Doct. in l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de libe. & posth. Nec enim à nominata persona recedi-tur ad eam, quę nominatā, & expressā repręsentat. Et ideo nec per hęredē, nec cū hęrede cōditio adimpleri propriè & verè potest. Igitur secundùm cōmunē opinionē ius cōditionis implendæ, si ea potestatiua sit, ad hæredē non transmittitur, siue moriatur is qui debet implere. dicta l. si decem cum petiero. siue is, cum quo adimplenda est. dict. §. Augerius. in conditionibus verò casualibus, & mixtis receptum est ius conditionis implendæ ad hæredem iure transmitti.

2 ¶ Contrariam sententiam, quòd † ius conditionis implendę transeat ad hęredem, & cum hęrede conditio implenri possit ex contractibus, etiam si conditio sit potestatiua, probat glo. in l. sub hac. in verb. nam nec. ff. de actio. & obligat. gl. item in d. l. fideiussor obligari. §. vltim. tenent Ioan. Faber in l. si plures. C. de cōdit. insert. ex iunioribus Petrus Stel. & Franciscus Duarenus in dict. §. Augerius. Ioā. Corasius in d. l. si decem cum petiero. Franciscus Connanus lib. 6. commentariorum iuris ciuilis, capit. 3. Hanc opinionem intelligentes, quoties conditio potestatiua personalis non est, nec omnino adhæret personæ, imo potest per alium actus in conditionem deductus expediri. Cui opinioni multa suffragantur.

¶ Primò huic assertioni adstipulatur text. in §. ex conditionali. Instit. de verbo. oblig. quo in loco Iustinianus docet indistinctè, cùm de conditionibus quibuscunque paulò ante tractauisset ex conditionali stipulatione spem illam debitum iri ad hæredes transmitti, & hęredibus competere, ita vt si conditio adimpleatur post mortem stipulatoris, hoc sit satis ad obligationis, & actionis effectum.

¶ Secundò ad idem est text. 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 venditum. l. 2. ff. eo. titu. vbi probatur, hanc emptionem esse conditionalem. Et tamen si moriatur intra diem venditor cum quo conditio adimpleri debet ex pactione, & conuentione contrahentium, habeátque hæredem, eius hæredi allata conditio melior facit emptionem deficere. quod probatur in dict. l. si prædio. Igitur conditio adimpleri poterit cum hærede illius, cum quo ex conuentione expressa, & speciali adimpleri debuisset: licet deficiat persona cum qua cōditio adimplenda foret. Qua ratione licet illud iurisconsulti responsum intelligatur in conditione mixta, plurimum hanc posteriorem opinionem probat: quia ex eo apparet non ita strictè accipiendam esse conditionem in contractibus, quod adimpleri non possit cùm hærede illius, qui fuerit in conuentione nominatus.

¶ Tertiò, est optimus text. in l. necessario. §. quod si pendente. ff. de peric. & com. rei vend. vbi probatur, quòd contractus venditionis, etiam si conditionalis sit transit ad hæredes, etiam si conditio extiterit mortuo venditore, vel emptore. idem Regia lex tradit tit. v. part. v. l. xxvj. ille verò text. loquitur in conditione casuali, vel mixta, quæ trahitur retro, non in potestatiua, quæ non trahitur retro, iuxta communem resolutionem in l. si filius. ff. de verborum obligat. & in l. qui balneum. ff. qui pot. pignor. hab. Sed cùm conditio potestatiua, quæ inuito debitore potest adimpleri, retrahatur. d. l. qui balneum. §. amplius, apparet tex. in d. §. quod si pendente. intelligendum fore etiam in conditione potestatiua: præsertim quia ratio Iurisconsulti, quæ deducitur à fictione retrotractiua, tendit in id, vt de periculo rei vendi tæ iudicetur, quæ pendente conditione perierat, non vt contractus ad hæredes minimè transeat. vnde text. ille adhuc obtineret, quoties contractus conditionalis esset, & conditionem haberet potestatiuam, saltem illam quæ inuito alterò contrahentium adimpleri posset: nempe istam: si capitolium ascenderis: si decem dederis.

¶ Quartò aduersus communem sententiam erit obseruanda Cæsarum responsio in l. 2. C. de pact. int. empt. & venditionis, etiam potestatiuæ implendæ ad hæredem transmitti: nempe cùm agitur de conditione illa venditioni adiecta: si mihi pretium reddideris, rem eandem tibi tradam aut eodem precio vendam. Et licet Ioan. Imol. in dict. l. si decem cùm petiero. admonuerit, illic hæredes nominatim expressos fuisse, & pacto reuendendi adiectos ita, vt expressim de hęredibus actum fuerit. Hæc adnotatio nec admittenda est, nec quicquam impedit illius responsi aduersus communē opinionem inductionis vim & potestatem ex eo, quòd glo. communiter recepta in eadem l. 2. Bartol. & omnes in dict. l. si decem. palam fateri cogantur, idē dicendum fore, etiam si in conuentione de hæredibus actum non esset. Quod ita passim seruatur, vt alioqui frequentissimè contrahentibus fraus fieret, pactúmque reuendendi facillimè venditorem falleret. Et præterea in dicta l. 2. mortuo illo, cum quo adimplenda erat conditio, 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 cōditionem, & illius, cum quo erat adimplenda.

¶ Quintò ad probandam opinionem istam, quæ ex conditionali contractu hæredem admittit ad implendam conditionem, & vt cum eo adimpleri possit, etiam si sit potestatiua, optimè conducit Iustiniani Imperatoris contractibus, & commutationibus admodum vtilis, & Reipublicæ commoda constitutio in l. veteris. C. de contra. stipula. „ Veteris,
„ inquit, iuris altercationes decidentes, generaliter sancimus
„ omnem stipulationem, siue in dando, siue in faciendo, siue
„ mixta ex dando, & faciendo inueniatur, & ad hæredes, &
„ contra hæredes transmitti, siue specialis hæredum fiat mentio, siue non. Cur enim quod in principalibus personis iustū
„ est, non ad hæredes, & contra hæredes transmittatur? & sic
„ existimentur huiusmodi stipulationes quasi tantummodo
„ in dando fuerint conceptæ. Cùm nihilominus & hæredes
„ factum possint adimplere: illa subtili, & superuacua scrupulositate exposa, per quam putabant, non esse possibile factum ab alio compleri quod alij impositum est. Et quare
„ cum penè similis omnium hominum natura est, non etiam
„ facta omnes, vel plus, vel paulò minùs adimplere possint: ne
„ ex huiusmodi subtilitate cadant hominum voluntates? D. Calen. Augustin. Constantino. Lampadio & Oreste VV. CC. coss. Ecce lector candide, Cæsaris responsum, ex quo satis infirma, & leuia sunt quæ de excludendis hæredibus à conuentionibus, & cōtractibus superstitiosè nimis tradi vel practicè, vel theoricè à plerisque solent.

¶ Sextò eidem opinioni accedit ratio ex Iurisconsulto deducta in l. vlt. ff. de condi. institut. & in l. Arethusa. ff. de stat. homi. quæ probat, conditionem dandi alicui appositam, posse per alium illius nomine adimpleri, & quamuis illic mentio fiat de mortis tempore, illud ideo fit, quia in vltimis voluntatibus, de quibus ibidem agitur, legatum aut hæreditas cōditionalis ad hæredes non trasmittitur. Quod statim exponemus.

¶ His sanè ad vtriusque opinionis probationem adductis, quia hæc controuersia difficilis est, & poterit plerunq; eius examen iuris vtriusque professoribus conducere, existimaui operæprecium me facturum, si ad eius resolutionem aliquot præmitterem, ex quibus apertissimè constabit, quid hac in quæstione vel secundùm communem vel nostram sententiam sit respondendum.

¶ Primùm etenim illud est adnotandum: aliud scilicet esse, contractus conditionales ad hæredes transmitti etiam
3 ante conditionis euentum: aliud, † ius conditionis implendæ ad hęredem non transmitti, nec ei competere. Poterit enim concedi primum & negari secundum, vbi conditio adeò personalis est, quòd actus in eam deductus non possit per alium quàm nominatum expediri. Siquidem verum est, contractus conditionales ad hæredem transmitti, siue conditio sit potestatiua, siue casualis: quia spes debitum iri ad hæredes transmittitur. d. §. ex conditionali. Instit. de verbo. obligationib. & tamen licet contractus conditionalis ad hæredes transmittatur: nihilominus dubium est, an ius conditionis implendæ transeat ad hæredes: id est, an ille, cui incumbit adimplere conditionem potestatiuam, transmittat hoc ipsum ius ad hæredem eius. Quod deducitur expressim ex his, quæ traduntur in dict. §. Augerius. à Cumano, in principio. numer. 2. & Barth. Soc. num. 3. Sed & ab his satis differt, ac diuersum est, quòd conditiones sint adimplendæ iuxta formam specialem, & expressam, ipsumque verborum rigorem, ac formam in ipsa conuentione conceptam l. Męnius. & l. qui hæredi. ff. de condit. & demonstrationib. Etenim hæc est propria conditionalis formæ vis, & natura. Nā & si conditionalis contractus ad hæredes transeat, & deinde ius adimplendæ conditionis ad eosdem hæredes transmitteretur, adhuc necessariò adimpleri debet conditio secundùm formam expressam: quod fatentur omnes in dict. §. Augerius. præsertim Bald. Deinde, si conditionalis dispositio non transierit ad hæredes, parum referret, quòd in forma expressa adimpleretur aut eueniret. text. optimus in l. vnica. §. finautem sub conditione. C. de caducis tollend. Et præterea licet conditionalis ipsa conuentio ad hæredes trāsmittatur, vt verè transmittitur in contractibus: quod omnes concedunt, & probatur in d. §. ex conditionali. Quandoque tamen natura ipsius conditionis minimè patitur, quòd ius conditionis implendæ ad hæredes transeat: quia conditio eiusmodi est, vt per alium non possit expediri, nec adimpleri.

4 ¶ Secundò, ex modò præmissis deducitur, † inter vltimas voluntates, & contractus hoc esse proprium, & verum discrimen, quòd in vltimis voluntatibus conditionale ius

Universidad de Deusto
Biblioteca

ad hæredem non transmittitur: etiam si tunc conditio possit iuxta formam expressam euenire, & adimpleri: etiam si non tractemus de iure adimplendi conditionem transmittendo ad hæredes, illéque sit superstes, qui conditionem implere verè poterat. Hæc etenim est vera differentia, quæ deducitur ex l. vlt. ff. de condit. instit. u. l. à testatore. ff. de conditioni. & demonstratio. l. vnica. §. in nouissimo. C. de caduc. tol lend. §. optionis. instit. de legat. atque ita Theophilus in dict. §. ex conditionali. in hoc constituit differentiam inter vltimas voluntates, & contractus. nam in contractibus conditionalibus transmissio fit, etiam si conditio sit potestatiua. Quod amplius probatur: quia etiam si conditio sit casualis, in qua non agitur, nec agi potest de iure conditionis implendæ transmittendo ad hæredes: nihilominus legatum cõditionale non transmittitur. Hoc etenim est proprium vltimarum voluntatum, vt ex eis conditionalia minimè transmittantur ad hæredes. text. optimus in l. 3. ff. de collat. bono. Et in d. l. vnica. §. sinautem sub conditione. l. intercidit. & l. cum ita datur. §. j. ff. de conditionib. & demonstrationib. l. cum hæres. ff. quand. dies legat. cedat. Ex quibus, hanc differentiam inter contractus. & vltimas voluntates constituendam esse censet glo. & Angel. in dict. §. ex conditionali. glo. in l. is cui. ff. de actio. & oblig. Alber. in dicto §. sinautem sub conditione.

¶ Tertiò, ex his deducitur intellectus ad tex. in dict. l. si prædio. Nam si in eo casu emptor decessisset pendente conditione, nihilominus contractus ille transiret ad eius hæredẽ. Quod certissimi iuris est: nec enim emptori cõpetit ius adimplendi conditionẽ, nec cũ illo est cõditio adimplenda.

¶ Quartò, etiam si ius adimplendi conditionẽ ad hæredes transmitteretur, aut denique transmittatur quandoq; vel iure, vel conuentione partium: attamen apparet manifesti iuris esse, conditionem adimplendam fore in expressa forma, & iuxta verborum conceptionem ipsi contractui ad scriptam. Transmissio siquidem contractus, vel obligationis ad hæredes nihil omnino tollit, aut diminuit de necessitate adimplendi conditionem in forma expressa & lege cõtractus dicta. Quod probatur in his locis, quæ pro communi adduximus in quarta eius ratione.

¶ Quintò, infertur ex his, quòd an conditio adimpleri possit cum hæredem illius, cum quo adimplenda erat ex lege contractus: non pendet ab illa quæstione, an ius adimplendi conditionem transmittatur ad hæredem: sed ex illa, an conditiones sint adimplendæ in expressa forma, & iuxta ipsius conuentionis rigorem. Hoc enim verum est, siue in conditionibus potestatiuis, siue casualibus, siue mixtis: & ideò etiam si communem sequamur, nihil pertinet ad ius conditionis implendæ: quia forma semper est seruanda, & tunc maximè, cùm in modum cõditionis cõcipitur, quem admodum ab omnibus receptum est.

¶ Sextò illud est præ cæteris obseruandũ, quòd ius conditionis implendę, si ea est potestatiua, nõ cõpetit alij, quàm ipsi, qui eam adimplere debet: & ideò non illi cum quo adimplenda est. Etenim illi hoc ius non datur, nec competit: idcircò sensus huius quæstionis: an ius conditionis implendæ transeat ad hæredes: hic est, nec alius esse potest, quàm ille: an is, qui debet conditionem implere, transmittat illud ius ad hæredem eius.

¶ Septimò, ex superiùs traditis manifesta est interpretatio iurisconsulti in dicta l. si decem cum petiero. ff. de verborum o. ligationibus. Nam si promissore mortuo, cùm fuisset concepta stipulatio sub conditione: si petieris: stipulator petat decem ab eius hærede, cõmittitur stipulatio. Quia etsi conditionalis fuerit contractus, ad hæredes transmittitur. Nec impedit hanc commissionem stipulationis, quòd conditionis implendæ ius non transmittatur ad hæredes: cùm adhuc ille sit superstes, cui competebat petitio, & sic ius adimplendi conditionem.

¶ Octauò, in illa stipulatione, promitto tibi centum, si Capitolium ascenderis: mortuo promissore pendente conditione, poterit stipulator, si Capitolium ascenderit petere promissa. Quia nihil impedit ex his, quæ paulò ante adnotauimus. Conditio etenim in forma expressa adimpletur, ius conditionis implendæ competit ipsi ascendẽti Capitolium: cùm nondum de eius hærede agatur: & contractus conditionalis simpliciter ad hæredes transeat, etiam si conditio sit potestatiua.

¶ Nonò hinc expendi poterit intellectus ad textum in l. qui Romæ. §. Augerius. ff. de verb. obligat. Omnes enim conueniunt, stipulationem istam: promitto tibi soluere quicquid constiterit, patrem meum tibi debere: mortuo patre priusquam constet de quantitate debita non committi, etiã si tunc post mortem patris constiterit, quãtum pater meus tibi debuerit: hæc enim est communis conclusio. Ego verò tantùm abest vt illam probem, vt nihil existimem dici posse quod magis à vera mente, & sensu iurisconsulti abhorreat, quodq; magis sit ab æquitate, à rectis, & congruis Reipublicæ institutis quo ad humana commercia, commutationes, conuentionésque alienum. Et ideo expendere libet, an hæc conclusio illic probetur. Etenim si prædicta opinio in d. §. Augerius. probatur: vel ex eo colligitur, quòd contractus conditionalis non transit ad hæredes. Et hoc falsum est: siquidem contractus conditionalis ex regula iuris ad hęredes transit, vt diximus. Et in specie, quòd contractus ille conditionalis, cuius meminit iurisconsultus in d. §. Augerius. transeat ad hæredes, constat ex eo, quòd si promissor, cui non incumbit ius adimplendi conditionem mortuus est: adimpleta post conditione per stipulatorem, hæres promissoris teneretur ex eo contractu. quemadmodum in d. §. Augerius. adnotarunt Imola, Asex. & Bart. Soc. columna 2. igitur non probat ille text. communem sententiam ex eo quòd contractus conditionalis, etiam potestatiuæ conditionis non transeat ad hæredes. Aut probatur illa inductione, quòd ius adimplendi conditionem potestatiuam competens creditori non transmittatur ad eius hęredem, iuxta text. in d. l. si decem cùm petiero. Et profectò multò minùs obtinet communis opinio apud iurisconsultum, apud quẽ non constat creditorem mortuum esse, nec de eius morte, nec de eius hæredibus sit ibi vlla mentio: imò vt omnes præmittũt, creditor ille, nempe Publius Męuius viuebat. Ergo nec hac ratione probatur communis adnotatio in d. §. Augerius. item nec illa ex causa probari iure poterit quòd pater debitoris, & sic Augerij mortuus fuerit. quod ex iurisco sulto palam deducitur: quia patri Augerij nõ competebat ius illud conditionis implendæ, sed creditori, id est P. Mæuio. cui promissio facta fuit sub conditione potestatiua, vt illic omnes fatentur. Alioqui non esset potestatiua cõditio, si non penderet à potestate creditoris: quo fit vt his rationibus non possit deduci à iurisconsulto summaria conclusio Bartoli. atque ita eius inductionem reprobant Bald. Cuma. & Soc. in d. §. Augerius. Iason in d. l. si decem cùm petiero, nu. 12. & hi qui communem sententiam improbarunt, quorũ paulò antè meminimus. Superest igitur illa ratio: quòd conditiones sint adimplendæ in forma speciali & expressa. l. qui hæredi. & l. Mæuius. ff. de condit. & demonstrat. Conditio verò, cuius apud iurisconsultos mentio fit, refertur in personam patris Augerij, & ideo mortuo eo adimpleri in forma expressa non poterat. Vnde apparet communem, & summariam conclusionem, quæ in hoc versic. ix. à me tradi tur, & examinatur posse hac vltima inductione ex iurisconsulto probari. Verum & hæc inductio satis leuis est, nec cõ gruè admitti poterit. Inquiunt enim Bartolus, & qui eum sequuntur Imol. Alexander, Zasius, & alij, quòd quamuis constet de debita quantitate mortuo patre Augerij, non committitur stipulatio ex eo, quòd tunc non constet patrem Augerij debere, sed debuisse: & ideo deficit. Quæ quidem ratio profectò mera hallucinatio est, & dubio procul indigna tantorum virorum iudicio, atque ita fragilis, futilisque, vt nec referenda foret. Etenim si verba conuentionum has nugas paterentur, facillimè foret mille calumniæ admittendæ, ac potissimè decipererentur, qui bona fide passim contractibus vtuntur, quod valdè perniciosum est. Quamobrem Iason in dicto §. Augerius. columna penultima. existimat, conditionem ibi non fuisse in forma expressa seruatam: quia mortuo principali debitore, & sic pater Augerij, non potuit ita verè, ac certè constare de quantitate debita, sicut constaret eo viuente, ipse siquidem, si viueret, multò melius, quàm eius hæredes, sciret, quid & quantum P. Mæuio deberet. Nec tunc posset vlla fraus contingere in probatione debiti quæ eo mortuo forsan dolo, & fraude fieret. Sed & hæc Iasonis ratio, quæ etiam fuit Socini, multis refelli potest. Primùm etenim ipse quæram libenter à Iasone, quid si mortuo debitore P. Mæuius egisset cum Augerio, & cum patris hæredibus ad probationem debiti, constarétque certissimè de debito, ita, quòd nulla posset contingere dubitatio, testibus iquam fide dignis, aut aliis probationibus, denique ex libris rationum ipsius debitoris adeò liquidè, vt nil certius probari posset: esset-ne tunc commissa stipulatio? Et profectò non respondisset Iason: ex hoc conditionem defecere. Deinde cum secundum Alexandrum ibi conditio euenire posset, & ad impleretur, si per legitimas probationes constaret de debito, nec hoc negari potest: apparet etiam mortuo patre has legitimas probationes fieri iposse. Alioqui diceremus, nunquam mortuo aliquo verè constare posse quid ipse creditoribus debuerit. Tertio aduersus Iasonem obseruandum est, in dicta forma stipulationis, cuius meminit iurisconsultus, hoc est, actum esse vt quidquid constaret patrem Augerij debere, solueret Augerius. Nec dictum est in ea forma, quibus modis constare debeat, nec de testibus, nec de scripturis, nec de confessione debitoris vlla facta est mentio, nec fuit actum in ea conditione, quod debiti quantitas cum ipsomet debitore examinanda foret. Nihil etenim dictum est, quod ad expressam formam, & specialem pertineat, sed in genere tantum Augerius promisit seruio P. Meuij quidquid constitit eius patrem P. Meuio debere. Ergo intelligenda est scripta, dictáve conditio, si constiterit per eas probationes: quæ iure legitimæ censentur, & his modis, quibus solet in iudicio iure constare de debito alicuius, aut cum ipso, aut cum eius hærede. Vnde cum in dicta stipulatione non sit dictum pro eius forma, quod constet de debito facta examinatione cum ipsomet debitore, satis erit constare de debito his modis, qui alioqui iure sufficiunt ad condemnandum debitoris hæredem, vt soluat quod iure debitum iudicatur. Quartò & contra Iasonem sic argumentamur. Aut est necessaria persona debitoris ad probationem debiti ex forma expressa, & speciali stipulationis, aut non. Si persona debitoris erat necessaria ex forma expressa in conditione, cuius Scæuola iurisconsultus meminit, tunc etiam viuente debitore non committeretur stipulatio, nec posset Augerius ex ea condemnari, etiam si vocato ipso Augerio viuente patre, eo tamen nec vocato nec præsente, fieret vera, & certissima probatio debitæ quantitatis. Quod absurdum est, & contrarium his, quæ communiter notantur in l. non recte. & in authenticæ præsenti. C. de fideiussor. Nam iure antiquo expeditum erat, posse conueniri, & potuisse Augerium, etiam viuo patre, tanquam eius fideiussorem, prius quàm pater, modo fieret probatio debiti cum ipso fideiussore, quod certissimi iuris est. Et præterea si persona patris in dicto §. Augerius. foret necessaria pro forma expressa, nõ esset sufficiens probatio debiti cum ipsius procuratore, quod falsum est. Et si cum procuratore eius probatio facta sufficiens erat, cur non cum eius hærede? quod si persona patris non erat necessaria eo viuente ad probationem debiti ex forma expressa, ergo nec eo mortuo, quod satis constat. Atque ideo mihi videtur certi iuris esse, quod in facto, super quo fuit consultus Scæuola in dicto §. Augerius. posset committi stipulatio, & committere tur, si viuente Augerij patre P. Mæuius ageret ad debiti probationem cum eodem Angerio, etiam patre non vocato. Quod verum esse existimo, etiam si Bartholomeus Socinus de hoc inibi dubitauerit. numero septimo, dicens, contrarium deduci ex communi omnium interpretatione, quod & ipse fateor, & ideo communem intellectum censeo falsum esse cum ex eo falsa sequantur. Atque ita idem Socinus multi faciẽ illationem hanc ex communi illius paragraphi sensu deductam: suspicatur tamen eam non esse veram, & merito, cum falsa sit. His accedit quòd & Zasius ibi columna secunda asseuerat, non posse decisionem, & responsum illud iurisconsulti probari ea ratione, quod conditiones sint in expressa forma seruandæ. Existimat enim satis esse, quod seruentur æquipollenti formæ, & sensit, condi tionẽ ibi expressam satis dici adimpletam fuisse, si ea in hęrede contingeret, nisi obstaret aliud, quod de iure conditionis adimplendæ ad hæredem non transmittendo Bar. & alij adnotarunt.

¶ Ergo probauimus in dicto §. Augerius. communem interpretationem, nec probari ratione iuris conditionis implendæ, quod ad hęredes non transmittantur, nec quia contractus sit conditionalis, & ideo hæredibus minime competat: nec ex eo quod conditiones sint seruandæ in forma speciali & expressa iuxta legis contractus dictæ rigorem. Vnde ille tex. non pertinet ad communis opinionis probationem. Ex quibus, & illud erit adnotandum, falsam esse cõmunem conclusionem, qua obtentum est frequentissimis interpretum suffragiis non committi stipulationem mortuo debitore, si quis alteri, pmittat soluere quicquid cõstiterit ei debere Sempronium, si eo viuente de debito non constat quanuis post mortẽ de debita quantitate cõstiterit.

Etenim contrarium esse iure verius mihi probatissimum est. Quod itidem existimarunt ante nos Andreas Alciat. libro primo dispunctio. capitulo decimotertio. Petrus Stella & Franciscus Duarenus in dicto §. Augerius. Emanuel à Costa Lusitanus de conditio. libro secundo, capitulo vigesimo tertio, nec temere. nam & Paulus Castren. in dicto §. Augerius, scribit, communem opinionem contrariam esse rationi naturali, & æquitati. Sed & in hoc Granatensi prætorio contra communem hanc sententiam iudicatum fuisse, testatur ipse Costa in dicto capitulo vigesimotertio. Iason item & Zasius huius opinionis sensere difficultatem, siquidem Iason non omnino, nec indistinctè eam probat. Zasius verò tunc eam admittit, cum possit imputari creditori, cur non examinauerit, & probauerit quantitatem sibi debitam viuente debitore. Cuius, & Iasonis rationes omnino cessant, si absque vlla suspitione fraudis constare vere possit de debito post mortem debitoris. Idcirco Iason & Zasius nõ plane sequuntur Bartolum, & alios, qui communem opinionem ex responso iurisconsulti deducere conati sunt.

¶ Verum quia Scæuolæ responsum maximè probare videtur receptam à Bartolo, & aliis conclusionem, necessarium erit, eius aliquot interpretationes adducere, ex quibus aut earum aliqua constet, à Scæuola illud probatum non fuisse quod eius authoritate nostrates diu docuerunt. Et sane Iason ita illius responsum intelligit, vt existimet, ideo illic stipulationem non esse commissam, quia de debito non constitit vocato Augerio promissore, cui non præiudicat probatio debiti, etiam in iudicio cum principali de bitore facta. Qua de re ipse minimè cõtrouertam, quamuis minimè cõuenit iurisconsulto, si quidem ex ea sequeretur, quòd si vocato Augerio constitisset de debito, etiam mortuo debitore principali commissa esset stipulatio. Quòd alienum videtur à iurisconsulto, qui proprium responsum in eo constituit, quòd mortuo patre Augerij, de debito constare non possit, nec sufficiat ad committendam stipulationem. Quasi voluerit Scæuola non ex eo defecisse conditionem, quòd Augerius non fuerit vocatus, sed quòd mortuus fuerit eius pater ante debiti probationem. Deindelicet probatio debiti facta non vocato Augerio, illi non preiudicaret, attamen posset denuo cum Augerio agi ad eiusdem debiti probationem per acta illa, per quæ eo non vocato probata fuerat quantitas debita hærede tamen principalis debitoris vocato ex mente Alexan. in l. secunda, columna quarta. C. de eden. argumento sumpto ex l. auctore laudato. C. de euictionibus. Præterea si vera esset Iasonis ratio, etiam viuente patre Augerij, foret locus responso iurisconsulti, nec esset commissa stipulatio, si probatio debiti facta fuisset cum ipso debitore. Augerio tamen non vocato, quod abhorret à iurisconsulti mente. Quamobrem non placet Iasonis intellectus tametsi mihi plurimum applaudit, probationẽ debiti factam cum principali ad veritatem huius cõditionis fidem facere contra fideiussorem, nisi ex contrario aliud probetur, etiam si sententia lata contra principalem non habeat exceptionem rei iudicatæ contra fideiussorem simpliciter ex contractu, & extra iudicium obligatum.

Post hæc Petrus Stella in d. §. Augerius. censet Scæuolam consultum fuisse ante tempus, quo constat de debito, & sic ante debitæ quantitatis probationem, quæsitúmque ab eo fuisse si contingerit Augerij patrem decedere, & eo mortuo constare de debito, quid iuris sit, Scæuolamque responsisse sub conditione, si conditio nõ extiterit, stipulationem non esse commissam. Qua ratione apparet, eum sensisse, quod si conditio extiterit, id est si debita quantitate constiterit, etiam cum hærede patris ipsius Augerij committi stipulationem. Et tunc probabitur in eo loco aduersus communem conditionem non minus impleri posse cum hærede, quàm cum defuncto. Sed & hic intellectus ex eo deficit, quod Scæuola de præsenti tempore cõsultus responderit, non de futuro. Et ita dixit, si conditio non extitisset, stipulationem non esse commissam dicturus, alioqui stipulationem committendam non esse. Vndenon placet hec interpretatio, quam & aliis rationibus Franciscus Duarenus improbat, ac refellenda est.

¶ Demum ipse Franciscus Duarenus in dicto §. Augerius. opinatur Scæuolæ responsum ita esse accipiendum, vt iurisconsultus quæstionem illam ad iurisprudentiam minimè pertinere existimauerit, de iure tamen responderit his verbis: si conditio non extitisset, stipulationem non

Universidad de Deusto
Biblioteca

esse commissam : an extiterit conditio nécne, quia facti quæstio est,nec respondit,sed boni, prudentísque viri arbitrio iudicandum reliquit. Et probare conatur. Sceuolam in suis responsis hanc respondendi formam plerumq; obseruasse,vt frequenter de facto consultus, de iure tantum respondeat,quasi quæstio facti ad iuris scientiam non pertineat. Quod manifestum fit ex l. Lucius. §. collegio. ff. de legatis tertio.l.taberna.ff.de fun.instruct. & instru. legat. l.Seiæ.§.vltimo.ff.eodem titulo.Et præterea ex eleganti hac in materia responso in l.à testatore. ff. de conditio. & demonstra.Quidam etenim rogatus est,vt Titię hæreditatem restituat,acceptis ab ea centum nummis, ea decessit antequam daret centum. Quæsitum est, an hæres eius offerendo centum, fideicommissum consequi posset? Scæuola respondet,hæredem conditioni parere non posse. Claudius autem qui notas scripsit in Scæuolam,magno inquit,ingenio respondit Scæuola,de iure aperto: cum possit dubitari an in proposito conditio esset. Hæc iurisconsultus.Poterat enim Scæuola videri fortassis ad quæstionem facti contra morem suum respondisse,quæstio nanque facti est,an testator ablatiuis absolutis vsus conditionem adscribere voluerit,sed eum aliter sensisse Claudius ait, & ostendit , Scæuolam magno virum ingenio fuisse,nec tam stupidum , vt de facto,quod incertum erat,responderet,sed de iure tantum aperto.Nam ius apertum est,legata aut fideicommissa conditionalia ad hæredem non transire.Ex quibus non immerito Duarenus scribit,Alciatum libro quarto parerg.capitulo primo, dum aliter Claudij adnotationem intelligit,omnino deceptum fuisse.Sed & quandoque solet Scæuola renonsionem negare,quia quæstio facti sit , non iuris,cuius ab eo responsum petitur , sicut perspicuum est in l. imperatoris.ff.de probationibus,& in l.cum maritus. §.Titius.ff.de pactis doctalibus. Cæterum ex verbis testatoris in dicta l. à testatore,opinor ipse conditionem deduci.l.facta.§.rescripto.ff.ad Trebellianum.l.si ego.§.primo.ff.de iure doti.l. cũ pater.in principio.ff.de legatis secun.Et ideo non erit cogẽdus fideicommissarius,aut legatarius dare quantitatem in conditione positam.l.cum ab eo.ff.de contrahen. emptione. Quod secus esset,vbi ea quantitas in dispositione contineretur, ac posita esset.l.in ratione.§.tamen. ff. ad legem Falcidiam.& in l.fideicommissa. §. cum esset.ff.de legatis tertio. Ex quibus locis deducitur, tunc conditionem verè censeri,cum à testatore ponitur quantitas sub ablatiuo absoluto ad æstimationem alicuius rei,& inter eos disponit, quos grauare poterat. Qua ratione, vbi inter duos conuenerit, quod alter det domum,alter datis ab eo centum in æstimationem domus,hæc conuentio conditionalis non est, nec erit iudicanda ex regulis, quæ de conditionibus à Iurisconsultis traduntur.

¶Ego verò ersi videam diligenter à Duareno obseruatum fuisse Scæuolæ Iurisconsulti morem in respondendo ad ea.quæ ab ipso quærerentur, suspicor tamen in dicto §. Augerius.Scæuolam voluisse quæstioni propositæ respondere: cùm ex eo,quòd ipse Scæuola sæpe de iure respondérit adiecta conditione,quæ factum respiciat,nempe his verbis,secundum ea quæ proponuntur,quod Bernardinus Rutilius in libro de vitiis Iurisconsultorum adnotauit, tùm ex eo, quod proposita facti satis certi quæstione,par est, eũ de iure iuxta ipsius facti narrationem respondisse. Nec enim potuit dubitare anverba illa, quicquid constiterit patrem debere,aut illa, quicquid debere constitisset, sint ad præteritum an ad fururum referenda , si quidem ad futurum verè referenda sunt,secundum communem,perpensa ipsa stipulationis propria conceptione verborum. Quod si in præteritum verba illa accipienda forent, potuisset facillimè Scæuola respondere.Et ideo ipse censeo Scæuolam respõdisse de iure iuxta factum satis expressum , & in specie propositum. Tametsi Franciscus Duarenus illius responsionẽ diligentissimè examinauerit,nec sit illius interpretatio refellenda:imo fortassis admittenda, ne communem intellectum sequamur.

¶Cæterum Emanuel à Costa Lusitanus libro secundo, de conditio.capitulo xxxiij. existimat aduersus cõmunem aliud esse, conditionem non exire,aliud deficere conditionem.l fideicommissa.§.si cui ita.ff.de legatis tertio.& l.ex facto.§.penultimo.ff.ad Trebellianum.Vbi probatur aliud esse conditionem non deficere,aliud existere conditionem. Idcirco si quæstione proposita iurisconsulto Scæuolæ, conditio defecerat,& stipulatio euanuerat,non debuit argutissimus vir respondere conditionem non extitisse, & stipulationem non esse commissam.Erat enim huiusmodi responsum proprium magis conditionis,quæ penderet, non verò eius quæ defecisset.

¶Igitur non satis rectè nec satis æquè Doctores responsum id interpretantur de conditione deficiente,cum in ipso de conditione non existente tractetur.Et ideo ipse Lusitanus vir equidem in iuris vtriusque disciplina,& acerrimi iudicij,& diligentiæ non vulgaris, opinatur Scæuolam respondisse obliquè sanè,cumvideret se consuli de re non ad modum ambigua , quia constaret conditionem extitisse, secundum ea, quæ proponerentur, si conditio non extitisset stipulationem non esse commissam,& significasse,stipulationem conditio extitisset,cum esset satis,probationem,ac certitudinem debitæ quantitatis post patris Augerij mortem ad veritatem conditionis contigisse.Nec dictio si, adsumitur pro quia:sed vere conditionalis est,& verbum extitisset propriè est præteriti plusquam perfecti: iuxta illud Maronis in Bucolicis:

Et si non alqua nocuisses,mortuus esses.

Et Aeneidos quarto.

Si littora tantum

Nunquam Dardaniæ te tetigissent nostra carinæ.

Atque illud Psalmi cvj.Si non Moyses electus eius stetisset in diuisionem 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 tetigissent carinæ, Dido,inquit,fœlix fuissem.Et iterum apud iurisconsultum, ni si conditio extitisset. stipulatio commissa non esset. Vt verus sensus inde constet, nempe,stipulationem esse commissam ex eo , quod conditio extiterat. Sicut,& apud Psalmistam, Deus Iudæis pepercit ex eo , quod Moyses fuerat eorum sequester , & eos reconciliauerit. Apud Vergilium, infœlix Dido,quod Dardaniæ naues Carthaginense litus tetigissent.Et apud eundem alter viuit,quod aliqua nocuerit.Ex quibus constat,quid respondendum sit ad textum. in d.§.Augerius,ne ex illo communis, falsáque conclusio probetur.

¶Sed & Franciscus Connanus libro sexto commentariorum iuris Ciuilis,capitulo tertio.Scæuolæ responsum communem interpretationem ineptam, & falsam esse censens,ita interpretatur, vt illa verba, si conditio non extitisset, sint in eum sensum accipienda, vt quamuis hæredes sint appellati, & constiterit patrem debuisse , & condemnati fuisse soluere, non tamen committatur stipulatio , nisi exet conditio,quæ est. si fuerint minus idonei ad soluendum. Ex iurisconsulto Celso in l. si ita stipulatus fuero. ff.eodem titulo.

¶Superest nunc iurisconsulti locus in dicta l. si decem
6. cum petiero.Est enim obseruandum, quod † illa formula stipulationis , cum petiero,differt ab illa,si petiero. Quia prior inducit principaliter tempus executionis , quamuis & quodammodo conditionem inducat : posterior verò principaliter conditionem habet.textus optimus. in l.centesimis. §.vltimo , & in l. si ita quis. §. non solum.ff.de verborum obligationibus. l. si Titio.ff.quando dies legat.cedat. Qua ratione iurisconsultus in dicta l. si decem. respondit ex illa forma, decem cum petiero admonitionem magis,quàm conditionem induci. Nec tamen negauit,illic conditionem subesse,quamuis non principaliter,idquepalam probatur,quia subdit,non videtur defecisse condi-tio,ergo præmittitur conditio, quæ non defecit,quamuis nec verè extiterit. Hæc enim diuersa sunt, extare conditionem,& non deficere conditionem,vt paulò ante admonuimus,& ideo hæres poterit petere,& tunc extabit conditio.In illa verò formula , si petieris,conditio subest principaliter, sed ius conditionis adimplendæ non transit ad hæredes quia dicta condictio non tantum ex potestate nostra , sed etiam ex sola voluntatis declaratione pendet, atque ideo ad hæredem non transmittitur. Is etenim qui ante mortem non petit , & voluntatem suam non declarat,ab omni obligatione recedere videtur. Nam hæc conditio,si petiero,cum sensum habet,id est,si voluero petere. lege item veniunt. §. petitam. ff. de petitio. hæreditatis. Bartolus in lege si quis mihi bona.§.pater Scio. ff. de acquirenda hereditate. idem ,in l. etiam hoc.ff de legatis primo. Iason in l.vinum.numero decimoquinto.ff.si certum petat. Voluntas autem ante mortem explicari debet , non eadem post mortem ,nec tunc per alium, etiam hæredem illius clarari poterit.l.quarta.ff.locat.l.si ita legatum.§. illi si volet. ff.de legat.primo,& illic Doctor.glo.in l.idem Pomponius. §.vltimo.ff de rei vendicat.& in l.inter stipulantem. §.j. ff. de verborum obligationibus.textus optimus in eius ratione in dicta l.centesimis.§.vltim. ff.de verborum obligationibus.capitulo si grátiosè. de rescriptis.libro sexto.Qua ratione illud erit adnotandum,in dicta l.si decem cum petiero.ius conditionis implendæ ad hæredem non transmitti, quia tractatur de illa conditione,quæ adeo personæ adhæret,vt per alium adimpleri non possit, sicuti & idem erit in similibus,nempe illa, si Capitolium ascenderis. l. vltima.de conditio.institutio.vbi hoc notant interpretes.Quo fit , vt in conditionibus,quæ per alium expediri possunt, nec omnino personales sunt,fuerit respondendum,ius cõditionis implendæ ad hæredes transmitti. Illa verò conditio, si volueris,similis est huic,si petieris,& illa formula , cum voluerit,itidem huic,cum petieris,modo de voluntate,& petitione ipsius stipulatoris,non promissoris intelligamus,ac siverba ista referantur ad promissorem,non procedit , nec obtinet omnino similitudo.Nam illa,si voluerit,ad stipulatorem relata , & valet , nec tamen transit ad ipsius hæredes, quia conditionalis est,& personæ stipulatoris adhæret.Relata verò ad promissorem ab initio nulla est ipso iure. Illa equidem formula,cum volueris, ipsi promissori apposita, etsi quibusdam visum fuerit contrarium,valet in hunc sensum,si ante mortẽ promissor declarauerit se velle,quemadmodum probatur in d.l.centesimis.§.vlti.& ex his,quæ illic ab omnibus traduntur. Quod si stipulatio concepta fuerit sub illa clausula,cum stipulator voluerit,valet tunc,&adhęredes stipulatoris transmittitur:vt & illa,cum stipulator peterit ex ratione iurisconsulti. in d.l. si decem cum petiero. quod expressim Iason adnotauit in dicta l.centesimis.§.vlt. numero 3.

¶Item non oberit textus in l.fideiussor obligari. §.vltim. ff.de fideiussor, qui ad probationem communis opinionis fuit à nobis adductus.Nam illic non agitur de conditione potestatiua,sed de cõditione mixta. Cum potestatiua conditio sit illa, quæ secundum communem vsum pẽdet principaliter ab arbitrio,&potestate contrahentis,aut illius cui aliquid sub cõditione promittitur,vel legatur.Illa verò quę ab alterius arbitrio,& potestate principaliter pendet,mixta est,vt probatur in l.prima.§.qui sub cõditione.ff.siquis omissa caus.testamen.l.suus quoque.§.puto. ff.de hæred. institu. & in l.quæ sub conditione.§.quoties.&in l.vltima.ff.de conditio.institutio. & notatur in rubrica. ff. de conditio. & demonstratio.Ergo iurisconsulti responsum in dicta l.fideiussor.non potest commodè induci ad probandam communem Barto.& aliorum sententiam. Cum 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 cum agamus de iure conditionis implendę,non transmittendo ad hæredem illius , cui promissio fit,& negemus transmitti , quia potuit , & debuit ille ante mortem adimplere , vt ratiocinantur omnes,non est,cur ad responsum iurisconsulti rationem istam examinemus,quia ille cui promissio fit,nihil adimplere debet,nec tenetur , & præterea, non quæritur illic de quæstione contingenti post mortem illius, sed alterius,qui debitor erat principalis æris alieni, in secundam obligationem conditionalem deducti. At que ideo responsum illud iurisconsulti ex eo cõstabit quòd conditiones sint in expressa forma adimplendæ,de quo statim disputabitur, non autem ex eo , quod ius conditionis implendæ non transeat ad hæredes.Nam quod Petrus Stella scribit,illum tex. non probare communem sententiam, quia conditio negatiuè concepta morte finiatur , & desiciat,etiam si verum sit regulariter:poterit tamen ex contratio dici,& merito,illud ideo contingere, quia non potest hæres adimplere conditionem,quæ fuerat defuncto iniuncta, & ascripta.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 conditionis negatiuæ formam adimplere.

¶Sed & vltima ratio pro communi opinione adducta minus eandem probat,nempe conditiones esse adimplendas in forma expressa, & ideo nec ab hærede , nec cum hæ-
7. rede adimpleri posse,† atque ita ius conditionis implendæ non transire ad hæredem illius , qui adimplere debet,nec

ad hæredem illius, cum quo adimplenda est, quod Bald. & Socinus adnotarunt in dicto §. Augerius.Ego enim huic rationi,in vniuersum respondebo,in conditionibus præciputè seruandam esse testantis, vel contrahentium voluntatẽ quæ conditiones ipsas regit. l. hæredes mei.§.cum ita.ff.ad Trebellian.l.in conditionibus. & l.pater Seuerinam. ff. de conditionibus,& demonstrationib.Vnde licet verba conditionis, sint secundum rigorem significationis,& conceptam formulam intelligenda,nihilominus ex mente testatoris,vel contrahentis, à quo dicta est conditio,poterit ipsa conditio verè adimpleri per æquipollens,ita vt idem sequatur effectus,quemadmodum frequentissimè obseruarunt Barto.numero 3.Imola,Alexan. Aretin.& alij.in l. Gallus.§.& quid si tantum.ff.de liberis &posthu. nouioréque longius,præsertim Carolus Ruinus,numero 17. Lancelot. Galiaula,Ioannes Crotus,numero 28.Fortunius , & Lusitanus in quinta relectionis parte. Quorum sententia probatur quo ad eum , cui incumbit conditionem implere, in l.vltima.ff.de condict. institutio.vbi conditioni, si decem Titius dederit,pateretur,& fit satis si alter decem nomine Titij dederit,quamuis absque eius mandato. Imo etiam si eo ignorante data fuerint,idem esse,quidem responderunt, nempe Baldus,Paulus Cumanus,& Imola in dicta l.vltima. Bald.in l.vnica.§.si autem.columna prima.C. de caducis tollend.Cumanus,& Socinus in l.secunda. ff.de conditionibus & demonstrationibus.Idem Socinus in l.prima.in repe. nume.47.ff.de vulgarib.aduersus Angelum in d.l. vlt.& Alexandrum in l.si filius hæres.penultima columna. ff. de liberis,& posthum.Idem verò,quod ex dicta l.vltima, de conditione dandi,deduximus,probatur expressum in l.Arethusa. ff.de statu hominum.ad finem:& in l.vnica.§. ne autem. C. de caducis tollend.Sic sane in præsenti quæstione , cum de contractibus disputetur,quorum ea est natura, vt ad hæredes transmittantur,etiam,si conditionales sint,quod probauimus superius.par est vt præsumamus contrahentes non ita fuisse addictos rigori verborum in conuentionibus,etiã conditionalibus concipiendis,quod eorum hæredes voluerint à iure adimplendi conditionem excludere , si per eosdem hæredes ad eundem effectum adimpleri conditio possit. Si quidem tunc conditio quod ad effectum seruatur in eo, quod æquipollet. Quod probari etiam potest ex ratione l. veteris. C.de contrahen.stipula.Hoc itidem confirmatur:quia si ius conditionis implendæ ad hæredes non transiret,daretur ex eodem contractu inæqualitas,neque esset æqua vtriusque contrahentis conditio , cum contingeret, transire contractum ad hæredemvnius,non tamen ad hæredem alterius,cui incumbebatius adimplendi conditionem potestatiuà nec potuit is eam adimplere priusquam mortem obierit,aut saltem non fuit in mora adimplendi.Sed & ad hoc moueor authoritate Bar.qui in d.l.si decẽ.scribit ad ducens iurisconsulti responsum in d.l.à testatore.ff.de conditionibus, & demonstrationibus,& l.vnicæ.§. sin autẽ sub conditio. C. de caducis tollend.ideo ius conditionis implendæ non transmitti ad hæredes, quia cõditionalis dispositio ad hęredes non transmittitur,& loquitur Bar. in contractibus. Nam si vera est inductio Bar.& eius argumentatio procedit cum satis constet,contractum conditionalem transmitti ad hæredem , cõsequetur euidenter,& ius conditionis implendæ ad hæredem pertinere , etiam si conditio potestatiua sit.

¶Ad idem,& optimus textus.in l. diem proferre. §.si hæredes,versi.nec vtimur.ff.de receptio arbitra.Necvtimur,in quit Vlpianus, Labeonis sententia,qui existimauit,si arbiter aliquam pecuniam dare iusserit,& is decesserit antequã daret:pœnam committi,licet hæreseius paratus sit offerre, Quibus equidem verbis satis constat, hæredem posse conditionem illam adimplere, quæ defuncto fuerat iniuncta, aut quæ ab eodẽ defuncto fuerat adimplenda,nõ alia sanè ratione,quàm quod natura contractus hoc exigat,& quod ex contrahẽtium mente durum esset,cogi ad subeundam pœnã hęredẽ,qui paratus est pecuniam dare,& illud agere, quod sub conditione pœnali defuncto fuerat indictum lege contractus. Nec oberit intellectus Bar. & aliorũ, in d.l.si decem cum petiero.dum hi scribunt in d.l.diem.§.j.præcessisse dispositionem puram,& ideo ius adimplendi conditionem postea scriptam ad hæredes transmitti,quia contract⁹ non incepit à conditione,sed à pura &simplici cõuetione, & dispositione.Nam & hæc ratio facillimè tollitur,cum ea ex hoc procedat,quod ex præcedenti dispositione transmittatur contractus ad hæredes, & cõsequenter ius adimplendi

Universidad de Deusto
Biblioteca

plendi conditionem. Etenim quamuis contractus incipiat à conditione, ad hæredes transit: quod superius probatum est, ergo, & ius adimplendi conditionem. Qua ratione illud mihi satis certũ est, hanc argumentationẽ Bartoli, ipsum, & alios decepisse. Frequentissimè enim responderunt, ius adimplendi cõditionem ad hæredes non transmitti, quia nec contractus conditionalis ad hæredes transmittatur.

¶ Ex parte verò eius, cum quo adimpleri debet conditio, itidẽ passim, ac frequenter ex voluntate testatoris, aut contrahentium satis est, quod ea per æquipollens, simili modo adimpleatur, ita quidem, vt idem sequatur effectus. Quod probatur in l. 3. C. de institu. & substitu. sub condit. fact. ex responso Antonij, quod in hæc verba positum est, Si mater
" vos sub conditione emancipationis hæredes instituit, &
" prius quàm voluntati defuncti pareretur, sententiam pa ter
" meruit, vel aliter defunctus est, morte ei', vel alio modo pa-
" tria potestate liberati, ius adeundæ hæreditatis cũ sua cau-
" sa quæsitis. Ecce quòd in eo responso non tam verba conditionis, quàm mens testatoris fuere ab Imperatore perpensa, & obseruata. Nam si esset res iuxta verborum rigorẽ definienda, non extitisset conditio. Sic & conditio illa si patronus hæres non erit, porrigitur ad conditionẽ, si patron' non erit bonorum possessor, qui propriè, & verè hæres non est. §. quos autem. Insti. de bon. pos. Quemadmodum iurisconsultus respondet in l. in conditio. §. si patronus. ff. de condi. & demonstrat. l. ex facto. §. vltimo. ff. ad Trebel. qua de re in specie latè tradiderunt multa Lancelo. Politus in tract. de substi. titu. de vulgari. part. 3. nu. 9. & Lusitanus. in di. §. & quid si tantum. v. par. nu. 37. Sic & fideicommissum à matre liberis relictum, si patris morte sui iuris essent effecti, statim eis debetur, si viuente patre per emancipationem fuerint patria potestate soluti. l. si ita liberis. ff. quando dies legat. cedat. & in l. mulier. ff. ad Trebe. Eadem ratio conditio dandi pecuniam pupillo adimpletur ex mente disponentis, licet non ex rigore verborum, si detur pecunia tutori, vel curatori. l. si fundus. ff. de conditionibus, & demonstrationibus. Quia idem sequitur effectus. Multa tandem his similia potuissem hoc in loco tradere, quæ missa faciam libentissimè cum longius tractentur. in dicta l. §. & quid si tantum.

¶ Constat igitur ex his, in contractibus conditionalibus conditionem verè adimpleri ex mente contrahentium: nõ tantum, cum illo. qui nominatim expressus fuit, sed & cum eius hærede. modo idem ex hoc sequatur effectus. Quod la son. & Zasius in d. §. Augerius non negarunt.

¶ Hinc etiam infertur intellectus ad textum in d. l. fideiussor obligari. §. vlt. ff. de fideiu. Illa etenim conuentio secũdum communem hanc interpretationem habet, vt fideiussor teneatur, si reus principalis requisitus, aut interpellatus non soluerit æs alienum, vel mortem ante solutionem obierit. Non quod hæres rei principalis non possit soluendo liberare fideiussorem, sed quia propter leue damnum, quod fideiussori irrogatur, qui aduersus rei principalis hæredem agere poterit, satis erit, vt ipse cõueniri possit, quod reus ante solutionem mortem obierit. Atque ita illa verborum conceptio, si Titius nõ soluerit, promittis mihi dare: propter congruam quandam contractus vim, ita erit interpretanda, vt satis sit interpellari reum, vel mori, nec sit necessarium quod hæres eius interpelletur.

¶ Fortassis illud responsum processit à variis iurisconsultorum sectis. eíque ita à Labeonis sententia, quæ ab Vlpiano refellitur in d. l. diem proferre, quod Duarenus censet, & nos quandoque idem in simili quæstione adnotauimus lib. i. Variarum resol. c. 3. nu. 7.

¶ Quod si ad amussim quæ superius dicta fuere obseruẽ tur, manifestè constabit communem sententiam non probari. in d. l. si decem cum petiero, nec in d. §. Augerius. nec in d. l. fideiussor obligari. §. vl. nec ratione illa, quod conditiones sint in expressa forma adimplendæ. Deinde apparebit, contrariam opinionem deduci ex d. §. ex conditionali. & ex d. l. necessario. §. quod si pendente. & ex ratione l. vlt. ff. de cõdi. instit. & l. secunda. C. de pact. inter emp. & vendit. Cuius indictioni minimè oberit quod Bartol. & alij, qui eũ secuti fuerint conati sunt respondere, nempe illa ratione in eo casu ius conditionis adimplendę transire ad hæredes illius, qui eam adimplere debuerat, & illius cum quo adimplenda erat, quia ille qui ex conditionis euentu obligandus est accepit aliquid, vt obligaretur. Tunc etenim ius conditionis implendæ transit ad hæredes, vt Bartolus censet in dicta l. si decem cum petiero, cui tamen Iason respondet, non obstinere eius rationem, quia illic primus emptor eũ adimpletur conditio tantum recipit precium, quod ipse dederat, & ideo nihil recepisse videtur vt ex conditionis euentu obligaretur. Ego sane opinor Iasonem non satis percepisse Bartoli mentem, nam Bartolus non intellexit de pretij dati receptione, sed de ipsa re, quæ cum esset venditoris, data est emptori certo pretio, & minori fortassis, quàm esset ei' rei iusta æstimatio propter pactum de reuendendo, qua ratione emptor in eo casu obligatur acceptione rei venditæ in euentum conditionis adimplendæ. Sed nihilominus Bartoli intellectus ex eo deficit, quòd rationes opinionis communis ita obtinent in casu, & quæstione dictæ l. 2. sicut & in aliis. Etenim si ius conditionis adimplendæ non transit ad hæredem, quia conditio est in expressa forma seruanda omnino, & in quæstione dictæ l. 2. non seruatur in expressa forma, sed æquipollenti. Et præterea si ex eo communis opinio procedit, quod contractus conditionalis non transit ad hæredes, idem, & in illo casu respondendum foret. Etenim contractus venditionis est purus, puréque conceptus, contractus autem reuenditionis conditionalis, & distinctus, atque ideo, licet purus ad hæredes transiret, non ex hoc cõditionalis ad eosdem hæredes transmittendus erat, nisi cõmunis opinio Bar. & aliorum falsa foret.

¶ Rursus nec mihi placet conclusio Bar. asseuerantis, ius conditionis implendæ ad hæredem transmitti quando cõtractus incipit à præcedenti dispositione, ex l. diem proferre. §. si hæredis. Nam si vera est ratio, quia communis opinio defendi solet de conditione scilicet adimpleuda in forma expressa eadem, & in eo casu obtinet, quod processit dispositio. Siquidem non magis implebitur conditio tunc in forma expressa, si per hæredem adimpleatur quàm vbi incepit contractus à conditione. Vnde interpretatio Bar. nõ est admittenda, præsertim cum, & is nulla ratione dixerit tex. in d. §. si hæredis. intelligendum esse, quum idem est in conditione, quod in dispositione. Nam vt Iason rectè admonet in dicta l. si decem. hoc non potest à iurisconsulti responso, nec ab eius ratione deduci. Potuit enim arbiter in conditionem pœnalem aliud deducere quàm deductum fuerit in dispositionem. Et deinde, cum contractus conditionalis ad hæredes, vt ipse opinor transmittatur, etiam apposita conditione potestatiua, cessant omnia, quæ possent opinionem Bartoli adiuuare. Trãsmisso nanque contractu, mirum nõ est, quòd & ius conditionis implendæ transmittatur.

¶ Hacten' de quæstione ista, quæ hinc inde tot rationib' & authoritatibus controuertitur, vt mihi quid in ea sentiã, dicturo visum omnino fuerit lectorem in summa admone re, quonam modo apud forensia tribunalia vel iudex, vel aduocatus hanc difficultatem expendere debeat, ne vel cõmunem opinionem aduersus propriam conscientiam temerè sequatur, vel eam sequutus ex eo quòd veriorem esse iure existimet, in eum rursus errorem labatur, vt conuentionem quamlibet conditionalem secundum eam intelligendam esse censeat, nõ satis examinans Bartoli, cui cæteri assentiũtur, mentem, cõmunémque omnium resolutionem.

Primum igitur illud erit obseruandum, ex omnium traditione, & ex mente iurisconsultorum tunc dici actum, initium sumere, à præcedenti conditione, cum nulla datur obligatio ante conditionis euentum, nec illius, qui promittit, ad solutionem, & promissi dationem: nec illius cui promissio fit ad conditionis adimplementum, ita quod præcisè cogi possit conditionem adimplere. Quod si detur obligatio illius, cui promissio fit ad implendam præcisè conditionem, profectò actus non incepit à conditione, sed à conuentione illa quæ statim inducit obligationem ad conditionem adimplendam, aut ad certum diem, vel certo die à contrahentibus præfinito, licet alterius obligatio conditionalis sit in euentum conditionis. Nam si dixero, promitto tibi centum si dederis equum Titio, incipit hæc conuentio à conditione, quia ego non teneor tibi dare centum, donec dederis equum Titio nec tu teneris dare equum Titio præcisè, sed si volueris à me habere centum. Quod si actum sit eo modo, vt & ego tenear dare tibi centum, si dederis tu equum Titio, & nihilominus tu tenearis, siue nolis equum dare Titio, sit hocque traditum lege contractus expressim vel tacite, hic cõtract' nõ incipit à conditione, sed à dispositione, quãuis, & hæc sit aliqua ex parte conditionalis. Quod iurisconsultus eleganter explicat in l. ita stipulatus sum re sisti. versi. itaq; põt Sabini sẽtẽtia. ff. de ver. ob. Hoc eo libẽter admonui quod viderim quandoq; in hac re erratũ fuisse ab his, qui Bartoli opinionẽ sequi decreuerint, vnde oportet si quis velit communem sententiam probare, quod is diligẽtissimè expendat. quid Bartolus, qui primus in hac disputatione tenuit. palam scripserit asseuerans, ius conditionis implendæ ad hæredem transire, quoties contractus non à conditione, sed à dispositione incepit.

Secundò loco in hac controuersia est tenẽdum menti, ex communi iuris Cæsarei interpretum opinione receptũ esse ius adimplendi conditionem potestatiuam ad hæredẽ non transmitti, nec conditionem impleri posse cum hæredis illius cum quo ex lege contractus fuerat adimplenda, modo conuentio ipsa initium habuerit à conditione.

Tertiò quanuis hæc sit communis opinio, & fortassis verior multis videatur, intelligenda erit in stipulationum formulis, quæ restringendæ sunt, & ex rigore quodam verborũ intelligẽdæ. iuxta notata in l. quicquid astringẽdæ, & l. quarta. §. Cato. & l. prima. ff. de verbo. obli. Nam propter stipulationem veterem illam, & superstitiosam solemnitatem, qui in his cadebat à syllaba, vt & in prætorũ formulis, cadebat item à causa. Quemadmodum 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 contracti busvltro citroque obligatorijs, præsertim nominatis, & qui bonæfidei censentur, propter ea, quæ nos in regula possessor. de regu. iur. in 6. de contractibus bonæfidei tradidimus. Deinde propter legem regiam libr. tertio ordi. titul. 8. lib. 3.

Quintò, vt libere, & ingenue rem istam ipse palam expo nam, censeo communem sententiam nec veram esse, nec in practicis consultationibus seruandam fore. Imò existimo, ius conditionis adimplendæ ad hæredem transire: etiã si contractus incipiat à conditione, etiam si conditio potestatiua sit, modo ea conditio non sic adhæreat personæ no minatæ, quod per alium expediri ad similem effectum, & æquipollentem minimè possit.

Sextò eadem ratione aduersus receptam ab aliis opinionem existimo, conditionem contractibus appositam, etiã si ea potestatiua sit posse adimpleri, & cum hærede illius, cũ quo ex verbis contractus erat implenda, etiam si contract' inceperit à conditione.

Septimò hinc, & illud frequentissimè erit respondendũ contractus conditionales, etiam quibus ascripta est potestatiua conditio ad hæredes omnino transmitti, si conditio per hæredes adimpleri possit.

Octauò ex prænotatis superest verum & proprium diseri men inter vltimas voluntates, & contractus. Nam ex vltimis voluntatibus conditionale fideicommissum, vel legatum, siue conditio sit potestatiua, siue casualis non trãsmittitur ad hæredem ante conditionis euentum. At ex contractibus transmissio fit. siue sit conditio casualis, siue potestatiua: modo conditio eueniat, aut adimpleri possit per hæredem, aut cũ hærede, formã expressa, aut æquipollenti ad eũdem effectum, quem lege dicta cõtrahentes præcogitarũt

EX CAP. SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Iurisdictio pluribus iure dominij in eodem territorio competens, quonam pacto sit exercenda.*
2 *Iurisdictionis, quæ pluribus communis est, commoda, & emolumenta, qualiter sint diuidenda.*
3 *Diuisio rei communis quomodo fieri debeat.*

De vsu iurisdictionis, quæ pluribus in eandem vrbem, aut oppidum competit.

CAPVT XL.

NONRaro in iudicialibus cõtrouersiis tractari solet, à forensibus aduocatis, quonam pacto plures vniusvrbis, aut oppidi domini iurisdictionem habentes, ea vti commodè possint, ne fraus, aut iniuria fiat. Et sane in eam sententiam communi, aut frequẽtio ri consensu itum est, iurisdictionem in hoc casu insolidum cuilibet competere, quemadmodum omnes probare conãtur, & ante alios gloss. in capit. prudentiam. in princip. de offic. deleg. ea ratione, quod iurisdictio sit ius incorporeum, & indiuiduum. arg. l. 1. §. si vsusfructus. ff. ad leg. Falcidiam. & l. viæ. ff. de serui. Sic & Bar. in l. si vni. numer. octauo. ff. de re iudic. scribit, posse quemlibet ex his dominis iurisdictionem in solidum exercere: ita sanè, vt locus sit præuentioni, citat ad huius opinionis probationem tex. in l. secunda. §. ex his. & §. ex quo quidem. ff. de ver. ob. atque ideo Bart. sententiam mihi sequuntur Angel. Cuma. Imo. Alex. & Vincenti' Hercula. num. 18. Abb. nume. 20. Imola, Fesin. colum. prima. & Deci. nu. 10. in d. c. prudentiam. Nec refert, secundũ eos, quòd iurisdictionem istam exercentes imparem partem dominij habeant, nam, & tunc pariter iurisdictione insolidum vti poterunt ex iure præuentionis.

Ex contrario sunt, qui censeant, iurisdictionem in hoc casu insolidum cuilibet competere, quia indiuidua est: exercitiũ tamen eius non esse penes quemlibet insolidum, nec à quolibet insolidum exercendam fore iurisdictionem, sed compellendos esse, vt eam communi, & concordi suffragio exerceant: quantùm ad ipsius vsum: sic denique vt inuiti cogantur ad concordiam, si in iurisdictionis vsu non conuenerint. Quam opinionem tenuerunt Guilielm. de Cuneo. Rainerius, Alberi. Bald. quæst. 7. in l. vnica. ff. de offic. consul. Paul. de Cast. in dict. l. si vni. quo in loco Iason. in l. sequenti. in hanc inclinat sententiam. glo. optima in cap. licet. ver. cõuenit. 16. quæst. 3. Roma. singul. 759. Antonius de Butrio in d. c. prudentiam. column. 4. Barth. Socinus consi. 272. colũ. 3. lib. 1. Angel. Alex. & alij. in d. §. ex his. Decius consi. 249. latè Boerius decisio. 5. Nam licet quidam ex præcitatis loquatur vbi iurisdictio ab vno in plures hæredes eius deuenit, & trãslata est, omnes tamen in hoc conueniunt, quod idem sit, quoties iurisdictio in aliquo territorio pluribus competit ratione dñij. Eadem enim est ratio: si quidem iurisdictio illa nõ est exercenda, nisi pro ea parte dominij, quæ in ipsum territorium obtinetur. Quasi secus sit respondendum, quoties duo, vel plures à lege, vel à principe constituuntur iudices ordinarij, datúrque eis ordinaria iurisdictio. His etenim in solidũ competit in habitu, & exercitio, l. vnica. ff. de offic. consul. dict. l. vni. & in cap. prudentiam. Quibus in locis hęc est ab omnibus recepta opinio. Ergo vbi ratione dominij iurisdictio pluribus competit: hæc non in solidum à quolibet, sed communiter est exercenda, quemadmodum in dict. §. ex his. Angel. & omnes tradidere. Decius, & Boeri. paulo ante citati. Cõuenit enim inter eos, cogendos esse plures vnius territorij dominos ad concordiam, & vt concordi suffragio cõmunes iudices, & vicarios eligãt, atq; cõstituãt.

Mihi vero ex his opinionibus potius illa placet, ex qua constat, non esse à quolibet insolidum iurisdictionem exercendã: atque ideo existimo, cogendos esse plures vnius territorij dominos concordi electione vicariorum, & magistratuum, aut alia congrua ratione iurisdictionẽ communiter non insolidum exercere. Quod si posset commodè vsus iurisdictionis inter eos diuidi iuxta partem, ac portionem, quam quisque maiorem, vel minorem in eodem habet territorio, id æquissimum foret. Nam & Boerius in di. decisi. 5. refert, in senatu, & auditorio Burdegalensi apud Gallos ter pronũti atũ fuisse in tribus hac de re quæstionib. quod plures habentes in eodem territorio iurisdictionem, ea vterẽtur diuisim quolibet anno tot eiusdem mensibus quot partes haberent domini. Sic vbi duo nobiles viri essent vnius territorij domini, habétque vn' duas partes, alter verò tertiam, ex prædicta Burdegalensis prætorij definitione, ac decisione qui duas habet partes ex tribus, vtetur iurisdictione in solidum, & solus octo anni mensibus, ter verò quatuor. Nec tamen hoc decretum adeò tutum est, præsertim ipsis, qui sunt duobus, aut tribus principibus subditi, & ab eis ex iustitiæ rigore regendi, vt frequenter sit admittẽdum. Fortassis enim quãdoque commodè id fieri poterit, quàm alioqui possit contingere hunc vsum iurisdictionis pernicio sum esse. Quamobrem prior opinio, quam ex Bart. in d. l. si vni. adduximus, magis recepta videtur. Nec mihi placet quod Nicol. Boerius probare conatur in dict. decisio. 5. asserans habentem maiorem dominij partem, habere etiam ius creandi, & eligendi magistratus, ac vicarios, qui omnium dominorum nomine iurisdictione vtantur. Nam & ipse dubius est de hac opinione, & authores ab eo citati parum vrgent ad eam probandam.

Quod si præmittamus Bar. sententiam, vel praxi, vel alia ex causa obtinuisse, ea erit admittenda quoties ex vsu iurisdictionis nullum commodum pecuniarum exercẽti acquiritur, alioqui vbi ex pœnalibus legibus, aut statutis, modóque

Universidad de Deusto
Biblioteca

2 dóque multarum aliquod emolumentum † acquiratur exercẽti iurisdictionem,siue sint plures domini siue plures iudices ordinarij,non poterit vnus altero inuito, vel absq; alio iurisdictionem exercere. Quod Bar.ipse in d.l.si vni.cẽset. Et post eum Bald.in capit.vlti.column. 5.de re iudicata. Abbas in dict.cap.prudentiam.nume. 12.argumento sumpto ex l.heredes mei. §.vltimo. ff.ad Trebellianum.Sequitur eandem opinionem Iason,dicens communem esse.in l.nũc autem.ff.de re iudicata.Quam tamen reprobant Ang.in d. l.si vni.& illic Alexan.atque Imola in dicto capit.prudentiã. column.quarta.Idem Imol.in l. si fundum sub conditione. §.his verbis.ff.de leg.primo.ea ratione, quod commodum incidenter contingens,nõ impediat iurisdictionis vsum. Ego vero etiam si Bartol.opinio admittẽda foret, existimo eam non obtinere, vbi agitur de commodo sportularum, nam hoc non impedit exercitium iurisdictionis, vt Angel. argumentatur,atque ita Cuman.Imola,& Iason in dict.l. si vni.& in l.nunc autem.& Alexander in dicta l.hæredes mei. §.vlti.Barto.dictum intellexere.Eius etenim opinio est omnino intelligenda quo ad pœnas, & multas, quæ iudicibus ex lege deferuntur,sicuti,& Imol.& Iason.in d.l.si vni.existimarunt.

Sed & si omissa Bartoli sententia sequamur Angel. & alios tenentes, posse quemlibet insolidum exercere iurisdictionem, etiam vbi tractetur de pœnis, & multis,quæ legibus ad iudices pertinent, nihilominus omne commodum ex his deductum,quanuis ex vnius sententia, erit inter omnes pro portione dominij diuidendum, quod notãt Cuma. in d.l.si vni.Iacobi.de sancto Geor.in tracta. de Roidis.colũna tertia.& Bocrius in dicta decisio.nume.6.

His verò libenter adijciam,cum de re pluribus communi actum sit,quod,& si iudicis officio sit diuisio facienda eo
3 modo quo melius fieri possit.sicuti frequentiori † consuetudine receptum est,tamen menti,ac memoriæ commendari debet.text.elegans in capit. 1.de parochijs.Ex quo deducitur, inter fratres ita esse faciendã diuisionem,vt antiquior diuidat, ac partes constituat,minor autem eligat,quod ex illo tex.adnotarunt ibi Docto.& præter eos Anania in cap.qualiter.in 2.de accusa.co.1.Barba in rubri.de reb.eccle.numer. 182.Alexan. & Iason.in l.1.ff.si cer.peta.nu. 39. idem Iason. in §.quædam.de actio.nume.65.Tractat quæstionem istam late Andr.Tiraquel.de primoge.quæst. 60. & refert Roma. consi.471.legem quãdam municipalem,qua idem erat statutum. Sed & Bald.in l.penul.C.com.diuidun.scribit, Diuũ Augustin.idem probasse: tametsi Bal. non placeat modus hic diuisionis. Diuus autem Augusti.lib.16.de ciuitate Dei capit.20.commemorans diuisionem Abrahæ, & Loth, cuius in hunc modum fit mentio Gene.capit. 13.inquit,hinc fortassis effecta est inter homines pacifica consuetudo, vt quando terrenorum aliquid partiendum est,maior diuidat & minor eligat. Hæc Augustin.cuius mentionem ideo feci, quod is originem huius consuetudinis à diuisione Abrahæ & Loth,deduxerit.Seneca item lib.6.declamationum eiusdem moris meminit, & ex eo declamationis cuiusdam leges ac titulum accepit. Iudex tandem expendere debet in his diuisionib⁹ faciendis,quid commodius sit à fraud: & iniuria magis alienum:eius etenim arbitrio cõmittitur, quo nam pacto diuiso fieri debeat.ex §.vlt.Insti.de offic.iudi.tradunt Barto.& alij in l.prima.C.de his,qui se defer.lib.10.Romanus in dict.cons.471. Alexan. & Iason in dict.l. prima.ff. si certum peta.Apud Demosthenem contra Olympiodorũ, cum ageretur de diuidenda Cononis hæreditate inter Callistratum,& Olympiodorum,Callistratus eam in duas partes diuisit,deditque electionem Olympiodoro.Sed & Pontificia responsio in dict.cap. 1.non loquitur de maiore, aut minore respectu ætatis,sed de eo, qui diutius rem de qua agitur administrauit,tunc etenim mirum non est, ius diuisionis antiquiori dari, aut sanè optionem.tex. & illic glos. verb.antiquiores.in capit.vlti.de consuetu.lib. 6.vbi Ioannes Andr. Anchar. Domini.& ferè omnes idem voluere. Nec tractat Summus Pontifex de diuisione rerum hæreditarij, in quibus non habet plus iuris maior ætate, quàm minor, estque illud ius Pontificium speciale introductum fauore fidei,atque ideo in eo tantum casu,vel alioqui similimis obseruãdum:siquidem communi sententia receptum est,regulariter diuisionem iudicis arbitrio, aut sorti committendã esse.l.non amplius.§.primo.& l.sequen.ff.de lega.primo.l. secunda.C.quan. & quibus quar.pars debe.lib. 10 omnium diligentissimè tradit Andreas Tiraquelus. indictaquæstione 60.

Finis Practicarum Quæstionum.

DIDACI COVARRVVIAS
A LEYVA TOLETANI, EPISCOPI
SEGOVIENSIS, SVPREMIQVE HISPANIARVM
Senatus Præsidis meritissimi, Variarum ex iure Pontificio, & Cæsareo Resolutionum, Liber Primus.

EX CAPITE SEQVENTI.
SVMMARIVM.

1 *Agere contra propriæ conscientiæ dictamen peccatum est.*
2 *Mendacium in re leui regulariter veniale crimen,an in iudicio mortale sit, & quid de periurio.*
3 *Iudex secundum quosdam poterit sententiam dicere iuxta propriã conscientiam aduersus allegata & probata.*
4 *Rursus non debet iudex,nec tenetur sententiam dicere ex his,quæ priuatim cognouerit,sed ex his,quæ,vt iudex ex processu percepit.*
5 *Iudex non potest sententiam ferre instrumento in iudicio non producto.*
6 *Perpenditur litera tex.in c.indice,.iij.q.vij.*
7 *Iudex poterit non adhibere fidem testib, aut instrumentis,ex his, quæ in iudicio contigerint, vel quæ sibi, vt iudici notafuerint.*
8 *An reus,actore non probante,sit absoluendus diffinitiuè,an ab obseruatione iudicij tantum,& quid hoc referat.*
9 *Iudex non potest ex confessione facta ei,vt priuato,non iudici:sententiam contra confitentem pronunciare.*
10 *An etiam iudex ordinarius requisitus,vt alterius sententiam exequatur,possit executionem omittere ex eo, quod priuatim scierit sententiam iniquam esse?*

Qualiter iudex ex actis ius dicere debeat, aduersus ea,quæ priuatim cognouerit.

CAPVT I.

HIS,qui magistratus in republica gerunt, ,plerunque solet euenire, vt in maximo discrimine positi : grauiter dubitent,sequine debeant in iudiciis actoris reiue probationes, easque inspecto processu ex iuris rigore ab omni vitio immunes: contrarias tamen veritati, quam ipsi iudices priuatim certissime cognouerint:atque eodem pacto debeántne ferre sententiam in fauorem agentis qui probare propriam intentionem non potuit : iudices tamen satis sciunt,eam veram esse,& sunt sanè,qui existimẽt iudicem debere omnino sequi in proferẽda sententia propriam conscientiam, & veritatem sibi compertam aduersus actorum probationes vtcunque plenissimas: quæ quidem opinio sequentibus probari videtur, plura omittam, quæ passim in hanc controuersiam adduci solent: cùm ea parùm vrgeant.

1 ¶ Primò, omne quod † non est ex fide, peccatum est, teste Paulo ad Roma.cap.14.cap. quærat aliquis. de pœniten.distin.3.cap.vlt.de præscript.ex fide,inquam,id est ex cõscientia,quemadmodum exponit Ambrosius dicto capit. 14.Gratianus in capit.quærat aliquis. glossin d.capi.vltim. Florent.j.part.titul.3.capitu. 10.§.2.nam sicut fides est iudicium,quo credimus aliquid,ita conscientia est iudicium, quo iudicamus particulariter de nostris actibus moralib⁹: & præterea conscientia credulitas quædam est:vnde fides à Paulo appellatur.Peccatum etenim est,omne,quod non est ex fide,id est,ex conscientia , & iuxta id, quòd ea nobis agendum esse præscribit,sed potius contra eam:agens siquidem contra conscientiam,ædificat ad gehennam. ca. literas.de rest.spol.c.omnes.xxviii.q.j.cap.per tuas.in 1.de simonia,quo fit vt is mortaliter peccet, qui actum egerit,illum esse mortale crimen opinat⁹,licèt verè is act⁹ ad mortalem culpam minimè pertineat. Et rursus venialiter peccabit,qui fecerit id,quod credit venialem habere culpam:tametsi nullam verè habeat:hoc enim est agere contra conscientiam,& ideo peccatum contrahitur. Quod si conscientia dictet aliquid esse bonum,non tamen venialem,nec mortalem esse eius omissionem, nul'um erit peccatum id omittere.Et hęc sanè vera sunt, vt docent Theologi in 2.sent.dist.xxxix.& Florent.di.ca. x.§.iiij. ita tamen, vt sciamus conscientiam non posse efficere id nõ esse peccatum,quodverè peccatum est:quamuis quãdoque ignorantia valeat à culpa excusare,quod alibi tractabim⁹.iudex igitur qui scit verum esse,quod actor asseuerat, tametsi in iudicio non probatum,contra conscientiã,& propriæ credulitatis iudicium reum absoluens peccabit.atq; itidẽ ipsũ reum innocentẽ prauo iudicio dãnabit ex actorum probationibus,quibus ipse iudex certò scit veritatem oppositã esse.Nomẽ enim conscientiæ inducit applicationẽ scientiæ ad aliquid agibile, vt scribit Thomas 2.2.quæstione .lxvij.art.2.

¶ Secundò,eandem opinionem illud plurimum comprobat,quòd iudex sententiam dicens contra veritatem sibi etiam priuatim compertam, planè mentitur in læsionem alterius:aliud enim dicere, quàm scias, mendacium est.c.j.de crim.fal.l.vltim.ff.de rei vend.c. is autem. & ea.primum.2.2.q.2.cap.super eo.de vsur.Aristlib.4. Ethic.capi.7. & præter alios Ioan.Arboræus lib.xj.Theosophiæ,capi.12.
2 Mendacium † autem licet venialem plerunque culpam habeat,in iudicio tamen mortale crimẽ est, quando contingit in his,quæ ad ipsum iudicũ pertinent, Thomas& Caietа.2.2.q.lxix.art.j.& q.cx.arti.4.ad finem:etiam si id accidat in re leuissima,vt ipse Caietan. opinatur ex eo,quòd calor iudicij,eiusque authoritas devenialimortale effectat,sicuti iuramentivis mendacium ex se veniale,mortale facit.Ego verò mẽdacium in iudicio,mortale esse ex suo genere opinor ex Thom.2.2.qu.lxx.art.4.Sed in specie nonnunquam veniale esse potest , & maximè si in re leui contingat: in omni siquidem materia rei leuitas à mortali excusat.cap.vnum xxv.distin.ad finem.Thom.1.2.quæ.lxxxviij. art.v.& vj.qua ratione aduersus Caietanum existimo, etiã in iudicio mendacium circa rem ad id pertinentem leuissimam tamen contingens,non esse mortale crimen,quod nostra ætate Caietan.sententiam improbantes ostendunt insignis,& olim,& nunc meus præceptor Martinus ab Azpilcueta in c.vlti.de pœniten.distin.v.§.v.num.trigesimo.& Dominic.à Soto,cui maxima totius reipublicæ fœlicitate Carolus Cæsar propriæ conscieniiæ iudicium, ac examen commisit,is,inquam,à Caietan.dissentit in relectio.de Secreto,memb.2.q.vij.conclu.ij.atque ita intelligẽdum est, quod Imol.in cap.j.de mut.petit.num. 13.& Alexan.in l.qui totam.ff.ad Trebel.scribunt dicentes , mendacium etiam in iudicio quandoque esse veniale non mortale crimen. Nam quod de iuramento in contrarium adducitur verissimum est:alia quidem ratione,cùm in re leui Deus adducatur in testem:& ideo impietas periurii fiatim hoc, quod fit irreuerentia Deo Maximo: vnde semper erit periurũ mortale peccatum etiam in re leuissima, sicuti docet Thomas.2.2.q.xcviij.artic.3.quo fit vt is,qui iurat Deo teste assem Titio dare,omnino periurus sit, mortalemq; culpam incurrat,ni cum assẽm dederit:quod probatur in cap.debitores.de iureiurand.vbi iurans soluere vsuras, teneturid

Universidad de Deusto
Biblioteca

iuramẽtum seruare, quamuis parum vtilitatis afferat talis solutio: cùm statim accipiens ex hoc iuramento vsuras, te neatur, cogendusq; sit eas restituere. & ecce igitur qualiter iuramentum sub pœna periurij seruandum est: tametsi ei⁹ executio leuissimi sit momenti. Nec tamen idem erit, si quis præstito iuramento promittat centum aureos oaturum Titio: nam is sibi soluat cẽtum aureos excepto asse: periurus non erit eo modo, vt peccatum mortale commit tat: huiusq; discriminis ratio est, quòd in priori casu, assis separatim consideratur, vt materia iuramenti, non itidem in posteriori: non enim separatim fuit assis iuramenti vinculo suppositus, atque ideo vti res leuissima nequaquam est iudicanda, considerandave ad iuramenti transgressionem saltem mortali culpa dignam: quemadmodum Caietanus explicat 2.2.qu.lxxxix.articulo septimo. iustius sanè, quàm Sylvest.qui secutus Florentin.in verbo iuramẽti. quarto.q.prima.ad finem, scribit transgressionem iuramẽti in re leui mortalem non esse. vtcunque tamen sit, quod ad nostrum institutum attinet, apparet profecto iudicem, qui in iudicio proferendo, in graue alterius damnum mentitur mortaliter peccare: cùm id mendacium in re graui, ad diffinitionem litis, & controuersiæ pertineat.

¶ Tertiò, eadem assertio probatur ex eo, quòd iudex iudicare debet secundum veritatem, Deuteronomij cap.7. & Exodi 22.capitu.per venerabilem.qui filij sint legit.& tamen in iudiciis multa proponuntur, & probantur contra veritatem: ergo iudex, omissa falsa actorum propositione, veritatem sequi tenetur. Et hoc ipsum vlterius patet: plerunque enim solet iudex ignorare factum in iudicium deductum, & ideo sequitur probationum adminicula. l.illicitas.§.veritas.ff.de offi.præs.per hoc tamen præiudicium non fit veritati, quæ vitiari nequit erroribus gestorum, & semper est præferenda, cùm elucet: vnde cum iudici veritas comperta, & nota est, non potest iusta ratione eam omittere, vt sequatur, vel sordes falsorũ testiũ errorémve aliorũ instrumentorũ: sicuti in dicto §. veritas. probatur. Sic dicus Augustinus li.18.de Ciuitate Dei, c.6. dum deplorat elegati oratione miseriam humani iudicij, quo plures, qui verè sunt innocentes, tormẽtis cruciantur, & deniq; dãnati ex eorum confessionib. innocentes occidũtur: excusat sanè iudicem, qui vt seruiat humanæ societati, quam desere nefas esse ducit, inscius veritatis innocentẽ occidit. Plerunque enim inquit, iudicis ignorantia est calamitas innocentis: ex quibus colligitur, non ita defendi ab Augustino reprehendi iudicem, qui veritatẽ ipsam sciens innocentem torqueat: tor umque ex propria confessione occidit.

¶ Quartò, etiam iudici non licet innocentem occidere. Exodi 23. Innocentem, & iustum non occides. Quin & Iurisconsultus existimat melius esse nocẽtẽ impunitum relinquere, quã innocentem dãnare. l.absentem. ff.de pœnis. c.nerui. 13.dist. Archid.in c.vlt.23.q.3. Dec. optimè in l.fauorabiliores.ff.de reg.iur. Quòd si in dubio satius est nocentẽ absoluere, quàm innocentem damnare: nónne sanctissimũ erit innocentem absoluere, cùm certus iudex de eius innocentia, licet falsis testib.is conuictus fuerit?

¶ Quintò, si authoritas publica consideranda est, sicuti fatentur, ac præmittunt omnes, & hi præcipuè, qui contrariam sententiam defendere conantur: maiorem ex publico iure authoritatem habebit iudicis sententia, quàm ipsius acta iudicij nondum per sententiam diffiniti: & tamẽ condemnatus, vt debitum coniugale reddat fœminæ, quã ipse certò scit eius vxorem non esse: nequaquam tenetur eius sententiæ stare, imò nec potest, si canonicum impedimentum obstet: imò potius propriam conscientiam, quàm iudicis publicam authoritatem sequi debet. text. est in c.inquisitioni.de sentẽ.excom. notatur in c.Dominus.de secund.nupt. nos item id explicuimus in Epitome de sponsa li.& matri.2.par.c.7.§.2.nu.7. Sic iudex maiori ratione omissa publica authoritate actorũ causæ, sententiã dicet ex his, quæ certa sibi sunt, & ita nota, vt vera esse manifestò sciat.

¶ Sextò, ex coniecturis, indiciis, & præsumptionib. potest iudex ipse iustissimè non adhibere eidem testib. l.3. versi. tu magis.ff.de testib. Regia l.28.ti.16.part.3. Bar.in l.Lucius.ff. de his, qui not.infam. Paul.de Castr. in l.admonendi.col.pe. ff.de iurei. Bal.in l.testium. C.de test. Dec.in cap.3.nu.2.de prob. Ergo poterit ex certa sciẽtia testium fidem omittere, quos certò scit falsum testimonium dixisse.

¶ Septimò, testium, instrumentorumque probationes velut medium quoddam in eum finem tendunt, atque à iure exiguntur in litium diffinitionibus, vt veritas pateat, & ipsi iudici nota sit: quod frequentissimis authoritatibus probatur, medium autem non debet contrarium esse fini prætenso: temerè enim ageret exoptans pacem, si adhiberet media, quæ ad bellum & discordiam tendunt. quod probatur ex ratione tex.in l.legata inutiliter.ff.de adim.legat. l. qui hominẽ.§.vlt.ff.de solutio. l.ab emptione.in fi.ff.de pact. l.cum his.§.j.ff.de condi.indeb. falsi autem testes, falsáve instrumenta non ad veritatem, sed ad falsitatẽ persuadendã iudici destinantur: igitur his testib.& instrumentis, quæ falsa esse iudex scit, nõ debet, nec tenetur fidem publicam accommodare.

¶ Octauò, hæc eadem opinio manifestam probationẽ habere videtur in c.j.de re iudica.in vj.& in clem.j.§.verum. de hæret. † quibus locis iudici iniungitur, vt iuxta propriã conscientiam sententiam ferat. His igitur, & aliis rationibus hac sententia innititur, atq; eam tenent Martinus iuris ciuilis antiquus interpres in d.§.veritas. Calderi.& Pan. in c.pastoralis.§.quia verò.de offic.delega. Nicolaus à Lyra Exodi, c.23. Hadria.libr.2.ad finem. Ioann. Arboræus libro ix. Theosophiæ, ca.xx. Ioann. Oldendor. in tract. de formula inuest. actio. c.vlt. idem in lib. de iure & æquitat. titulo 13. Ioa. Coraf. libr.4. Miscel. ca.xx. horum autem omnium consensu ea est resolutio, vt iudex minimè debeat, nec possit sententiam dicere secundum allegata & probata, contra propriam conscientiam. Cæterum ex his & aliis authoribus quidam existimant iudicem turè posse reum absoluere ex actis & probatis, etiam si ipsi iudici priuatim compertum sit verum esse, quod actor asseruit. ita Calderin. Aegidius Bellamera col.pe.& Panor. in d.§.quia verò. Nico. à Lyra, ac Ioa. Arboræus paulò antè citati. & præter hos Ioan. Andr. & Card. in d.§.quia verò. Abb & Imol. in cap.j.de off. ordin. Quasi conscientia iudicis, actis & probationibus contraria, admittenda non sit ad condemnandum. Alij verò opinantur. iudicem propriam cõscientiam secutum, posse ac debere refragantibus actorum probationibus reum absoluere: quod fatentur verum esse Martinus, & Calderi. quibus Aegidius & Panor. refragantur ex eo, quòd absurdum existiment iudicem aduersus allegata & probata ex propria scientia, cui probationes aduersantur, sententiam dicere, ac potius debere à iudicandi munere abstinere. idem Præpos. in ca. iudicet. 3. q. 7. ad finem. tandem eò ventum est, vt hi authores consentiant nunquam esse iudicandum contra conscientiam, cui contrariæ sint actorum probationes. Rursus ex his quidam censent, posse iudicem contra propriam conscientiam, ex actis & probationibus reum absoluere: deinde iudicem posse iuxta propriam conscientiam aduersus acta pro reo pronunciare, eum ab actione proposita absoluendo. Alij denique hoc non admittunt iudici cõsulentes, vt ab eo munere abstineat, ne vel contra conscientiam, vel actorum probationes iudicet. Sic sanè maximum constat ex hac prima opinione discrimen: & quod grauius est, adeò manifesta repugnantia, vt minimè conciliari, nec defendi possit. Nam si iuxta veritatem priuatim iudici cõpertã iudicandum est, cur ex actorũ probationib. iudex absoluet reum, quem scit vere obnoxium esse actoris petitioni? Quod si dixeris non oportere, vt iudex manifestet crimẽ occultũ ipsius accusati: quid, obsecro, dices in reo semiconuicto, infamatóve, & in his actionib. quibus de criminib. non agitur, nec infamia aduersus accusatũ tractatur? agit etenim iudex absoluens reũ actore non probãte contra conscientiã sibi dictãtẽ illum esse obnoxium actoris petitioni: & præterea planè mẽtitur liberãs eũ, qui verè reus est, quò fit, vt dum magis hanc primam opinionem seruatamur, ea minus arrideat, vtpote minimè consona his rationibus, quę ab eius authoribus traduntur.

¶ Ex opposito notandum est, iudicem in diffiniendis litibus debere omnino sententiam dicere ex actorum probationibus licet ei notum sit reũ à petitis immunem esse vel actorem iustam veramque licet non probatam causam in iudicium deduxisse: & hoc probatur in d.§.veritas. dũ in eo Iurisconsultus scribit † sniam à iudice ferendã esse ex fide eorum quæ probantur in iudicio: quæ quidẽ auctoritas nõ admodũ cõuenit, vt à priori sententia recedamus: cùm iuxta verã interpretationẽ sensus Iurisconsulti sit, ex veris probatiõib. ex fide eorũ, quæ verè gesta sunt, non ex falsis, non ex simulatis instrumentis iudicem debere sniamã dicere: vnde colligitur tunc demũ iudicem ex probationib. actorũ posse causam & cõtrouersiã diffinire, quãdo ille probationes veræ sunt: quẽadmodũ in dubio præsumendũ est, secùs autem cùm iudici constiterit eas probationes falsas esse, &

esse, & veritati oppositas, tunc etenim veritas minimè vitiatur erroribus gestorum, auctore Iurisconsulto, quò fit, vt potius in eo loco præcedens opinio, quàm hæc probetur. & id manifestius fit, si ad literam illius tex. verba explicemus. veritas, inquit Vlpia. erroribus gestorum non vitiatur, id est, licet cauerim debere me tibi centum ex mutuo, quæ verè mihi mutuata non sunt: idque apud præsulem probauero: non errorem meum in cauendo, sed probatam veritatem is sequetur. Sic sanè infert idem Vlpia. dicens: & ideò Præses prouinciæ id sequetur, quòd conuenit eum sequi ex fide eorum, quæ probãtur, quasi dicat, Veritas, cuius conscius iudex est, nullis testimoniis vitiatur. atq; ideo Cald. & Panormit. & Oldendor. propriam eorum opinionem ex eo textu deducunt.

¶ Secundò, iudex tenetur iudicare secundum veritatẽ. l.rem non nouam. C.de iudic. veritas autẽ dicitur id, quod probatũ est, aut per legẽ præsumptũ. l.pen.ff.de proba. text. in c.j.iuncto c.laudabilem.de frigi. igitur tenetur iudex secundum probationem actorum iudicare, vti argumẽtatur post alios Andr. Alciat. in d.c.j.de offi.ordi.num. 84. sed nec ista collectio satis probat hãc opinionem, & multò minus quàm inductio tex. in d.§.veritas. siquidẽ non sequitur: iudex tenetur sentẽtiã dicere ex probationib⁹ actorũ, quod verum est, ergo tenetur sententiã dicere contra conscientiam, aut contra particulatẽ, eámque certã scientiam: nam tũc demùm ex probationibus tenebitur causam diffinire: cum aliunde certus non sit, vter ex litigantibus iustiorem causam in iudicium deduxerit.

¶ Tertiò, iudex publica authoritate fungitur, & ex ea iudicat. l.Barbarius.ff.de offi.præt.c.j.de re iudi. in vj. notatur in cle.j.de sequestr. poss. qua ratione oportet eum in controuersiis diffiniendis scientia publica vti, & fidem exhibere his, quæ sibi, vt iudici, vt personæ publicę nota sunt: non his, quæ, vt priuato ei sunt manifesta: non enim pertinet hęc scientia ad iudicẽ, qui ex publicis documentis iudicare debet. Nec inconuenit dicere posse quem duplicem scientiam alicuius habere, cùm manifestũ sit posse Titiũ aliquid scire vt iudicem, vt priuatum, vt Dei vicarium: nẽpe ex cõfessionis sacramẽtalis secreto: quod probatur ĩ c.2. de offi. ord. vbi Panor. id explicat. vnde ex hac tertia ratione palàm est priorem opinionem erroneam esse.

¶ Quartò vlterius, posterior hæc opinio probatur authoritate tex. in ca. pastoralis.§.quia verò.de offic.delega. vt eius sententiã exequatur, omninò & tutè potest, ac debet eã executioni tradere, tametsi sciat iniquam esse. Authoritas etenim rei iudicatæ præualet veritati, etiam quæ satis nota sit ipsi executori: cuius partes sunt eandem exequi, non autem inquirere iustè, an iniustè fuerit pronũciatum. ita ergo iudicis officium est potius fidem exhibere probationibus actorum, quæ ex iure authoritatẽ habent. ca. quoniam. de probat. quàm his, quæ priuatim scit, & ex quibus ipse existimat iniqua & iniusta esse processus testimoniatque enim iudex his, quæ vt iudex scit credere, non his, quæ vt priuatus. qua ratione, cùm requisitus alterius iudicis sententiam exequitur iudex non est, sed executor. & ideò illius sententiæ iniquitatem expendere, vt iudex, nequit. Priuata igitur authoritate vteretur, si ex proprio iudicio cõscientiáve ageret de rei iudicatæ iniustitia, & ex eo executionem eius omitteret: quemadmodum & idem iudex, qui tulit sententiam malè ageret & absq; publica authoritate procederet, si eã retractaret ex fide instrumentorum, quæ post sententiã ipsi exhibentur, etiam si ex eis ius condemnati manifestum fieret: functus enim est iudicis officio: nec vt iudici cidẽ probatur ius litigantis. l. Imperatores.ff.de re iud. l.sub specie. C.eo.ti. notatur in c. inter. de re iud. vbi Abb. nu.16. idem Abb. in c.suborta. col.pen. eo. titu. Doct. in l.admonendi.ff.de iureiur. Bal. in l.error. col.3. C.de iur.& fact.ignor. Lanfranc. in c.quoniam. in verb. interlocutoriæ. nu.81. de probatio. Curtius Iunior consi.18.

¶ Quintò eadem ratione constat iudicem † non posse sententiam dicere ex instrumento, scripturáve non probata in iudicio: licèt ea fuerit sibi priuatim ita exhibita, vt planè cognouerit ex ea ius actoris, vel rei. ca. cùm dilectus. de fide instrum. adeò enim instrumentorum productio debet coram iudice fieri, vt non sufficiat ea coram notario, & testibus exhiberi. quod colligitur ex l.adoptio. ff. de adopt. tex. in c.accepimus. & apertior in c. continget. vbi gloss. & Feli. de fide instru. idem Fel. latiùs in c.quoniam contra. q.j. de prob. vbi tex. tradit Hipp. sing. 17. irrò non sufficit, instrumẽtum etiam coram iudice exhiberi, & produci ante litis contestationem ad articulum aliquem incidẽtẽ: nisi & post reproducatur cũ principalis causa discutitur. Federi. consi. clx. col. 2. Anto. in c.cũ dilectus. de ordi. cogni. Feli. in cap. 1. nu. 28. de proba. idem in c.causam quę. in 1. nume. 6. de test. Ex quibus & idem erit, quando instrumẽtũ post litem contestatam producitur in iudicio ad principalem quæstionẽ litis, nisi eius productio fiat, & fuerit aduersario denunciata, vt seipsum ab eius scripturæ testimonio defẽdat. ex Bal. in l.eos.§.sin autem. col.pen. C.de appel. Felin. in d.nume. 28. Quod si verissimum, & certissimi iuris est, ex instrumentis non productis coram iudice, vel extra terminum à iure statutum præsentatis, iudicem sententiam dicere non posse: tametsi ex eisdem scripturis certus sit de iure litigãtiũ consequens erit, ipsum ex actorum probationibus, nõ ex his, quæ priuatim sciuerit, sentẽtiam omninò laturũ esse. Si verò dixeris contrarium, omnia iura prorsus euaneseẽt, quæ tẽpus & locũ, quib. instrumenta iudicij exhiberẽtur, prouidè statuerũt: nam aliter producta instrumẽta publicã fidẽ, ex qua iudex tenetur ius dicere, nequaquam adsequuntur.

6 ¶ Sextò, eadem opinio † probatur ex canone, iudicet. 3. quæstio. 7. quem Thom. tribuit Augustino super Psalmos: cùm tamen sit deductus ex Ambr. Psalmo cxviii. sermone super illud: Miserationes tuæ multæ nimis Domine, secundũ iudicia tua viuifica me. Bonus enim iudex, inquit Ambrosius, nihil ex arbitrio suo facit, & domesticæ proposito voluntatis: sed iuxta leges, & iura pronũtiat, scitis iuris ob temperat: non indulget propriæ voluntati, nihil paratum, & meditatũ domo defert, sed sicut audit, ita iudicat. Quibus profecto verbis nil aliud Ambrosius significare vult, quàm quòd iudex ex se ipso nihil iudicet, sed ex auditis, visisque apud acta iudiciorum. Erit tamẽ obiter adnotãdum, cùm legitur apud Ambrosium, Iudicet ille, qui ad pronuntiandum nullo odio, nulla offensione, nulla nouitate ducatur, legendum esse: nulla leuitate ducatur: ex Gratiani decretorum Codicibus. His igitur rationibus ipse opinor verius esse opinionem illã, qua adsertum est, iudicẽ debere ex allegatis, & probatis in iudicio, quæ sibi vt iudici nota sunt: non ex his, quæ priuatim ex particulari sciẽtia perceperit sententiam dicere. idem tenent glo. in c.j. de offi.or. & in d.c.iudicet. & in c.pastoralis.§.quia verò. de offi.deleg. vbi Cardi.gl.in l.2.ff.de feriis. gloss. Alberi. & Bart. in d.§.veritas. Cyn. Barto. & alij in l.j.C.vt quæ desunt aduo. Ioann. And. in Speculo. titu. de disputat. & allegat.§.satis. nu.13.gl. quæ tex. ibi ad hoc inducit in c.j.de re iud. in vj. Iason in §. si minus. nume.15. de actio. Feli. in d.§. quia verò. nume.23. quibus & his, qui ab eis citantur, constat hanc sententiam magis communem esse, vt scribunt eam secuti Barba. in d.§.quia verò. nu.36. Imol. ibi, col.pe. idem in d.c.j. numer.14. idem adserit Præpo. in d.c.iudicet. col.pe. hoc ipsum fatentur Feli. in d.§.quia verò. & Alciat. in d.c. nume.83. dum ex ea regulam in hac quæstione constituunt. Quin & apud Theologos idem adseuerant Thom. 2.2.q.lxvii.ar.2.& ibi Caiet. Ioan. Maior. in 3. sent. dist.43.q.4. Sylvest. in verbo iudex. 2.q.5. Cardi. à Turre Crema. in d.c.iudicet. imò Caiet. & Sylue. post Florent. 3.par.ti.9.c.1.§.6. expressum testatur hãc opinionem Theologis frequentiori calculo probatã esse. idem asserit, eam secutus, Dominicus Soto lib. de iust.& iu. q.4.art.2.

¶ Non obstant quæ in prioris sententiæ confirmationem adduximus: quorum primum facilimè refellitur, si aduertamus aliud esse iudicem sententiam ferre ex his quæ, vt iudex scit, etiam si vt priuatus contrarium cognouerit, hoc enim est, quod nos probauimus receptiorem opinionem secuti: aliud est iudicem sententiam dicere contra cõscientiam, quod nec nos probamus, nec iure probari potest. Iudex etenim, qui vt priuatus scientiam habet eius quod in iudicio cõtrouertitur, & sanè cõtrarium his quæ probata sunt, iustissimè opinatur ex probatiõibus seipsum posse sententiam ferre, hac verò opinione præmissa absq; vllo vitio culpáve eandem sententiam ferre poterit, sicuti asserit communis opinio. Quòd si iudex ipse credat, existimet aut dubitet, se non posse ferre sententiam ex probationibus contra priuatam eius scientiam: nequaquam poterit ita pronuntiare: imo peccabit mortaliter, palàm agens contra propriæ conscientiæ dictamen, quemadmodum ex prioris opinionis prima ratione deducitur: vt fatentur omnes, quos superius citauimus, & maximè Hosti. Ioan. Imol. in d.c.pastoralis.§.quia verò. nume.7. Hadria.d. quod.lib.2.ad fi. Marti. ab Azpilcueta in c.si quis autem. de pœnit dist.7. num.128. quo fit, vt omnino fatendum sit, nul

Universidad de Deusto
Biblioteca

li iudicum vsquam licere cõtra cõscientiam iudicare:nec huius illationis contrarium Diuus Tho.nec quisquã alius ex doctis asseruit.

Secunda ratio tollitur ex eo,quòd iudex sententiam ferens ex actorum probationibus cõtra particularem scientiam,minimè mentitur:cùm auctoritate publica sententiã dixerit ex his:quæ vera apparẽt inspectis publicis documẽtis:vnde iudex ipse viso processu ex eo causam diffiniẽs,id, quod illi,vt iudici,verum esse cõstat, apertissimè sequitur.

Hinc,eadem ratione perpensa:tertia ratio cessat: siquidem ex probationibus falsis iudex sententiam ferre non debet:quando falsitas testium instrumentorúmve, eidem iudici,vt iudici patet,non autem cùm eidem priuatim cõstat.id enim esset credere plus iudici,vt testi, qui testis esse nequit,& vnicus est, falliq; potest,quam duobus,tribúsve testibus,qui verè testes sunt,& à iure legitimè censentur: quod pernicioſum esset reipublicæ in expediendis,diffiniẽdisque negotiis.deinde iudex ex allegatis & probatis iudicans,aduersus priuatam scientiam iudicat plenè secũdum veritatem:cùm ea sit iudici veritas, quæ ex ipsis publicis documentis constat. Rursus nec quarta ratio quicquam iuuat:quia iudex damnans eum,quem priuatim scit innocentem esse:ex ipsis tamen publicis probationibus manifestè nocentem,nequaquam innocentem, sed potius nocentem occidi. Nam & iudex tenetur in iudicio fidem adhibere his,quæ vt iudex cognouerit:non his,quæ vt priuatus:igitur non occidit innocentem,si occiderit eum qui ex publicis testimoniis nocens apparet. Quinta ratio tametsi subtilis sit,non omnino conuincit, si consideremus eum,cui iudex præceperit aliquid:quod ipse absque peccato exequi non valet,priuatum esse,& eum in hac præcepti executione priuata non publica authoritate fungi.&ideo oportet,vt his priuatam & particularẽ scientiam potius, quàm publicam sequatur: iudex verò authoritate publica iustitiam ministrat,& ratione publica documenta tenetur omnino sequi.Nam iustitia quo ad alium,conscientiaverò quo ad seipsum est consideranda authore Bald.in l.2.C.de pe.iud.qui male iud.& in rub.de iud.col.3.

7 Deinde nec sextum oberit † nam iudex potest non adhibere fidem instrumentis,testibúsve ex præsumptionib⁹, quę oriuntur ex eisdem,aut ipsius processus actibus,vel ex aliis,quæ in iudicio contigerint. Quòd si dixeris etiam posse iudicem ex his coniecturis,quæ in ipsis actis minimè apparent,sed solus ipse iudex perceperit,testium instrumẽtorúmve fidem minuere:aut exceptionem à iudicio reiicere,si suspicetur eam dolo potius,quàm iure opponi:tametsi de ista malitia nihil sibi constet, imò ipse eam aliunde, quàm ex processu præsumpserit,quod notant Innoc.in ca. post electionem.de concess.præ.Abb.Anto. & Dec.colum. 3.in c.licet causam.de probat.in c.ex parte.2.de offic.deleg. Dec.in c.super eo.in j.de appe.& Feli.in c.de cætero. de re iudicat.respondebo libenter id procedere, quando iudici, vt iudici,ista præsumptio subsit:dum ipse rei veritatem co natur scrutari,sicuti solet plerũque accidere in testium examinatione,vel sanè extra hoc examen,cùm ipse iudex diligenter inspecta negotij qualitate hoc ipsum suspicatur.

Septimam rationem faciliter eu ademus,modò sciamus instrumenta,testes,aliasq; probationes in hunc finem dirigi,vt veritas publica iudici manifesta sit.Nec finis hic sequitur ex eo,quod aliquid est priuatim iudici compertum,nec aliter finis à rep.pretensus in cõtrouersiis diiudicandis adesse poterit,quàm si iudex publica documenta, & ex iuris sanctionibus legitima sequatur. Ex quo satis manifestum est,actorum probationes,ipsumque processum vt cumque contrarium particulari scientia iudicis nequaquam aduersari,imò valde conformem esse sini,id est,publicæ veritati,quam iudices scrutari amplectique tenentur.Vnde licet tunc iudex aduersus priuatam scientiam iudicet,verè tamen iudicat secundum publicam vetitatem.

Vltima verò authoritas eum habet intellectum,vt iudices debeant sententiam ferre iuxta propriam eorum conscientiam:instructamtamen ex actorum processibus; allegationibus & probationibus:ita quidem vt semper instruatur iudicis conscientia ex allegatis,probatisque. Si tamen instrui iudex à processu non potuerit, vt cõtra priuatã scientiam publicam fidem admittat in causæ diffinitione, non est ei permissum ex processu iudicare:ageret enim contra dictamen conscientiæ, quod prima responsione satis improbauimus.

Ex hac tunè opinione:quam hactenus defendimus,liquidò constant plura & primùm iudicem posse.ac teneri secundum allegata & probata contra priuatam scientiam sententiam dicere:etiã si quod priuatim scit,ita certò sciat, vt nulla ei possit dubitatio cõtingere:nec vlla ratione possit in contrarium eius animus adduci.

Secundum,etiam in criminalibus iudicem non posse sententiam ferre ex particulari scientia:imò vel absoluere, vel condemnare tenetur ex his,quæ ipsi vt iudici,per publica documenta constant.nulla etenim ratio cõgrua est,nec verè dari poterit vt inter ciuiles & criminales causas hac in re distinguatur,sicuti has duas illationes adserũt Thom. 2.2.q.64.art.6.Caieta in d.art.2.Sylvest.d.q.5.Card.à Turre Cremata in d.c.iudicet.Ioan.Maior.d.q.4.Barba.in d.§.quia verò.nume.36.& 48.quidquid in contrarium distinguere conentur Hostiens.Inno.Calder.Abb.Fel.& alii in d.§.quia verò.

Tertium,etiam supremos senatores iudicésve, qui prætorii is regiis adsistunt,non posse litigantibus ius dicere ex priuata eorum scientia, etsi omnes eam certam haberent: sed teneri litem diffinire ex his,quæ ex processu constant: quod probatur:nam & hi iudices omnino debent visis actis & processibus iudicare quod palàm est: igitur ex illis publicis documentis,non ex particulari scientia, oportet, & necesse est eos sententiam ferre. Vnde falsum est quod Guido Papæ scribit q. xxix. dicens, posse supremi senatus iudices ferre sententiam contra allegata &probata,ex propria & priuata scientia:modò hæc priuata scientia omnium iudicum sit,vt intellexit Alcia.d.c.j.non enim video,qua ratione possit hoc defendi:cùm hi iudices nullam habeant à principe potestatem derogandi legibus : quæ hactenus semper statuerunt in maximum reipublicæ commodum, oportere iudicẽ ipsis publicis documentis allegatis,& probatis in processu fidem exhibere.Princeps tamen, qui potestatem habet leges condendi, & conditis derogandi,poterit sententiam dicere iuxta propriam & particularem scientiam:tametsi contrarium in iudicio probatum sit, vt scribunt Cyn.Bar.& alij in d.l.j.C.vt quæ desunt aduo. Alberic.in d.§.veritas.Feli.in d.§.quiaverò.ex ea enim ratione quod priuatim certò scit,alterum ex litigantibus,vel innocentem,vel nocentem esse, etiam refragantibus actorum probatiõibus poterit iustissimè discedere ab ea lege, quæ dictat publicis actorum documentis à iudice fidem esse adhibendam.Consulit tamen eo casu Caiet.dic.art.2.vt princeps palàm testetur,& publicè propriam ac priuatam scientiam manifestet,quo populo satisfaciat.Quibus addo principem hac in specie æquissimè facere. si reum ex probationibus nocentem,verè tamen ab eo crimine liberum ex propria scientia absoluerit:reum autem ex processu innocentem, itidem immunem à pœna iudicauerit : etiam si princeps sciat priuatim,eum verè deliquisse : nisi delicti ita atrox,ac pernicios.m esset,vt maximè conueniret reipublicæ eius auctorem publice puniri.

8 Quartò constat † reum de crimine ad iudicem delatum, qui ex probationibus actorum,vel ex eo, quòd actor non probauit,innocens apparet:verè tamen nocentissimus est ex propria & priuata iudicis scientia,absoluendum esse diffinitiue,non tantùm ab instantia,vel obseruatione iudicij secundùm Ioan.And.Calder.Cardin.& Abb.in d.§.quiaverò.Abb.& Imol.in cap.1.de offic.ord.& ibi Alc. numer. 84. quibus accedit glos.in c.de his criminibus.de accusatio.dicens absolutum ab accusatione, eo quòd accusator non probauerit,vlterius accusari non posse,etiamab alio de eodem crimine:quod ibi Doctor . communiter fatentur : & probatur in l.qui de crimine.C.de accusat.ergo diffinitiue fit absolutio:nam si interlocutorie absolueretur ab obseruatione iudicij,plerunque contingeret , vt de eodem crimine accusari iterum posset ex traditis per Bart.in l.Titia. num.4.ff.de accusat.Aret.consi. 138. Felin.in rub.de re iud. nu.16.&in c.examinata de iudic.col.vlti.saltem cùm ideo absolutio fit,quòd libellus male conceptus fuerit: secundum eosdem,& repetit idem Areti.in eo.capi. examinata. col.fin. Alioqui sententia absolutoria ab obseruatiõe iudicij licet interlocutoria sit,vim habet diffinitiuæ, quemadmodum & ipsi docent,& est communis opinio teste Rebuffo in l.quod iussit.ff.de re iud.nu.48. Sed quò rem apertiùs explicemus,oportet expendere,an sententia absolutoria ab obseruatione iudicij:ea ratione, quod accusator,vel actor non probauit,sit ne diffinitiua : habeatve diffinitiuæ vim ad eum effectum vt iterum agi non possit : quod valde dubium est:nam licet in ambiguo sit, an iudex debeat actore non probante reum diffinitiuè à petitis absoluere:& frequentius receptum sit,absoluendum esse reum à petitis diffinitiuè:saltem vbi vtraque parte præsente fuerit eisdem statutus terminus ad probandum, ex gl.in auth. qui semel.in verb.locum habet.C.quo.& quan.iud. Bart.& Doct.in l.admonendi.nu.13.ff.de iureiu.Abbas in cap.examinata.col.vlti.de iudic.& in cap.fi.§.j.col.2.de iureiura. & probatur in l.argentarius.§. cùm autem.ff. de edendo.docent Paul.Cast.& alij in l.qui accusare.C.eo.tit.glo.in l.si de meis.§.vlti.ff.de arbit.Barto.Alex. & Docto.in l. properandum.§.& si quidem.& §.sinautem reus.C.de iudic.post glo. ibi.& Hippo.sing.clxix.penes quos licebit videre, an reus sit à petitione actoris absoluendus,vel ab obseruatione iudicij,quando nec actor probauit,nec eis fuit statutus terminus ad probandum.tamen sententia absolutoria simpliciter lata,diffinitiua omnino est:nec iterum tractari eadem causa poterit.glos.in d.auth. qui semel.in verb.locum habet.d.l.argentarius.§.cùm autem.fatentur omnes in d.l.admonendi.post Bart.ibi contra Roma.num. 50.idem erit,si reus absolutus fuerit ex eo, quòd actor non probauit. Panor.in d.c examinata.col.vlt.Bar.in d.l.Titia.Paul.de Castr. post gl.ibi,in l.Iulianus.ff.de condic.indeb.Docto.maximè Alex.num.27.Curtius Senior colum.33.& Ripa nume.67. in d.l.admonendi.contra Iaso.ibi in repetit. numero 80.& id apparet ea ratione , quòd absolutoria simpliciter lata in dubio nulla causa expressa, censetur lata,quia probatum non est.glos.sing.in l.si quis ad exhibendum.ff. de except. rei iudic.Bal.in l.3.C.de sent,quæ sine cert. quan. Lanfran. in cap.quoniam.de probat.in verb. interlocutoriæ.numer. 43.& est communis opinio:igitur parum refert,sit lata sententia absolutoria simpliciter nulla causa expressa,vel expressa ea causa,quòd probatum non sit.Ex quibus tandem apparet actore non probante,reum ab eius petitione diffinitiuè absoluendum esse:quòd sit tantum ab obseruatione iudicij absolutus fuerit,licet iniqua sententia sit, & ab ea appellari possit,si tamen in rem iudicatam transierit,iterum actor agere,& eãdem petitionem in iudicium deducere poterit:ita etenim intelligenda est absolutio ab obseruatione iudicij,vt notant gl.Barto.& omnes in d.l. properandum.§.& si quidem.præmittunt,& omnes in d.l. admonendi.& in d.cap.examinata,licet contrarium Bal. scripserit in d.authen.qui semel.col.4.quo fit, vt plurimum referat,accusatum de crimine absolui diffinitiuè ab accusatione,accusatore nõ probante,vel ab obseruatione iudicij.Et ideo multi facienda est opinio Doct.qui censent,accusatore nõ probante,iudice tamen priuatim certò sciente reum delatum verè crimen illud commisisse ,absoluendum esse reũ ipsum diffinitiuè:non tantum ab obseruatione iudicij:quãquis Ant.à Butrio in c.j.de offi.ordi.fuerit opinatus, iustius esse reum eo casu absolui tantum ab obseruatione iudicij. Cuius sententiam in causis criminalib⁹ praxis recepit,quo ties delator intra terminum à iudice sibi præfixum,crimen non probat,etiam si iudex ignoret,quis illud commiserit.Nam absoluitur reus tantùm ab obseruatione iudicij, vt ex nouis iudiciis,nouisque probationibus iterum possit illud crimen deferri,tractarique in iudicio : quasi reipublicæ expediat ita id fieri ad puniẽda scelera, & effugiendas delatorum præuaricationes.quod Gregorius admonet epist.xxx.libr.8.c.graue.xj.q.iij.facit glos.in capit.inuenis.de sponsi.idem ferè seruatur apud Gallos teste Rebuffo in prooem.Regia constit. gl.v.nu.11.in ciuilibus sanè controuersiis in regio prætorio receptum est, actore non probante, reum diffinitiue à petitis absolui,perpetuumque silentium actori indici,vt id passim seruetur,etiam si reo absente.& contumace,nec lite per eum contestata , actor qui probationis viam elegerit,in ea defecerit , vel non habuerit terminum ad probandum,cùm se probationi non obtulerit, causamque ea non facta,vt aiunt, concluserit,hoc tamen post litis contestationem expressim voluit Salic.in d.l.properandum.§.sin autem reus.nume. 22.tamen Accur.& alij communiter (vt fatetur Alex. & nouiores in d. §.sinautẽ reus.)voluerint,reum etiam lite contestata absentem ab obseruatione iudicij tãtum,absoluendum esse,actore non probante.Sic etiam & in praxi receptum est ab opinione Bald.in l.quod si nolit.ff.de ædili.edict.in fin.Innocen.in ca. prout.de dolo & contum.Bald.in Margarita.in verb.actor. Ioann.Baptist.de S.Seuerino in d.l.admonendi.colum.23.& ibi Ripa num.77.qui omnes asseuerant constanter nimis, actore non probante intra terminum sibi etiam lite contestata præfixum,absente tamen reo, & contumacé, ferendam esse sententiam non diffinitiuam, sed absolutoriam tantùm ab obseruatione iudicij,quod licet maximam auctoritatem habeat ex glo.in d.auth. qui semel. in ver.locũ habet,in fi.probabiliter satis displicuit Hippo. singul.clxix. Bart.etenim in d.l.admonendi.nu.13,quem alij sequuntur, scribit,reum diffinitiuè absoluendum esse,si actor,cui fuerit terminus ad probandum præfixus,intra illum minimè probauerit. Vtcunque equidem sit in regio prætorio,reo contumace,nec litem contestante,si omisso remedio missionis in possessionem, actor maluerit causam discuti,co nõ probante reus à petitis diffinitiuè absoluitur Nec quidquam refert,reum nolentem contestari litem intra nouem dies,confessum censeri ex l.Regia prima, titu.de contestationib.li.3.ord.illius siquidem legis rigor explosus est,nec admittitur in vsum apud Regios,supremosque iudices.Est item in praxi receptum,vt actore absente & contumace,& ideo non probante, reus etiam si quidquam in eius defensionem non probauerit,diffinitiuè absoluatur, actoriq; perpetuum silentium imponatur,licet iure statutum sit regulariter,actore contumace etiam lite contestata, nec probante nondum dato termino ad probandum eius petitionem:reum præsentem,nec docentem iura sua,nec propriã defensionem,absoluendum esse tantum ab obseruatione iudicij,non diffinitiuè.tex.gl.& communis in d l.admonendi.l.properandum.§.& si quidem.Bart. & communis in d.l. admonendi.gl.& cõmunis in dic.authẽ.qui semel.tradunt & nouiores in l.qui accusare.C.de edend qui alios ad id nũcupatim allegant.

Quintò ex supradictis potest colligi,an vera sit Baldi decisio.in l.j.C.de manu vind.nume.6.quem sequuntur Alex. in l.si is,ad quem.ad fi.ff.de adqui.hæred.Felin.c, cùm venerabilis.de excep.nu.42.vbi scribunt † iudicem posse ferre sententiam ex confessione coram ipso pronunciata,licet apud acta non scripta ex glos.in l.quoties.§.vltim.ff.de probatio.Nam si vera est communis sententia,ex qua diximus iudicem debere sententiam dicere ex allegatis & probatis,non ex his, quæ priuatim scit, hæc Baldi adsertio potest eum effectum habere, vt sententia lata à iudice non sit nulla,erit tamen ex actis iniqua:& proposita appellatione reuocabitur, sicuti animaduerrunt Alexand. & Feli.in dictis locis,& Alc.in c j.de off.ord nu.97.poteritque id colligi ex Sali.in l.3.C.de sent.quæ sine cert. quant.quibus non parum conuenit text.in l.ait prætor. §. vlti.ff.de re in.vbi hoc ita explicat Alex.& Vincen.Hercu.post Bald. in dicta l.3.Ego verò actorum iudicialium scripturam ad probationem,non ad rei essentiam requiri existimo.c.quoniã contra.d e probat. ita quidem,vt si quid omissum à tabellione fuerit,vel falsò scriptum , id probari per testes fide dignos iure possit,nullibi enim cautum est.ex actis iudicialibus eam oriri præsumptionem,quæ contrariam probationem minimè patiatur,imò expressim contrarium notant gloss.ip l.j.C.de iure hast.fisca.libr.10.& in d.c.quoniam cõtra.in gl.vlti.quas Doct. communiter approbant: tametsi iudex in dubio actis à notario scriptis fidem exhibere debeat.& iuxta ea iudicare.interim dum non apparet quid à tabellione omissum, falsóve scriptum fuerit:nam & acta quæ alioqui in scriptis necessario proponenda non sunt, testibus probari possunt secundum Innocen.Abb.Felin.& Dec.in dict.capit.quoniam contra.l.vlti.deinde & illud præmitto,cõfessionem litigantis coram iudice,vt iudice,fieri posse:vel ipso sedente pro tribunali, vel in itinere,aut alibi ius reddente.l.voluit.vbi gloss.ff.de interro.actio.Bartol.in l.vnica.C.de confes.col.2.Abb.& alij in rub.de iudi.num.2. Rom.sing.dccxxix.his etenim præmissis iudex sententiam ferre nequit:ex confessione litigantis ipsi vt priuato, non vt iudici pronunciata,quod superius latè probauimus:nec in hac specie Bald.sententia procedere vlla ratione potest. Quòd si cõfessio ipsi iudici vt iudici fiat,nec tamen ea scripta sit apud acta iudicij,vel ex absentia, vel negligentia tabellionis,æquissimè ex ea iudex sententiam dicet: cùm ius litigantium ei vt iudici manifestum sit: oporter tamen vt si huic confessioni testes adfuerint,hi omnino examinentur eorumq; testimonium in acta redigatur: quo defendi sententiæ iustitia possit:verùm testibus his deficientibus, sententia ipsius iudicis ex hac cõfessione lata , iniqua iudicabitur ex præsumptione,cùm verè æquissima sit:quod Alexã. Bald.Salic.Felin.& Alciat. opinantur , & quandoque nulla vel eo quòd iudex in sententia eius mentionem non fecerit : vel ex aliis quæ notatur in c.j.de re iudic. vnde ipse infero intellectum ad eam controuersiam, quæ difficilis à

Universidad de Deusto Biblioteca

ris vtriusque interpretibus censetur: dum disputatur sit
ne nulla sententia iudicis incerta ex actis, certa tamen ex
instrumento quod in actis minimè apparet eius verò men
tio in sententia fit: nam eam sententiam validam esse te-
nuerunt Innocen.& Feli.nu.41.in d.c.cùm venerabilis.Ale
xan.& Vincen.in d.l.ait prætor.§.vlt.per tex.ibi, Bald.& Sa-
lic.in l.3.C.de sent.quæ sine cert.quant.quibus manifestissi
mè suffragatur tex.in d.§.vlti.nisi verba illa Iurisconsulti,
sine scriptura, referantur ad fideicommissum à testatore in
verbo tantùm non scriptura relictum. sicuti Accursius ea
intellexit, qua ratione præfatam sententiam nullam esse ex
contrario censuerunt Ant.in d.ca.cùm venerabilis.§.quia
verò.col.2.& Abb.ibi, nume.48.Ange.Aretin.in §.curare.
num.5.de actioni.Angel.& Imol.in l.si conuenerit.ff.de re
iud.Ioann.Andre.in Speculo.titu.de sentent.& de his, quæ
ipsas sequuntur.§.qualiter.colu.2.Aretin.in l.cùm ad præ-
sens.ff.si cer.pet.quam opinionem secuti fatentur commu
nem esse Areti.in ca.3.de accusatio.numer.14.Ias.num.19.
in d.l.ait prætor,§.vltim.& ibi Zasi.col.3.Dec.in dict.c.cum
venerabilis.numer.37.eãdem esse communem, licet ab ea
discesserint, adserunt Ripa col.2.& Hercul.col.7.in dict.§.vl
tim.& probatur ea ratione: quòd instrumentum non pro-
ductum in iudicio non dicitur iudici cognitum.l.vltim.C.
de fide instrum.gl.& Felin.in c.contingit.de fide instrumẽ,
tex.in l.adoptio.ff.de adoptio.tradunt latè Feli.in cap.quo-
niam contra.q.j.& Deci.nume.40.de probat.Hippol.singu.
17.& tamen prædicta opinio, quam communem esse di-
ximus, planè procedit, vt sententia à iudice sic lata, verè
nulla sit: cùm instrumentum, cuius mentionem fecerit mi
nimè fuerit ipsi iudici vt iudici, productum: quòd si ei vt iu
dici fuerit productũ: ea verò productio, vel ex absentia no-
tarij, vel ex eius omissione, aut inopia testium in actis con-
scripta non sit, sententia præsumetur nulla: tametsi verè æ-
quissima, iustoq; iudicio fuerit lata, cui tãdem vitio mede-
ri iudex poterit, si testibus ea productio probari queat.

Sextò, ex principali huius capitis resolutione deducitur
falsum esse, quòd Feli.scribit in d.ca.pastoralis.§.quia verò.
nu.25.dicens in causis breuioribus quas iudex potest absq;
actorum scriptura diffinire, iudicem posse sententiam dice
re secundùm priuatam & particularem sciẽtiam aduersus
allegata & probata: hoc etenim nequaquam verum est,
quia etsi iudex in his causis possit non confectis actis nec
processu, ius dicere litigantibus: quod Barto.& alij notant
in auth.nisi breuiores.C.de sent.ex breui.recit.tenetur ta-
men sententiam dicere ex his, quæ vt iudex, non quæ vt
priuatus cognouerit.& præterea si acta fuerint conscripta,
his oportet fidem exhiberi, non priuatæ scientiæ: vnde &
in his causis iudex ferre debet sententiam ex actorum pro
bationibus: ex allegatis probatisq;, & ex his quæ sibi vt iu-
dici manifesta sunt, nec oberit decisio Bartol.in authe.nisi
breuiores.dicentis, in his causis minimis, simplici assertioni
iudicis credendum esse, nam etsi id verum sit quod valde
dubium est, intelligi debet de his, quæ iudici vt iudici con-
tigerint: non autem de his quæ vt priuatus perceperit.

Septimò, sunt qui in hac difficili quæstione iudici con
sulant vt causam superiori remittat, & à iudicandi munere
abstineat potius, si id cõmodè fieri potest, quàm innocẽtẽ
condemnet.Tho.d.q.64.articu.2.Syluest.in ver.iudex.2.q.
v.quod tamen non videtur satis cautum esse: cùm ab alio
iudice ex eiusdem actis innocens damnabitur ex huius iu-
dicis remissione, nec iudex hic liber est à reatu causam dãs
morti innocentis, vt Caietan.existimat d.quæ.68.articu.2.
nam si potest sententia ferri ex his, quæ iudici, vt iudici,
probata sunt: non debet is iudex aliter à munere iudican-
di abstinere, quàm vt innocenti subueniat: qui quidem ef-
fectus: nequaquam sequitur ex remissione causæ ad supe-
riorem.Sunt & alij qui opinantur, iudicem debere pronun
ciare, sibi de causa non liquere hoc ipsum iuramento asse-
uerantem, iuxta tex.in l.si de meis.§.vlt.ff.de arbit.& conci-
lium Auli Gellij lib.14.ca.2.Ange.in l.non quemadmodũ.
ff.de iudic.& in hac specie ita consulit Alciat.d.c.1.de offi.
ordin.num.91.à quo ipse dissentio, eo quòd tex.in di.l.si de
meis.§.vlt.præfatum consilium probet in eo iudice, qui in-
tra certum diem iudicare, & causam diffinire cogitur: cùm
tamen eo die nondum ei liqueat quid in ea controuersia
iustè diffinire possit; quòd potest varijs ex causis continge-
re, & maximè cùm inter duos controuertitur de aliqua re,
quæ per eorum neminem possidetur: ita vt neuter nec ve-
rè actor sit, nec verè reus: & intra diem præsignatum mini
mè liquidum est ad quem eorum res ea pertineat. Graue si
quidem est, authore Gregorio, vt in re dubia certa profera
tur sententia.c.graue.xj.q.3.deinde ego non video quo pa-
cto iudex hic possit iurare sibi non liquere: siue enim consi
deremus publicam, siue priuatam scientiam certus est,
quid in ea, quæ tractatur, causa, verum sit. Sed & apud
Iurisconsultum in l.Pomponius.ff.de re iudi.iudex ordina-
rius, qui iurat sibi non liquere, à iudicandi necessitate im-
munis est, nec iudicare tenetur, nec sententiam in ea con-
trouersia dictat, cùm collegas habeat, quibus id muneris
eo recusante incumbit. Præsertim quòd iudex, qui iurat,
sibi non liquere, existimare debet, ac perpendere, ni ego
fallor, nondum sibi liquere ex publicis actis, quid in ea lite
iure pronunciare possit. Satius me hercle, erit testium falsi
tatem diligenter inquirere, & præter hoc quamlibet ten-
tare viam, vt innocens eius testimonio absoluatur, hoc
ipsum principi, vel reipublicæ significans: forsan enim
princeps iudicis adsertioni, eius probitate perpensa, publi
ceque omnibus cognita, fidem exhibebit, tenetur quidem
quilibet etiam non requisitus subuenire proximo, ne da-
mnum vel in bonis vel in corpore iniquè patiatur, verita
tem denunciare ei qui prodesse possit, Thom.2.2.q.lxx.art.
j.& ibi Caiet.text.opti.in c.noli timere.xj.q.3.& in c.intima
uit.vbi Abb.& Fel.de test.Dom.à Soto in relectione de se-
creto.membro 2.q.7.& Marti.Azpilcueta in ca.inter ver-
ba.xj.q.3.coroll.63. Sinautem apud principem iudex obti-
nere non valeat huius innocẽtis absolutionem nec aliud
sit huic innocentiæ tutum refugium, poterit iudex absque
animæ periculo, ac tenebitur eam causam ex allegatis &
probatis diffinire quod sensit præter alios Thom.d.q.64.ar
ti.6, ad 3.& Caie.d.q.67.art.2.ad finem.

10 Vltimò, † licet executor requisitus vt sententiam exe-
quatur, nõ possit iustè, nec teneatur eandẽ exequi, quoties
notoriam iniquitatem, aut intolerabilem errorem habeat,
Innoc.in c.cùm in iure.de offi.dele.Ancha.cons.cclxxxij.
col.pen.Feli.in c.at si clerici.de iudic.4.colũ.Matthæ.de Af-
flict.in proœmio constitut.Neapoli.incipienti, post mũdi
machinam.num 55.Curt.iunior.& Purpu.in l.magistrati-
bus.ff.de iuris.omni.iud.in fi.col.Caieta.in d.q.lxvij.artic.2.
ad finem.notatur in d.c.pastoralis.§.quia verò.opti.text in
c.inter cæteras.de re iud.tamen si sententiæ iniquitas exe-
cutori ex scientia particulari, & priuatim nota sit, poterit,
ac tenebitur sententiam ipsam executioni tradere, quod
in specie Caiet.asseruit d.art.2.licet Abb.& Felin.in d.§.quia
verò.& idem Abb.col pe.Alciat.num 110.in d.c.j.in contra
riam sententiam ierint. Sed etsi iudex ordinarius requisi
tus à delegato vt sententiam executioni tradat, viso proces
su ex eo perceperit, sententiam à de egato latam iniustam
esse, non tamen notoriè nec euidenter iniquam, adhuc te-
nebitur eam exequi, sicuti probare videtur text.in d.§.
qui verò.adiuncta ratione, quam adduximus, dum paulo
ante text.in d.§.quia vero.pro communi sententia adno-
tauimus.Procedit tamen ea ratio in causa ciuili: cùm in ea
sententia à qua appellatum non est, in rem transierit iudi
catam: at in criminali quæstione vbi processum est ad cor-
poris pœnam: & potest quilibet appellare ipso condemna-
to minime prouocante.l.non tantum.ff.de appellat.secus
censendum erit, atque ita executor instructus ex actis ac
scientia publica non tenebitur, nec poterit iustè eam sen-
tentiam exequi.vnde Abbatis opinio quam modò retuli-
mus, defendi poterit in eo casu, quo executor sententiam
iniquam esse ex ipsis actis cognouerit, quod apud me ita
dubium est, vt persuasum habeã idem in hac specie quod
in proxima dicendum omnino esse, cùm hic executor iu-
dex non sit ad illam publicam scientiam percipiendam vi-
so processu, nec is processus ei, vt iudici cognitus est. Iu-
dex enim qui sententiã tulit non tenetur executori, etiam
si alioqui iurisdictionem habeat, acta ex quibus senten-
tiam dixerit, ostendere, vt passim receptum est in dicto §.
quia verò.& in c.ij.de excep.in vj.& in d.c.j.de offi.ord.vbi
Abb.& Alciat.super glo.in verb.publicum.Alex.& nouio-
res in d.l.magistratibus.Executor igitur acta legens, eáque
examinans, priuata auctoritate non publica vtitur. Nec ve
rum est, sententiam in criminalibus non transire in rem iu
dicatam, imò falsum, vbi ab ea appellatum non fuerit ab
ipso condemnato, vel ab alio quocunque, ex Iurisconsul-
to in l.diui.ff.de pœnis.& in l.j.ad finem.ff.de quæstionib.
& nos probauimus idem in Epitome de matrimonio.§.
vlt.num.15.tametsi iudices qui de criminalibus quæstioni-
bus apud Regia prætoria summo in tribunali cognoscunt,
appellationem à criminali iudicio, etiam post dies à lege
ad appellandum constitutos propositam frequenter ad-
mittat.

EX CAPITE. SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Non licet etiam iustè litiganti in iudicio, mẽdacio vel falsitate vti aduersus aduersarij dolum.*
2 *Iniquè interrogatus à iudice, iuris ordine non seruato, poterit verbis ambiguis fallere iudicem, modò mendacium non committat.*
3 *An liceat in iudicio pluribus diuersis cõtrariisve defensionibus vti, & an excipiens fateri videatur?*
4 *An liceat conuento super mutuo, quod iam soluerit, falsum solutionis instrumentum producere: ipsumve mutuum negare?*
5 *An interrogatus super centum quorum quinquaginta verè debet, possit totam positionem negare?*
6 *Expenditur late intellectus.c.1.de arbi.in 6.& l.diem proferre.§.si plures.ff.de arbitris.*
7 *An iuste vel iniuste captus possit à carceribus absque reatu criminis & peccato fugere? & inibi traditur an dimissus præstito iuramento de redeundo, teneatur redire?*
8 *Liceatne alicui metu tormentorum aut mortis crimen sibi ipsi falsum imponere propria confessione.*
9 *Martyribus quamuis licitum fuerit, cum fugere possent in carceribus manere, vt pro fide occiderentur: nusquam tamen eis licuit seipsos occidere, nec licebit cuiquam seipsum morti tradere ob euitandum stuprum.*
10 *Damnatus vt fame moriatur peccat mortaliter, si cibos sibi oblatos sumere detrectauerit.*
11 *Fugiens à carcere videns ostium apertũ, an à iudice puniri possit?*
12 *An possit iniquè damnatus ad mortem, effringere carcerem vinculaque rumpere? & nu.14.*
13 *An iniquè capto timenti iniquam iudicis condemnationem liceat custodes carceris occidere?*
15 *Potest quis rem propriam ab alio tyrannice occupatam propria auctoritate etiam furtim surripere, vbi eam aliter obtinere nequit.*
16 *Aliquando licet iudici vti simulationibus, vt veritatem occultam à reis extorqueat.*

An liceat iustè litiganti, aduersarium fallaciis, dolísve impetere.

CAPVT II.

ADEO proteruè quorundam hominum audacia, tribunalia ac prætoria, alioqui sacrosan-
cta, vitio inueterato tyrannicè inuasit, vt ex fo-
rensibus. hi diligentius cæteris officio fungi vi-
deantur, qui iudicialem litis & causæ examinationem per-
iuriis mendaciisque frequentissimis impediant: iudices ip-
sos controuersias priuatorũ, quo sumptus parciores sint,
diffinire summopere cupientes fictis & simulatis petitioni
bus, recti quidem speciem præ se ferentibus, infestẽt. Apud
hos magno nomine censentur, ac ditissimi omnium, ma-
ximo salutis spiritualis periculo fiunt, qui reum, ne à rei
petitæ possessione citius cadat, prolixis data opera dilatio-
nibus tutantur, iustam æquissimi iudicis diffinitionem po
tius, quàm diuinam tanti sceleris vltionem timentes. Nec
tamen omnes negotium istud tractantes eadem censura
metimur, prauos equidem, ac perniciosos reipublicæ incu
samus. Quosdam enim nouimus munus istud ita egregiè,
piè & fidè gerentes, vt maxima laurea huius instituti digni
censeantur. Quibus, improbos enim missos facimus, ea
1 proponitur quæstio, num † liceat aduocato, qui iustã cau-
sam fouet, in iudicio, dilationibus, calumniis, dolóve, nam
& hic bonus esse potest, ingenuè vti ad effugiendas alte-
rius, qui ex aduerso litigat, calumnias technas vel fucos,
quos iudicio obiicere studet. Et profectò id licere proba-
tur ex Iurisconsulto in l.cùm pater.§.Titio.ff.de legat.secũ
do. Nec videtur, inquit, dolo fecisse, qui fraudẽ excluserit.
quo in loco Accursius similes & huic rei cõuenientes au-
ctoritates adducit. Deinde in specie quam tractamus, hoc
glos.respõdet in cap.cupientes.§.quod si per viginti, in ver-
bo malignantium, & ibi Doct.de elect.in vj.cui similis per
text.ibi in cap.Dominus.in verb.ex insidiis 25.quæ.2.com
mendat Alex.in l.qui totam.ff.ad Treb.Barb.in clem.1.de
re iud.Panorm.in cap.j.col.2.quod met.caus.Anchar.con.
cxlv.Ant.in cap.1.de mut.pet. Dec.in l.ea est natura.ff.de
reg.iur.Hippol.sing.clxxvij.Marcus Anton.in tract. de vi-
rib.& vir.iuram.effectu lx.Andr.Tiraq.de vtroque retrac.
nume.70.Rebuffus in l.vnica.notab.ix.C.de sentent. quæ
pro eo quod interest. Quorum pauci, & si prædictæ con-
clusionis omnes meminerint, eius veram resolutionem
tradidere, ideo ego existimo quam verissimum esse aduo-
catum iustam causam in iudicio tractantem non temere
cautelis, ac malitiis, cauillisque vti debere, nec posse, id
enim indecens est bono viro: sed tunc demum arte qua-
piam decipere aduersarium iustè ei licere, cùm id neces-
sarium esse duxerit ad alterius cauillationes tutè effugien-
das, vel victoriam in lite consequendam, hoc equidem li-
cet ex l.j.ff.de dolo.& d.cap.Dominus.vbi Gratianus Au-
gustinum lib.vj.quæstionum super Iosue.q.x. in hæc ver-
ba citat, cùm autem iustum bellum suscepit, vtrum apertè
pugnet, an ex insidiis, nihil ad iustitiam interest. Quibus
verbis idem quod ducis exercitus in bello, permittitur, &
aduocato concessum censetur: modò nec iudex belli nec
aduocatus etiam aduersus alterius cauillationes falsitate,
vel mendacio vtatur. Cùm hoc etiam ad mortem euitan-
dam nequaquam licitum sit.tex.in cap.nequis.& sequ.22.
quæ.2.ex Augustino.v psalmo.& lib, contra mendacium.
cap.xvij.peccat igitur aduocatus, qui in iudicio etiam con-
tra aduersarij cauillationes iudicem, vel eundem aduersa-
rium mendacio, aut falsitate decipit. Diuus Thom.2.2.qu.
lxxj.art.3.idem quæst.xl.art.3.Panorm.in cap.sicut.in 3.col.
vj.de iureiur.& in cap.olim.in 1.col.vlt.de rest.spoliat.Bal.
in rubr.C.de fide instru.nume.30 Imola in cap.j.nume.13.
de mutuis petit.Tiraque.in dict.num.70.Ias.in l.cum pro-
ponas.col.2.C.de pact.& in §.in bonæfidei.de actio.nu.octa
uo.quam opinionem fatetur communem esse Aretin.in l.
decem.numer.7.ff.de verbo obligat.optime facit ad hoc
2 quod licet iniquè † interrogatus iuris ordine non seruato,
vel à iudice non suo, qui ius interrogandi non habet, non
teneatur respondere: etsi coactus responderit, iustè, & si-
ne vitio valeat ipsum iudicem verbis ex communi signi-
ficatione ambiguis fallere, mentiri tamẽ nullo pacto debet:
alioqui peccato subditur, sicuti docet eleganter Augu.lib.
de conflictu vitiorum: & cap.si quis.& cap.primum.xxij.
q.2.Thomas secunda secundæ, q.lxix.art.1.Caiet.q.lxxxix.
ar.vij.Adrianus in materia de cõfessione, dubio x.& quod
lib.xj.litera.cc.ex nouioribus non minus eleganter, quàm
erudite Hispani tradiderunt, nempe Dominicus à Soto
lib.de secreto.memb.3.q.3.conclus.v.Mart.ab Azpilcue-
ta in cap.inter verba.xj.quę.3.corolla.lxiiij.col.ccxxj.Gene-
sius à Sepulueda in dialogo de ratione dicendi testimo-
nium.cap.v.& sequentibus, rursus idem Soto libr.v.de Iu-
stitia & iure.q.vj.artic.2.tametsi in exemplis non omnino
conueniãt. Ex quo infertur quod licet reus in iudicio plu-
ribus vti possit titulis, ac defensionibus ad excludendam
actoris intentionem.reg.nullus.de regul.iur.in vj.cap.con
stitutus.de testi.in j.capit.post electionem.de concess.præb.
& ibi Doctor.Calder.cons.vij.de elect.Abb.in c.cum olim.
col.ix.de re iud.gl.in verb.quod meum.in c.inter dilectos.
de fide instru.vbi Fel.idem in cap.in nostra.col.2.de rescri.
Ias.in §.sic itaque.de actionib.num.16.Selua de beneficio.
3.par.qu.xix.id tamen procedit quia ex hoc nequaquam
is mentitur. Nam quamuis ex vno titulo adquisitum ex a-
lio acquiri non possit.l.3.§.ex pluribus.ff.de acquiren.pos.
cum ibi communiter adnotatis.is tamẽ, qui allegat in pro
priam defensionem, priuilegium & præscriptionem: dona
tionem, & emptionem, quæ quidem contingere potuerũt
in vna & eadem re, eum sensum habere censendus est vt si
præscriptioni locus non sit, priuilegium admittatur. Simi-
liter si donatio iure admitti nequeat, emptionis titulus cõ
sideretur, qua ratione nullo irretitur mendacio, vt & ipse
colligo ex Innoc.& ibi Abb.colum.8.in cap.auditis.de præ
scrip.Dec.in cap.pastoralis.de exceptio.numero 13. Felin.
in dict.cap.in nostra.col.2.dignus etenim est, vt ea inter-
pretatione à mendacio excusetur, qui in iudicio ad eius
defensionem adserit ea quæ verè contingere potuerunt.
Eodem iure erit considerandum quod adnotari solet ex re
gula iuris, exceptionem obiicientem non videri actoris in
tentionem fateri, quod verissimum est, non tantùm in eo,
qui conditionali oratione excipit: sed & in simpliciter ex-
cipiente: cùm Iurisconsulti & pontifices Romani, qui no-
bis hãc docuere regulam, absque vlla conditione id asseue
rẽt.l.non vtique ff.de except.reg.exceptionem.de reg.iu.in
sexto.capit.cùm venerabilis.de exceptionib. in quo licet
exceptio proposita fuerit conditionaliter: tamen ipse Ro-

Universidad de Deusto Biblioteca

manus Pontifex simpliciter regulam iuris ibidem approbat.& probatur,nam actus agentium non debent operari vltra intentionem agentis.l.non omnis. ff. si certum peta. sed exceptio eo animo proponitur,vt intentio agentis excludatur.igitur non poterit in dubio ex ea probatio intentionis ipsius agentis assumi.Deinde excipiens,tametsi absque vlla conditione excipiat,tunc demum intendit exceptione vti,cùm actor deductam in iudicium intentionem probauerit siquidem prius opus non est vlla exceptione: quod probat textus in l.siquidem.C.de exceptionib. gloss. & Cumanus in dicta l.non vtique.agit sanè quis rei vendicatione domum quandam à Titio iure dominij petens, excipit Titius,illam domum ab ipso actore habuisse titulo permutationis,aut venditionis:non ex hoc videtur fateri reus actorem dominũ esse illius domus: vnde nisi actor dominium probauerit , succumbet:ac tunc probato dominio actoris, reus probare debet permutationẽ,emptionémve:vti probat textus in dicto cap.cùm venerabilis.igitur simpliciter excipiens fateri non videtur intentionem actoris.glos.in d.cap.cùm venerabilis.quam Abbas & Doctores,magis communiter ibi sequuntur:sicuti adserit Decius numero 19.idem notat alios allegans Felin.ibi, num. 12.Alexander & Aret.in l.decem.ff.de verbor.obligat.Bal. in l.exceptionem.C.de probat.

Probauimus tandem,posse reum pluribus diuersis titulis se defendere:& tamen negamus,eum posse in iudicium. titulos directè contrarios ad defensionem proponere: id enim minimè licet,nec fieri potest sine mendacio: & ideo agendum non est,cùm ex duobus directò contrariis,vel simul impossibilibus necesse sit alterum falsum esse ex Aristotele secundo Topicorum.l.sed si pupillus.§.si institoria. ff.de institor.l. 1.C.de furtis.l. hæc verba ille. ff. de verbor. significatio.cap.cùm renunciatur,xxxij. quæstione j. capit. quicunque ab origine.de pœniten.distin.2. quod manifestiùs apparet ex eo,quod exceptiones indirectè contrariæ admittendæ non sunt.vt asserunt Cuma. & Socin. in l.nemo.ff.de except.Dec.in cap.pastoralis.eod.tit.num. 13.veluti si quis conuentus actione personali ad centum ex mutuo excipiat seipsum dicta centum actori Romæ soluisse vigesima die Martij:& eodem die actorem Burgis pactum ei fecisse de non petendo.Necesse profectò est, alterum ex his falsum esse:& ideo à mendacio defendi excipiens commodè non potest:fortiori igitur ratione nec erunt admittendæ exceptiones duæ,quæ directè contrariæ sunt. hoc ipsum probat text,in l.2.vers.sed si alius. ff. quando appel. sit.nam licet Iurisconsultus ibi tractet non esse admittendam vnam,& eandem exceptionem , quæ sibiipsi contraria sit,idem erit censendum in duabus sibiipsis directè repugnantibus:cùm eadem ratio vtrobique subsit : nempe mendacium ex repugnantia. Ex quo patet verus, & planus sensus ad text.in l.scripturæ.& c. imputari. de fide instrumen.vbi decisum est non esse audiẽdum eum , qui contraria allegat.Nec me fallit,plures iuris vtriusque interpretes passim adserere,quandoque allegantem contraria esse audiendum:quorum species , & exempla magis ad diuersa,quàm ad contraria induci possunt:& ideò nihil impediunt,quò minùs nostra sententia vera sit:scribit & ad hęc Io.Imol.in c.1.de mut.pet.nu.13.veniale crimẽ tantum cõmittere eum,qui mendacium in iudicio dixerit, quo causam iustam ab aduersarij calumniis tutiùs defenderet: cui consentire visus est Alex.in l.qui totam.1.col.ff.ad Trebel. quod & ipse concederem,modò iuramentum absit, & ex hoc mendacio leue præiudicium sequatur, iuxta ea, quæ notaui in præcedenti capite.

¶ Cæterùm ad exẽplum huius resolutionis plura sunt
3 consideranda,quæ eam confirmare videntur:† & primum quod Bald.scripsit in rub.C.de fide instrumen.nume.30. dicens,mihi ex falsa mutui scriptura in iudicium deducto, non licere aliquo modo falsum solutionis instrumentum producere,quod ex prædictis verissimum est: & sequitur Iason in §.bonæ fidei.de actionibus.nume.81.Barb.in cap.j. de mut.petit.nume.84.Subdit tamen idem Bald.ab eisdem receptus,me iniquè conuentum in iudicio,nempe ad centum,quę actor verissimè asserit mutuo recepisse, cùm à me secretè soluta eidem fuerint,posse veram illam mutuationem negare,idem notat Hippoli.singul.clxxvij.falsò ad id citans Anton.in dicto cap.j.& Anchar.in regul. 2. de regul.iur.in 6.qui in quæst.v.satis dubius est,nec id licere audet fateri,& meritò.ita etenim falsum cõmittit, qui interrogatus veritatem occultat,ac si mendacium dixerit.c.j.de crimi.fal.ca.quisquis.xj.qu. 3.& ibi g.& in c. cum dilecti. in verbo,meram.de accusat.Bald.in l.data opera.nume.26.C. qui accusa.non pos.Feli.in cap.j.nume.3.de testib. cogend. diuus Tho.2.2.qu.lxxiij.art.j.Regia l.xlij.tit.16.parte 3.l.j.ti. vij.parte vij.cur igitur Bald.& alij concedunt iustè litigantem vti posse falsitate,mendaciόve aduersus alterius calumnias , cùm id licere hac in quæstione ipsi negauerint? Quamobrem dubitationem hanc ita dissoluendam esse censeo,tres eius species constituens.Prima cùm à me Sempronius petit centum,quæ verè asserit mihi mutuasse,& tamen eadem ei secretò soluerim,possum equidẽ absque vllo crimine hanc petitionem negare , prout in ea actoris propositio continetur,nec vllum adest mendacium, ea ratione quod actor in eo libello asserat centum mihi mutuasse,& adhuc me illi obnoxium esse ad eorũ solutionẽ, quod falsum est,cùm ei centũ soluerim,& ideo petitio ea forma qua fit,& iudici exhibetur falsa est,iusteq; à me negari potest,in genere.Secũda huius rei species erit,cũ ego cogor positionibus actoris respondere simpliciter confitendo,vel negãdo,& mihi ab actore ponitur,accepisse ab eo mutuo centum,& illa adhuc ei debere,tunc eodem pacto possum iustè absque mendacio negare positionem,
4 prout ea proposita est.Tertio † si satis distinctè à me per positionem interrogetur,receperimne centum mutuo ab actore,nec possim respondere,illa mutuo accepisse,sed eadem soluisse,& cogar simpliciter vel negare,vel fateri,possum si verè ea solui,tutè eam positionem , prout ponitur negare,quod verum esse contendam ex his,quæ suprà ostendimus.Nam ego qui verè centum ab actore petita illi solui,iniquè ad iudicium trahor,iniustè interrogor, vnde possum versutiam interrogantis iniquè, eludere responsione quadam,quę interpretationem intellectúmve, quẽ ex animo illi dederim,congruè patiatur.sic sanè dum ipse nego positionem,quæ mutui dationẽ ponit , intelligo me dicta centum cum effectu mutuo non recepisse , vel quia illa mutuatio,quæ verè contigit,solutione est rescissa,eiusque obligatio soluta,vel quia non dicitur mutuum accepisse,quia illud iam reddiderit , vel ex eo quod in ea positione asseritur , me centum mutuo accepisse in eum sensum,vt illa non reddiderim,simq; ex ea mutui datione obligatus,cùm ad hoc intendat mẽs interrogantis,& tamen eo sensu positio falsa est,quo fit vt licitè negari possit. His tamen adde Ias.in l.manifestè.ff.de iureiur.col.pen. Cœpolam cautela lx.Alciat.in l.j.§.si quis simpliciter.nume.74.ff. de verb.oblig.

¶ Secundò, ex eadem resolutione expediri potest du-
5 bium illud,quo quæritur† an interrogatus simpliciter debeatne actori mille,& verè quingenta debeat , possit totam positionem negare,vel teneatur partim negare, partim fateri.idem erit,si super fundo interrogatio fiat,& eius pars actoris interrogatis sit,pars verò ipsius respondentis. In quo respondent quidam,non posse totam positionem negari,cùm partim vera sit,ac debere interrogatũ ipsum fateri ea parte,qua verum continet, siquidem interrogatus simpliciter censetur non tantum de toto,sed & de parte an vera sit omnino,interrogatus.textus singula.in l. qui serunm.§.vltim.ff.de inter.actio.in iure,inquit Paulus, interrogatus an fundum possideat,quæro an respondere cogendus sit,& quota ex parte fundum possideat? Respõdi,Iabolenus scribit,possessorem fundi cogi debere respondere,quota ex parte fundũ possideat,vt si minori ex parte possidere se dicat,in aliam partem,quæ non defenderetur, in possessionem actor mittatur. hactenus Iurisconsultus. Deinde ponens affirmatiuũ, non tantum ponit de toto, sed etiam de parte qualibet.l.si quis cùm totum. ff. de exceptionibus rei iudica. sic igitur respondens debet non tantùm de toto,sed & de qualibet eius parte respondere.l. si defensor.§.j.ff.de inter. actionibus. ad idem optimus textus in l.qui solidum.ff.de legatis secundo.vbi qui totum aut solidum petit,etiam in parte constituit debitorem in mora,quibus sanè rationibus hanc opinionem tenet Bartolus in l.j.§.si stipulanti.per eum textum. ff. de verborum oblig.cui Doct.magis communiter adhærent,vti adserunt Alexander num.7.Aret.numer.29.Vincen.nu.17.Ias.nu.19. & nouiores ibi,idem repetit Bart.in l.is,qui ducenta.§.vtrum. in fi.ff.de reb.dub.& in d.l. si quis cùm totum. in princip. Abb.in c.vnico.de plus petit.num.15.Felin.alios allegans in cap.nam concupiscentiam.ad fin.de Constitut.& Capella Tholosana ccviij.pro his solet adduci text.in l.pupillus.§. vlt.ff.de verb.sign.vbi scribitur , Qui suum non esse iurat, adiicere

adiicere debet.nec sibi cõmune esse:quasi & de parte censeatur interrogatus:quo in loco Accur.asserit,etiam si nõ respondeat de parte,nihilominus id subintelligi:& ita Alciat.ex hoc veriorem esse Bart.opinionem existimat.

In oppositam sententiam , nempe posse conuentum in iudicio totam summam petitam negare,etiam si partem tantùm debeat:rationes,& authoritates aliquot adducam, ex quibus pro aduersa parte citata,vel hanc vltimam comprobabunt,vel ei parum nocebunt. Et primò ab hoc reo iniustè petuntur centum,& super his iniquè interrogatur: cùm tantùm quinquaginta debeat.Igitur poterit ex superius adductis,verbis ambiguis fallere interrogãtem, & negare positionem eo animo,& sensu,vt eam falsam esse asseueret,prout ponitur.Nam & verissimè in hunc sensum falsa est:igitur periurus non erit.Secundò, maior summa negata à iudicialibus minorem nõ includit,quod apparet ex text.in d.l.non solum.§.vlt.& in l.pupillus. §. fin. ex quibus interrogatus,an fundum possideat, cogendus est respondere , an partem possideat. vnde consequitur simpliciter respõdentem non possidere fundum,nequaquam de parte respondisse.nam si de ea respondisse censeretur,non esset cogendus de parte respondere:ergo qui negat se maiorem summam debere,non videtur negare minorẽ: cùm hæc non includatur maiori negatæ. Tertiò, à contrariis argumentor siquidem id verum est,cuius contrarium falsum.Sed si reus quinquaginta tantùm debitis , interrogatus de centum,dixerit se ea non debere,ac positionem negauerit,& falsam eius responsionẽ iudicemus:vera itidem erit responsio,qua interrogatus,an centum debeat,dixerit debitis tantum quinquaginta,se centum debere,quod falsissimum est.& probatur isthæc collectio ex eo,quod summæ continent plura explicitè,vel implicitè copulatiuè,nõ disiunctiuè.l.scire debemus. in princip. ff.de verb. obliga. Quartò,significatio quæ sumitur ex vniuerso , in quo aliquid falsum est,totam orationem falsam efficit.tex. in l.is, qui ducenta.§.vtrum. versi.quia significat. ff. de rebus dubiis.Quintò,etiam si verũ sit maiori summæ affirmatiuæ, minorem inesse:quod maximis rationibus controuertũt Doctores in d.§.si stipulanti.Carolus Moline. in consuetu. Parisien.tit.j.§.33.glo.3.numer.12.manifestissimum tamen est,maiori summę negatiuè prolatæ minorem nec naturaliter nec ciuiliter inesse:quod omnes concedunt in d.§.si stipulanti.& probari potest ex clement.2.de magistris: nec enim sequitur,prohibeor in hoc actu expendere centum aureos:igitur nec possum expendere quinquaginta. j. itidem si quis asseruerit se non habere centum : non ex hoc fatetur se nec habere quinquaginta.Nec isthæc argumentatio valet.imò vt vana,est omnino refellenda.Nam quod scribitur in l.si vnus.§.si cum mihi.ff.de pact. dum dicitur, pactum de non petendo viginti : cum decem tantum debeantur,ad illa decem etiam negatiuè referri, ideo procedit , quod dicta negatiua oratio affirmatiuam tacitam includat.Quasi qui paciscitur se non petiturum viginti, remissionem illorum faciat.Rursus non oberit quod deducitur ex l.si voluntate.C.de rescind.venditio. Nam si venditor dixerit,se non venditurum rem pro centum, implicat quod nec pro octuaginta:si emptor dicat , se non empturum pro centũ , non sequitur quin minoris emere velit:siquidem negatio maioris summæ,modo negat,modo non negat minorem summam pro intẽtione loquẽtis. l. si decem.ff.locat.deinde non obstat textus in d.l. si quis cum totum.dum dicit, iudicem per sententiam pronuntiantem,fundum non esse Titij,non tantum de toto, sed & de parte pronunciasse cẽsendum,etiã si negatiuè prolata fuerit sententia. Quia id procedit ne sententia reddatur elusoria. Nam si iudicatum fuerit,me tibi non debere centum:inutile esset iudicium,si tu posses non obstante exceptione rei iudicatæ petere octuaginta,vt sentiunt Doctores in dicto §.si stipulanti.& præterea cum de tota summa, seu de re integra in iudicio actum fuerit,sententia super hac controuersia lata,de ipsã tota re in iudicium deducta , est intelligenda,vt finis litibus imponatur. Sexto pro eadem opinione adducitur non incongrua ratio : quod summa ab extremo numero speciem recipit,& ideo verbum significatiuum maioris summæ:puta centum , ex proprietatę dictionis, non comprehendit minorem, puta quinquaginta.Domin.per illum textum in c. cui de non sacerdotali.de præbendis.in sexto. igitur interrogatus an debeat centum,non est censendus periurus, etiam si positionem negauerit:cum illa ad inducendum periurium strictè sit intelligenda:& sic propriè vt censeatur interrogatus de centum tanquam specie,non de minori summa. His tãdem & aliis rationibus hanc vltimam sententiam veram esse adseuerant Speculat.titulo,de positionibus.§.quinto. versiculo , secundo vero exemplo.glossa in capitulo vltimo. de confess.in sexto.Baldus in cap.dudum.in 2.de elect. numero 29.Decius in l.non potest videri improbus. ff. de regulis iuris.Alciatus numer.48.& ibi Crottus columna vlt. in d.§.si stipulanti.& esse hanc opinionem communem fatetur Imol.in c.dilect.2.colum. de maiorita.& obed.idem in c.1.de plus petit.vbi Abb.dicit hãc seruari in praxi, licet vterque priorem sequatur.

Non oberunt ea quæ pro Bartolo adducta fuere , & primò,l.non solum.§.vltimo.quia ibi tenetur de toto interrogatus etiam de parte respondere ex eo,quod etiam de parte expressim fuerit interrogatus.sicuti explicant ibi Accursius & Decius in dicta l.non potest videri improbus. Hæc verò responsio non omnino conuenit Iurisconsulto , qui præmissa simplici interrogatione circa totum scribit interrogatum cogendum esse de parte respondere , imò & debere etiam si non cogatur,probat tex.in d.l.pupillus.§. vlt. ideo mihi isthæc interpretatio non satisfacit.

Ad textum in dicta l.qui solidum.respondetur quod ibi actor solidum petens obtulerat se paratum recipere partem:& ideo in ea constituit debitorem in mora , alioqui non constituturus:quemadmodũ Bart.Paul.Imol.& Doct. ibi illum text.intelligunt:& communniter alij in dicto §.si stipulanti.teste Alciato ibi numero 54. ex hoc deducentes reum ipsum,qui totam petitionem negauerit: cùm esset partis eius verè debitor , non esse damnandum in expensis:nisi petitor dixisset se paratum esse partem recipere:idem Salic.& Ias.columna v.in l.properandum.§. sinautem alterutra.C.de iudic.Dec.in dicta l. non potest videri improbus. optimus textus in l.in fideicommissi. in princi. ff.de vsur.His accedit ratio:quia verisimile nõ est, quòd petens totum sit contentus accipere partem. l. tutor. §. Lucius.ff.de vsur.ibi tamen tantum probatur , neminem esse cogendum partem debiti recipere , quod tradunt Iason & alij in l.quidam æstimauerunt. ff. si certum petatur . at ex hoc non colligitur,præsumendum esse, quod petens totum,non sit partem,quæ liquidè ei offertur,accepturus.

Quam ob rem ego opinor,reum,à quo petitur totum, partem quam liquidè debet,necessariò oblaturum:alioqui in mora constitui,& in expensis condemnãdum esse,etiam si petitor non offerat se paratum partem recipere. quod Bartolus notat in dicta l.non potest videri improbus. vbi Carolus Molinæus in additionibus ad Decium , scribit ita apud Gallos in praxi seruari,pro quo textus insignis in l. si seruus.§.boue.ff. de condic.furti. nam si fur bouis dederit pretium corij domino: dominúsque bouem condixerit, nisi fur offerat pretium bouis detracto pretio corij semel soluti,est in mora,& ita hoc ipsum notat Alciatus in dicto §.si stipulanti.colum.vltim.Bartolum sequutus.Ea etenim, quæ in contrarium ex l.qui solidum.& l.in fideicommissi. adduximus:locum habent quando reus incertus est,quam partem,aut quantum ex illo toto actori teneatur soluere, aut tradere,résque indiget liquidatione. Et ideo etiam si partem reus non offerat , in culpa non est, nec moram cõtrahere videtur,ex Bar.in d.l.non potest videri improbus.

Verùm quod attinet ad principale dubium, ni fallor, ex proximè dictis certum esse reor , conuentum in iudicio super toto,& eius causa interrogatum:tametsi simpliciter interrogetur,debere sub peccati reatu partem, quam ex eo toto liquidè debet propria adsertione fateri:hoc etenim ad faciliorem causæ expeditionem , & æquissimam pertinet.Nam & agnoscere suam conscientiam tenetur quis,cum alienum inuito domino impiè , & iniquè detineat.Et præterea hoc probatur in d.l.non solùm.§. vltimo. vbi præmissa simplici interrogatione actoris super toto, inquit Iurisconsultus,cogendum esse reum , & de parte respondere : ergo tenetur ad id ratione interrogationis simplicis,quæ licet explicitè totum deducat , implicitè tamen & partem includit,& de ea videtur interrogare , quãuis Accursius & Dec.aliter illum tex.interpretentur : quorum expositio refragatur Iurisconsulto in dict.l.pupillus.§. vlt.dum dicit:qui suum non esse iurat, adiicere debet, nec sibi communem esse.Peccat tãdem & mortaliter debitor partis conuentus super toto in iudicio , si non explicuerit bonam fidem agnoscens quid vere debeat, actorique soluere teneatur,quo & ipse onere debiti liberetur , actorẽq; à pro-

Universidad de Deusto Biblioteca

à probatione incõmoda & inutili nec neceſſaria releuet.

Secundò, aſſeram audacter in eadem principali dubitatione veriorem eſſe Speculat. ſententiam in hunc ſenſum, vt quamuis reus conuentus ſuper toto teneatur etiam de parte liquida reſpondere, nec ſine reatu peccati poſſit totam poſitionem negare: periurus tamen nec adhuc mendax minimè ſit, licet poſitionē ſimpliciter negauerit ſciens eius partem veriſſimam eſſe. hoc probatur ex his, quæ pro opinione poſteriori induximus: item ex alijs conſiderationibus. is enim, qui reſpondere tenetur, etſi malè faciat tacendo, verè tamen mendax nec periurus cenſetur dum tacuerit, cùm hæc crimina ſimplici taciturnitate minimè committuntur. Nec temere diximus ſimplici taciturnitate, ſed vt excluderemus eum, qui explicitè ſuper quodam facto interrogatur: is etenim periurus mendaxve erit, ſi tempore, quo reſpondere tenetur, quæ circa factum illud ipſe ſcierit, omnino tacuerit: itaque is qui tacet veritatem mendax periurúſve cenſendus eſt, quando expreſsim de ea interrogatur, aut eam ſub iuramento, ſimplicive promiſsione certo tempore dicere tenebatur. hæc profectò taciturnitas ſimplex non eſt: ſed poſitiuum actum habet, vel commiſsionis, vel omiſsionis, inquam, ſicuti modò dixi: commiſsionis autem cùm ſciens veritatem, & de ea interrogatus dixerit ſe nihil ſcire, quo tantùm caſu intelligendus eſt text. in cap. j. de crimin. fal. cùm ſimilibus, quæ paulò antè allegauimus. Verùm ſi quis lege teneatur, quid exprimere ſecluſo iuramento, ac promiſsione, explicitaque interrogatione: & tamen id tacuerit, improbus eſt, atque crimen committit: non tamen mendacij, nec periurij ex hoc reus erit. Nam ad hæc crimina ego explicitam exigo interrogationem, nec ſufficere exiſtimo implicitam. vnde qui interrogat, ac ponit centum ſibi à reo deberi, expreſſim de centum interrogat: implicitè verò de minori qualibet ſumma: igitur reus negans poſitionem, ac ſe centum debere virtute orationis negatiuæ ad expreſſam interrogationem tendit: ac de ea intelligitur eius reſponſio, non de implicita: cùm oratio negatiua maioris ſummæ de minori nequaquam ſit interpretanda. Dices fortaſſe, reſpondere omiſit ad implicitam interrogationem: ego ita fateor, & malè eum feciſſe iudico: nihil tamen adeſt contra iuramentum, nec contra veritatem, & ea ratione nec periurus, nec mēdax erit cēſendus. Quin & his addo, aliud eſſe periuriū, quod ex omiſſione perpetratur: aliud, quod ex commiſſione: ſiquidem aliàs in tractatu de iuramento maximam poſt alios conſtitui differentiam, an quis violet iuramentum promiſſorium, an aſſertorium. gl. in l. Lucius. ff. de his, qui not. infam. & in ca. quicunque. vj. qu. j. Sic ferè aliud erit, me periurum eſſe ex eo, quod promittens iuramento dicere veritatem circa negotium aliquod, eam tacui, nec eam reuelaui ei, cui reuelare tenebar, non enim falſum commiſi, aliud me periurum eſſe ex eo, quod interrogatus ſub iuramēto de negotio quodā reſpodi, me hoc, non aliud ſcire, cùm vere plus quàm dixerim certiſſimè ſcirem, ſum profectò periurus, & talis criminis reus. Ex quibus ad propriam quæſtionem infero. Primum, reum interrogatum, an centum debeat actori, cùm verè quinquaginta debeat, ſimpliciter negantem poſitionem periurum nō eſſe. Secundò in eadem ſpecie deducitur reum reſpondentem ſe nihil debere omnino periurum eſſe. Tertiò, reū interrogatum explicitè non tantum de centum, ſed & de minori ſumma qualibet ſub maiori incluſa, negatem poſitionem, periurum eſſe, & ita nouiores in d. §. ſi ſtipulanti. admonent aduocatos ſic explicitè cōcipere poſitionem, quo reus nequeat ſubterfugere. Quartò ipſe infero, reum conuentum & interrogatum, an debeat centum, malè facere, ac nequiter reſpondere, niſi & an minorē ſummam implicitè ſub maiori comprehenſam reſponderit. Vltimò obiter adnotabo in ea re, quę maximam cōtrouerſiam habet, maiorem ſummam minorem implicitè continere, prout conſenſus pronūciantis, vel materia ſubiecta exegerit, hoc ipſum eſt, quod omnibus animaduerſis, & exactè conſideratis colligere potui ex his, quæ locis paulò antè à me expreſſim citatis frequentiſſimè tractantur.

¶ Separatim tamen expendere libet deciſionem † text. in c. 1. de arbit. in 6. & l. diem. §. ſi plures. ff. de arbit. quibus cautum eſt, tribus iudicibus in diuerſis ſummis Titiū condemnantibus, minorem ſumma conſiderandam eſſe, quaſi in eam omnes conuenerint. Quam ſanè iudicum diſcordiam, & confuſionem indeciſam reliquere Ariſtotel. lib. 2. Polit. cap. vj. Plin. Iunior libr. 8. Epiſtol. in Epiſto. ad Ariſtonem Quintil. in declamationibus, præter quos, quæſtionis meminit And. Alciat. li. 9. Parerg. c. 14. Et dubio procul iuriſcōſultorū Romaníque pōtificis reſpōſio in maximas dubitandi rationes habet. quorū potiſſima ea eſt, quod vel arbiter, qui de minori quātitate ponūciat, abſoluit expreſſè à maiori, & tunc eius iudiciū contrariū eſt aliis, & ideo nullū. text. in cap. vlt. de re iudica. ſi verò expreſſim non abſoluerit, itidem erit nullum, vti prolatū ſuper parte, non ſuper toto, quod deductū fuerit in iudiciū. l. in hoc iudicio. ff. famil. erciſcund. notatur in l. quid tamē. ff. de arbitr. & in l. apud Celſum. §. itē quæritur. ff. de doli excep. l. etiam. ff. de minorib. l. j. C. ſi aduerſ. rē iudic. Bald. in l. 2. colum. 2. C. de re iudica. Sic etenim aduerſus dictā deciſionē argumentatur Roma. in d. §. ſi ſtipulanti. Sed huic ſubtili obiectioni reſpōderi poteſt arbitrū cōdēnātē in quinque, & expreſsè à maiori ſumma abſoluentē, contrarium eſſe cæteris in maiori ſumma, non tamē in minori, imò in eā cōuenire omnes inquit tex. in d. §. ſi plures. & ob id iudicium iſtud quo ad hanc minorē ſumma nec cōtrarium eſt alijs. nec ideo nullū erit cenſendum maximè quia textus in d. ca. vlti. de re iudica. locum habet in his ſentētiis latis à duobus iudicibus, quæ ad concordiam & conſenſum in aliqua parte reduci non poſſunt. Et præterea quod ex l. in hoc iudicio adnotauimus procedit in vno iudice, is enim ſi mota controuerſia ſuper toto in parte pronunciauerit ſententiam omiſſa alia parte, id iudicium nullum eſt, ſecus tamen erit in pluribus iudicibus, nam ex eo quod non ſit expreſſa contradictio condemnanti in minori quantitate, conſetur ab omnibus facta abſolutio à maiori, quod notat Aretin. in d. §. ſi ſtipulanti. & Felin. in c. cum inter. de re iudica. numer. 7. ex quo etiam ſatis conſtat iudicem condemnantem in minori, cōtradicere condemnantibus in maiori, & ſic ab ea abſoluere. idem comprobatur authoritate Barto. l. ſi plures. in princip. ff. de fideiuſ. cui accedunt Paulus Caſtren. ibi, Felinus in d. nume. 7. Aret. Alciat. num. 39. & alij in d. §. ſi ſtipulanti. qui per text. in dicta l. ſi plures. ſcribunt ſententiam ab vno & eodem iudice latam ſuper parte, tunc omnino validam eſſe, quando ex minimis coniecturis apparet voluiſſe iudicem alia parte reum abſoluere, nec obliuione eam omiſiſſe. Hac ſanè ratione Romani Pontificis conſtitutio, quæ à iuriſconſulto deducta fuit, communiter à Doctorib' defenditur. Sed adhuc ei fortiter refragatur, quòd iudicis etiam arbitri ſententia refertur ad libellum & concluſionem compromittentis, qui non vult conſentire minori ſummæ maiorem inſtanter petens: & ea ratione conſtat palàm ſententiam arbitri maiorem ſummam arbitrantis eſſe limitatam ad illam maiorem ſummam: ita vt in minori ſumma per ſe tantùm ſumpta non conſentiat, ſed diſſentiat potius ipſe iudex. Quis obſecro, non videt me pronunciantem Titium eſſe debitorem Sempronio in centum: non conſentire, nec iudicare debitorem eſſe in quinquaginta per ſe ſumptis ita quòd in aliis quinquaginta debitor nō ſit? eſſet enim maxima in meo iudicio repugnantia, leuitas ingenij, & conſcientiæ periculum, atque inconſtantia, etſi verum ſit me pronunciare eum eſſe debitorem in quinquaginta, quatenus ſub centum continentur, quò fit, vt ægrè defendi poſſit dictum Iuriſconſulti per Roma. Pontificem receptum, dum ex eo colligitur, omnes iudices in minorem ſummam conſentire, quod formaliter falſum eſt, per text. in l. ſi ita ſtipulatus fuero hanc ſummam. quid. ff. de verbor obligation. veruntamen eſt ſecundum quid, & ſuppoſitiuè quatenus omnes conſentiunt quinque deberi, vt contenta ſub maiori ſumma. Quam ob rem dicta conſtitutio ex Iuriſconſulto collecta, impropria, exhorbitans, nec ſatis firma ratione ſtabilita videtur, & ideò cautè erit defendenda ob præſumptum trium iudicum conſenſum, cautiúſque ad praxim conſideranda, vt eleganter exiſtimat Carol. Molin. in conſuetud. Pariſ. titu. j. §. xxxiij. gloſ. iij. num. 13. poſt Bald. in l. j. C. de ſentent. quæ ſine cer. quantita. ex quo plura deducuntur, & primùm deciſionem d. ca. j & Iuriſconſulti, tantùm procedere in arbitris cōpromiſſariis, non tamen in æſtimatoribus, qui nominantur ad æſtimationem alicuius rei faciendam. tex. inſignis in l. ſi fundum. cum l. ſequen. ff. manda. Bald. in l. j. vj. q. C. ſi ſeruus exte. Anton. Corſet. ſingul. in verb. ſententia. Gerard. in ſingul. xxv. Iaſ. in §. ſequens. nu. 36. de act. Bald. in l. ſi decem. ff. loca. Francus in d. c. j. col. ij. Salic. in l. hac edictali. §. his illud. C. de ſecund. nupt. Secundò eadem ratione infirmum cenſeo, in arbitris arbitratoribus non eſſe locum dictæ deciſionis, quod Carol. Molin. d. glo. iij. nume. 15. probat, tametſi contrarium teneat Lanfrancus, de arbitris, capit. multis. quæſtion. xij.

Tertiò, quanuis duobus iudicibus ordinariis ſententiā pronunciantibus in diuerſis ſummis, minor ſumma ſit admittēda per l. inter pares. ff. de re iudica. Regia l. decimaſexta, tit. vigeſimo ſecūdo par. 3. & idē dicēdū ſit in quatuor iudicibus quorū duo concordes ſunt in minori, alij duo in maiori ſumma: non ex eo, quòd in maiorem ſummam omnes hi quatuor conuenire videātur, ſed eo, quòd pares ſint iudices, & tunc benignior ſententia ſit recipienda, c. vlt. de re iudi. Sic & Seneca in declamationibus lib. 3. legē retulit, ex qua æquis pluriū iudicum ſentētiis reus abſoluendus erat, eā verò abſolutionē palàm probat, dubiis ſententiis contingere, quia paribus à tabulis, & ſuffragiis procedat. ✱ eiuſdē legis meminit Dionyſius Halicarnaſeus libro ſeptimo in Coriolani iudicio. ✱ Tamen in tribus iudicib' ordinariis, vel delegatis iuxta diuerſas ſummas ſentētiam proferentibus, nō opinor admittendū eſſe iuriſconſulti, & Romani Pontificis reſpōſum, de quo in d. c. j. Imò nec eſſet locus priori dicto nempe iuriſcōſulti in dicta l. inter pares, quando eſſent duo iudices, qui ſententiā dicere niſi cōformiter non poſſent: quales ſunt in regio prætorio quo ad ſummam octuaginta millium quadrantū, & minorē, idē dicas quo ad maiorem ſummā in quatuor iudicibus ex eiſdem regiis tribunalibus ſupremis: nā licet duo in mille aureos condemnēt, alij duo in quingentis: nullum ſit iudiciū: cùm ex quatuor in quantitate maiori octuaginta millium quadrantum per regias conſtitutiones, tres ad minus conformes omnino, & formaliter concordes requirantur, vt ſententia eorum iudicio conſtituatur. Nam quòd in dicta l. inter pares. & d. c. vlti. ſtatutum eſt circa duos iudices, vel plures pari numero diuerſa pronunciātes, in iudicibus ordinariis locum habet, eo quod eorum iuriſdictio magis fauorabilis, firmiórve ſit, vti ſcribunt Alexand. Iaſ. & nouiores in rubr. ff. de offic. eius cui manda. eſt iuriſd. Archid. in c. ſi epiſcopus. 2. q. 6. & ideo ſi pari numero diuerſa pronunciant, non eſt eorum ſententia nulla: ſed eligitur à iure alterius iudicium ex variis cauſis, vti apparet in dictis locis. At in delegatis pluribus ea ſentētia procedit, quę vel à maiori eorum numero, vel ab omnibus conformiter fertur: hic etenim ex commiſſionis forma tacitè ſubintelligitur. c. prudentiam. in princ. de offic. delega. quod & in arbitris manifeſtum omnino eſt. l. item ſi vnus. § principaliter. cum legibus ſequentibus. ti. de arbitris. Quòd ſi impar ſit plurium ordinariorum iudicum numerus, maior eorum pars neceſſaria eſt ad hoc, vt ſententia validè feratur, & pronuncietur: nec tunc procedit text. in d. c. vlt. & in d. l. inter pares. ex mente Doctorum vtrobique: cùm illa diuerſitas ex concordia maiori numeri tolli poſſit. Quam ob rem mihi non placet Bald. & Panormit. ratio in d. c. vlt. ſcribentium. illum tex. procedere ideo quod plures iudices ordinarij habeant inſolidum iuriſdictionem, iuxta not. in d. c. prudentiam. in princ. Barto. & alios in l. ſi vni. ff. de re iudi. Barto. in l. j. §. ſi plures. ff. de exerci. & in l. j. ff. de offic. conſ. Nam hoc verum eſt, vbi quilibet eorum ſeparatim procedere, & ius dicere poteſt: non ſic in pluribus ordinariis, qui ſimul non ſeparatim cauſam tractare, & ius in ea dicere debent, alioqui ſequeretur, quòd textus in dicto capitu. vltim. procederet in pluribus iudicibus ordinariis numero impari, diuerſa pronunciantibus. quod ipſe non admitterem.

Quartò, fortiori ratione præfata deciſio recipienda non eſt, vbi iudex, vel arbiter, qui in maiori ſumma ſententiā dixit, adiecit expreſſim ita in maiori ſumma condemnare, vt in minorem per ſe ſeparatam à maiori minimè cōſentiat: tunc enim quis adeo cęcus eſt, vt nō videat eum iudicem nequaquam in minori ſumma alteri conuenire? Nónne is iudex exiſtimat iuſtam eſſe ſententiam de centum, & iniquam iniuſtámve de quinquaginta tantùm? Qui igitur fieri poteſt, vt interpretemur hunc iudicem contra conſcientiæ dictamen in iniquam ſententiam conſentire? atque ita rem hanc definiunt Angelus, & Alexander & Aretinus, in dicto §. ſi ſtipulanti. Paulus Caſtren. Roman. & Alexand. in d. l. inter pares. Carol. Moli. d. gloſſ. 3. nume. 4. Francus in d. c. 1. 2. col. quāuis gl. ibi quam Domin. poſt alios ſequitur, contrarium teneat, & Iaſ. poſt Imol. in d. l. inter pares. numero 9. dicens hanc communem. Iaſ. idem in d. §. ſi ſtipulanti. nume. 5. & ibi Alciat. num. 23. Lanfran. d. quæſt. 12. de arbitris.

¶ Tertiò, ex prima huius capitis radice tractari poterit
7 quid dicendum ſit in ea dubitatione, qua quæritur † an iniuſtè captus, atque in carceribus detentus, poſſit cuſtodes, & commentarienſes fallere, aut alioqui decipere, vt tandē iniquam cōdemnationem, quam veroſimiliter timet, euadat? in quo illud eſt aduertendū, ſatius eſſe iniquè capto, qui innocens eſt, iudicium iuſti iudicis expectare, quàm à carceribus fugere, ne ex ea fuga delicti preſumptio oriatur, iuxta notata in l. admonendi. ff. de iureiuran. & in c. nullus. de præſump. verùm ſi timet probabilibus ductus coniecturis, periculum ex falſis teſtibus, vel ex prauo iudicis animo ſibi imminere, non eſt eius vitæ ſatis cōſultum tam iniquā expectare ſententiam, ideo rem iſtam in tres diſtinguam ſpecies. Prima quidem, cum is, qui captus eſt à carcere ſoluitur, præſtito per eum iuramento, vel data fide de redeundo, quæritur etenim, an is teneatur redire timēs ex reditu mortem, vel aliud ſimile periculum: quód ve crimen, in animæ iudicio promiſſum non ſeruans, commiſerit? Secunda ſpecies tractabit, an capto liceat fugere, quando id fieri poterit abſque fractione carceris, iniuria, & damno cuſtodis. Tertia ſpecies erit, an liceat iniuſtè capto, cū damno, iniuriáve cuſtodis à carceribus fugere? & in harum ſpecierum qualibet etiam illud obiter expediam, quid ſit dicendū in eo, qui iuſtiſſimè in carcerem incluſus fuerit. In primo igitur caſu, ſi ad principalem huius capitis reſolutionem ſpectemus planum videtur, etiam iniuſtè captum, qui à carcere præſtito iuramento, vel fide ſoluitur, periurū, aut mendacem eſſe, ſi ad carceres non redierit, non enim licet alicui vel mentiri, vel periurum eſſe, vt ab iniqua morte periculóve liberetur: ſicuti ſuperius oſtēdimus. Deinde, vt miſſam faciamus ſimplicem promiſſionem, iuramentum ſeruandum eſſe ex eo apparet, quòd ſeruari poſſit abſque ſalutis ſpiritualis periculo iuxta regulam à Roma. pontifice traditā in c. ſi verò. de iureiur. poteſt enim iniquè dānatus ad mortem remittere appellationem, & ex hoc tacitè conſentire, vt occidatur. l. 1. ad ſi. ff. de quæſt. & l. diui. ff. de pœ. Sic etiam reus de crimine falſò delatus poterit allegationē in ſui defenſionem omittens maximā præbere cauſam iniquæ ſententiæ: & id licere videtur ex tex. in c. non eſt noſtrum. 23. q. v. cuius mentionem fecimus in Epitome de matrimonio ad fin. Igitur iniuſtè captus iurans ad carcerē redire, cùm & is abſque peccato redire poſſit, etiā ſi timeat veriſimili coniectura iniquā mortis pœnam, iuramentum iſtud ſeruare tenebitur, quod Roma. aſſerit in l. ſtipulationes non diuiduntur. nu. 78. ff. de verb. obli. allegans text. ad hoc ſingu. in l. v. §. captiuus autem. ff. de captiuis. contrariā ſententiam, imò quod abſque periurij, & mēdacij labe poſſit hic non redire ad carcerem, in quo iniquiſſimè detinebatur, cùm probabilibus coniecturis iniuſtam damnationem timet: aſſerit glo. in cle. paſtoralis. in verbo, per violentiam. ab omnibus ibi recepta. de re iud. Bald. in rub. de vit. & hone. cler. col. 2. Abb. in c. ſicut. in 3. numero 4. & in ca. ſi verò. num. 8. de iureiu. Io. And. in Spec. rub. de iureiur. Abb. in c. inter alia. de immun. eccl. in fine. Hippolyt. ſing. cxxvij. Curtius Senior in repe. l. admonendi. colum. lxix. ff. de iureiuran. Ancha. in reg. peccatum. 3. qu. de regu. iur. in vj. Io. Maior. in 4. ſenten. diſtinct. xv. quæ. 22. colum. 2. non enim tenetur quis ſeruare iuramentum, vbi ex hoc ſine iuſta cauſa ſe opponit probabili, & veriſimili mortis periculo. text. optimus in c. ſi non liceat. 23. quæ. v. glo. quam Ioan. Andr. Panorm. & alij ſequuntur in dicto c. ſi verò. Ripa in tracta. de peſte. §. 2. colum. 1. ad idem text. in §. vlt. 22. quæſt. 4. & in c. negotiatorem clericum. lxxxviij. diſtinc. ex Hieronymo in Epiſtola ad Nepotianum, quæ ſecunda eſt primo Epiſtolarum Tomo. Cum teneatur propriam vitam conſeruare: alioqui ſit ſuijpſius homicida: & ideo poſterior hæc opinio veriſſima eſt, nec in dubium reuocari eam oportet: ſiquidē nulla eſt pia, vel aliàs iuſta cauſa, ex qua quis poſſit ſeipſum in hoc Themate periculo adeò veriſimili mortis ſe opponere: imò & hoc eſſe temerarium opinor. Quam ob rem non tantum cenſeo hunc, de quo diſputamus, nō teneri redire ad carceres, verùm & eum, ſi redierit, peccare & grauiter quidem. Nam captus à iudice timens iniquam damnationem, & eam corporalem, fugere tenetur ex ea ratione, quam modò adduximus, & in ſpecie ita Maior. adſerit, d. q. 22. col. 1. & prætęrea probatur ea ratione, quòd manens in carcere à quo fugere poterat, & à quo deducēdus eſt ad mortem, facit id ex quo ſequitur mors, ſicuti S. Tho. præmittit. 2. 2. q. lxix. art. 4. ad ſecundum arg. ergo ſuijpſius homicida eſt: quod & idem Thom ſenſit adducta quadam ſimilitudine: quāuis aliter eius verba Caieta. interpretetur. Ex quibus apparet manifeſta reſponſio ad prioris ſenten-

tiæ

Universidad de Deusto Biblioteca

tiæ rationes,& maximè ad vltimã,cùm ex his apertissimũ sit iuramentum illud seruari nõ posse absque animæ periculo,quod expressim fatetur Abb.in c.sicut. in iij. de iuran.nu.4.Quin & prima ratio tollitur ex eo, quòd aliud sit ob euitandam mortem non licere cuiquam periurium assertione quadã rei præteritæ,vel præsentis, mendaciúm ve cõmittere:aliud,iuramẽtum promissorium simplicémve promissionem nequaquam executioni mãdare:hoc vltimum licet profectò,quoties iuramenti, promissionísve executio in dispendium salutis spiritualis, vel temporalis fieret.Primùm verò non est aliquo pacto licitum, cùm id pertineat ad veritatis corruptionem:quæ quidem veritas omitenda nõ est,nec falsitate mutãda metu mortis, vel timore tormentorũ,aut alterius dãni propè & certo certius imminentis.Non obstat Roma.sententia, quia ea non probatur in d.§.captiuus.cùm ibi non dicatur, Attilium Regulum,qui iuramentum seruauit, id fecisse ex necessitate obligationis.potuit enim hoc fecisse ex maxima iuramẽti religione,non quòd necessum ei fuerit seruare: & ideò miris laudibus effertur:& præterea non est omnino certũ, bellum illud ex parte Carthaginensium iniustũ fuisse, imò Romani leges de captiuis cum eis seruabant. Item nõ oberit,quod diximus posse iniquè damnatum ad mortẽ, appellationem, & allegationem in sui defensionem omittere,quia id verũ est,vbi dubius is est de propriæ innocẽtiæ tutela,vt d.Epitome diximus:at si certus esset, appellationem,vel allegationem innocẽtiæ,plurimum profuturam, &ex ea ipsum ab iniqua morte liberandum fore:opinor temerarium esse,& fortasse mortale crimen eam omittere, cùm ex nulla causa omittat id agere,quo ab iniquę mortis periculo propè,& verè imminenti liberandus est.

8 Hinc & illud sæpissime dubium exoritur, †liceátne alicui metu tormentorum crimen de se falsum fateri? Item quod frequentissime contingit,an is,qui testibus conuincitur hæreseos reus,possit absque mortali culpa ipsam hæresis culpam,cuius accusatur,fateri,&agnoscere:licet verè huius criminis author non fuerit:vt tandem ab ecclesia recipiatur ad pœnitentiam,& effugiat traditionem, quæ solet fieri iudici seculari:mortisque pœnam ei inferendam, ob id,quòd negauerit crimen,quod ei legitimè probatum est,nec pœnitere eius voluerit, nec id abiurare,iuxta tradita per Hostien.in summa de heret.§. qualiter deprehendatur.i eli.in c.ad abolendam.colum.j.de hæret. Directoriũ. ij.part.q.xxxiiij.& iij.part.in xij.modo procedẽdi. Reper.inquisit.in verb.negans.Bertrand.consil.cxij.lib.ij.Et sanè apparet,mortale crimen committere eum,qui vel metu mortis vel tormentorum,falsum sibi crimen imponit: nam sicut peccat,qui falsum crimen alteri impingit, ita & qui sibiipsi.ex d.c.non licet.& not. Archid. in c.non est.xxiij.qu.v.Abb.in c.ex parte.de sepult.idem Abb. & Felin. in c.j.de testi.cogen.col.ij.Io.Lupi in tracta.de regno Nauar.iij.part. §.ij.colum.iiij.idem Ioan.Lupi in repet.rubr. de don. inter vir.& vxor.§.lxx.num.4.Siluest.in verb. detractio. quæst.iij. Caiet.in summa,eod.verb.& ij. ij.quæ.lxxiij.art.ij.Io.Maior, d.q.xxij.col.v.Quibus suffragatur,quòd infamare seipsum est mortale sicuti & infamare proximum, quẽadmodum, & occidere seipsum est ita graue crimen,vt occidere proximum.d.c.si non licet.Item quòd infamare seipsum non solum est contra charitatem,sed contra iustitiam: cum se infamans faciat iniuriam ecclesiæ,& reipublicæ, cui necessaria est cuiusque integra fama.Sed his rationibus refragãtur plura,& potissimum famam inter bona merè temporalia censeri,& eisdem adnumerari, licet maximum sit omnium bonorum exteriorum,c.deteriores.vj. q.i.Arist.libro iiij.Ethico.c.iij.Tho.ij.ij.q.cxxix.arti.j. & ea ratione ita liberum arbitrium habet homo super famam,ac super pecuniam,aliásque res exteriores,& temporales,cum fama, & honor vsui hominũ subsint.Tho.d.art.j.& ideo possit quis restitutionẽ famæ,quæ fieri poterat,remittere vel pretio, vel gratis,vt not.Hadria.in iiij.tracta.de restitu.famæ.q.vlt. consentiúntque omnes famam posse pecunia compensari,tametsi maximæ æstimationis fama sit.Sic etenim aurũ est pretiosius argento,& tamen magnum pondus argenti præualet paruo auri ponderi,ex quo patet,famam & honorem,vt res exteriores hominũ arbitrio subijci.Nec par ratio est vitæ & famæ, nam propriæ vitæ nemo dominus est,nec quis habet liberum arbitrium super vita,nec super membris eius,vt vel vitam pretio vẽdat,vel membrorum amissionem pecunia commutet,vt iurisconsultus probat in l.liber homo.ff.ad leg.Aquil.c. contingit.in j. de senten. excomm.& ideo nõ potest quis seipsum occidere,aut mẽbris mutilare,vt probatur in d.c.si non licet. & apud August.lib.j.de ciui.Dei.c.xx.Thom.ij.ij.q.lxiiij.art.v.ex quo is, qui seipsum occidit,contra iustitiam facit respectu reipublicæ,cuius est vita hominis,extant hac de re pulchra verba apud Egesippum lib.iij. de excidio Hierosolymitano,c.xviij.nos item aliquid tractabimus libr.ij.huius operis.ca.j. ad fin.Quam ob rem his,& aliis rationibus eleganter probat Dominic.à Soto in relectione de ratione tegendi, aut detegendi secretum,membro j.qu.iij.non esse mortale crimen,aliquem metu tormentorum,aut ob effugiendã mortem,propriam prodere famam.Cuius sententia verior videtur non obstantibus his,quę in contrarium adduximus, quorum primum ideo cessat,quia vita hominis non subest eius arbitrio, fama verò ad eius liberum arbitrium pertinet.Secundum etiam soluitur,si consideremus peccatũ iniustitiæ esse,&committi respectu alterius, non autem alicuius ad seipsum, ex Aristot.v.Ethic.c.j Thom.ij.ij.q. lvij. art.4.& q.seq.ar.ij.tametsi vt veniale peccatum sit,famam propriam prodigalitate quadam perdere,& erit proculdubio grauius peccatum prodigalitas famæ, quàm pecuniarum,nec tamen isthæc proditio famæ contra charitatem propriam fit,cùm charitas suiipsius solum obliget in his, quæ pertinent, & sunt necessaria ad spiritualem salutem. vnde huic opinioni libenter accedo aduersus Archidiacon.Panormitan.& sequaces, quorum responsio vera est in ea specie,quam ipsi proponunt,nempe vbi isthæc falsa criminis proditio directè operatur confitenis occisionẽ, vel membri mutilationem,quod nec ipse Dominic.à Soto negat.Item procedit,vbi ex hac famæ proditione, alteri, non tantùm ipsi cõfitenti damnum notabile imminet, sicuti doctissimè explicat Mart.ab Azpilcueta in c.inter verba.xj.quæ.3.conclus.6.coro.xiiij.idem erit quoties ipsi sibi quis imponit absurdissima,nefandáque flagitia,quæ aures exhorrescunt.Tunc sanè famæ adeò prodigus vix excusabitur à mortali crimine,quod notat Soto de iustitia & iure.lib.4.quæst.2.art. vlt. idcirco in crimine hæresis multis rationibus non obtinebit conclusio à nobis hoc in loco probata.Quod si hæc infamatio fiat cum mendacio, erit veniale peccatum,quia saltem est mendacium officiosum, quod omnes fatentur,etiam si tantùm ipsi confitenti non alteri præiudicet,absque mendacio autem contingere regulariter non potest.Et ideo peccatũ veniale saltem committitur.

¶ Cæterum,vt ad propositam quæstionem reuertamur, si iustè captus pro crimine ex quo dignissimè occidi potest à iudice,vel à custode dimittatur, iuramento, vel fide præstita de redeundo,is redire tenebitur,quamuis mortis periculo verisimili seipsum offerat:quod gloss.tenet in dicta clemen.pastoralis.&ibi Cardin.versi. notorium.4.notab.& versi.cæterum.2.notab.Ancha.in d. regula peccati. idem Anchar.in reg.possessor.3.quæst.Io. And. in Specul. rub.de iureiu.col.3.Abb.in c.inter alia. in fi.de immu.eccle. Barthol.Brixiensis q.Dominicali 35.Alberi.in l.fideli.C.de his,qui ad eccle.confug.Hippol.sing.clxxvij.Aufreri.in capella Tholos.cccclxxij.Curtius Senior in l. admonendi. ff. de iureiur.col.lxix.Præposi.in ca.ius gentium.numer. 10.1. dist.Abb.in c.sicut.in 3.& c.si vero.nu.8.de iureiur.& idem in d.c.1.de testib.cog.Ioã.Maior.d. qu. 22.col.1.&Driedo. de liber.Christia.pagi.226.cui opinioni accedunt omnes, qui opinãtur,iustè captum pro crimine digno mortis pœna,nõ posse absque mortali peccato fugere,quorum paulò post mentionem faciemus. Nam si fugere non potest, tenebitur fortiori ratione liberatus sub iuramẽto,vel simplici promissione redire,cum iurauerit, vel promiserit id, quod seclusa liberatione,&pactione cum iudice inita ipse facere tenebatur.vt manifestè ex prædicta argumentatione constat:quia tenetur non fugere,etiam si possit. Porrò in hac dubia quæstione duo primitus considero. Primum non omnino planum esse Imolam in dicta clemen. pastoralis.post Anto.ibi prædictam glo.reprobare,etiam si id asserat Feli.in c.1.num.4 2.de constit.Imola etenim numero 60.post Anto & Anch.ibi num. 13.tantùm probat licere etiam capto iustè ob euitandam iustam condemnationis mortẽ à carcere fugere,quod statim à me tractabitur,non tamen ex hoc reprobat glossa aliud asserentem,nempe solutum à carcere iusto fidę vel iuramento præstito de redeundo,teneri ad carcerem redire, cum ex priori sententia non deducatur necessariò huius contraria.Aliud enim est,posse quem fugere à carceribus, aliud teneri ad carcerem redire:cùm ab eo solutus fuerit sub fide,vel iuramento quo redire promisit.Hic enim agitur de seruando iuramento, vel promissione:in priori verò casu nulla intercessit,nec simplex promissio. Secundum eadem ferè ratione constat,non rectè collegisse Ancha.in dicta reg.possessor.quæsti.iij. non posse iustè captum à carcere fugere, ex eo quod solutus cum iuramento,vel fide præstita redire tenetur.Non enim sequitur necessariò: tenetur à carcere iusto liberatus fide præstita redire:igitur non potest à carcere iusto fugere.Modò videamus verum ne sit quod ex dicta glossa à tot doctoribus probata deducitur?cui negotio illud prẽmittã, an iustè captus à iudice pro crimine digno mortis pœna teneatur sub pœna peccati à carcere fugere: cùm primum potuerit?Et profectò videtur,hunc omnino teneri,ac debere sub peccati mortalis pœna à carcere fugere:ex verbis,& authoritate sancti Thomæ,dicta quęstione lxix.articu.iiij.ad secundum argumentum,dum scribit damnatum iustè à iudice ad mortem, non teneri manere in carcere,& sic non fugere:tantùm enim is tenetur pati pœnam:non autem aliquid agere,ex quo mors ipsa sequatur. Et subdit:sicut damnatus iustè, vt fame moriatur,poterit cibum sibi oblatum sumere:quia nõ sumere,esset seipsum occidere. Hactenus Thomas, ex quo apparet quòd iustè damnatus ad mortem,si non fugeret,ac sibi oblatam fugam non arripuerit,seipsum occidit: sicut damnatus,vt fame pereat,seipsum occidit non adsumens cibum oblatum.Sed seipsum occidere est mortale crimẽ:igitur fugere tenetur:quia tenetur seipsum non occidere. verùm huic inductioni Caietan. respondet dicens,id solùm à Sancto Thoma probari,scilicet damnatum ad mortem, tantum esse damnatum ad patiendum,non verò ad agendum aliquid ex quo sequatur mors,vt manere in carcere,nã si in eo maneret,ageret aliquid ex quo sequitur mors, sed per hoc non adserit Thomas damnatum ad mortem sui esse homicidam,si non fugerit à carcere cũ potuerit. Ego quidem libenter huic interpretationi assentirẽ,ni diuus Thomas vsus esset cõparatione,& similitudine ex non sumente cibum ad non fugientem, & addidisset, non sumentem cibum oblatum,seipsum occidere:sic ergo ex diuo Thom. non fugiens cùm potuerit,seipsum occidit: quod Caietan. negat.Qua ratione ipse discrimen constituo inter actus directè,& immediatè ex propria natura tendentes ad mortem,& actus indirectè,mediatè,& ex accidẽti ad mortem opportunos,& proximos.Primi quidẽ actus sunt, seipsum gladio vel haustu veneni,vel inedia,& fame occidere:& hi meo iudicio nulla ex causa liciti possunt esse, imò semper illiciti,& reprobi sunt censendi,vt potè mortale crimẽ inducentes,ex dicto capitulo,si non licet. xxiij. quæstio.v.diuo Augustino libr.j.de ciuita.Dei,capit. xx.& xxj. Thom ij. ij.quæstione lxiiij.articu.v.Imo & Aristoteles libr.iij. thico.ad Nocomachum:non modò fortes,sed ignauos,& abiecti animi habendos pronunciauit eos,qui mortem sibi consciscere potius,quàm graue aliquod malum perpeti malint:quod & Hercules apud Erupidẽ constanti tãdem animo asseuerat.cùm enim actus hi directè in malum tendant ex propria eorum natura nec vllũ possint habere finẽ vtilem bonum,aut licitũ,sequitur eos nullo casu posse reddi licitos,sicuti diuꝰ Thomas,& alij frequẽtissimè probãt. Alij verò actus cũ immediatè non vergant in crimẽ,&delictum ex sua propria natura,possunt sanè ex aliquo bono fine,aut ex aliqua alia causa esse liciti:sicuti non fugere à loco vbi mortis periculũ imminet,aut pergere eò,quò corporalis periculum adest, & quidem maximis cõiecturis verò simile.Nam cùm hi actus directè ex sua vi,& natura immediatè ad mortẽ,& sui ipsius occisionem propriam non ordinentur:sed ex accidenti admista aliorum opera peccato, vitio,ac malitia:possunt aliqua ex causa ab agente exerceri,liciteque fieri,quòd ex sequentib.illationib.constabit.

9 Primò,deducitur ex his,†martyribus licuisse in carceribus tyrannorum manere,nec peccasse ex eo,quòd non fugerint data fugæ opportunitate,etiã si mors eis imminẽs fuerit,& proxima:cum hic actus,& si sit morti proximus, & ex eo sequatur mors,vt Thomas fatetur:tamen mediatus est,nec ex sua natura ad mortem ordinatur: & ideò ex bono fine,& ex iusta causa martyrij scilicet,poterant martyres absque vlla peccati labe non fugere:nec tenebantur à carceribus recedere:imò virtutis opus fuit,in fidei testimonium se morti offerre,quòd satis apparet ex his,quę de martyrio scripta sunt,maximè à diuo Thom. 2.2.q cxxiiij. arti.j.&ij.&Actuum ca.16.scribitur Paulum, & Sylam,cùm essent Philippis cõiecti in carcerem,fugere noluisse,tametsi ostiis carceris diuina virtute apertis,id facere potuissent. Oportebat etenim ad Euangelicę fidei prędicationem,eos non fugere:sed constanter in carcere manere pro fidei augmento.

Secundò,infertur nunquã licuisse,nec licere,seclusa diuina iussione,etiã ex causa religiõis ex martyrij ratione in fidei testimoniũ,cuiquã seipsum iugulare,seipsum veneno occidere,aut actũ morti immediatũ exercere.Nec enim ita Deus optimus maximus Iesus Christus religionem:fidémque Christianam instituit,vt necessariũ sit, vel expediens, quenquam in seipsum crudelem occisionem committere.Nec actus is ex quo immediatè sequitur mors,potest ex aliqua causa reddi licitus,quod manifestũ est, nec alia probatiõe indiget,quam his,quæ ab Augustino,& diuo Thoma in præcitatis locis tradũtur.Multa etiam tradit Soto libro quinto,de iusti.& iur.j.q.arti.v.

Tertiò,ex hoc apparet verum esse,quod ab eodem Augustino d.c.xx.&pręcedenti gloss.in capi.non est nostrum. xxiij.quæst.v.scriptum est,nulli licere mortem sibi consciscere etiam ob effugiendum stuprum, ob euitãdum aliud quodcunque peccatum. Pati etenim omnia mala debet quis potius quàm peccato consentire:non tamen grauissimum proprij homicidij crimen admittere ob alterius delictum auertendum.pro quo optimus tex.in capit.displicet. xxiij.q.iiij.licet Hieronymi verba in d.c.non est nostrum.& super Ionam prophetam capitul. j.plurimum refragentur. Et item quæ de quibusdam virginibus scribit Eusebius lib. viij.ecclesiasti.historiæ.capitu.xij.&xvij.Et multa,quæ diligenter expendit Claudius Spenceus libro iiij.de continentia.capitu.xiiij.& xv.post Augustin.lib.j.de ciuita.Dei.capit. xxvj.

10 Quartò hinc colligi poterit†damnatum etiam iustè vt fame moriatur,omnino peccare mortaliter,& seipsum occidere,si oblatos sibi cibos noluerit sumere, vtitur enim hic actu ad mortem immediato, & ex sua natura ad eam directo,& ordinato,atque ita hanc illationẽ ex diuo Thoma deducit eruditissimè Caietan.dicta quæstio.lxix.articu. iiij.versi.ad octauam dubitationem. Licet contrarium adserat Ioannes Maior.dicta quæstione xxij.columnn.iij.&defendere conetur Domin.Soto libr.v.de iustitia & iure.quę. vj.artic. iiij.Quo fit,vt quamuis vti abstinentia ciborum ad effectum pium religionis gratia,nõ animaduerso quòd ex ea sequatur diminutio vitę corporalis,nullũ sit peccatum: comperto verò hoc damno,sed præuia pietatis causa,peccatum sit veniale,vti explicat Caiet.ij.ij.quæst.cxlvij.articu. j.dicens hanc abstinẽtiam mortale crimen esse,modò nullo pietatis respectu fiat,& ea vsus animaduertat excessum: &ex hoc sibi diminuit vitam:tamen proculdubio mortale crimen erit nullis vti cibis,inediaque opprimi, etsi id pietatis gratia fiat. Aduertendum tamen est, non teneri quem vti cibis delicatoribus,aut selectis,salubrioribusque ad effectum prolongandi vitã:licet teneatur vti cibis ad vitæ cõseruationẽ naturaliter productis:quod Abbas sensit in capitu.si verò.de iureiura.cui adde Maior. in iiij.distin.xxviij. q xxiiij.post Thom.ibi,Hadrianum quodlibet.ij. arti.iij.ad nonum.& Gersonem in tracta.de abstinentia Chartusiensium à carnibus.

Quintò,probatur ex his,iuste,vel inique damnatum ad mortem posse sine peccato ascendere furcam:nam quãuis ex hoc sequatur mors,non tamen sequitur immediate, & directe & ideò non dicetur hic seipsum occidere, poterítque hunc actum facere sponte,vt iudici pareat.& quia cogetur nihilominus facere,sicut& martyres potuerunt colla percutientibus summittere,vt Hieronymus inquit,in d. c.non est nostrum.

Sextò, eadem ratione captus in carceribus iuste pro crimine mortis pœna digno, vel ad eam pœnam ęquissime damnatus,poterit etiã data fugiendi opportunitate in carcere manere,nec fugere tenetur:sicuti in specie notat Ioã. Maior.dicta quæst.xxij.col.v.& sentit Caieta. dicta qu.lxix. art.iiij.interpretatione verborũ diui Thomæ.& probatur: nam actus hic non est ad mortem ex sua natura ordinatꝰ, nec immediatus,& ideò licet sit periculosus,& ex eo verisimiliter mors expectetur,poterit nihilominꝰ fieri ex ea causa, vt delicti fiat satisfactio Reipublicæ,eiúsque punitio sit in aliorum exemplum, vt à similibus abstineant sceleribus.

Septimò,his animaduersis opinamur, inique damnatum ad mortem,debere omnino, si possit,fugere:alioqui

Universidad de Deusto
Biblioteca

si is in carcere manserit, peccabit profectò, maxima vsus temeritate, nulla quidem ex causa iusta, agens id, ex quo licet indirectè, & mediatè, mors sequatur, eritque temeritas ista fortassè mortale crimen, in quo maximè est aduertendum.

Octauò, ex præmissis deducitur mens, & intentio diui Thom. in prædicta responsione ad secundum. Is enim scribit similia esse quemquam damnari ad gladij mortem, & quod fame pereat in hunc, vt ipse intelligo, sensum, vt sicuti damnatus vt gladio pereat, non tenetur, nec damnatus cēsetur, vt actum aliquem ex quo mors sequatur, ipse agat: sed vt patiatur mortem, ita damnatus, vt fame pereat non est dānatus, vt is aliquid agat: ex quo sequatur mors, sed patiatur sibi non ministrari alimenta. Sed ex hoc non censet S. doctor æqualia esse huic damnato non sumere ei bum sibi oblatū, & à carcere non fugere: cùm isthæc duo ex præmisso discrimine differant penitus, siquidem prior actus ad mortem ex sua vi tendit directè, nō sic posterior, atque hoc ipsum est, quod forsan subobscurè locutus ex primere voluit Caietanus.

Nonò, subinde aperitur, non statim mortalis criminis damnosos esse duces belli, militésve, qui vt victoria potiā tur se maximo committunt prælij & conflictus periculo, ex quo certior est mors quàm eius euasio. Nam & hi nequaquam actum exercēt ad propriam eorum occisionem ordinatum: sed eò directum, vt hostes vincantur, quamuis omnino periculosum: cùm morti sat certò imminenti sē ipsos exponant. Si Eleazarus vir fortissimus à peccato defendendus est: nanque is cum super eminentem cæteris elephantem lorica vestitum regia aduerteret, arbitratus quòd in eo esset rex, cursu concito in medium legionis se proripuit, & abiecto clypeo vtraque manu interficiebat bestiā, atque intrauit sub ea, & subiecto gladio interemit eam, itaque cadens bestia oppressit Eleazarum, & mortuus est: vt scribitur Machab. j. capit. vj. & apud Iosephum libro Antiquitatum xij. cap. xiiij. & libr. j. de bello Iudaico, capi. j. Sicque Eleazarum miris laudibus effert Ambrosius libro j. de offic. cap. xl. Imò & si quis, vt ab aliqua oppressione libe retur, fugiens seipsum periculo mortis imminenti commi serit, & tadem perierit, nō est peccati mortalis reus: quippe qui præter intentionem mortem obierit, potius cogitans de fuga absque pro, aliáve oppressione tyranni, quàm de propria morte: quæ ei ex actu ad eam propria vi, & natura minimè ordinato contigerit: & id probatur ex eleganti textu in c. ex parte. in 2. de sepultu.

Decimò, vt ad propriam quæstionem respondeamus omnibus his præuiisis opinamur, iustè captum, & ad mortē dānatum, qui à carcere remittitur præstito iuramento, vel fide simplici data, se rediturum, omnino teneri subperiurij, vel violatæ fidei reatu ad carcerem redire: quemadmodum docuerūt. hi, quos paulò antè citauimus in initio huius vlti. q. versi. cæterùm. ad comprobationem gl. in d. clem. pastoralis.

In secunda propositæ quæstionis specie illud apud omnes constare video, communiterque receptum est, iniustè captum posse absque vlla peccati labe à carceribus fugere data sibi fugiendi opportunitate: quod notatur in l. vis eius. C. de probatio. Quòd si iustè captus sit, damnatúsve ad mortem, aut aliam corporis pœnam, idem esse dicendum colligo ex Anchara. & Imo. in dicta clem. pastoralis. Thoma & Caietan. dicta quæ. lxix. art. 4. Driedone dicta pagina 226. de liberta. Christ. Arch. in capitu. cùm homo. xxiij. quę stione v. nō enim vlla lege tenetur in carcere manere, nec agere quidquam, ex quo sibi sequatur mors, sed tantùm à iudice illatam mortem pati: & inferenti non resistere. facit text. insignis in l. j. ff. de bonis eor. qui sibi mort. consci. vbi Barto. hanc opinionem ex eo probare videtur: cui simlis est in cap. innocens. xxij. quæ. iiij. idem tenet Ioan. Maio. dicta quæstion. xxij. colum. j. Sed contrariam sententiam expressim adserunt Barto. in l. relegati. ff. de pœnis. Abb. in ca. j. de test. cog. & in cap. sicut. in iij. de iureiuran. optima glosst. communiter recepta in cap. ius gentium. in verb. seruitutes. distinct. j. dicens. peccare capitum in bello iusto, & ex hoc effectum capientis seruum, si à domino fugerit. verùm hæc gl. parum suffragatur, quippe quæ loquatur in eo, qui fugiendo sui ipsius furtum committit. l. j. C. de fer. fugi. cap. si quis seruum. xvij. q. iiij. cùm is bello iusto captus, & effectus seruꝰ capientis nullam habeat facultatem priuandi dominum re propria, & sic se ipso. vnde sicut tenetur seruus vero domino seruire, ita tenetur ab eo non fugere, quod si fugerit, peccat mortaliter, & redire ad dominum quem re sua priuauit, omnino tenetur. Ex hoc tamen non arbitror illicitum esse capto ab hostibus etiam bello iusto, à cōfinibus hostium fugere, & ad patriam redire: imò hoc licere probat textus rectè intellectus in l. nihil interest. & ibi glossa. ff. de captiuis. dum verò captus in bello iusto intra hostium confinia commoratur: cùm eo tempore hostis seruus sit, & sub eius dominio iure seruitutis ab eo fugere, & intra hostium confiniavagari illicitum erit: & sic intelligo opinionem gl. in dicto capitu. ius gentium. quem intellectum probat elegans textus in l. xxiij. titul. xiiij. parte vij. de qua & nos aliquid tractauimus in reg. peccatum. de regū iur. in vj. ij. parte. §. xj. numer. 3. & 6. Non sic eadem ratio militat in fugiente à iudice, vel à carceribus. Nam licet iustè fuerit captus pro crimine vere ab eo commisso: iudex tamen dominus ipsius non est, nec vt iudex, nec vt priuatus, nec Respublica ob scelera quemquam regulariter seruum facit: nec in eum iure seruitutis vtitur: vnde apud me verior est prior sententia. cui etiam subscripserunt Stephanus, & Antonius in dicta clementi. pastoralis. vt nuncupatim eos ibi citat Ioan. ab Imol. Nec est recipiēda distinctio Felini in capitulo primo, de constitu. numero 43. dicentis priorem opinionem procedere, vbi captus iustè post fugam potest absque reditu satisfacere his, ad quorum petitionem fuit captus, nēpe pro furto, pro dāno illato, quod æstimari potest pecunia: posteriorem verò, vbi fugiens alter quàm redeundo, & se submittendo pœnæ satisfacere non potest Reipublicæ, quia captus est pro homicidio, pro alióve delicto publico. Secluśa etenim hac differētia, tenēda est opinio diui Thomæ, qui etiam in secundo distinctionis membro speciatim loquitur.

11 Tertia species maiorem difficultatem habet, an scilicet capto, mortis condemnationem, & executionem timenti liceat à carceribus fugere, quoties ex eius fuga custodi cōmentarienśi damnum imminet, vel fractis carceribus, vel occidendo custodes ipsos. Et profecto cùm captus à carcere fugere potest sine custodis occisione, aliáve corporali iniuria, & sine carceris effractione: mihi admodum probabile, imo certum videtur tūc ei licitam esse fugam. Nec quicquam refert, quòd commentarienśis patietur damnū: nam id patitur ex sua culpa, & negligentia: cùm oscitanter carcerem custodierit: & ideò hoc damnum fugienti non imputabitur: qui etiam iustè captus operam dedit rei licitæ. Potuit siquidem fugere, nec tenebatur manere in carcere: & ideo quicquid ex hoc sequatur ex accidenti, no. ei ad fugientis culpam referendum: quod expressim asserit Caietan. dicta quæstione lxix. articu. iij. versicu. ad primam dubitationem. imò hanc fugam non esse à iudice punidam ipse vere, ni fallor, existimo ex dicta l. j. ff. de bonis eorum. vbi Bart. scribit nihil esse fugienti imputandum, cùm iuste mortem timuerit: nec ex ea fuga esse præsumendum ipsum fugientem deliquisse. Quod etiam notant Lucas de Penna in l. si coloni. C. de agrico. & censit. libro xj. tradunt Doctores in materia fugæ in l. admonendi. ff. de iureiuran. & in capitulo, nullus. de præsumptionib⁹. licet ex fuga delicti suspicio oriatur quandoque maior, quandoque minor, ex occurrētibus qualitatibus: quod alibi opportunius reputabitur. facit ad hoc quod notant Guilielm. à Cuneo, Iacobus Butriga. & Alberic. in l. succurritur. ff. ex quibus causis maior. Angelus in l. verùm. ff. de furt. Paris de Puteo in tractatu syndicatus. capitu. qualiter autem probabitur contra commentarienśem. folio 31. dicentes, quòd fugiens à carcere videns ostium apertum non punitur, vt effractor carceris, sed vt euasor, nempe arbitrio iudicis, & mitius. l. prima. ff. de effractorib. idem Præpositus in dicto capitu. ius gentium. numero 10. Quibus adstipulatur illud Alcibiadis, quod Plutarchus inter apophthegmata retulit. Is enim dicebat in capitali causa śtius esse fugere, quàm iudicis iudicium expectare: in quo nec matri ipse fideret: atque ita censeo respondendum esse in hac quæstione contra Ioannem Maior. distinctio. xv. quæstione xxij. columna ij. qui tenuit non licere capto iusse, fugere ad euadendum mortis pœnam: vbi ex ea fuga custodi damnum sequeretur, ex eo, quòd iudex eum puniet pro neglecta carceris custodia.

12 Quòd si iniquè damnatus ad mortem aliter non valeat euadere iniquam condemnationem, quàm effringendo carcerem, & rumpendo vincula: poterit sine peccato carceres frangere, & vincula rumpere, nec ex hoc ei imputabitur, quicquid secutum fuerit. Licet enim iniquis principibus, iniquis iudicibus, & iniquæ sententiæ resistere, eum aliter mors euitari nequit: sicut ipse colligo ex Thoma dicta quæstione lxix. articulo 4. Archidiacon. in capitul. cùm homo. xxiij. quæstione quinta. Alexand. in l. prima. §. item si quis. ff. ne quis eum, qui in ius vocat. Dino in regul. quod quis. de regulis iuris. in vj. notatur in l. prohibitum. & in l. defensionis facultas. C. de iure fisci. libr. x. Iarè Chassanæus in consuetud. Burgund. rubrica j. §. vij. versiculo, notanter. numero 3. Ex quo infert Lucas de Penna in dicta l. prohi-
13 bitum. † iniustè damnatum ad mortem, qui aliter euadere non potest iniquam pœnam: licitè posse custodes carceris occidere: sequitur eum Paris à Puteo in tractatu de syndic. capitulo, resistentia. folio 9. numero xxj. Cui & Hippolyt. consentit in l. prima. in principio. ff. de quæstionibus. numero 28. licet idem Paris de hoc dubitauerit eodem tractatu in capitu. si iudex processit ad capturam. folio 28. Ego sanè hanc opinionem Lucæ de Penna dubiam esse censeo & ni fallor. falsam, vbi iudex iuxta iuris ordinem, allegata & probata ad mortem aliquem damnauerit, quiverè innocens est: non enim credo licere huic condemnato, vt mortem euadat, iudicem verè innocentem, custodes omnino inculpatos occidere: alioqui si iudex tyrannicè ex certa scientia eum innocentem damnauerit, vera forsan erit opinio quam Lucas à Penna, Paris, & Hippolyt. profitentur. Et hoc ipsum Thomas dicto articulo 4. Archidiacon. in dicto capitul. cum homo. & ipse Lucas probare videntur, dum scribunt, non licere cuiquam etiam iniquè damnato, iudici, seu publicæ potestati resistere, vbi ex eo maximum scandalum, maximáve pertubatio sequeretur. Sed quod obsecro maius scandalum, quàm iudicem innocentem, & iuxta sanctissimas leges iudicauit à priuato homine occidi? Ex quibus etiam id constat iniustè damnatum, captúmve, qui aliter nō potest, nec sperat euadere iniquam condemnationem, non esse puniendum pœna effracti carceris, quamuis eum fregerit, vinculáque disruperit. Imò si innocens iniustè captus hoc fecerit dubius de innocentiæ tutela, nedum certus se mortem aut pœnam aliter effuge re non posse: meo iudicio non ordinaria, sed mitiori pœna carceris effracti punietur, ex l. prima. ff. de bonis eorum. qui sibi mort. consci. vbi Bartolus dixit iustè hunc timere mortem. Is autem, qui iuste captus est, mortisque pœnam digne passurus, proculdubio non potest, nec ei licet custodes occidere, eósve alio damno corporali afficere. quod post omnes alios hanc quæstionem tractantes, &
14 Thomam ibi Caietan. dicto articulo iiij. fatetur: † sed an possit vt à morte fugiat, effringere carcerem, vinculáque disrumpere: & Henricus à Gandauo quodlibeto ix. articulo xxv. Ioan. Maior. dicta quæstio. xxj. adserunt, ei hoc non licere: idque iuris vtriusque Doctores non negabunt ob leges hoc de crimine seueriśimas. Sed Caietan. ipse contra rium pluribus rationibus conatur defendere dicto articulo 3. & 4. Cuius opinio, sequitur Dominic. Soto libro quinto, de iustitia & iure, quæstione vj. articul. 4. quasi hoc non sit iudici resistere, nec ei vim inferre: sed tantùm à morte fugere, quod licitum omnino est: quamuis mors iustè sit inferenda, vt superi⁹ ostendimus. Quam ob rem tria in hius quæstionis responsione proponam. Primum ex ipso Caietan. constare, hunc effringentem carcerem, vinculáque disrumpentem, omnino teneri ad restitutionem damni quod in effractione carceris & vinculorum dederit, vt tandem pretium vinculorum, ruptíque carceris teneatur resarcire. Secundò, eadem ratione apparet, hunc carceris effractorem etiam teneri ad restitutionem damni, quod Reipublicæ, vel priuatis illatum fuerit ex ea effractione, cū alij pro criminibus æréve alieno capti à carcere fugerint. Tertiò ipse potiùs Henrico Gandauensi & Maiori quàm Caietano accederem in hoc dubio ex pluribus rationibus sed potissimum quòd videam hunc carceris effractorem pœna mortis, vel saltem capitali ex ea effractione puniri. l. prima. ff. de effracto. l. milites. l. eius. ff. de re milita. l. in eos. ff. de custo. reo. & tamen si ei liceret sine culpa carcerem effringere, nulla ratione posset ea punitio defendi: siquidē corporalis pœna, & maximè mortis, vel capitalis sine culpa cuiquam iustè inferri nequit: igitur si prædicta punitio iusta est, vt ipse opinor: crimen & culpam præmittit ipsa carceris effractione. Præterea, si licuisset huic iuste capto carcerem effringere, non teneretur de damno ex ea effractione secuto, ita enim ideni Caietan. paulò ante collegebat iniustè captum & fugientem non teneri de damno ex ea fuga secuto: cùm operam dederit rei licitæ, & fugere potuerit. Hic verò duo addenda sunt. Primum quòd vbi diximus licitam esse fugam, cooperantes fugienti, nullam culpam, nullúmve delictum commisere ex natura actus: licet ex accidenti possint delinquere, vel quia statui, vel officio quod in Republica gerunt, hæc cooperatio repugnat: ita eleganter Caietanus dicta quæstione lxix. articulo 4. Secundò, animaduertendum est ex eodem Caietan. dicto articul. quartò, versiculo. ad secundam dubitationem. capto iuste nequaquam licere à carceribus fugere, etiam si id agere possit absque effractione, vbi iudex eum condemnauerit ad ipsius carceris pœnam temporariam, vel perpetuam: hæc enim pœna eam conditionem habet, vt alterius quàm puniti executione minime indigeat: isque damnatus censeatur ad eam propria cooperatione subeundam: ideo eam subire tenetur etiam in animæ iudicio, sicuti idem est de pœna exilij & similibus, quod ipse Caieta. docet, & Ioannes Dried. de libert. Christ. pagina 226. Non oberit quod Angelus scribit in l. in eos. ff. de custo. reorum. quem refert & sequitur Paris à Puteo de syndicatu, capitu. qualiter autem † rot. abitur. folio 31. dicens, damnatum ad carcerem temporalem pro pœna criminis, tute & absque metu pœnæ à iudice sibi indictæ. si à carcere eo tempore discesserit posse à carceribꝰ fugere, eo quòd ea pœna iniqua fuerit. Nam Caiet. sententia vera est vbi à iudice carceris pœna per sententiam pro aliquo crimine iustè idicitur: quod iure canonico regulariter licet, & iure Cæsarum quandoque, ex notatis in d. c. quāuis. de pœn. in vj. & in l. aut damna. §. Iolent. ff. de pœn. & l. prima. de custo. reor.

¶ Quartò, ex principali huius capitis themate & eius resolutione quibusdam visum est, posse quemquam rem propriam à non domino tyrānicè occupatam, quámque apud iudicem, vel ex defectu probationum, vel alias obtinere non potest, propria authoritate, sine peccati reatu surripere: quod glossa notat in capitu. ius gentium. j. distinct. argumento text. in l. ait prætor. §. fidebitorem. ff. de his quæ in fraudem credito. l. generali. C. de decurionib. libro x. & eius quod notatur in l. nullus. C. de Iudæis. id tamen intelligendum est, vt dixi, quando nullo pacto iuridicè apud iudicem poterit rem propriam obtinere. Item modò hæc rei propriæ occupatio fiat sine scādalo, absque læsione propriæ famæ, vel alterius: his etenim duabus conditionibus prædicta opinio iure optimo in animæ iudicio, nam de hoc agimus, erit recipienda: quemadmodum docent Innocent. Ioann. Andræ. Abb. Imol. Cardinal. Anchar. in capitulo olim. in j. de restitu. spoliato. Paul. Castrens. consilio cccxcix. volumi. j. incipienti, priusquam iura fierent. Alexā. consilio cxxxv. libro j. column. j. Iason. in l. j. numero 7. C. de testamen. Anton. Rube. consi. xiij. num. 8. Felin. capitu. quoniam. de fmo. num. 13. Prepo. in d. c. ius gentium. expressius cęteris Florent. 2. par. ti. j. §. v. Syuest. inverb. furtum. q. xiij. Cōrad. de contract. q. xxxij. conclu. 2. & q. xlij. itidem conc. 2. Caiet. 2. 2. quę. lxvj. arti. v. & 8. ad finem Ioā. à Medina de rest. q. xj. Adr. quod lib. v. art. j. ad finem. Almain in 4. sen. dist. xv. q. 2. post Palud. ibi. q. 2. ar. ij. & Gabriel q. ij. ex quo inferuntur sequentia.

15 Primum hanc acceptionem † rei propriè ab alio iniustè occupatæ, non posse licitè fieri, vbi adsit copia iudicis, sitq; facultas eam repetendi coram eo seruato iuris ordine: peccat enim is, qui sibi priuato vsurpat, contra communem iustitiam & Reipublicæ ordinem, propriæ rei iudicium. Thomas dict. artic. v. ad tertium. quem passim cęteri paulò antè nominati sequuntur. nec tamē ex hoc quòd contra iuris ordinem mēdacio, vel calumnia aut scandalo rem propriam quis acquisierit, oritur obligatio ad restitutionem: cùm res per eum ablata propria sit: nec in ea ius alter habeat: tametsi non seruato iuris ordine nequissimè eam habuerit, quod ipse Thomas fatetur: atque ita contra Innoc. in dicto capit. olim. probant ibidem Ioan. Andræ. & Abb. & alij, quibus Maior. accedit in 4. distinct. xv. quæst. xxj. ad finē. Idem adnotauit Soto lib. 5. de iustit. & iur. q. 4. art. v. Et patet attenta restitutionis radice quam alibi ex iuris naturalis, diuini & humani principis trademus. Non me fallit, Alexan. dicto consil. 135. ex Paulo Castr. d. consi. cccxcix. adnotasse, etiam data copia iudicis posse quempiam rem propriā ab alio iustè possessam propria authoritate surripere. Sed nec hoc Alexandro placet: nec ex Paulo Castr. expressim colligitur, & prætereà communi opinioni contrarium est, licet Catellia. Cotta in dictione dolum bonum, idem tribuat Innocentio in d. c. olim.

Universidad de Deusto Biblioteca

Secundò patet, minimè licitam esse hanc propriæ rei occupationem: cùm alteri violentiæ & iniuriæ nequaquam participi, ex hoc damnum sequitur vt puta vxori, vel famulo, vel depositario ipsius possidentis: tenetur sanè qui rem propriam occultè accipit his satisfacere, quod prædicti Doctores fatentur: & in specie notat Thomas d. arti. v. ad tertium.

Tertiò, hinc deducitur, debere omnino hunc qui rē propriam ita habuit, præcauere ne vel ipse iniquus possessor ductus saniori consilio, vel eius hæredes, ipsi, qui iam propriam rem acquisiuit, æstimationem pro satisfactione damni iterum restituant, sponte vel à iudice coacti, probationibus postmodum emergentibus, quæ prius defecerūt: quod Caiet. d. art. v. in specie adnotauit.

Quartò, eodem iure licitum esse videtur ei, qui debitam sibi pecuniam, aut rem quampiam non potest à debitore consequi, æquiualentem rem, vel quantitatem ab eo surripere: sicuti expresè notant Inn. & Cardin. in d. capitu. olim. Conra. dict. conclu. 2. Alexan. dicto consi. 155. Syuest. in d. q. 14. Medina d. q. xj. Almain post alios. q. 2. quorum opinio cōmunis est. Cauendum tamen est, ne quis periurio mendaciόve vtatur ad hoc obtinendum: hoc enim illicitum esse constat.

Quintò, vt & hoc obiter adnotemus, non placet mihi quod Flori. in l. si seruus. col. 2. ff. ad leg. Aquil. scribit dicens: posse dominum alicuius rei, cùm aliter eam assequi non valeat, ab iniquo possessore ipsam rem propria authoritate capere, etiam si ex hoc sequatur mors ipsius iniusti detentoris, hoc etenim dubium est apud me ob ea, quæ diximus: & pēdet à respōsione & resolutione quæstionis illius, qua tradi solet: num liceat furē occidere pro consequenda re, quā furto abstulerit? quòd alibi latiùs tractabitur.

Postremò, pro huius capitis coronide expendere libet liceátne iudici vti simulatione aliqua, vt à reo actoréve ve-
16 ritatē † rei apud ipsū dubiæ extorqueat. Et sanè notissimū est illud Salomonis quod scribitur iij. Reg. capit. 3. & refertur in rubrica de præsumptio. capit. afferte. Simulauit siquidem Salomon infantis viui diuisionem iuri naturali & diuino contrariam: non quòd eā exequi vellet vir sapientissimus, sed vt veritatem rei incertæ ex coniectura maternæ dilectionis, quæ esset vera illius mater deprehenderet. Sic Claudius Cesar, matrem negantem quendam iuuenem, qui verè eius filius erat proprium filium esse, coëgit ad confessionem veritatis, indicto ei cum ipso iuuene matrimonio, vti commemorat Tranquillus in Claudio, c. xv. Carolus item Magnus, certus, quòd vel pater, vel filius: quos captos detinebat, quendam occidisset: incert⁹ tamē vter eorum, iussit vtrunque suspendi: at cùm pater, qui verè deliquerat, nullam videret redemptionis spem, fassus est, & agnouit propriam culpam, & ita filium innocentem ab imminenti supplicio liberauit: authoribus Andræa Isernia in capitulo primo. §. publici latrones. de pace tenend. & eius violat. Ias. in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. numero 272. Barbat. in l. cùm acutissimi. columnn. xxiij. C. de fideicom. & eodem in capitu. j. colum. 2. de commodato. Catelli. Cotta dictione, dolum. Andræ. Tiraquel. in l. si vnquam. C. de reuocand. donatio. in princip. numer. 8. quo in loco memoriæ lapsu hoc tribuit Carolo Secūdo, qui alter est à Carolo Magno, cui omnes alij hoc adscripsere. Carolus etenim Magnus fuit primus eius nominis Imperator, & Gallorum rex, cùm Carolus Martellus nec fuerit rex, nec regnum obtinuerit morte præmatura raptus, tametsi regia facinora ediderit, vt Gallici historici fatentur. Vnde videtur iudicem posse aliquid simulare causa veritatis indagandæ: quod notant Abbas & Doctores communiter in dicto capitulo afferte. optimus text. in capit. vtilem. xxij. q. ij. similiter ex hoc oritur controuersia, vtrum iudex possit delatum de crimine, ad pœnam damnare ex sola confessione, quam ab eo promissa criminis impunitate extorsit. Et iure id permissum iudici esse absque vllo peccato, adserunt Archidiac. in dicto capitu. vtilem. Domini. post Archidiac. in capitu. nos in quemquam. 2. quæst. j. Felin. in dict. ca. afferte. idem in capitu. accedens. in 2. vt lit. non contesta. 2. col. Paris à Puteo de syndicatu. capitu. saluus conductus. fo. 95. & capit. de tortura. vers. & aduertendum est. fol. 207. col. 4. Cynus in l. præsenti. C. de his, qui ad eccles. confug. Catell. Cotta dictione, dolum bonum. Nam isthæc promissio perniciosa est reipublicæ: & ideo iudex eam seruare nō tenetur. Rursus in contrario sit ratio fortis: hæc enim cōfessio, ex qua sola punitio delicti sequitur, extorta fuit à iudice per dolum: igitur non est ad condemnationē ex se ipsa sufficiens. textus in capitu. sanè. de renunciat. credidit equidem reus iudicem fidem ei seruaturum, & ea fiducia confitetur crimen, quod forsan non commisit, vt tandem à carceribus, quibus opprimitur liberetur. vnde ex hac confessionis frustratus in ea perseueret, tenent eleganter Ioan. Imol. consilio cix. Deci. in l. ea est natura. ff. de regul. iur. in fine & in l. vnica. C. de sentent. quæ pro eo quod interest. numero vigesimoquinto. Hippol. in l. j. §. questionis. nu. 15. ff. de quæstio. & in sing. clxxvij. & ccj. Alciat. in l. natura cauillationis. ff. de verb. signif. Thom. Gram. q. iij. post decisiones. Fortun. in l. conuentionum. ff. de pact. colum. 4. & ibi expressius Fråcisc. Duarenus columna tertia. Iacob. à Bellouisu in pract. crimi. tit. de quæstionib. numer. 140. Sed & ipse, cùm criminis reus confessionem ita extortam reuocauerit, absque dubio censeo, non posse, nec debere ex ea damnari: & ita veriorem esse hanc vltimam opinionem: quod placet Paridi à Puteo de Syndica. ca. de tortura. vers. sequitur quæstio quotidiana. fol. 120. col. j. Quòd si in ea confessione frustratus spe promissionis perseuerauerit, damnari poterit ex mente omnium, qui quæstionem istam tractauere. In eo tamen casu, quo nec confessionem reuocauerit, nec in ea perseuerauerit, sciens se frustratum iudicis promissione, opinor temerarium esse, & à rectitudine iustitiæ alienum, eum pœna ordinaria criminis punire: tametsi iudex qui hoc fecerit tot doctorum virorum authoritate fretus, non erit acriter increpandus, nec pœna malè iudicantis puniendus. Pœna autem arbitraria & mitiori reum ipsum ex hac cofessione puniri fortassis expedit reipublicæ. verùm, si contingerit præter hanc rei confessionem aliquot adesse coniecturas, indicia, aut præsumptiones commissi ab eo criminis, non erit à iure deuium eum pœna etiam ordinaria puniri: cùm his coniecturis maxima illa accesserit, quòd ipse crimen fassus est: nec eam confessionem comperta iam iudicis simulatione reuocauerit: cauendum tamen est ab his simulationibus, quæ non solent in optimam partem cedere, sicuti prædicti doctores frequentissimè admonent. Quod verò dicitur hanc iudicis promissionem nō esse ab eo seruandam, cùm sit ac tendat in perniciem reipublicæ, cuius vtilitati conuenit delicta puniri: tunc demum verum est, vbi de delicto & crimine recto iuris tramite constat, vt in authentica de mandat. princip. §. neque & præter alios tradit Fortu. in l. conuentionum. colum. quarta. ff. de pact. in questione illa, an iudex, qui promissa impunitate criminis, coëgit à loco sacro discedere, & secum ire delinquentem, teneatur ei fidem seruare. quod Cynus tractat in l. præsenti. C. de his qui ad eccles. confu. scribens iudicem nec debere, nec teneri hanc promissionem seruare, si delinquens iure poterat ab ecclesia extrahi, & id ab aliis communiter receptum est: quibus & Fortu. accedit, existimās secus esse, si iudex non promisisset criminis impunitatem, quam promittere non potuit, & promittendo peccauit: sed promisit delinquentem restituturum ecclesiæ, si ab ea exiret secúmque pergeret, fortassis, vt ab eo seriem rei gestæ inquireret. Nam in hac specie censet Fortunius iudicem teneri, hunc criminis reum, qui ab ecclesia iure extrahi poterat, eidem ecclesię restituere, quod mihi dubium videtur, etsi maximis rationib⁹ probari possit. dolus autem potest esse bonus, & distingui à malo, quod Iurisconsultus explicat in l. j. ff. de dolo. & pulchrè Diuus Chrysostomus li. j. de sacerdotio. capitulo vlti.

EE CAPITE SEQVENTI. SVMMARIVM.

1 *Condēnatus ad rem alteri restituendum, censetur eo ipso damnari vt fructus ex ea perceptos restituat ex sententia Bald. quæ ibi examinatur.*

2 *Intellectus l. fructus pendentes. ff. de rei vend.*

3 *Fructus dicuntur non tantum deductis expensis, sed & iusta mercede laboris in eis colligendis impensi.*

4 *Intellectus cap. ad nostram. de reb. eccles. & nu. 8. & sequentib. vsque ad finem huius capitis.*

5 *An habeat malam fidem qui percipit fructus ex re quæ potest speciali auxilio in integrum restitutionis ab eo euinci?*

6 *Qui sint fructus naturales: qui industriales, & quo pacto eos faciat bonæ fidei possessor?*

7 *Intellectus ad tex. in l. qui scit. §. vlti. ff. de vsur. & l. qui mibi bona. ff. de acqui. rer. dom.*

8 *Iuris error bonam fidem producit quo ad fructuum adquisitionem.*

6 In

9 *In alienandis rebus monasteriorum non sufficit regulariter Abbatis authoritas.*

10 *Ecclesia post quadriennium restituitur in integrum ob enormissimam læsionem.*

11 *Quando ob læsionem minimā detur ecclesiis, vel minorib. in integ. restit.*

12 *Furti actio pro re minima non datur & an in re minima committatur furtum.*

13 *Actio ex l. 2. C. de rescind. vendit. intra quod tempus sit proponenda?*

14 *Interpretatio vera l. vlt. tit. vlt. part. vj.*

15 *Restitutio, quæ potius ex gratia, quàm iuris rigore fit, non est cū fructib. facienda.*

Sítne habenda ratio fructuum in restitutione, quæ in integrum causa ætatis fit?

CAPVT III.

SCribit Paulus Iurisconsultus in l. quòd si minor. §. restitutio. ff. de mino. minoribus ætatę propter infirmum ætatis consilium ita restitutionem in integrum concedi: vt & cum fructibus res minoribus reddenda sit. & idem probatur in l. verum. §. primo. & l. patri. §. si pecuniam. & l. minor vigintiquinque annis, cui fideicommissum. ff. eod. titu. l. si prædium. C. de præd. mi. quibus adstipulatur ratio illa, quòd restitutio ita facienda est, vt vnusquisque ius suum integrum recipiat. d. §. restitutio. vbi Bartolus. & idem Bart. in l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. ff. ex quibus caus. mai. regia l. j. titulo xix. part. sexta. Est & altera ratio, qua expressum est, † verbum restituere,
1 quo prætor hoc edicto vtitur, plenam habere significationem vt fructus quoque restituantur. l. videamus. in 2. §. in Fabiana. ff. de vsur. l. in condemnatione. §. j. ff. de regula. iur. l. ex diuerso. §. j. ff. de rei vendica. ex quo Baldus in rubr. C. de fruct. & lit. exp. adnotauit, in sententia, quæ reum condemnat ad rem actori reddendam, oportere fructuum eiusdem rei mentionem fieri, & tamen satis esse, si iudex vtatur verbo hoc, restituere: nam tunc fructus in restitutionem rei veniunt ex sententia, licet aliter id expressum non sit. notat & idem Iason in §. omnium. de action. in fine. idem Iaso. in l. Gallus. §. & quid si tantum. numero 67. ff. de liberis & posthu. quòd si vera est huiusmodi opinio frustra Iurisconsultus tractauit: & id perquam egregia decisione agens de actione in rem: fructus pendentes partem fundi esse videri. l. fructus pendentes. ff. de rei vendicati. cùm & si iudex ex actione in rem restituere fundum iubeat: vti iubere debet. l. qui restituere. ff. de rei vendicat. non tantùm pendentes, sed & separatos à fundo fructus restitui iusserit. Ego verò animaduerto Baldi sententiam difficillimè in praxi iudiciali admitti. Nam & si iudex in actione reali condemnauerit reum ad rei petitæ restitutionem, nulla facta fructuum mentione, rarò & speciali quadam ratione admittet praxis eam huius sententiæ interpretationem, vt etiam in fructibus adhuc pendente iudicio perceptis, reus condemnatus esse videatur: nisi fructus essent tempore sententiæ pendentes, rarissimè tamen isthæc dubitatio continget, cùm expressa fiat à iudicibus fructuum mentio in his, & similibus sententiis. Sed præter hęc poterit Baldi consideratio procedere iure. Est enim manifesti iuris in actione reali & similibus, satis esse actorem per sententiam iudicis dominum rei petitæ declarari. l. Pomponius. §. sed & his. ff. de procura. vbi Bartolus l. licet. l. nec vllam. ff. de petit. hæredita. l. sicuti. §. si quæratur. ff. de rei vendicatione. lata verò hac sententia ad eius executionem, iudex iubere debet proprio præcepto ipsi reo, vt rem actori restituat, itaque hoc præceptum de restituenda re quandoque post sententiam principalem decernitur, vt in l. qui restituere. ff. de rei vendicat. ipse Iurisconsultus sensit, & post eum Accursius & alij. & idem probatur in §. & si in rem. Inst. de officio iud. quibus in locis id etiam exprimitur, in hac restitutione iudicem ratione fructuum lite pendente perceptorum habiturum: vt res cum eisdem actori reddatur, etiam si ab actore fructus isti petiti non fuerint. l. preterea. ff. de rei vendi. l. ædiles. §. item sciendum. ff. de ædil. edict. Doctores in capitulo grauis. de rest. spoliat. Faber in d. §. & si in rem gl. magna in capi. cùm ecclesia. de causa poss. & propri. Boërius decisione xviij.

His igitur ex receptissima omnium traditione præmissis apparet, oportere iudicem in sententia horum fructuū iudicio pendente perceptorum mentionem facere expressam, vel tacitam, iubendo ipsi reo, vt actori rem petitam restituat. dicta l. præterea. & l. restituere. in j. ff. de verbo. sign. omnino probans Baldi declarationem, quæ non est intelligenda in fructibus ante litem perceptis, qui expressim petendi sunt, & in specie per sententiam ipsi actori adiudicādi, iuxta ea, quæ passim hac de re traduntur in l. si rem. ff. de rei vendi. & in dicto capitulo grauis. Ferrarien. in practica. titulo de actione in rem. vers. simul cum fructibus. & idem erit in fructibus, qui non veniūt officio iudicis absque petitione, imo peti debent expresè: nam & hi petendi sunt, & per sententiā expressa debet fieri eorum condemnatio secundum Boër. decis. xviij.

Hinc manifestè liquet, non frustraneam, imo egregiam
2 esse Iurisconsulti decisionem † in dicta l. fructus pendentes. hunc siquidem effectum habet, vt quoties ipsa res petita sit censeantur etiam & fructus tunc temporis pendentes petiti absque alia speciali petitione. Item & illum, vt si actor dominus rei declaretur similiter absque expressa declaratione videatur, & dominus per sententiam censeri fructuum tempore sententiæ pendentium, alios etiam habet effectus, quos legere poterit quispiam apud Alberi. ij. part. stat. q. ccxxvj. Roma. cons. ccix. Andr. Tiraq. lib. j. de retract. §. j. gl. vij. nu. 36. quib. adde, quæ ipse adnotaui c. xv. huius operis in princip.

Erit igitur expeditum tot iurisconsultorum authoritate, restitutionem in integrum ita intelligendam esse, vt etiam fructus sint ipsi minori reddendi. quod in specie adserunt gloss. Abb. & alij communiter in capitulo ad nostram. de rebus eccles. vbi est decisio maximè contraria huic opinioni, quam modò probauimus: quandoquidem ecclesia iure minoris ibi restituitur: & tamen scribit Romanus Pontifex, illam restitutionem concedendam esse sine fructibus. Quamobrem tex. ille varios habet intellectus: quo-
3 rum primus eum habet sensum, vt † fructus in eo casu nō sint ecclesiæ reddendi, imo is, à quo res aufertur per in integrum restitutionem, eos consequatur & obtineat pro mercede laboris impensi in fructibus colligendis, & in ipsi⁹ rei cura & administratione. Sic etenim scribit in eo capitulo cùm sibi fructus percepti sufficere debeant pro labore.

Quo fit vt quamuis vbicunque res aliqua restituitur, & restitui debet cum fructibus, cum eisdem computantur sumptus in ipsis fructibus colligendis impensi. l. fructus. ff. soluto matrimonio. l. si à non domino. §. fructus. ff. de petitione hæredita. sumptus item in eadem re facti iuxta ea, quæ traduntur in l. sumptus. l. in fundo. ff. de rei vendicatione. l. si in area. ff. de condictione indebiti. glossa in capitulo primo de vsuris. & in capit. grauis. de restit. spoliat. Regia l. xl. & xliij. titu. xxviij. part. iij. præter has impensas fit, & æstimatio laboris in fructibus colligendis, & in ipsius rei cura & administratione impensi, cùm eisdem fructibus iuxta debitam & meritam mercedem omnino compensanda: sicuti eleganter probatur in dicto capitulo ad nostram. secundum Abb. & communem ibi, Innocent. & Abbas. in ca. conquestus. de vsur. Roma. in singul. dxxxvj. imo quemadmodum fructus dicuntur & intelliguntur deductis expensis factis in eis colligendis etiam à malæ fidei possessore. l. si à non domino. di. §. fructus. gloss. in l. j. C. de fructibus & lit. exp. glossa in dicto capitu. grauis. notatur in l. domum. C. de rei vendicatione. Barto. & alij in d. l. fructus. ff. soluto matr. Roman. singul. cccxxxiiij. ita & fructus percepti etiam à malæ fidei possessore intelliguntur deducta iusta mercede laboris in eis colligendis impensi, quod in specie notant Baldus & Salice. in l. si quis sciens. C. de rei vendicatio. & And.
4 Tiraq. in libro j. de retract. §. xv. glos. j. ad finem. † erit itaque hæc prima ratio decisionis illius capitu. ad nostram. verum ratio ista eam difficultatem habet, quòd Roman. Pontifex fructus integros censet dimittendos esse ei, à quo res aufertur per integrum restitutionem, etiam si excedant impensas, & iustam laboris mercedem: quod animaduertit satis diligenter Emanuel à Costa Lusitanus in eleganti veréque digna cuiusque quantuncunque viri eruditissimi lectione. §. & quid si tantum. repetitione secundę part. numero 75. aduersus Panormitan. in dicto capitulo ad nostram. numero penultimo. qui existimat in eo capite recepta ex fructibus iusta mercede laboris impensi in ipsis colligendis, reliquos fructus esse ecclesiæ reddendos, cùm tamen manifestum sit ipsum Romanum Pontificem indistinctè

Universidad de Deusto
Biblioteca

voluisse ipsos fructus ad eum, à quo res euincitur, pertinere, & si omnino sciret ipse Pontifex summus, eos fructus mercedem iustam laboris excessisse, quemadmodum ex perspicua illius capitis lectione apparet.

Secundò præfata decisio defendi poterit. si maturè pensitemus Romanum Pontificem, dum iussit fructus non esse ecclesiæ reddẽdos, eos intellexisse fructus, quos rei possessor ante petitionem restitutionis in integrum perceperat: eosque ita consumpserat: vt nec locupletior ex eis effectus fuerit: hi etenim fructus iusta ratione nõ sunt etiam per in integrum restitutionem re euicta, ecclesiæ nec minori reddendi, nam possessor eos bona fide percepit vsus sane re sua: quam ex legitimo contractu habuerat: potuitque licitè fructus eos consumere. l. sed si lege. ff. de petit. hæredi. vnde quod paulo antediximus, rem euictam per in integrum restitutionem cum fructibus esse reddẽdam: non obtinet quo ad fructus ante petitionem in integrum restitutionis perceptos: eósque consumptos absque melioratione patrimonij ipsius consumentis: & hoc ipsum expressim adnotauit Carolus Molinæ. in consuetud. Parisien. titulo primo. §. xxij. quæst. x. numero 53. pro quo, licet is non meminerit, induci poterit text. elegans in dicto capitulo ad nostram. fortassis tamen obiiciet quis, fructus istos consumptos fuisse mala fide, & ideo restituendos esse, etiam si consumpti fuerint, nec possessor fuerit ex eis factus locupletior: scribit etenim Imola in capitulo Apostolicæ. iij. columna de donationibus. possidentem rem ex contractu valido, quem tamen scit posse rescindi per in integrum restitutionẽ, non habere bonam fidem per. text. in l. in causæ. in j. §. interdum. ff. de minor. idem notat Feli. in cap. de quarta. numero 34. de præscript. Franciscus Balbus in rep. l. Celsus. ff. de vsucap. quarto notab. limitatione v. nam ignorans posse peti aduersus contractum in integrum restitutionem, bonam fidem habet, dict. §. interdum. igitur sciens posse peti in integrum restitutionem, malam habet fidem. Sic sane in specie dict. capit. ad nostram. possessor ille sciebat, aduersus illum contractum posse peti in integrum restitutionem: eúmque eo remedio rescindendum fore, consumpsit ergo mala fide fructus illos, vnde tenetur eos restituere, tametsi factus non sit ex eis locupletior, quod paulo post ex communi omnium doctrina breui ter tamen explicabimus.

¶ Sed tamen ex pluribus obiectio ista tollitur, si animaduertamus possidentem rem aliquam ratione contractus, qui rescindi potest per in integrum restitutionem,
3 † bonam fidem omnino habere, si existimet nullam læsionem ex eo contractu minori contigisse. Rursus & si eam contigisse opinetur, dum videt minorem id beneficium nõ postulare, istéve credit velle minorem contractum illum probare vtilem fortasse sibi ex proprio iudicio. Et tandem licet constituamus vti certum possessorem istum certo scire contractum, iure, & merito ob læsionem enormem rescindi posse: nihilominus elapso quadriennio, restitutio non petita, tollitur mala fides, si quam possessor habuerat, tamersi omnino tutus hic possessor non sit, quin ad damni & læsionis contingentis compensationem in animæ iudicio teneatur ex his, quæ alibi dicemus ad interpretationem l. ij. C. de rescind. vend. imo vt vltimatim proponitę difficultati satisfaciamus, etiam intra quadriennium falsam esse lmolæ opinionem opinamur, ex eo, quòd restitutio in integrum donec petita fuerit, minimè est considerandа, nec cuiquam debet esse impedimento. l. iiij. §. j. ff. de fideicom. lib. alioqui sequeretur, neminem esse tutum in conscientiæ iudicio ex contractu, qui potest aliquando rescindi per in integrum restitutionem: quod nimis durum esset, & aduersus Innocen. in cap. quia plerique. de immunita. eccles. vbi scripsit, recipientem aliquam rem ex contractu valido, qui tamen possit rescindi beneficio restitutionis in integrum, etiam non petita in integrum restitutione. teneri ad compẽsationem damni & lesionis quam dolo intulerit, in eo contractu. & idem tenet Abb. ibi numero 28. igitur si contractus factus fuerit absque dolo, cessat obligatio restitutionis, etiam in animæ iudicio, etiam ante quadriennium, quo ad rem ex contractu quæritam, nam quo ad damnum illatum in eius æstimatione, & pretio, profecto etiam si bona fide id datũ sit, erit restituendum secundum distinctionem à me traditam libro ij. huius operis. ca. 3. nume. 11. vnde constat in eo casu malam fidem abesse. id verò quod Iurisconsultus scripsit in d. §. interdum. ita accipiendum est, vt si is qui emit rem à minore, eam alteri vendiderit, restitutio in integrum minori competat aduersus secundum emptotem, si scienter emerit: sin autem ignoranter, detur aduersus eum in integrum restitutio, si primus emptor non est soluendo, licet in eo casu secundus emptor bona fide emerit, ex quibus sane verbis apparet, secundum emptorem habere bonam fidem si ignorans emerit ad hunc effectum, vt si primus emptor soluendo sit, excludat minorem à restitutione in integrum. Quod si secundus emptor scienter emerit, quodam modo malam fidem habuisse dicitur ad hunc effectum, vt indistinctè possit aduersus eum in integrum restitutio postulari. Sic etenim mala vel bona fides à Iurisconsulto in hunc accipiatur modum, vt restitutio in integrum cõcedatur, vel negetur, non autem ad hoc vt non petita in integrum restitutione etiam intra quadriennium, emptor dicatur malæfidei possessor quo ad alios iuris effectus: imo tunc bonæfidei possessor dicit quo ad fructuum adquisitionem, vt eo pacto eos adquirat, quo à bonæfidei possessoribus statim dicemus adquiri: quod in specie docet Carol. Molin. in consue. Paris. titulo primo. §. 22. nu. 53. licet difficultatem istam obiter cõmemorans in solutam reliquerit Tiraq. li. j. de re tractu. §. j. gl. xviij. nu. 76. ex quibus apparet primam hãc interpretationem iure posse procedere.

Cæterũ, vt & aliàs præfatæ decisioni aptemus, obiter & vt aiunt per transennam præmittamus, fructus naturales
6 dici eos, † in quibus producendis ac percipiendis magis operatur ipsa natura quàm hominis industria: veluti prato rum herbã, glandes, castaneæ, pomæ: industriales verò eos, qui proueniunt ac percipiuntur potius ex industria hominis quam ex ipsa natura, vt segetes. l. fructus. ff. de vsur. glos. & Doctores ibi in l. ex diuerso. ff. de rei vendica. item pensiones domorum sunt industriales. Baldus in l. si traditio. columna vltima. C. de actio. emptio. Aretin. consil. cix. columna secunda. tandem arbitrio iudicis relinquitur, quando magis industria hominum, quàm ipsa natura, & è conuerso fructus proueniant. Bartolus in dicta l. ex diuerso. Abbas in capitulo grauis. de restitutio. spoliat. Aretin. dicto consil. clx. & licet quidam aliis distinctionibus vtantur, hanc ipse veriorem esse opinor.

His sane præmissis sit prima conclusio. Possessor bonæ fidei habens titulum, naturales fructus facit suos. l. in bonæ fidei. ff. de acquirendo rerum dom. ita enim Paulus Iurisconsultus scribit, bonæfidei emptorem non dubiè percipiẽdo fructus etiam ex aliena re suos interim facere non tantùm eos, qui diligentia & opera eius prouenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus attinet loco domini pene est.

Quibus quidem verbis probat hanc assertionem, quam tenent Barto. in dict. l. ex diuerso. in princip. Iason in additionibus ad Porcium in §. si quis à non domino. Institu. de rerum diuis. & plerique alij communiter: vt eos sequutus notat Panormi. in dicto cap. grauis. col. 3. quo fit, vt hic possessor non teneatur hos fructus restituere etiam extantes, rei vendicationis actione, sed vel officio iudicis ab eo fructus hi peti possunt simul cum ipsa re. Bart. in d. l. ex diuerso. §. j. Iason in §. omnium de actionib. col. vlt. vel condictione sine causa. Angelus Aretin in dicto §. si quis à non domino. Barto. in dicta l. ex diuerso. 3. columna. Abb. in dicto capitulo grauis. quorum sententia receptior est. verum & hic possessor tenetur restituere hos fructus etiam cõsumptos, quatenus ex his factus fuerit locupletior. gloss. in dicta l. ex diuerso. & in dict. §. si quis à non domino. quod potest deduci authoritate Iurisconsulti in illa æquissima, quam ponit, ratione in l. si me & Titium. ff. si cert. petat. atque ita in hac specie frequentiori iudicio Doctores dubitationem istam definierunt, vt fatetur Abb. in d. c. grauis. nu. 6. eamdẽ resolutionem sequutus.

Secunda conclusio à superiori originem ducit & asserit, etiam bonæ fidei possessorem absque titulo tamen, non facere suos fructus naturales. l. fructus. ff. de vsu. l. liber homo. & l. qui bona. l. adquiruntur. l. si seruus. ff. de adqu. rer. dom. §. idem placet. Inst. per quas pers. nob. adqu. & ideo fructus hi ab hoc bonæ fidei possessore, si extant actione reali petuntur, consumpti verò, si ex his factus sit locupletior condictione sine causa, vel officio iudicis. glo. in d. l. ex diuerso. & in d. §. si quis à non domino.

Tertia conclusio. bonæ fidei possessor etiam titulum non habens, iudustriales ita facit suos, vt extantes rem teneatur restituere eo modo, quem in prima conclusione adduximus. glossa in dicta l. ex diuerso, textus in l. qui scit. §. in alieno. ff. de vsur. in quo omnes ferè conueniunt. consumptos verò minime cogitur restituere in iudicijs particularibus, tametsi ex eis factus sit locupletior. dicto §. si quis à non domino. l. sed & loci. ff. fini. reg. l. quæsitum. §. vltimo. ff. de acquirend. rer. dom. Cynus in l. non est. C. famili. herciss. Bald. in l. 3. C. de vsur. & fructi. legat. Angel. & Imol. in l. sequitur. §. 1. ff. de vsucap. idem Imol. in dicto cap. grauis. & ibi Abbas nume. 6. dicens hanc opinionem communem esse. quod etiam fatentur Alexand. in l. vi vel metu. colum. 3. C. quod met. caus. Curt. Senior consilio lxxj. col. 4. Curt. Iunior consi. xxviij. col. 3. Caro. Rui. consi. xcj. 2. col. libro v. Carol. Mol. in consi. Parisiensi. titu. j. §. xxij. numero 49. hoc non tantùm in temporalibus, sed etiam in spiritualibus, redditibúsque ecclesiasticis admittunt vterque Curtius in prædictis responsis post Abb. in capitu. dilecto. de præbend. contrariam sententiam imo quod bonæfidei possessor vtcunque titulum habeat, teneatur ad fructus etiam industriales & consumptos in quantum ex eis factus sit locupletior ex naturalis æquitatis ratione per Iurisconsultos considerata in dicta l. si me & Titium. adserunt & verisimile esse contendunt Bartol. & Angel. in dict. l. ex diuerso. idem Barto. in l. si fur. §. j. ff. de vsucap. Anton. & Abb. in d. cap. grauis. num. 6. Paul. in l. si fundum. C. de rei ven. Alex. consil. xxj. vol. 4. idem Alexan. in l. in insulam. §. fructus. ff. solut. matri. idem in dict. l. vi vel metu. col. 3. Innoc. in capitul. in literis. columna j. de restit. spoliat. Alexan. Ias. & Deci. in dicta l. si me & Titium. ibi Purpurat. & Alciat. scribunt hãc opinionem communem esse, & idem fatetur Alexand. in dicto §. fructus. quibus ipse consentiam libenter ea ratione, quòd videam omnia iura dicentia bonæ fidei possessorem non teneri ad restitutionem fructuum, quos consumpserit ante litem: quæ pro priori opinione citauimus, debere intelligi, nisi in quantum factus sit locupletior. Forsan tamen istam interpretationem nõ patitur Regia l. xxxviij. tit. xxxiij. part. 3. in eius priori parte, quæ à posteriori differat, probare videtur præcedentem sententiam, nisi dixeris nihil ea lege statui à iure Cæsareo diuersum. In iudicijs autem vniuersalibus expeditum est absque controuersia, vltimam sententiam admittendam esse. l. item veniunt. §. fructus. & §. eos. vbi docto. ff. de petit. hæred. l. j. C. eod. titulo. Bal. in l. 2. C. de fruct. & lit. expens. col. 2. & lo. Copus libro 2. de fructib. tit. 2. cap. 3. ex his apparet, qualiter sit intelligendus text. in l. si contra. C. si quis igno. rem mino. vbi rescisso contractu alienationis rei minoris: eo quòd fuerit facta absque iuris debita solẽnitate, fructus vniuersi minori reddũtur, si non bona fide emptorem fuisse qui emerit, constiterit, igitur si emptor bonam fidem habuerit, non restituet necessariò fructus omnes quos perceperit. Itaque iuxta præmissam resolutionem etiam industriales fructus restituendi sunt in quantum possessor factus sit locupletior, licet sint consumpti. Nec discrimen aliquod ipse constituo in propria specie dict. l. si contra. an is, à quo fundus euincitur, sit primus, qui à minore emit: an qui ab hoc emptore minoris emerit, vtrunque etenim pari ratione tenetur ad fructuum restitutionem existimo: quamuis Carolus Molin. in d. cap. 22. num. 54. conatus fuerit maximam inter hos differentiam adnotare.

¶ In his tamen, quæ diximus maximè nobis negotium
7 facessit Iuliani responsum † in l. qui scit. §. vltim. ff. de vsur. Scribit enim, bonæ fidei emptorem, qui prius quàm fructus percepisset, cognouerit fundum alienum esse, quo ad fructus percipiendos, vtque eos suos efficiat, donec fundus euictus sit, censeri ad hanc bonam fidem habere. Cui respondeo. ex diametro obest Vlpianus Iurisconsultus in l. qui mihi bona. ff. de acquirend. rer. domin. huic & Paulus accedit in l. bonæ fidei. ff. eodem titu. quæ quidem responsa adeò contraria sunt, vt sine manifesta calumnia conciliari non possint authore Enguinario in §. si quis à non domino. Inst. de rerum diuisio. Accursius tamen non aliter ab hac perplexa quæstione eximere se ipsum valuit, pluribus propositis solutionibus, quàm concedendo fructus istos, licet suos effecerit possessor, esse ab eo restituendos iudicis officio si extiterint. glossa in dicto §. vltimo. Bartol. in l. sed si lege. §. de eo autem. ff. de pet. hæred. idem in dict. l. ex diuerso. numero nono. vbique tamen subobscurè. Sed ab his libenter ego quæsierim, qua ratione possessor hic potest facere fructus suos: cùm Vlpianus manifestè & palam scripsit in dicta l. qui mihi bona. bonam fidem initio possessionis non sufficere, sed singulis mementis desiderari, vt possessor fructus suos faciat. Rursus cùm quæritur, an possessor fructus sibi adquirat, an non? factum dun-

taxat inspici debet, & ideo quamuis vsucapere possit is, qui ab initio bonam fidem habuit, licet postmodum cognouerit rem alienam esse ante finem vsucapionis, fructus tamen non facit suos, postquam scientiam habuit rei alienæ, siquidem vsucapio ad ius, facere fructus suos, ad factum, idest ad bonam fidem pertineat, vt scribit Iurisconsultus in dicta l. bonæ fidei. Ego sane id ingenuè fateor, mihi certum esse possessorem alicuius fundi teneri omnino ad restitutionem fructuum: quos à die malæ fidei perceperit, eodẽ modo, quo teneretur si fuisset malæ fidei possessor ab initio: cùm eo die vere male fidei possessor sit. & hoc probatur in dicta l. bonæ fidei. & in l. qui mihi bona. nec opinor hũc possessorem fructus ita perceptos suos facere aliter quàm suos fecisset, si ab initio malam fidem habuisset: quod probat ex iunioribus Io. Copus de fruct. libro ij. titulo iiij. capitulo v. & id maximè apparet ea ratione quòd nec ad vsucapionem satis est initio bonam fidem possessorem habuisse, nisi & ea toto vsucapionis tempore duret, aduersus iuris ciuilis decreta, quæ hac in re Pontificio improbantur. textus in cap. vlti. & ibi communis de præscript. Dinus in regu. possessor. de regulis iuris in vj. in princ. Barto. in l. naturaliter. ff. de vsucap. ij. col. Balb. de præscript. ij. part. iij. partis princip. q. vij. dicentes decisionem l. j. C. de vsucapio. transl. hodie iure Pontificio suadente cessare. Id verò quod Iulianus iureconsultus scribit in d. l. qui scit. tametsi à iuris vtriusque doctoribus varias & probabiles forsan interpretationes hactenus habuerit, vt effugeret cõtrariam Pauli & aliorum iurisconsultorum sententiam: mihi potius dictum esse videtur ex opinionum conflictu, vt tandem aduersa prorsus hos iurisconsultos opinatos fuisse existimem: constat etenim passim ipsos iureconsultos ob varia iudicia, contraria respondisse: siquidem plerúsque Iuliano aduersatur Paulus, à Paulo dissentit Vlpianus. nec mirum est eos, qui Iustiniani Cæsaris imperio tot Iurisconsultorum responsa ex tot eorum libris ad epitomen deduxerunt memoriæ lapsu, homines enim erant, non aduertisse repugnantia inuicem responsa se ipsos Pãdectarum libris adnectere. ¶ Quod non semel probare conatur Franciscus Baldui. in suo Iustiniano. ¶ Nec cõuenit huic negotio quod doctissimus Ioannes à Medina Hispanus scripsit in tract. de cõtractib. q. xvij. dicens posse quem scire rem, quam possidet alienam esse, & tamen bona fide credere eum, qui sibi eam vendidit, mandatum habuisse à domino ad eius vendi tionẽ, atque ita hoc in casu procedere quod in d. l. qui scit. probatur: hoc etenim procedere nequit, nam tunc hic possessor bonã fidem haberet, nec diceretur scire rem alienam esse, imo credere rem à se possessam propriam esse: vtpote si bi mandato veri domini venditam & ex titulo venditionis traditam.

Quarta conclusio, Quoties bonæ fidei possessor tenetur restituere fructus extantes, eos nihilominus sibi adquirit per triennij vsucapionem. gloss. sing. in l. sequitur. §. fructus. ff. de vsucapionib. vbi Barto. idem Bart. in l. iij. C. quod met. caus. Alexã. Ias. & noniores post alios in l. si me & Titium. ff. si cer. pet. Curt. Senior cõsi. lxxj. Balb. de præscrip. iiij. par. iiij. partis princip. quæstione xxxv. quorum opinio communis est, & procedit ex solo titulo pro suo, nec est alius titulus necessarius. Bald. in l. j. C. de vsur. & fruct. lega. Curtius in d. consi. lxxj. col. v. & idem erit quantum ad id, in quo ex his fructibus iam consumptis possessor factus sit locupletior. Paulus Castrensis in d. §. fructus. quem sequitur Curtius in dict. colum. v. modò ante consumptionem fructus per triennium possederit bona fide, sicut scribit Carol. Ruin. cõsi. cciij. col. vlt. lib. j.

Verum enimuero præterea, quæ proximè adnotauimus considerandum erit † num error iuris bonam fidem
8 producat, & an ea sufficiens sit quantum ad fructuum acquisitionem. Nam ex iuris errore bonam fidem quo ad hunc effectum oriri, & eam sufficere notat gloss. in l. si fur. ff. de vsucap. §. j. Cui similis est in l. de fructibus. ff. de don. inter virum & vxo. & in l. quod vxor. ff. de acquiren. possess. quas probant Docto. ibidem. Barto. in l. sed si lege. §. scire. ff. de petit. hæred. Paul. Castrensis in l. Celsus. ff. de vsucap. & ibi Balb. iiij. notabil. Baldus in l. irritam. ij. colum. C. pro donat. Roma. sing. xc. Feli. in capitulo de quarta. num. 29. de præscript. optimus textus in dicto §. scire, & hæc opinio communis est, procedit tamen in errore iuris, nec absistentis, nec resistentis, secus verò in errore iuris resistentis: nam bona fides ex eo procedens non est sufficiens ad acquisitionem fructuum. l. iubemus. in §. sane. C. de sacrosc. eccles.

Universidad de Deusto
Biblioteca

l.1.C.de fide instru.& iure hast.fis.l.quemadmodum. C. de agri.& cens.libro x.capit.si quis de reb.eccles.notant Abb. Anton.& Barbat.in cap.ad nostram.de reb.eccles.Abb. in c.dilecto.col.3.de præb.idem in capitu.grauis.de restit.spol. antep.col.Bart.in d.§.scire.Felin.in d.cap.de quarta. numer. 11.Laurent.à Rodulphis.in cap.sine exceptione.12. quæst. 2.pen.q.Balb.in dict.l.Celsus.4.notab.quibus refragantur Innocen.Ancha.Cardina.& Imol.in dicto cap.ad nostram. dicentes,bonam fidem ex errore iuris procedentem sufficientem esse ad fructuum acquisitionem: etiam si ius illud actui resistat:quibus accedere videtur glos.in l.2. C. si quis ignor.rem mi.vbi Bald.& Sal.ex ea notant,errantem in iure bona fide, acquirere fructus ex contractu nullo & iure reprobato ob defectum solennitatis,atque ita opinionem illam Innoc.& sequacium veriorem esse existimo ex eo quòd nullibi efficacem video authoritatem,qua probari possit oppositum, siquidem ea iura, quæ pro communi adducuntur,vel aperte dictant:mala fide fructus fuisse perceptos,vti plane constat in d.l.iubemus,§.sanc.& similibus. & maxime d.l.1.C.de fide instr.& iure hastæ fisca. vel sunt intelligenda,vt locum habeant, cùm possessor mala fide fructus perceperit,etiam si absque vlla huius rei distinctione loquatur,cùm sit ab omnibus receptum bonam fidem ex iuris errore ortam sufficere ad fructuũ acquisitionem, & præter ea sit satis ad eos acquirendos malam fidem abesse,tametsi omnino bona fides non adfuerit.quod probatur in d.§.scire.Sic sane opinor esse intelligendum text. in c.si quis pretbyterorum.de reb.eccle.

Cæterum opinio præcedens,quæ communis est, intelligi poterit,quando ius ita resistit,vt rem prohibeat regulariter alienari:sicuti in prohibitione alienationis rerum ecclesiæ contingit.dicto capitu.si quis presbyterorum. & in decision.l.quemadmodum.C.de agrico.& censit. cùm similibus.secus verò vbi & si ius resistat, permittit tamen rerum alienationem,certis adhibitis solennitatibus:sicuti apparet in alienatione rerum minoris,item in donatione inter virum & vxorem,& ita hanc difficultatem intellexerunt Aretin.in l.quod vxor.ff. de acquirenda possessione, Curtius dict.consl.lxxj.col.8.ex glos.in d.l.secunda.C.si quis ignor.rem mi.Hæc tamen distinctio mihi non placet, non enim satis percipio,quid referat,quantum attinet ad hoc, vt ius resistat,esse rem iure prohibitam alienari regulariter,vel permissam esse eius alienationem quibusdam solẽnitatibus adhibitis,cùm vtroq; casu ius resistat cõtractui, & tandem res sit alienari prohibita ex iuris regula,nisi alienetur eo modo,quo iure statutũ est:constat etenim alienationem rerum minoris factam absque iuris ciuilis solenni tatibus irritam ab eodem iure censeri.l.lex quæ tutores.C. de adminit.tuto.Et deinde parum discriminis est quo ad effectum alienationis inter res ecclesiarum, & res minorum,vt memini me adnotasse in c.filius.de testament.

Potest etiam opinio Innocentij procedere, vbi cum errore iuris concurrerit facti error.Ang.ex gl.ibi in l.quecũque.ff.de public.in fi.quem sequitur Curtius d. consl. lxxj. col.nona.& iuxta hunc intellectum possumus interpretari text.in d.c.ad nostram.vt intelligamus possessorem existimasse,illum contractum ex quo rem habuit,factum fuisse adhibitis iuris solennitatibus:quod notare videtur glo.ibi dum dixit,illum habuisse bona fidem:&colligitur ex Abb. col.tertia.& Felino num.vigesimoquinto.in ca.de quarta. de præscript.Domi.in cap.2.§.contractus.de reb.eccles. in sexto.Balb.in d.l.Celsus.4.notab.vers.quarto limita. Sed hæc interpretatio non conuenit capitulo ad nostram.quia in hoc exemplo solum ageretur de facti errore nulla admista iuris ignorantia.

¶ His tandem prænotatis,dici secundo loco poterit in specie præfati cap. ad nostram. contractum fuisse nullum ob defectum solennitatis à canonibus requisitæ, & ideo rescisum fuisse contractum absque beneficio restitutionis in integrum,quod sensit ibidem Hostiens.nam in primis illud ipse opinatur,illius contractus rescissionem petitam fuisse post quadriennium, quo tempore non potuit postulari in integrũ restitutio.Erit ergo verosimilius,cum
9 cõtractum rescisum fuisse ex eo,quòd nullus erat,† quippe qui carebat authoritate Episcopi:quæ quidem necessario exigitur,nec sufficit authoritas Abbatis in alienatione rerum monasterij non exempti.tex.in cap. Abbatibus. 12. quæstione secunda. clementin.prima,de reb.eccles.capit. ea nosciturde his quę fiunt à prælat.Imo etiam si monasterium sit exemptum,Abbas tamen nõ habeat quasi episcopalem iurisdictionem,requiritur authoritas Papæ, vel alterius immediati superioris habentis quasi episcopalem iurisdictionem,vt notant Cardinal.& alij in capitul.prim.de reb.eccles.i.glo.in verb.proprij.Et ibi Cardina. in dicta clementprima.Imol.in dicto capitulo , ad nostram.columna secunda.Alexand.consl.xvij.columna secunda. & ibi Carolus,& consilio 63.libro quarto.Chassanæ.in consuetudi. Burgun.rubric.non a.§.nono.numero 26.nec sufficit ipsius conuentus consensus.glos.ibi communiter recepta in dicta clemen.prima.in verb.non habeat.& hac ratione constat,possessorem absolui à restitutione fructuum,quia bona fide deducta ex errore facti possedit, & fructus , quos perceperat,ita consumpsit,vt ex eis non sit factus locupletior,iuxta tradita in tertia cõclusione.Quòd si dixeris non potuisse bonam fidem verè locum habere in eo, qui in iure resistente errabat:adhuc & tertiò textus in dicto capit. ad nostram. erit intelligendus in errante etiam iuris resistentis errore,habente tamen bonam fidem secundum ea, quæ paulò antè ex Innocentio adnotauimus. Cui addendum est,errantẽ in iure etiam eo casu , quo fructus ex bona fide,& titulo acquirat,nequaquam acquirere,nec facere suos fructus naturales,& ita æqualem esse possessori bonæ fidei absque titulo.Sicut etiam expeditum erit,eum teneri ad restitutionem industrialium;quatenus ex eis factus sit locupletior , vt expressim hæc duo addit Felin.in dicto cap.de quarta.nume.30.Sed etsi Innocentij sententiã minimè velis recipere,quartus aptabitur intellectus in eum planè modum vt dicamus in dicto cap. ad nostram. contractum fuisse rescissum per restitutionem in integrum: quod ibi probatur,dum Romanus Pontifex ad eius rescissionem, læsionem potiùs considerat,quàm defectum solẽnitatis,sicuti animaduertunt Abb.Imola,& Doctores, ibi frequentiùs.nec inconuenit, eam restitutionem postula-
10 tam fuisse post quadriẽnium † si quidem ecclesia propter enormissimam læsionem,etiam post quadriennium potest petere in integrum restitutionem.glos.in capitulo primo. de in integrum restitut.in vi.quam Doct. ibi sequuntur.dicit singulariter.Abbas in capitulo primo.columna prima. de in integru.rest.Ang.in §.rursus.de actionib. columna quarta.commendat Felin.in capitulo primo. columna penulti. de præscript.Socin.consl.ccxxvij.libro secundo. Iason consilio 54.lib.primo,atque ita petitam fuisse in dicto capitul. ad nostram.in integrum restitutionẽ post quadriennium, præter Hostien.Collectari.Cardina.Abb. & Imol.ibi num. quarto.notat Franeus in dicto capitulo primo, de in integrum restit.in vj. vnde eiusdem capitis decisio euidenter probat præfatæ glos.conclusionẽ,vt ibi considerant Abb. & Imola.qua in re duo , vel tria sunt omninò adnotanda,
11 quorum primum est,† expeditum esse ecclesiam sicutinorem petere posse in integrum restitutionem etiam ob eam læsionẽ,quæ dimidiam iusti pretij non excedit. Abb. & Burgensis ibi numero 42.& 44.in capitulo.cùm dilecti. de emptionibus.modò læsio grauis sit,& enormis.gl. communiter ibi recepta in capitulo primo.de in integrum rest. text.in capitulo tum exliteris. & ibi Abbas eodem ritulo. Bartol.in l.scio.per tex.ibi.ff. de in integrum restitu. quorum sententia etsi communis sit,dubia tamen videtur ex pluribus.Et primò exl.si proprietarius. ff. de damno infecto.vbi cautio damni infecti etiam pro modico damno in re exigitur.Deinde est text.in §.gallinarũ. Instit.de rerum diuisi.ex quo probatur etiam in re minima furtum committi.Præterea speciale est,grande damnum exigi ad concedendam minoribus restitutionem apud iurisconsultum in l.si ex causa iudicati.in principio. & l. penultima.ff. de minorib.& in l.vltima.C.qui,& aduersus. quos. Igitur ordinarium est pro modica læsione restitutionem in integrum concedi.Quã ob rem pro modica læsione minoribus competere in integrum restitutionem,docent gl.Bar. & Doct. in l.secunda.C.si aduersus vendit.pign. & in dicta l. si ex causa.Alexand.consilio lxvij.volumine quinto.Corneus consil. clxxix. num. 10.lib.quarto.imò & idem esse,si minima læsio minori contigerit,constanter volucrunt Alberic.& Fulgosi.in dict.l.scio. post glo.& Andrę.de Pisis.ibi:quibus accedunt Decius in cap.de appellationibus.& in capit. maioribus.de præbend. Gomezi.in §.pœnales.de actionibus. numero quarto.& nouissimè Emanuel à Costa Lusitanus in §.& quid si tantùm.ff.de liberis & posthumis.parte secunda, nume.78.autoritate iurisconsulti in d.l.scio. dicentis pro minima læsione tunc denegari restitutionem in integrum,quãdo per eam maiori rei,vel summæ præiudicium fit:

fit:ergo concedi debet,quando minima ipsa læsio contingit in contractu modicæ,vel minimæ quantitatis.

Ego sanè difficilem hanc quæstion em ita definiendam esse opinor , vt ex Iurisconsulto id verissimum sit,contractum magnæ quantitatis minimè rescindendum esse beneficio restitutionis in integrum ratione minimæ læsionis,atque ita intelligenda est dicta lex,scio.& probatur authoritate Barto.in lege , de pupillo.§.si quis riuos.ff.de noui operis nunciatione.in fine.rursus eodem pacto restitutio in integrum concedenda est.ob læsionem etiam modicam respectu maioris,aut enormis,quæ minori contingere poterat in eadem re:attamen graui,& enormi ipsi minori si absque comparatione maioris separatim considerentur.Est enim in contractu mille aureorum modica læsio, quæ contingit in quinquaginta aureis,si comparetur lesio ni,quæ poterat in quadringentis accidere , tamen separatim considerata prædicta læsio , quæ in quinquaginta aureis datur,grauis læsio est,& enormis ipsi minori. Sic sanè dicemus communem opinionem Doctorum in dicta lege secunda. C. si aduersus venditionem pignorum. sequuti, pro modica aliqua læsione cõcedendam esse in integrum restitutionem,quando arbitrio boni viri,& discreti iudicis ea læsio separatim cõsiderata grauis est,vel enormis ac tãdem restitutione digna.Quò fit,vt ea iura & authoritates, quibus probatur enormem læsionem ad restitutionem esse necessariam,ita esse intelligẽdas censeamus, vt arbitrio iudicis ea læsio perpendatur,& consideretur,sit ne ipsi minori,vel ecclesiæ grauis ex seipsa,licet comparatione maioris modica sit.arbitrio etenim iudicis relinquẽdum est, quãta debeat esse læsio,vt minori,vel ecclesiæ etiam intra quadriennium restitutio ordinaria concedatur,vt notatur in l.sed si susceperit.§.primo ff.de iudic.& in authentic.nisi breuiores.C.de senten.ex breui.recit.& in specie Alexand. consl.lxvij.numero secundo , libro quinto.& est communis omnium adsertio in cap.1.de in integr.restitu.vt scribit eam sequutus Anto.Burgẽ.in capitulo cum dilecti.de emptio.numero 44.idem asserit Dec.consil.xxxix. numero 7. optimus text.in l.v.titulo xix.parte vi. notat Alexand. in l. liquis arbitratu. ad finem.ff.de verborũ obligationib. qua ratione si minima lesio contigerit ipsi minori,vel ecclesiæ, quis obsecro,discretus iudex vnquam arbitrabitur concedendam esse restitutionem?non hoc absurdum esset concedi restitutionem minori,si læsus esset in vnius quadrantis quantitate in eo contractu in quo etiam de re modica ageretur?non enim essent satis mille iudices in quauis ciuitate his restitutionibus concedendis. Eodem iure , si læsio modica sit à seipsa:ac separatim considerata arbitrio recti iudicis ob tot minutias effugiendas,restitutio ista,quæ beneficio speciali grauiter lesis concedenda est.iustè denegabitur.Ex quibus apparet verus intellectus ad text. in dicta l.si ex causa.& l.penultima,ff.de minorib. vbi speciali quadam ratione grande damnum requiritur, vt minores in integrum restituantur.id enim ita est accipiendum , vt in eisdem casibus ob speciale ius maior læsio sit exigenda, quàm in ordinaria in integrum restitutione: & sic iudex ipse arbitrabitur quando maior debeat esse læsio prædicta: quod Alex.d.consl.lxvij.expressim fatetur.

Secundò,ex his etiam deducitur, vti ego existimo, iudicis arbitrio definiendum esse quanta,& qualis debeat esse læsio ecclesiæ , vt eius ratione post quadriennium restitutionis beneficium locum habeat: nec taxari potest certa hac in re quantitas.Ea etenim ratio,quæ dictat etiam post ordinarium quadriennij tempus , ecclesiam fore restituendam,eandem grauitatem , & enormitatem læsionis respexit,vt ea læsio ita grauis ,& iniuriosa sit , quæ iudicis arbitrio non patiatur ecclesiam cui fauendum summopere est,adhuc eo damno prægrauari.Igitur parui refert definire,an sit necessaria enormissima læsio,vel sufficiat enormis.cùm & si eã sufficere dicamus,nullo pacto possimus excludere iudicis discreti arbitrium ad discernendum sitne enormis læsio. Discernet igitur pius , & rectus iudex, sitne talis læsio,quam iniquum sit ecclesiam pati , etiam post quadriennium. Atque ita sanè opinor rem hanc intelligendam esse,non enim saris apertum est de iure sufficiatre ad hanc extraordinariam restitutionem enorme damnum:nam etsi in præd. capit.ad nostram. læsio illa enormis appelletur,quis non videt,eam esse,vt ita loquar, enormissimam:cùm primo anno reus ex ipsa re tot libras perceperit,quot quidem pro ipsa re ecclesię dederat, nempe octuaginta?

Tertiò,hinc deducitur,minorem & ecclesiam restitutionis in integrum beneficium iure consequi posse , etiam si læsio dimidiam iusti pretij excesserit: nec enim hoc beneficio priuantur,quod possint agere remedio l.secundæ. C.de rescindend.venditio.cùm restitutio in integrum , & si sit auxilium extraordinarium,pinguius tamen est quàm ordinarium,quod ex dicta l.2.competit:quod patet ex eo, quòd reus electionem habet conuentus actione l.2. vel ad supplendum iustum pretium , vel ad restituendam rem, non sic in restitutione in integrum : præcisè etenim rem cogitur restituere,qua ratione post alios hanc illationem notant Abb.& Burgensis numero 43.in ca.cum dilecti. de emptionib.& Pantaleon Cremensis in d.l.2.extensione 12. col.xvij.

Superest tamen respondere iuribus ,& rationibus: quibus probari videbatur læsionem quãtumcunque minimã locum facere beneficio restitutionis in integrum. Et sanè quod Iurisconsultus scribit in l.si proprietarius.ff.de damno infecto.cautionem illam dandam esse etiam pro minimo damno,ita est intelligendum,vt minimum damnũ sit respectu.& comparatione maioris:non tamen separatim, per seipsum consideratum.Superstitiosum enim esset pro damno vnius tegulæ.vel simili.prætorem adiri,& eius decreto cautionem præstiari.Igitur prætor ipse arbitrabitur, sitne damnum,quod timetur,cautione illa dignum , vt sanè pro minimo nocumento aut pro modico nequaquam authorita:em præstet,aut decretum decernat ad cautionẽ illam necessariò exhibendam.

12 ¶ Verùm magis obstat,† quòd furti actio datur pro re minima.text.in dicto §.gallinarum.vbi ita Theophilus interpretatur.& omnes Docto.ibi post glos.cui similis est in l.si oleum.ff.de dolo.notant Henri.in capitulo etsi quæstione 4.Hippolyt.in l.furem.numero 8.cum sequent.ff.de sicari.optimus textus in l.vulgaris.ff. de furtis. & in capitulo vulgaris.de pœnitent.distinctione prima.non enim res sed effectus furantis est considerandus,vt scribit Hieron apud Gratianum in c. vlt. 14.questi.vlt.Hęc tamẽ opinio etiam si frequentissimo omnium calculo recepta sit: mihi nec placet,nec placuit vnquam.Ius enim ars est boni , & æqui. l.1.ff.de iusti.& iure.& tamen nulla æquitas dictat actionẽ hanc,quę infamiam irrogat,dari pro vno quadrante,aut eo numo,nec pro vno ouo,nec pro alia minima re. Deinde quid obsecro in causa est , quod iurisconsulti dari actionem de dolo pro re minima omninò negant d.l. si oleum.& eorum interpretes pro vno,vt aiunt , ouo concedunt actionem furti ? Ego sanè nullam video iustam esse discriminis causam.Præterea ablatio rei minimæ attento paruo nocumento,vel furtum non est , vel saltem mortale crimen non inducit,sed tantùm veniale ob animum nocentis.non enim præsumitur paruam illam rem auferri cõtra voluntatem domini propter paruum nocumentum, atque ob id,etiam si præsumeretur contraria domini voluntas,esset veniale crimen,non mortale. Thomas & Cajeta.2.2.quæ.59.artic.4.Ioan. Maior in 4.sente. distinct. xv. qu.xxvj.Sylvester in verb.furtum.qu.2.Ioann.à Medina.de contract.quæ.4.in fi.optimus text.in cap.vnum horarium. xxv.dist.ex quo deducitur mortale peccatum esse ,si quis toties rem minimam auferat à domino,vt notabile damnum adferat:quod ipse Maior.d.q.xxv.& xxvj.notat,& Medina de contract.quæstion.x.qui ex hoc inferunt ad quæstionem illam,qua tractari solet,an teneatur ad restitutionem is,qui è vinea,vel horto alieno rem minimam acceperit:& tãdem plures paulatim rem minimam ab eodem horto,vel vinea ita abstulerunt:vt ex omnium furto magnum aut saltem notabile damnũ domino vineæ illatum fuerit,qua in re dicendum est, eorum quemlibet veniale crimen commisisse,si ipse modicum illud damnum intulit,ignarus damni ab aljis illati , & tamen teneri ad illius damni quantuncunque minimi restitutionem. Quòd si quilibet damnum intulisset certus de damno per alios illato.ex eo quod plures simul fuissent vineam ingressi: eo casu mortale crimen quilibet commisisset : licet non teneatur ad totius damni restitutionem,damni inquam per alios illati:nisi fuisset causa totius damni,consilio, auxilio, similitérve.sicuti prædicti doctor. diligenter adnotarunt. quod autem sit notabile nocumentum , vt furtum dici possit verè,& mortale crimen,bonus vir arbitrabitur:Sylvest.in dicta quæst.2.& Ioann.à Medina d.quæ.x.ad finem. & probatur ex his, quę superius ipse tradidi. His igitur consi-

Universidad de Deusto Biblioteca

consideraris opinor à iure alienum esse pro minima re dari actionem furti. Nec oberit, quod Iustinianus scribit in dicto §. gallinarum. quia ibidem non dicitur verè committi furtum in vnius gallinæ nocumentum: sed fidè, & quasi perquandam interpretationem, vt Zasius existimat d. capitulo xxvj. cui resp. onsioni Theophilus refragatur dicēs, pro vnius gallinæ furto dari actionem furti. quam ob rem ego aliter responderem, non esse vnam gallinā minimam rem, nec minimum damnum ex eius furto inferri: quod bonus, ac diligentus vir ex propositis in specie contingenti qualitatibus arbitrabitur. Rursus quod ex Hieronymo adducitur à Gratiano in dicto capitulo vltimo, referendum est ad nocendi voluntatem, quæ si limitata sit ad minimi nocumēti terminos, nequaquam est mortale crimē, quod si nocendi animus nullam limitationem habeat, aut etiam ad notabile nocumentum progrediatur. mortalem culpā habet: & ita Hieronymi authoritas intelligenda est in hūc sanè sensum, vt accipiens à domino inuito rem minimam animo nocendi in maioribus absque limite illius modici nocumenti: mortaliter peccat, ex Thoma, & ibi Caietan. 2. 2. quæstio. lxvj. articulo sexto. libet tamē verba Hieronymi adscribere, eo quòd à Gratiano minus integrè relata fuerint. Is enim in commentarijs, in Epistolā Pauli ad Titum, capitulo secundo ita scribit, Fur autem nō solùm in maioribus, sed etiam in minoribus iudicatur: nō enim id, quod furto ablatum est, sed mēs furantis attenditur, quomodo in fornicatione, & adulterio non idcirco diuersa sit fornicatio, aut adulteriū, si pulchra, vel diues, deformis, aut pauper meretrix, vel adultera sit, sed qualiscunque illa fuerit, vna est fornicatio, vel adulterium, ita & in furto quātuncūque seruus abstulerit, furti crimē incurrit. hactenꝰ Hieronymꝰ.

Sed vt rem, à qua diuertimus, prosequamur, ad intellectum glos. in dicto cap. primo. de in integrum restitut. in vj. aliud animaduertendum est, quod in quæstionem addu xit Rodericus, Suares allegat. xij. colū. penul. dicens iure cōmuni etiam si ecclesia enormissimè læsa sit, non posse eam petere restitutionem post octo annos, atque ita ratione enormissimæ læsionis post primū quadriennium alterum quadriennium tantùm concedi, iure tamē regio vsque ad triginta annos posse eam restitutionē peti. iuxta l. vltim. titulo vltimo, parte sexta. Hæc tamen viri doctissimi considerationi, communi omnium, & receptissimæ interpretationi refragatur, quandoquidem quotquot dictam glossam sequuntur, eius adsertionem ad octo annos minimè restringunt, imò ad longissimum triginta annorum spatium extendunt. quibus authoritas Hostiens. adstipulatur. is enim in dicto capitulo ad nostram. etiam post decēnium restitutionem petitā fuisse opinatur. Et præterea suffragatur glossa in l. sicut. in verbo, prosecutione. C. de præscrip. xxx. vel xl. annorum. quam præter alios explicant dicentes singula. Iason in §. fuerat. numero 22. de actionibus. & Baldus de præscript. 4. parte 4. partis principa. quæst. xxx. ea enim iuncta l. videamus. ff. de eo quod met. causa. apparet officium iudicis, quod semel quadriennium egreditur, ad triginta annos perpetuum esse. Quā obrē etia. secluſa Regia, ac Partitarum lege iure communi falsam esse opinamur Roderici Suares declarationē, quā nouissimè improbat Emanuel à Costa Lusitanus, vir, mehercle, acri, & subtili iudicio, variáque eruditione præditus, in dicto §. & quid si tātū, 2. par nu. 83. Cæterùm quoad Regē legiā attinet, ipse Lusitanus aduersus Rodericū eā intelligit quoad actionē personalē cōpetentem † ex l. 2. C. de rescindend. vendit. principi, reipublicæ, & ecclesiæ in hunc sensum, vt licet, alias intra quadriennium ea actio proponēda sit. l. quarta, titulo septimo, libro quinto ordinat. ✻ hodie l. prima, titulo vndecimo, libr. quinto Recopilationis. ✻ & fuit opinio prima glo. in dicta l. 2. quā sequuntur ibi Petrus & Cynus, quæ forsan etiam placuit legum Regiarum, quas Partitarū appellamus, doctissimis conditoribus, cæteris omnibus dictæ l. 2. interpretibus contrarium asseuerantibus, scilicet eam actionem vsque ad triginta annos competere, tamen iure regio definitum sit, ea actione vti posse principem, ecclesiam, & rempublicam læsos vltra dimidiam iusti pretij vsque ad triginta annos reliquis priuatis ea actione intra quadriennium tantùm vsuris, qui quidem intellectus eo magis conuenire videtur, quòd Regia constitutio læsionem vltra dimidiam requirit. Apud Gallos actio ex dicta l. secunda, deducenda est in iudicium intra decēnium quemadmodum testatur Carolus Molinæus in consuetu. di. Parisien. titulo 1. § 22. numero 47. quin & in his regnis speciali quadam ratione certum tempus statutum est in l. 143. de las Alcaualas. ✻ Hodie l. decima quarta, tit. nono, libro nono Recopilationis, & lege decimaquinta. ✻ Ego sanè nō inficior ecclesiam, Principē, & Rempublicā agere posse actione dictæ l. secundæ, etiā iure regio vsque ad triginta annos † attenta ratione dictæ l. vltimæ, titulo vltimo, parte vj. Et tamen opinor ipsius legis integrā decisionē intelligendā esse in restitutione in integrum, quæ, vt mi noribus enormiter læsis. ita Principi, reipublicæ, & ecclesiis iure competit. Non enim dubium cuiquā esse potest priorem dictæ l. partem loqui in restitutione in integrum, quæ iure ordinario in quadriennium petenda est: posterior verò pars huic priori in modum cuiusdam interpretationis aptatur, vt si læsio enormis sit: quippe quæ dimidiam iusti pretij excedat: loco quadriennij cuius prior legis pars meminit, triginta anni competant, quo fit, vt ex hac ratione, & ex ipsius constitutionis verbis vltima eius pars verè sit intelligenda in restitutione in integrum: atque ita eā intellexit Roderi. Suares dicta allegat. 12. quod plurimùm refert, siquidem ex restitutione in integrū contractus omninò rescinditur: at ex dictæ l. 2. actione iustum pretiū supplet ur, si reꝰ hoc elegerit absq; rescissione cōtractus. ¶ Quāuis hæc differentia tunc absque vlla cōtrouersia obtineat, quando restitutio in integrū ex eo detur, quòd læsio contigerit non tantùm in pretio, sed & in ipsa rei alienatione: quia ecclesia damnum patitur ex sola ipsius rei alienatione, etiam si iusto pretio fuerit vendita. Cæterùm vbi læsio solùm contingit in pretio: tunc petita restitutione in integrum, & ex ea reparatione læsionis, poterit reus rescissionem contractus effugere, si velit iustum pretium rei soluere: ex his, quæ ipse scripsi in cap. quamuis pactum. de pact. in sexto, vltima parte, §. quarto. Adhuc tamen verè differunt restituti onis in integrum ordinariæ, & dictæ l. secundæ. vt constat ex capitulo 4. numero 13. & 14. libr. 2. huius operis.

His omnibus perpensis, pro huius quartæ interpretationis intellectu apparet in dict. capitulo, ad nostram. concessam fuisse ecclesiæ restitutionem in integrum: quæ quidem si foret ordinaria, & intra terminum communem à iure statutum concessa, locum omninò haberet cum fructibus omnibus ex ea perceptis: quemadmodum superiùs docuimus. verùm est eo quòd extraordinaria fuit, plurimúmque gratiæ sortita, vti concessa post solennia tempora, fructus non restituūtur omninò: nec tamen emptor eos penitùs lucrifacit: cùm laboris, & impensarum ratio simul & fructuum haberi debeat ita sanè, vt si fructus possessor lucrifacere velit, non possit laboris & impensarum æstimationem petere.

Quòd si vlterius rem aperire tentemus, dicemus tandem hanc non esse propriam in integrum restitutionem. siquidem ex ea fructus essent restituendi ecclesiæ, vel minori: † sed esse restitutionem in integrum impropriam extraordinariámve, propterea quòd maiorem speciem habeat gratiæ. quàm ea, quæ ordinariè minoribus, & ecclesiis intra ipsius iuris limites beneficio quamuis extraordinario concedi solet: & ideo mirum non erit, text. in dicto capitulo, ad nostram. à Gregorio Nono appositum esse extra titulum de in integrum restitutione, vt eleganter explicat Emanuel à Costa in dicto §. & quid si tantùm. secunda parte, numero 85. illud animaduertens, restitutionem quæ ex iustitia mera fit cum ipsis fructibus, fieri iuxta tradita in initio huius capitis: eam verò restitutionem, quæ ex gratia conceditur, cùm fructibus faciendam non esse. textus elegans in authentic. idem est de Nestorianis. C. de hæretic. quem dicit singular. esse Alexander in dicto §. & quid si tantùm. columna nona, vbi eam distinctionem ferè omnes probant, & potissimum ex nouioribus Fortuni. numero 163. Galiaula numero 60. Crottus in fine, & præter hos Curtius Senior consilio lxxj. quicquid hac de re scripserint Iason in dicto §. & quid si tantum. numero 64. Carolus Ruinus ibi columna lxxij. Deci. & Ferrari. in l. in condemnatione. ff. de regulis iuris. Sed & eandem distinctionem exponunt, & asseuerant admittendam esse communiter omnes in dicto §. & quid si tantùm. quoad iura tertiò quæsita ante obtentam restitutionem: quod præter alios explicant optimè Carolus Molin. in consuetud. Parisiens. §. primo. titulo 22. numero 36. & Emanuel à Costa dict. 2. parte. numero 49. communem sententiam defendens ab his, quæ in contrarium adduxit inibi Galiaula numero 97. quam quæstionem in præsentiarum discutere

cutere longius minimè cōuenit: tantùm enim id egimus, vt ad resolutionem veram deduceremus quæstionem illam veniántne in integrum restitutionem fructus ex re ipsa percepti.

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Locus contractus satis idoneus est, si reus ibidem reperiatur, vt in eo tractetur de contractu rescindendo, atque ita de restitutione in integrum concedenda.*

2 *Ecclesia potest petere restitutionem in integrum coram iudice ecclesiastico etiam aduersus laicum.*

3 *Clericus minor læsus in patrimonialibus non potest petere in integrum restitutionem coram iudice ecclesiastico: & inibi, an bona clericorum patrimonialia habeant priuilegia bonis ecclesiarum concessa.*

4 *Quid de patrimonio clerici, ad cuius quidem titulum is fuerit ceris insignitus?*

5 *Absolutio à iuramento quandoque citationem requirit: quādoque ea omissa potest concedi.*

6 *Quid operetur absolutio à iuramento ad effectum agendi præstita.*

7 *Iudices seculares quandoque tractant litem super contractu iurato, admittuntque actorem aduersus eum agentem, etiam nulla præcedente absolutione.*

8 *Iudex ecclesiasticus, qui de causa absolutionis à iuramento cognouerit, non potest ipsam principalem causam tractare.*

Coram quo iudice sit in integrum restitutio postulanda.

CAPVT IIII.

NON omnino à praxi alienum est, coram quo iudice restitutio in integrum peti debeat. quā quidem quæstionem Cæsares definierunt in l. 2. C. vbi, & apud quem cognitio in integrum restitut. &c. statuentes eam esse postulandam à iudice ipsius contra quem petitur: vt planè verissimum sit petentem restitutionem actorem esse, & oportere eum forum rei sequi. Imò scribunt Baldus & Paul. Castr. in eiusdem legis interpretationem, id verum esse, etiam si is, qui cum minore contraxit, in ipso loco contractus inueniatur, non enim poterit apud illius loci iudicem conueniri ad restitutionē in integrum contra ipsum contractum tractandam. idem notat Iason in l. qui certo loco. ff. de condict. indebit. dicēs, hoc ipsum ex dicta l. 2. probari. & ex ea amplius deducens, ea, scilicet iura † quæ probant contrahentem in loco contractus conueniri posse, si ibidem inueniatur, intelligenda esse quo ad ipsius contractus actionem exercendam, non autem quo ad eius rescissionem. Nam si de contractu rescindendo tractetur, reus erit coram proprio, & vero domicilij iudice ad iudicium vocandus: non coram iudice loci contractus: tametsi in eo loco reperiatur, id ipsum placet Decio in rubrica de iudic. columna secūda. Hic verò intellectus mihi non placet: siquidem locus, vbi contractus fuerit celebratus de iure idoneus est, vt in eo agatur, & tractetur de eius dissolutione, si reus ibidem præsens fuerit. textus singular. in l. in contractibus. §. vltimo. C. de non numerata pecunia. vbi expressim probatur, posse quempiam in loco contractus apud eius iudicem intra biennium cōque ri, sibi non fuisse pecuniam numeratā: eiúsque querelā deducere: si inibi aduersarius inueniatur: & ita agere ad ipsius contractus dissolutionem. quē text. Alexāder in specie notat in additionibus ad Bartol. in l. hæres absens. §. primo. ff. de iudic. Roman. in sing. ccccixx. Felinus in capitulo vltimo, numero 24. de iudic. dicens ex hoc absolutionem à iuramento in contractu præstito posse peti coram iudice ipsius loci contractus, si ibi aduersarius inueniatur, vt citetur. Idem ipse Felin. scribit in capitulo primo, columna vltima, de iureiurand. post Cardina. ibi. Nec obest dicta l. 2. quippe quæ intelligi possit eo casu, quo reus non adest in loco contractus: quòd si ibi adsit, non negat constitutio illa posse peti restitutionem coram iudice illius loci. sicuti in specie docent Barto. & Fulgosius in dicta lege, qui certo loco. Curtius Iunior in rubrica, C. de edend. Deci. parum sibi constans in capitulo primo, numero 22. de iudi. & ibi Alciat. numero 53. Anton. Butr. in capitulo vlti. de foro compet. numero 12. Bartolus in l. prima, numero 20. C. de summa Trinita. Franc. in rubric. de appellation. numero 43. qua ratione ipse crederem Bald. Paul. & Iasonis interpretationem minimè esse recipiendam, & subinde in integrum restitutionem postulari posse in loco contractus, si ibidem præsens fueris, aduersus quem petitur, alioqui iudicium hoc tractādum esse apud iudicem ipsius, in cuius fauorem contractus fuerit celebratus: & contra quem restitutio postulatur.

2 Cæterùm iure quodam speciali ecclesia † restitutionem in integrum petere poterit, etiā aduersus laicum coram ecclesiastico, & proprio ipsius ecclesiæ iudice, authore Innocentio in capitulo cùm sit generale. de foro comp. cui suffragatur textus in capitulo j. de in integ. restitu. vbi Abb. numer. 18. idem Abb. in cap. constitutus. j. col. eod. tit. tex. optimus, ex quo ita collegit idem Abb. in cap. pen. de reb. eccles. Roma. singula. cxij. quibus accedunt idem Abbas numero 10. Felin. col. 2. Mari. Socin. nume. 13. in d. cap. cùm sit generale. Aufreri. in clemen. j. de off. ordi. in tracta. de potestate ecclesia. numero 48. Cuius opinionis ea proponitur ratio, quod ecclesia agens iure, & priuilegio speciali, illud deducere potest coram proprio iudice, etiam aduersus laicum: sic etenim agit coram proprio iudice aduersus laicos remedio Canonis, reintegranda. 3. quæstione j. glossa elegans in capitulo penultimo, de his, quæ vi. quam ibi sequitur Panorm. idem in cap. primo, de in integrum restitu. & in dicto cap. cùm sit genera. numer. 10. vbi Mari. numero 14. & Feli. col. 2. Verùm cùm hic non tractetur de violentia illata ecclesiæ, nec eius patrimonio, nec de sacrilegio, nec de fraude, aut dolo aduersus ecclesiam ex proposito in contractum deducto, non video, quod ingenuè fateor, quo iure præfata doctorum sententia circa restitutionem in integrum defendi possit, nisi prædictis duabus Decretalium decisionibus obnixè comprobetur. Eas tamen possemus ita intelligere, vt diceremus iudicem ecclesiasticum ibidem nō minus esse ipsius laici, cōtra quem agitur, quàm ecclesiæ iudicem: eo quòd illa prouincia esset etiam quo ad secularem iurisdictionem, Romanæ ecclesiæ subdita: vel ex eo esset ad Romanum Pontificem iudicium illud ab ecclesia deductum: quòd ob aliquot causas non satis tuta esset spes ecclesiæ consequendi iustitiam apud iudicem secularem. Scio etenim me diuinatione vti: ne inuitus cogar hac in re ab aliis receptam sententiam sequi. Vtcunque tamen sit de hoc dubio, illud omninò asseram audacter: in rebus, quæ ad ipsorum presbyterorum patrimonium spectant: nequaquam ea opinionem iure veram esse, nec admitti debere: siquidem clericus læsus circa proprias res, & ad ipsum pertinentes, in restitutionis in integrum iudicio laicum conuenire debet coram iudice seculari ex regula generali, qua etiam à canonibus expressum est, oportere actorem sequi forum rei, ad speciem restitutionis in integ. deductam, in d. l. secunda. C. vbi & apud quem. Sic sanè opinatur Imol. in capitulo constitutus. nu. 3. de in integrum restit. contra Antonium, & Abb. ibi, Feli. in d. cap. cùm sit generale. columna 2. Philippum Franc. in rubri. de appellat. ad fin. Romanum singula. cxij. nam & si maximè concedamus Innocentij opinionē admittendam esse, quando ecclesia restitutionē in integrum petit, & id fauore ecclesiæ: non tamen competit hoc priuilegium clericis in rebus patrimonialibus: siquidem priuilegia ecclesiis quo ad earum bona competentia, non extenduntur ad clericos quoad eorum patrimonia, nisi à iure expressè diuersum fuerit statutum in aliquot casibus iuxta resolutionem, quam in hoc articulo tradunt Abb. & Felin. numero 10. in cap. ecclesia sanctæ Mariæ. de constitut. idem Abbas & Anton. fina. columna, in capitu. si diligenti. de præscript. quam opinionem fatetur communem esse Deci. in dicto cap. ecclesia. numero 18. & probatur authoritate gloss. 2, communiter approbatæ in clement. j. de in integ. restitut. quæ expressim adserit, restitutionem in integrum ecclesiis iure minoris competentem, nequaquam ipsis clericis concedi ratione patrimonij. idem Speculat. tit. de in integ. restit. §. qualiter. vers. sed nunquid. eadem ratione gloss. in c.

3 possessiones. xvj. quæstione 4. adserit † res patrimoniales clericorum eodem vsucapi tempore, quo iure vsucapiuntur res laicorum. nec esse obseruandum in hoc tempus staturum à iure ad vsucapiendas res ecclesiarum: dicit eam gloss. sing. Abb. in c. sanctorum. de præscript. idem in cap. 1. de consuetud. Balb. alios allegans in tracta. de præscript. v. part. princip. quæstione v. atque ita procedunt gloss. in ca. vlt. de vit. & honest. clerico. gloss. in dicto ca. ecclesia sanctæ Mariæ. glossa in capit. ex literis. de pignorib. dicentes, bona

patri

Universidad de Deusto
Biblioteca

patrimonialia clericorum eadem habere priuilegia, quæ bona ipsarum ecclesiarum:id enim verum est, vbi à iure id expressum conceditur:& quia in aliquot casibus id specialim concessum est,alioquin durum esset,bona patrimonialia clericorum,ea prorsus habere priuilegia,quæ bonis ecclesiarum concessa sunt:cùm hæc bona ad cultum diuinum,& ad subueniendum pauperibus constituta:illa verò ad alios quoscunque vsus pro voto ipsorum clericorum destinentur:& tandem ad hæredes sanguinis,extraneósve vt ipsis dominis libuerit,transmittantur. Nec mihi placet Philippi Decij aduersus, aut præter communem opinionem considerario.Aliud nanque est quærere an priuilegia ecclesiarum bonis concessa,ad patrimonialia clericorum extendantur:quod modò tractuaimus:aliud an priuilegia ipsis clericis competentia seruanda sint,non tantùm erga ipsos clericos,sed & circa eorum patrimonia: quod tractare simul voluit Decius,nulla iusta ratione hæc duo confundens:cùm sint plura priuilegia ecclesiis, & ecclesiarum bonis concessa,quæ ipsis clericis minimè competunt, nec cõceduntur.Igitur discutere an priuilegia clericorum seruanda sint,non tantùm in eorum personis, sed & in ipsorum patrimoniis non erit idem ac si quæratur, sintne priuilegia ecclesiarum bonis concessa ad patrimonia clericorum deducenda:sicut & diuersis rationibus disputabitur, an priuilegia ecclesiis ipsis cõcessa ad earum bona extendantur. Hac equidem præuia resolutione opinor, à clerico minore,si se læsum fuisse existimauerit, in integrum restitutionem aduersus laicum petendam esse coram iudice seculari:nec oberit textus in dicto capitulo constitutus. quia secundum Imol. ibi non constat eam restitutionem petitam fuisse aduersus laicum, & fortasse petita fuit aduersus clericum. Quod si dixeris reum in eo casu laicum fuisse:dicam liberè eam prouinciam ecclesiæ subditã fuisse,etiam ratione secularis iurisdictionis.

Contendet forsan aliquis opinionem primam saltem
4 veram esse in clerici patrimonio, † ad cuius titulum sacros ordines is receperit,ne mendicare cogeretur in igno miniam ordinis.capitulo Episcopus.de præbẽdis. vbi Bernardus scribit, prædictum clerici patrimonium,cuius ratione absque titulo beneficij ecclesiastici Episcopus eum sacro ordine insigniuit, habere priuilegia bonis ecclesiarum à iure concessa:vt ex eius verbis collegit Baldus in titulo de pace Constantiæ.columna quinta. Deci. in dicto capitulo Episcopus.idem Deci.in dicto capitulo ecclesia S.Mariæ.numero 18.qui eam opinionem sequuntur.à quibus ego libenter dissentio authoritate glossi.in capit.tuis. de præbend.quam ibi probant Abbas & Imol.ac Felin. in dicto capitulo ecclesia.numero 10. asserentes ex ea, nihil aliud operari ad signationem illam patrimonij, vt eius titulo clericus sacris ordinibus insigniatur, quàm quòd satisfiat per eam canonibus statuentibus, neminem ad sacros ordines promouendum esse: nisi is habeat patrimonium,ex quo valeat absque mendicitate alimenta sibi ministrare. vnde tale patrimonium ex hac adsignatione non efficitur ecclesiasticum,nec habet priuilegia bonorum ecclesiarum.Nec in contrarium vrget authoritas Bernardi: Nam & is tantùm scribit hunc promotum ad sacros ordines,in persona,& rebus gaudere priuilegio clerici: quod nemo negat quantum ad priuilegia clericis,& eorum patrimonio à iure concessa:nec ex hoc sequitur clericum in hoc patrimonio habere priuilegia bonorũ ecclesiæ, cùm id diuersum maximè sit.Deinde glossa Bernardi loquitur in clerici patrimonio, quod nõ fuit promotionis tempore expressè destinatum in titulum alimentorum: sed tacitè ex iuris dispositione,eo nempè casu, quo clericus habens patrimonium absque vllo titulo,nec beneficij ecclesiastici, nec patrimonij fuit per Episcopum ad ordinem sacrum promotus: censetur etenim sacris ordinibus donatus ex tacito titulo patrimonij quod possidebat. Eece igitur qualiter in ea specie,quam Bernardus exposuit,nulla tituli patrimonialis præcessit constitutio expressa: quo quidem casu Bald.& Deci.minimè loquuntur:nec, vt ipse existimo,dicerent,nec concederent id quod è nimis extorta Bernardi adsertiõe ausi sunt profiteri:præmissa expressa tituli patrimonialis constitutione,quibus omnibus nõ parum accedit,quod ipse contra Ioannem Fabrum adnotaui in c.Rainaldus.de test.§.2.num.7.

¶ Id verò, quod obiter insinuauimus, citationem re-
5 quiri cùm agitur de præstanda † absolutione à iuramento,ne lector dubitet in hoc,ratione illa probatur, & aduersus inauditam partem nihil diffiniendum est. capitul.1.de caus.poss.capitulo caueant.3.quæstione ix.l.de vnoquoque.ff.de re iudica.Iuramentum enim regulariter obligat iurantem,& ea obligatio ex diuina intercessione priuato, cui iuratum est, adquiritur.esset ergo iniquum iuranticon cedere absolutionem,nisi altero citato:quod in specie notant Doctores,& maximè Card. Abb. col. pen. Felin. numer. 23.in cap.1.de iureiur.Curti.Senior con.lxv.columna vltim.Deci.in cap.qua fronte.de appellat.col.vlt.Selua,de iureiur.q.vlt.Guido Papæ q.ccxxv.Carol. Ruinus consilio lxvj.numero 2.libro 4.idem Guido Papæ decisione cxl.Capella Tholosana lxii.Archidiacon. & alij in capitulo licet canon.de electio.in 6.quam opinionem communem esse fatentur Curtius,Deci.& Selua superiùs citati.nec vlli dubium est eam veram esse, vbi absolutio petitur, vt & simul tollatur obligatio ex iuramento contracta,& prorsus ipsius contractus vis euanescat:tunc enim tractandum est de iustitia,& veritate contractus:cùm agatur de eo dissoluendo, & rescindendo:nimirum igitur, si alter citandus omninò sit:huius rei illud exemplum passim obuium est, cuius meminit Romanus Pontifex in capitulo primo,de iureiuran.Cùm quis proponit seipsum contractũ, & promissionem vsurariam iuramento præstito confirmasse: & petat absolutione præstita ab eo iuramento, à contractu liberum & immunem iudicari. Nam & hæc petitio, tam etsi quodammodo differat ab ea,quæ in dicto capitulo traditur:admittenda nihilominus erit,vt existimat Areti.in l. rogasti.§.si tibi.ff.si certum petatur.præmittunt Oldr. cons. cxxix.Laurent.à Rodulphis in tract.de vsuris.quæstio. cxx. & id fatentur quotquot Oldradi in præfato responso decisionẽ sequuntur.Bald.tamen&Soci.in d.§.si tibi.minimè admittunt hãc petendi formulam,dicentes, prius esse tractandum de absolutione,quàm agatur ad contractus rescissionem,ita quidem vt obtenta absolutione non aliàs de iniquitate contractus tractetur.Ex hoc probari videtur ex his,quę Bar.scribit in l.ab hostibus.§.sed quod simpliciter.nume. 5.& 9.post gl.ibi in verb.restitutionis.ff.ex quib. caus.maio.itẽ post in gl.in l.in honorariis.ff.de actio.& oblig.dicens actionem rescissoriam non posse deduci ad iudicium:nisi priùs per officium iudicis habita restitutione, quam opinionem secuti fatentur communem esse Faber, & Iaso.in §.rursus.Init.de acti.num.82.eadem ergo ratione agi non potest ad contractus rescissionem ex causa vsurarum,nisi priùs absolutio præstita fuerit à iuramento,quod impedit actionẽ proponi:vsucapio etenim impedit actionem rescissoriam deduci ad iudicium: restitutio verò hoc impedimentum tollit vt constat:igitur priùs est expedienda causa & lis,quæ ad tollendum impedimentum tendit.

Verùm,vt res ita apertissimè intelligatur, est animaduertendum ad duas species in quas diuiditur hæc controuersia.Prima quidem ita exponitur,vt præmittamus eum, qui iurauit ratione contractus iurati nihil ex proprijs rebus præstitisse hactenus.Sed tantum id agere velle, vt ab obligatione contractus,vinculóque iuramenti liberetur: ne alter,qui iuramentũ præstitit aduersus eum agat forsan eo tẽpore,quo iurãs sit minùs instructus ad defensionem: aut sanè iurans vult hunc scrupulum,quem ex vinculo iuramenti concepit,quique ipsum torquet,à se abiicere. Et in hac quidem specie si contractus vitium habet vsuræ,poterit is qui iurauit primum petere à iudice ecclesiastico, vt compellat eum,cui iuramẽtum præstitit,hoc iuramentum eiúsque obligationem remittere.c.j.de iureiur. vbi gl. communiter recepta adserit,iudicem ecclesiasticum loci ordinarium esse comperentem ad hoc, etiam, si vterque litigator laicus sit.Sed & iudex secularis poterit ad iurantis petitionem alterum cogere,si laicus sit,ad remissionẽ huius iuramenti.Fred.cons.cclxxj.Rom. singu. cccclxxxii. Felin.in d.c.j.nu.22.Matthæ.de Afflic. decis. cclxiij. Guido Papæ cons.ccix.in fin.Et licet Feli.in capitulo, cum sit generale.nume.7.de for.comp.dubitauerit de hoc, probatur tamen ea ratione,quòd sicuti iudex secularis laicum cogere poterit ad seruandum iuramentum licitum. capitulo, licet.de iureiur. in vj. ita iurisdictionem habet contra laicum,vt eum compellat remittere obligationem iuramenti ex eius parte illiciti. Quòd si hoc remedium satis sufficiens non fuerit ob contumaciam alterius, poterit iurans ab episcopo petere absolutionem ab huius iuramenti vinculo:quod per absolutionem episcopi ordinarij tolli potest ex eo quod illicitum est ex parte recipientis.textus in capitulo,si verò.& cap.cum quidam.§.vltr. de iureiur. adiuncta

iuncta decisione tex.in capitulo, nuper. de sen. excom. notant Abb.in capitulo,ad aures.de his quæ vi.Felin.post alios in dicto capitu.j. numero 16. Abb.in capitulo, per venerabilem. 8. columna. qui filij sint legit. Curt. Senior consilio 43. articulo 2. & consilio 65.columna penultim.& licet praxis obtinuerit, vt priùs agatur primo remedio quàm hoc, vt adserunt Imol.& Felin.in d. cap. j. parum oberit huic negotio absolutionem à iuramento peti, nondum petita ab altero eiusdem vinculi remissione.Et idem erit in quolibet alio iuramento, quod illicitum turpéve sit ex parte illius, cui iuratur. Nam absolutio peti poterit ab Episcopo:quem admodum probatur in dictis locis. In hac equidem specie, quam hactenus proposuimus, absque vllo dubio, iurans poterit petere absolutionem à iuramento, & simul pronuntiari contractum illicitum esse,& ideo minimè seruandum: id etenim tantùm agitur, vt absolutio à iuramento præstetur ratione materiæ in contractum & iuramentum deductæ. Nec præstita absolutione aliquid est à iurante exigendum ,posita ab eo actione:& necessariò,plenaria causæ cognitione præmissa ad absolutionem, consequitur contractum esse rescindendum. Qua ratione simul hæc eodem libello peti possunt,cùm ea, quæ in contrarium adducuntur à Baldo & Socin. sint intelligenda, quando concessa per iudicem restitutione, & ita sublato impedimento est necessariò proponenda actio: nec sequitur data restitutione, aut amoto impedimento, habere agentem ius omninò ad id, quod secundo loco petit: quod patet in petente restitutionem officio iudicis aduersus vsucapionem:non enim sequitur: data restitutione aduersus vsucapionem, rem quam alter possidet propriam esse illius, qui restitutionem petit. Iterum enim agere cum oportet ad eam rem iure dominij, vel alia quæ ei competat, actione. cùm ergo absolutio in huius primæ speciei modum petitur, citatio necessaria est, plenaque causæ cognitio adhiberi debet, ex omnium vnanimi resolutione. Secunda huius controuersiæ species est, & tendit in eum casum, quo data absolutione à iuramento, ipse qui iurauit agere debet, aut vult ad aliquid consequendum,quod ratione iuramenti dederat ei,cum quo cõtraxit: & licet Baldus & Socin. refragentur, adhuc opinor posse eum petere absolutionẽ à iuramento & simul in euentum absolutionis præstitę actionem ad repetẽdum id quod dederat, in iudicium deducere. Nam, vt inquit Aret.etiam si verum sit, actionem hanc secundo loco propositam non competere, nec posse deduci ad iudicium, nisi priùs sublato impedimento iuramenti: quid tamen vetat eam proponi, ac deduci in euentum absolutionis præstitę: & sic sub conditione necessaria ad agendum? Quod pulchrè docet iurisconsultus in l.in tempus.ff.de hæred.instit.& id frequẽtissimè fit: cùm agitur de præparatione actionis, & de tollendo impedimento, quod actionis exercitio oberat: fatemur enim in exemplo Bart. in d.§.sed quod simpliciter.non competere actionem rescissoriam, nisi concessa restitutione per officium iudicis, quod omnes probant, & id iure verissimum est: negamus tamen læsum non posse per officium iudicis restitutionem in integrum petere, & simul in euentum restitutionis concessæ actionem rescissoriam deducere in iudicium, nihil sanè hunc proponendi modum reprobum facit: imò sæpissimè eo vtimur in restitutionibus minorum, ecclesiarum, & maiorum ex his causis, ex quibus maioribus concedi debet beneficium hoc restitutionis in integrum.

6 Tota igitur & potissima difficultas consistit in eo casu † quo iuramenti absolutio petitur ad eũ tantùm effectum, vt intrepidè & absq; periurij periculo, qui iurauit, possit agere, vel excipere contra iuratum contractum, vel petere quæ ratione illius tradidit, & sic ad effectum, quod aiunt, agendi. Et sanè sunt qui existiment etiam tunc citationem esse præmittendam ea ratione quòd qualis qualis causæ cognitio necessaria sit saltem summaria ad hanc absolutionẽ concedendam, vt scribunt Fred.cons.ccc. & Dom. consilio xvj. ad finem. igitur citatio requiritur. quod expressim in hac q.notant Ancha.cons.cclxxij. & consil.clxxxviij. Alex. consil.cexxij.libr.2.nu.8. Guido Papæ q.ccxxv. & q.cxl.quorum opinionem tutiorem existimat Felin. in d.capitulo j.de iureiur. & esse communem adserunt Curt.Senior cons.43 2. art.& Hipp. in l. de vnoquoq;.nu.163.ff.de re iudi.Rursus, in contrariam sententiã apertissimè tendunt Old. d. consil. cij.Anchar.cons.18. Dec.in dict.ca.qua fronte, cámq; communem esse opinantur Alci.in cap.cùm contingat, de iureiur.nu.125.Gomezi.in tracta.breuiũ.nu. 46. & seruari apud Gallos testantur Guliel. Bened. in c. Rainutius. de testa. in verb.duas habẽs filias.col.vlt.& Io.Rupell.lib. j. foren. Instit.cxxxiij. qui omnes adseuerant, citationem minimè requiri quoties tractatur de danda absolutione à iuramento ad effectum agendi: ex eo quòd in eo iudicio summatim tractetur de causa absolutionis tantùm: atq; subinde modicũ præiudicium alteri contingat: siquidem ea virtus, quæ ex iuramento cõtractui accedit, salua & inuiolata manet etiã præstita absolutione, de qua modò agimus, quo fit, vt fortassis hæc vltima opinio sit magis praxi conueniens. quam pluribus ad id citatis sequitur Caro.Mol. in Alexan. consil. ccxxij.litera b.libro 2.

Ex his tamen notanda sunt quatuor. Primùm quidem, quod præstita absolutione ad effectum agendi, si plenario iudicio pronuntietur contractum esse validum, nihilominus qui prius iurauerat, vinculo iuramenti adstringitur ad illius cõtractus obseruationẽ: non enim absolutio ei quidquam prodest: præterquàm ad effectum agendi authore Bald.quem Imol. & Soc. sequuntur in leg.hæc scriptura. ff. de cond.& demon. Secundò econtrario, si iudicio summario præstita absolutione ad effectum agendi, tandem plenario iudicio contractus iudicetur vsurarius, tutius sanè erit peti iterum absolutionem à vinculo iuramenti: cùm prior absolutio fuerit præstita tantùm ad effectum agendi, vt scribit in specie Feli. in d. c.j. de iureiur. colu. pen.tametsi necessaria omninò non sit hæc absolutio.Prima etenim absolutio ad effectum agendi præstita,hunc sensum habet, vt liberè agat contra illum contractum: quódque si probauerit eum vsurarium, aut illicitum esse, ab eius iuramenti & contractus vinculo solutus sit, authore Paulo Castrẽsi consilio 259. lib.2.colu.penult. Tertiò aduertendum est in Romana curia ex stylo Signaturæ, minimè concedi absolutionem ad effectum agendi à iuramento præstito in obligationibus conceptis in formam camerę Apostolicæ, vt testatur Ioan.Staphilæus de literis grat.& iust.folio 183. Quartò est adnotandum non tantùm esse concedẽdam absolutionem à iuramento ad effectum agendi: sed & ad effectum excipiendi secundum Ludoui.Gomezi. in dict.tracta. breuium. numero vigesimoseptimo.licet ipse referat, id Romæ maximè controuersum fuisse.Quintum est quod idem Staphilæus admonuit folio 167.nempe in absolutione,quæ minori conceditur in specie authent. sacramenta puberum. C. si aduers.vendit. formam istam seruandam fore, vt eidem minori aperiatur via ad implorandum officium iudicis absque periurij reatu super restitutione, quatenus de iure sit ei concedenda.Ex his enim verbis colligitur id tantùm minori ex hac absolutione concedi,quod ex absolutione ad effectum agendi solet maioribus eam petentibus competere: & ideo absolutio ista non impedit iuramenti vim, quæ contractui accessit ex decisione dictæ authent.sacramenta. Sed nihilo minus erit tractandum in ea lite sitne concedenda restitutio minori,qui læsionem grauissimam,dolúmq; re ipsa contingentem allegat.

Nam esse tunc necessariam absolutionem ipse opinor ex eo quòd consensus præstitus fuit à minore huic contractui & iuramento,argument.capitu, debitores. cap.j. cą. si verò. de iureiur.tametsi necessaria nõ esset talis absolutio, vbi dolus ex proposito contractui accessisset, cùm is consensum iurãtis omninò impedierit; quod Abb. expressim asserit in c. cùm contingat. de iureiur. nu. 3. & 23. cuius opinionem communem esse fatetur Alciatus ibi.3,notab.

Obiter tamen admonendus est lector in ea quæstione, vtrùm sit necessaria ad effectum agendi absolutio à iuramẽto per metum præstito in his contractibus, qui alioqui sine iuramento minimè obligãt,aut rescindi possunt:at eo accedente potissimam vim consequuntur,iuxta capitulum cùm contingat.capitulo quamuis pactum. auth. sacramenta puberum, sæpissimè in praxi à iudicibus secularibus actionem admitti, nulla præmissa absolutione: ex sententia Panormitani in dicto capitulo cùm contingat.columna secunda. cuius ipse mentionem feci in Epitome de sponsalibus secunda parte, capitulo tertio. §. v. quo in loco alios citaui, qui Panormitan.sequuntur: atque item plures qui ab eo discedunt meo iudicio yeriorem opinionem eligentes. Fortasse
10 tamen praxis hæc apud † iudices seculares ideo locum obtinuit, ne iudices ecclesiastici,à quibus petitur absolutio iuramenti ad effectum agendi, conentur non tantùm eam agere & tractare causam,sed & principalem controuersiam, ipsiúsque contractus & vim obligationum propria sententia diffinire, secuti adsertionem Baldi in l.ordinarij.C.de rei

Universidad de Deusto Biblioteca

vend.dicentis,iudicem causæ præuiæ & præparantis esse e-
tiam iudicem competentem ad cognoscendum de causa
præparata,iuxta text. in d.l. ordinarij. cuius hæc sunt verba,
Ordinarij iuris est,vt mancipiorum orta quæstiõe priùs ex-
hibitis mancipiis de possessione iudicetur, ac tunc demùm
causa proprietatis ab eodem iudice decidatur.Qua sanè cõ-
stitutione perpensa Baldo accedunt Alex.& Ias.in l.quoties.
C. de iudic.Fel.in c.cùm sit generale.num.4.de foro compe.
idem in c.j.de iureiur.nu.27.Alex.con.lviij.lib.j.num.7.idem
consi.63.lib.3.Curt.Iunior in rubr.C.de edendo.nu. 14.Ca-
tell.Cotta.dictione Iudex.& esse hanc opinionem commu-
nem fatentur Felin.in c.2.de sponsal.num.24.Dec.& Ripa.in
rub.de iudic.pro qua etiam adducitur glos.in cap. parœcia-
8 nos.de sent.excom.dicens, † iudicem ecclesiasticum posse
cognoscere aduersus laicum de æstimatione iniuriæ cleri-
co illatæ,si coram eo petatur absolutio ab excommunica-
tione canonis.Igitur iudex competens in causa præparante,
erit etiam competens in præparata: cùm alioqui iuxta glo.
prædictam iudex ecclesiasticus nequaquam possit tractare
actionem iniuriarum aduersus laicum principaliter à cleri-
co propositam.Et licet hoc modo inducta probet d. gl. Bal.
opinionem secundum Fel.ibi, & in d.c.cùm sit generale.fal-
sum tamen præmittit,dùm opinatur clericũ non posse con
tra laicum agere actione iniuriarum coram ecclesiastico iu
dice.potest etenim si laicus manus violẽtas in clericum in-
iecerit:cùm id sacrilegium sit: & ita in specie reprobant gl.
Antonius, Card.Abb.Feli.& doct.ibi,probat eorum opinio-
nem text.secundum Abb. in c.cùm non ab homine.de sent.
exc. Sed aptius probatur sententia Bald.per gl.in c. vlt.xj. q.
3. Paul.verò Castrensis in dict.l. ordinarij. hanc opinionem
Bald.dubiam esse existimat, nec credit veram esse, cui præ-
ter alios Deci.cõsentit in d.rubri.de iudic.2.col dicens mini
mè probari in d.l.ordinarij. cùm ibi iudex causæ præparato-
riæ esset etiam iudex competens ad causam præparatam:
qua ratione verior videtur opinio Pauli & Decij. quibus a-
liquantulùm suffragatur text.in l. j. C. ad exhib. vbi Præses
prouinciæ iubet rem exhiberi, & ea exhibita apud alium iu
dicem principalis causa tractatur: quem text. ad hoc notãt
ibi Saly.& Dec in dict.rub.de iud.verùm rem ipsam vlteriùs
excogitans aduertendum censeo. Quoties præstita absolu-
tione ad effectum agendi, contractus ipse examinandus est:
an habeat vsuræ, simoniæ, aliúdve vitium, cuius cognitio
ad iudicem ecclesiasticum pertineat,nulli dubium esse,cùm
sententia Bald.vera omnino sit. Quod si alio iure.cuius co-
gnitio propria non est iudicis ecclesiastici ad rescissionem
contractus quis agere velit: tunc sanè mihi non placet Bal.
opinio Nam si ipse qui obtinuit absolutionem ad effectum
agendi,velit coram eodem iudice de rescissione contractus
agere.alter qui verè reus est, in ea lite poterit iudicium il-
lud effugere dicens,seipsum conueniendum esse coram pro
prio iudice ex ea regula quæ dictat, oportere actorem sequi
forum rei. Nec quicquam facit constitutio vltima de foro
competenti in vj.cum ea inducta sit in fauorem iuramenti,
& illius cui iuramentum præstitum sit: non autem in fauo-
rem illius,qui aduersus iuramentum agere contendit.is ete
nim illius canonis finis est,vt iudex ecclesiasticus cogat iu-
rantem fidem religione stabilitam obseruare. Nec video
qua ratione secularis iudex incompetens sit ad cognoscen
dum an ex iuramento vim aliquam contractus acquisierit.
Nam si eum ad hoc non esse idoneum iudicem fatemur,plu
ra iudicia, quæ passim ab eo iure tractantur, ex iurisdictio-
nis defectu planè euerti possent.Si vero concessa absolutio-
ne ad effectum agendi,agat quis corã seculari iudice ad re-
scissionem contractus,alter autem petat illud iudicium pro
poni ac deduci coram iudice ecclesiastico, qui absolutionẽ
concesserat:nullo iure hoc petit,si quidẽ ratione iuramen-
ti non est ad ecclesiasticum hæc quæstio deferenda:cum nõ
agatur ad obseruationem iuramenti: ac per absolutionem
præmissam sit sublatus effectus illius constitutionis, quæ vl
tima est de foro competenti. in vj. vt existimant Abbas in
capitulo primo de iureiuran.versicul.tertium remedium.&
versicu.his autem sic discussis.& Felin. collatio. 3. versiculo
sed hoc non placet Abbati. Ex quibus illud apparet quod
quibusdam dubium videri solet:nempe tex.in dicto capitu-
lo vltimo esse intelligendum,vbi agitur ad obseruationem
iuramenti:non autem,vbi agatur ad contractus iurati rescis
sionem obtenta prius absolutione ad effectu agendi. quod
expressim adseruit Deci.in rubr.de iudi. col. 3. licet falsa ra-
tione vsus,& ideo ab eo discesserit Ripa num.28.
His ergo aduersus Baldi doctrinam perpensis & exami-
natis deducitur non esse omninò iustum metum: qui ansam
forsan præbuit, vt in praxi opinio Panormitani, exclusa re-
ceptiori & sanè veriori sententia reciperetur.
Quin & illud admonendum est: apud iudices regios, qui
prætoriis assistunt vsu obtentum esse,vt actionem admittãt
aduersus contractum iuratum,qui tamen rescindi possit ex
Prætorio edicto,quod metus causa.nulla priùs absolutione
impetrata ad effectum agendi, etiam si iuramentum metu
quidem præstitum accesserit contractui valido,& qui seclu
so iuramento, ni metus causam dedisset contractui,validus
& firmus foret iudicandus.Cùm tamen in hac specie abso-
lutionem istam exigi ad effectum agendi frequentissimè à
iuris vtriusque professoribus fuerit receptum, idque pro-
culdubio ex canonibus probatissimum sit.

EX CAP. SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Minor læsus in renunciatione beneficij ecclesiastici restituendus est, etiam postquam beneficium alteri fuerit collatum.& num.3.versic.contrariam.*
2 *Minor quandoque in integrum restituitur, etiam si de lucro quod læsio abstulerit, tractetur.*
3 *In permutatione beneficiorum ecclesiasticorum locus non est auxilio l.secunda.C.de rescindenda venditio.& nu.8.*
4 *Conferre, aut dimittere per resignationem beneficia iure sanguinis an sit illicitum, vel simoniacum?*
5 *Quid de ea renunciatione, quæ fit sub conditione, vt beneficium Titio conferatur?*
6 *Renunciatio beneficij ecclesiastici facta absque prælati authoritate non tenet,& ibi intellectus ad text.in capit.cum vniuersorum.de rer.permut.*
7 *Intellectus l.quod si minor.§.Scæuola.ff.de minoribus.*
8 *Intellectus in cap.vlt.de iudic.in vj.*
9 *Intellectus capituli ad quæstiones.de rerum permutatione.*

De minore enormiter læso in spiritualibus: an & is restituendus sit.

CAPVT V.

QVAERIT Accursius in l.ait prætor. in princi-
pio.ff.de minorib.sítne concedenda in integrum
restitutio minori enormiter læso in spiritualibus:
& præcipuè in ecclesiastici beneficij renunciatio-
1 ne.in qua quidem quæstione ipse respondit,† non esse mi-
norem, vtcunque grauiter læsum restituendum: quam opi-
nionem probat Card.in capit.ex parte.de restitu.spolia. quo
in loco Bernardus Accursij sententiam admittit, ac veram
esse censet.vbi beneficium illud alteri ex ea renunciatione
collatum fuerit: quasi secùs dicendum sit quando nondum
est alteri beneficium collatum.eam distinctionem Panorm.
ac cæteri frequentiùs sequuntur.Barto.quoque Bald.& Al-
beric.expressiùs in di. l.ait prætor.Iason in l.Gallus.§. & quid
si tantum.ff.de libe.& posthum. numer. 72. Aymon Sauilli.
cons.xc.Fran.in cap.dudũ. de præben. in vj. quod probatur.
Primo authoritate Iurisconsulti in l.quod si minor. §.Scæ-
uola.ff.de minorib.vbi restitutio minoribus etiam grauiter
læsis negatur,si post læsionem bona in alium nouo contra-
ctu translata fuerint.not. Barb.consi.32. libr. 3. colum. pe-
nul.Galiaul.in d.§.& quid si tantùm. numer.97. Secundò,in
spiritualibus minor annis vigintiquinque maior cẽsetur:&
vti maior in iudicio agere potest.ca.si annum.de iudic. in vj.
igitur restitutionis beneficium minimè cõpetit minoribus
in his, quæ spiritualia sunt.Tertiò,in matrimonii contractu
minor annis vigintiquinque nequaquam est restituendus
etiam enormiter læsus, siue loquamur in matrimonio car-
nali, siue spirituali.Specul. titu. de in integrum restitutio. §.
qualiter.versic. quid si minor. Baldus in rubric.de iudic.j.le-
ctur.colum.2. Alberic.in l.j.C.si aduer.do.etiam si dolus cau-
sam contractui dedisset.glo.singu.secundum Abb.in cap.pe.
de his quæ vi.cuius mentionẽ fecimus in Epitome de spon-
salib.2.part.c.3.§.7.num.1.2.& 3.quo in loco eius rationem
satis apertè monstrauimus.
2 Quartò etiam si dubium sit † an minori concedi debeat
in integrum restitutio vbi de lucro agitur non de damno:
quibusdam adserentibus hoc casu denegandam esse restitu-
tionem,quæ damnum eiúsque compensationem respiciat,
l.minoribus.ff. de minoribus. tantùm enim in hoc auxilio

agitur,vt restitutio conferat id,quod abstulit læsio:quod in
specie notant Cum.& Roma. in l. cum quidam. ff. de acqu.
hæred.in princip.quo in loco Alexã.Imol.hanc sententiam
vt puerilem improbat, existimans post Ang. Paul. Castrens.
& Imolam etiam ad lucrum minorem restitui, cùm & lu-
crum ipsum verè læsio abstulerit.atque ita cùm de interesse
tractatur, etiam interesse lucri cessantis consideratur, eiús-
que ratio habetur.tex.elegãs in l.3.§.vlt. ff. de eo quod cert.
loc.& in l.sterilis.§.si per venditorem.ff.de act.empt. gloss.in-
signis in c.conquestus.de vsuris. quod latiùs disputabimus.
Sic enim minorem etiam ad lucrum restitui expressim ab
Vlpiano traditur in l.ait Prætor.§.vlt.& l.sequen. & l. non o-
mnia.ff.de minorib.l.quamuis.2.resp. C. de iur. & fact.igno-
ran.not.glo. in verb.restituimus.in c. auditis. de in integ. re-
stitu.& ibi Hosti.Ioan.Andr.& Abb.latiùs Tiraquellus lib. j.
de retract.§. xxxv.glo.2.nume.9.tradunt Areti. & Iason, in l.
3.§.Labeo.ff.de acquiren.posses.num. 15. quasi damnum sit
lucro priuari.Sed tamen hæc restitutio quoties de lucro a-
gitur, minoribus non est concedenda re non integra: nem-
pe cùm res de cuius restitutione tractatur, alteri iam quæsi-
ta fuerit.textus optimus in l.quod si minor.§. Scæuola. ff. de
minori. quem ita expendit Abb. in dicto capitulo ex parte.
cui maximè accedere potest,quod notat Barto.in l. etiam.ff.
de minorib.& in l.vlt.C.in quib.caus. in integrum restitutio
non necess.ex quibus videtur,minorem qui beneficio eccle
siastico renunciauit, si illud alteri collatum sit, non esse in
integrum restituendum,cùm de lucro tractetur in ea resti-
tutione.Nam is,qui tractat de beneficio ecclesiastico acqui
rendo, de lucro,non de damno agit.tex.in c.dudum.de præ-
ben.in vj.singul.secundum Franc.cap.ex parte.colum.secun-
da. Quintò, in eiusdem sententiæ comprobationem facit
quod plerique adnotarunt dicentes,non esse locum rescis-
sioni contractus: etiam si deceptio vltra dimidiam contige
3 rit maioribus ætate † in permutatione beneficiorum eccle-
siasticorum, quod notat Bald. quem ibi sequitur Pantha-
leon Cremensis in l.2. C. de rescind. vendi.xxix.fallent. An-
char.numer. 12.Imola numer.24.in cap. cum causa, de em-
ptio. & vendit.Deci eleganter consilio ccj.numer.8.his non
citatis, quòd si ad tantam auferendam læsionem in permu-
tatione beneficiorum ecclesiasticorũm locus non est auxi-
lio à iure communi concesso: multò minùs erit locus reme
dio, quod iure speciali inductum est.argument.text.in l.eius
militis.§.j ff. de testa.milita. §. quia verò. in authent.de non
alienan.aut permut.reb.eccle.quibus sanè potuit persuade-
ri Philippus Probus in additionibus ad Chosmam in pra-
gmat. sanct. titu. de pacificis poss. in verb. impedimenti.vt
scriberet seipsum nec vnquam vidisse,nec auribus percepis
se, in causis spiritualibus, & præsertim vbi de beneficiis ec-
clesiasticis agitur, minoribus restitutionis auxilium conces
sum fuisse.
Contrariam sententiam veriorem esse iure opinor, atq;
ita restituendum esse reor minorem læsum in beneficij ec-
clesiastici renunciatione,etiam si illud beneficium post eam
renuntiationem alteri collatum sit. Quod tenent Vincenti.
in capitu.ex literis. & capitulo constitutus. de in integrum
restitutio.Imol.in dicto capit.ex parte.quibus subscribit no-
uissimè Emanuel à Costa Lusitanus in §.& quid si tantùm.2.
par.numer.63.his suffragatur regula iuris, quæ generaliter
statuit minores læsos enormiter restituendos esse: à qua a-
pertissimè ostendemus non esse exceptam quæstionem,nec
causam hanc,quam tractamus, si ad proposita in contrariũ
responderimus sufficienter. Quin & Ludo.Gome.in regul.
Cancel.de trienna.posses.quæstio.xv.eius opinionis est,vt e-
xistimet etiam in his,quæ pertinent ad beneficia ecclesiasti
ca,minorem enormiter læsum,restituẽdum esse. idem priùs
notauerat Chosmas in pragma.sanct.ti. de pacificis poss. in
verb.impedimenti.pro quo induci poterit tex.elegans in c.
cùm vniuersorum.de rerum permuta. nam ibidem ex æqui
tate potiùs, quàm iuris rigore subuentum fuit maiori de-
cepto in renunciatione beneficij ecclesiastici: ne decipienti
bus iura fauorem exhibere videantur. Conueniunt etenim
omnes Doctor. iure non fuisse restituendum beneficium il-
lud ei, qui semel per renunciationem id dimiserat: propter
pactiones simoniacas ipsius permutationis. Ex his nanque
pactionibus priuari debet quis beneficio ecclesiastico.capi-
tul. cùm olim. iuxta communem eius interpretationem. de
rerum permutatio. Pactio autem simoniaca ex eo videtur
illi permutationi adiecta, quòd facta fuerit ea expressa con-
ditione,vt cõsanguineo præbẽda adsignaretur.vt scribunt i-
bi Innocent.Panormita.& alij.quod falsum est tribus ratio-
nibus. Prima, quòd pœna statuta in capitul.cùm olim: per-
tinet ad beneficia acquisita per pactionem simoniacam, nõ
ad beneficia dimissa ex simoniaca conuentione, vt aduertit
Fortuni. in l. iuris gentium. numero vigesimotertio. ff. de
pac.Secunda, quòd prædictam pactionem præcessisse non
colligitur ex eo capite:& preterea licet precesserit ea pactio
non facit renunciationem simoniacam: cum nihil tempo-
4 rale detur pro spirituali: † sed tantùm id agatur vt benefi-
cium ecclesiasticum paciscentis consanguineo conferatur:
in quo nulla est vera simonia:siquidem & beneficium eccle-
siasticum conferre consanguineis, simoniæ vitium non ha-
bet, secundùm Tho. 2. 2. q.c. arti.v imò nec peccatum est,
modò dignis fiat collatio: Syluester in verb. simonia. q. xvj.
quibus adde eundem, in verb.renunciatio. q. vj. Florent. 2.
part.titul.j.cap.v.§. xj. Felin.in cap.audientiam.in 2.de rescri-
ptis. Ioan. Baptistam de S. Seuerino in tract. de pensionib.
quæst. xix. Non obstat text. in capit.vnico.vt eccles.bene. v-
bi gloss.in verb.carnalitatem.ex eo notat,simoniam esse cõ-
ferre beneficium prætextu consanguinitatis: idem asserit
text.in capitul.nemo. de simon. Nam tex. in dicto capitulo
vnico. probat illicitum esse sacerdotia hoc titulo conferre
non tamen ex hoc sequitur,simoniæ crimen committi.mul
ta etenim illicita sunt in his spiritualibus negotiis, quæ si-
moniæ nomen non merentur. Deinde non negat ille text.
posse hoc ipsum licitè fieri: cùm secluso sãguinis iure,is cui
collatio fit, dignus est illius Sacerdotij administratione. Et
verè quidem vetitum est in conferendis beneficiis, sangui-
nis, non meritorum rationem haberi: vnde non iniquum
erit, imò profectò æquum, modò quis non cæcutiat,viros
scientia, & moribus insignes, sanguine verò proximos ad
hæc munera ecclesiastica eligere. Item quid illicitum agere
in his spiritualibus ratione sanguinis, malum est: sed simo-
niacum. exigitur etenim vt vera sit simonia aliquid spiritua
le pro temporali, veluti pretio in conuentionẽ pactionémve adducere: quod alibi tractabitur.Ergo beneficia ecclesia-
stica conferre, dimittere, aut his renunciare, iure & ratio-
ne sanguinis,propriè simonia non est: ius siquidem sangui-
nis nequaquam consideratur hic vt pretium spiritualis: li-
cet propriè hoc dici possit simoniacum, vti Romanus Pon-
tifex dixit in dicto capitulo nemo.quamuis Ioan. Maior.in
4. sententia. dict. xxv. quæstio. 3. scripserit, simoniam esse
conferre beneficium alicui ratione sanguinis: quod de ve-
ra simonia iure intelligi non potest. Sed si quis beneficium
conferat alteri,aut ei in alterius fauorem renunciet ea pa-
ctione, vt certam pecuniæ, vel alterius rei quantitatem se-
mel aut quotannis eius consanguineo habiturus beneficiũ
det, vera simonia committitur, ex Thoma dicto articulo
quinto. quia spirituale pro temporali veluti pro pretio da-
tur. Conuincitur ergo ex his pactionem illam, cuius men-
tionem fecit text. in dicto capitulo cùm vniuersorum. non
fuisse simoniacam, ex eo quòd in pactum deductum fuerit,
vt beneficium ecclesiasticũ per renunciationem dimissum
consanguineo conferretur. Quòd si dixeris simoniam in ea
conuentione commissam esse, quia renunciatio facta fuit
5 ea conditione, vt beneficium alteri conferendum † foret:
iuxta gloss. Abba. & Doctor. in capitulo ex parte. in prima.
de offi.dele. & quod nouissimè tradit Aymon Sauil. consi-
lio 122. dicens renunciationem beneficij factam apud præ-
latum inferiorem, ea conditione,vt Titio eius collatio fiat,
simoniacam esse, libenter respondeo, vtrunque falsum es-
se, si propriè quid sit simonia intelligatur. Quid obsecro,
temporale in pretium spiritualis datur, vel accipitur ex ea
renunciatione? Nihil profectò,& ideo patet, nullam hic tra
ctari simoniam,authoribus Florentio & Syluestro suprà ci-
tatis. Nec ea conditio illicita est, quamuis prælatus infe-
rior possit eam renunciationem reiecta conditione vti sim-
pliciter factam admittere: & beneficium illud alteri qui eo
dignus sit, conferre : cùm non teneatur seruare eam condi-
tionem: quandoquidem hæ renunciationes in spirituali-
bus liberè & simpliciter fieri debent· quod omnes fatentur
& præmittunt communiter in dicto capitulo ex parte. & in
specie tradit Ioannes Staphilæus de literis grat.& iustit. fo-
lio 66. & sequentibus. verùm Romanus Pontifex passim
eas renunciationes admittit sub ea conditione, vt sacerdo
tia Titio conferantur: hoc per renuntiationem addito : se
non aliter, nec alio modo renuntiare, quàm si ipsi Titio
conferantur, vt scribit Cassador. de renunciatione. decisio.
vltima. & de simonia, decisio. secunda. à prælatis verò infe
rioribus non sunt renuntiationes in hunc modum conce-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ptæ admittendæ. Quòd si eas prælatus admiserit: nullum aderit vitium, saltem simoniæ. quod & Dominicus Sot. probat libr. de iustitia & iure. ix. quæst. vij. articulo secundo. imò nil agit contra iuris prohibitionem eas simpliciter admittens, expresè non adprobans adiectionem conditionis: nec graue crimen committet prælatus si ea beneficia concesserit ei, pro quo facta est renunciatio, modò dignus sit: nec prædicta collatio ex eo nulla erit, quòd facta fuerit ratione conditionalis resignationis: cùm ea conditionalis renunciatio in hunc sensum prohibeatur, vt ex ea prælatus minimè teneatur præcisè beneficium conferre ei, cuius fauore adiecta fuerit conditio. Quin & ipse existimarem ex æquitate, secluso iuris rigore, rectissimè acturum prælatum ipsum qui eam renunciationem admisit simpliciter, non approbata conditione expressim, nec ea repulsa, si beneficium conferat illi, pro quo facta fuerit renunciatio, modò sit eo dignus: ne renuncians decipiatur. Et quamuis alteri facta collatio nulla non sit ipso iure, nec possit iuris rigore improbari: tamen ab ipso Summo Pontifice eiúsque supremis iudicibus forsan ex æquitate rescindetur, ad effectum vt vel id beneficium restituatur renuncianti, vel conferatur ei, pro quo renunciatio facta fuerit, quod mihi persuadetur ex decisione text. in cap. inter cætera. de præbend. nec refert ibi factam fuisse renunciationem causa permutationis: compertum enim est iure veteri ante decisionem text. in clementina prima. de rerum permutat. prælatum, apud quem est facta renunciatio ex causa permutationis ex summo iuris rigore secluśa æquitate, ita potuisse liberè conferre beneficium ecclesiasticum, cui renunciatum fuerat: sicuti si ex simplici renunciatione vacaret, vt communiter adnotatum est in dicto capitulo inter cætera. tametsi æquitas à Romano Pontifice ibidem comprobata dicter vel reddendum esse beneficium renuncianti, vel conferendum ei, cuius causa renuntiatio facta fuit. ✠ Atque hæc quę de renuntiatione in fauorem diximus, ita vera esse censemus, si syncere in his renunciationibus res tractarentur ad ecclesiarum vtilitatem. At cum viderim ipse, idque sit notius, quam disciplinæ ecclesiasticæ fortassis expedit ob mali exempli periculum, ab his resignationibus in fauorem originem ducere & duxisse frequentissimas easdémque illicitas, & plerumque manifesta simoniæ labe infectas pactiones, pensionum non admodum iustas constitutiones beneficiorumque collationes: quæ cum alioqui viris probis & doctis fieri possent, iuuenibus, pueris indoctis ac Dyscolis fiunt: non possum omnino probare renuntiationes istas: imò, si quid ego mea sententia hac in re præstare possem, prorsus eas à Christiana Republica exterminandas esse & censerem, & indicarem. ✠ Discrimen verò illud hac in re constituendum est, quòd iure Clementinarum constitutionum. præmissa renunciatione ex causa permutationis collatio facta alteri. quàm ei, pro quo renunciatio præmittitur, est nulla ipso iure: at collatio facta alteri quàm ei, cuius causa renunciatio simplex fit, non erit nulla ipso iure: licet ex æquitate beneficium illud restituetur renuncianti, vel conferetur ei, pro quo is renunciauerit. Superest igitur adnotare veram rationem, cur ex iure semota æquitate in spe
6 cie capituli cùm vniuersorum. † beneficium illud, cui renũciatum iam fuerat, non erat necessariò restituendum renuncianti ex causa permutationis, quæ tamen effectum non habuerat propter malitiam alterius, qui de permutatione tractauerat. Et sanè quamuis tractari priuatim possit de permutatione beneficiorum ecclesiasticorum, huius tamen tractatus conclusio perfectióve est ad episcopi consensum referenda: & eius authoritas omninò exigenda, quemadmodum passim traditur, & præcipuè per gloss. Abb. Imo. & Raue. in dicto capitulo cùm vniuersorum. & in capitu. cùm olim. de rerum permuta. Deci. consilio 141. columna prima. Parisium consilio 130. libro quarto. ℘ Glos. & Docto. in clement. vnic. de renuncia. S. Thom. 2. secundæ, quæstione c. articulo primo, ad v. Syluestr. verb. renunciatio. 2. quæ. prima. vnde fit, vt si præcedente tractatu, & conuentione de permutando, fiant resignationes mutuæ in fauorem, non reciprocæ expressa causa permutationis apud superiorem, qui nondum tractatui consenserat, hæ resignationes simplices sunt, ac in fauorem, quæ ab ordinario admitti non potuere, vt scribit Carolus Molinæus in regul. de publican. numero nonagesimonono. qui ex hoc sentit has resignationes admitti posse ab ordinario, si expressim fuerit facta ex causa permutationis, licet tractatus de permutando & eius conuentio facta sit nulla habita superioris mentione. Cui opinioni accedit quod Bonifacius ex Cardin. adnotauit in clementin. vna. de rerum permutatione. numero octuagesimosexto. vbi de conuentione iurata tractat. & nam renunciatio beneficij ecclesiastici fieri nequit sine authoritate episcopi, c. nisi cùm pridem. capitulo, admonent. capitulo, quod in dubiis. de renuntiation. qua ratione si fiat absque eius licentia, beneficium nondum vacat, etiam quo ad renunciantem, donec ipsa renunciatio per superiorem aut per episcopum ipsum admittatur: sicuti notant Abbas in capitulo ad aures. de his, quæ vi. columna penultima. Cardinalis in dicto capitulo, quòd in dubiis. quorum opinio communis est, vt idem Abbas fatetur in capitulo quod Dei timorem. de statu regular. quo fit, renunciantem beneficio ecclesiastico adhuc post ipsam renũciationem verum habere titulum, & ius in eo beneficio, donec ea renũciatio per superiorem admissa fuerit. quod notãt Innocẽtius, Butrius, & Henricus in dicto capitulo, quod in dubiis. Albericus in regula quod in initio. ff. de reg. iuris. Ioannes Andræ. in regul. ratum. eodem titulo in sexto. Rota antiquior, tertio. de renũciatione. Felinus in capitulo in nostra. columna tri gesimaquarta de rescriptis. Martinus Azpilcueta in repetition. capituli accepta. de restitutione spoliatorum. oppositi, septima, illatione 6. Cassador. decisio. secunda. de renuncia. tion. Optimè Carolus Molinæus in regul. Cancella. de infir. resignant. in prim. Contra Ludouicum Genesi. ibi. quæst. vigesimanona. Quin & aliud eadem ferè ratione defenditur. etiam admissa renũciatione per superiorem, & facta alteri collatione eiusdem beneficij, literis tamen nõdum expeditis, beneficio eidem renũcianti collato, eundem ex veteri titulo id habere non ex nouo. authore Paulo Parisi. consilio octuagesimotertio, libro quarto. Ex quibus falsa est opinio gloss. in dicto capitulo, quod in dubiis. & in dicto capitulo, quod Dei timorem. vbi Bernardus scribit, per renũciationem beneficij factam sine licẽtia superioris ipsum beneficium vacare omninò, quo ad renũciantem, licet superior possit eum compellere ob vtilitatem ecclesiæ vt ei seruiat: quamobrem nõ erit iniquum, imò summè æquum minoribus, ætatis facilitate deceptis in renunciatione ecclesiasticorum beneficiorum, restitutionem concedi.

Nec oberunt huic opinioni, ea quæ pro priori sententia
7 adduximus. Primum etenim † quod ex dicto §. Scæuola. notare conantur Barbat. & Galia. falsum est: cùm ex iuris vtriusque rationibus restitutio in integrum minoribus, & his, quibus iure concedi solet, omninò subueniat, etiam postquàm res integra non est, inque alium sit res translata nouo contractu, & titulo: siquidem in restitutione iustitia, qualis est hæc, quæ minoribus conceditur, bona etiam aliis quæsita restituuntur, secundum Baldum, in l. vltima, numero quinto C. de senten. pass. Cum. numero septimo. Iason numero trigesimoseptimo. Crottum numero quinquagesimosexto. Fortun. numero 152. & Lusita. secunda pars. numero 49. in dicto §. & quid si tantùm. Carol. Molinæ. in Consuetud. Parisi. §. 22. numero 39. quorum opinio communis est, & probatur in l. quod si minor. §. restitutio. & lii ex causa. in principio. ff. de minoribus. Nam quod attinet ad §. Scæuola. satis apertè intelligitur ex his, quæ in penultima prioris opinionis ratione diximus. His accedit, quòd restitutio, quæ minoribus iure, & iustè conceditur, licet officio iudicis subsistat, in rem tamen scripta censetur. l. si ex causa. in princip. & l. in causæ. §. interdum. ff. de minoribus. ex quibus ipse colligo aduersus emptorem, & tertium possessorem posse in iudicium deduci à minoribus hoc restitutionis auxilium, etiam si principalis sit solutus: si minoris interfit plurimum ipsas res potius quàm earum æstimationem habere: dabiturque ipsis minoribus restitutis vtilis in rem actio aduersus emptorem, ac tertium possessorem: iuxta dictam l. si ex causa. quamuis vbi parum interesset minoris ipsam rem, vel eius æstimationem consequi, non posset hoc restitutionis auxilium dari aduersus tertium possessorem, & tempore contractus inscium, rem illa à minore fuisse emptam: nisi in subsidium: eo nempe casu, quo is, qui cum minore contraxerat, soluendo non sit, ex dicto §. interdum. & notant Alexand. consilio 67. libro 6. & Aymon cons. 7. ad finem.

8 Secundò non obstat ratio, quam † deduximus ex capitulo vltimo, de iudic. in vj. non enim sequitur: minor vt maior potest agere in iudicio, ergo si lædatur, non est ei in integrum restitutio concedenda. nam & hæc collectio infirma, & fragilis ex pluribus, & præsertim quòd minor habet legitimam personam standi in iudicio, etiam sine curatore, maior-

maiorque censetur quo ad iudicium possessorium quod is proponere velit: licet absque curatore nequeat reconueniri. text. singul. ex intellectu gloss. Barto. & Docto. in l. vlt. C. qui legi. pers. stan. in iudicio hab. Panormitan. in c. cùm dilectus. columna tertia de arbitr. Et tamen minor agens interdicto possessorio, restitutionis in integruu auxilium habet, si in eo iudicio læsus fuerit. gloss. Barto. & Baldus, & alij in l. vnica. C. si de momen. pos. Iason in l. prima. numero decimo. ff. de iurisdict. omn. iudi. Pulchrè Alexand. consilio lxxx. libro 7. Ex quo infertur vera interpretatio ad textum in capitulo vltimo, de iudic. in vj. vbi cautum est in spiritualibus posse minorem annis vigintiquinque vtmaiorem in iudicio agere, etiam sine curatore: vt tandem restitutio in integrum ei accommodanda sit, ac concedenda, si in eodem iudicio læsio contigerit, quod ex prædictis aperti ssima ratione comprobatur. Sic & ecclesia licet agere possit in iudicio, restitutionis tamen beneficium sæpissimè cõsequitur: c. 1. & 2. de in integ. rest. qua ratione Panormitan. in dicto capitulo ex parte. numero decimosexto. hanc argumentationem dissoluit.

Rursus nec tertia ratio obstabit, quippe quæ locum habeat quo ad substantiam matrimonij propter eius indissolubile vinculum à consensu procedens: non tamen per hoc excluditur minor quin restitui in integrũ iure debeat quoties in matrimonio, & aliis spiritualibus læsus fuerit circa ea quæ vel accidentia sunt, aut semel statuta reparari per in integrum restitutionem possint: quemadmodum Alberi. post alios opinatur in l. prima. C. si aduer. do. vbi probatur, minorem restitui in integrum posse, ac debere: si circa dotem in contractu matrimonij læsus fuerit. Idem probatur in l. si ex causa. §. primo. ff. de minorib. notat optimè Curtius Iunior consilio vj. num. 20. & sequentibus. Hinc etiam & Alexand. scribit in dicto consilio lxxx. libr. vij. minorem læsum in iudicio propria matrimonij cõfessione, cùm alioqui ipsum matrimonium nec semiplene probatum fuerit, restituendum in integrum fore: propter prædictam rationem.

Quartò ratio manifestè tollitur ex eo quòd text. in dicto capitulo dudum. & quod ab eo adnotatum est: intelligenda sunt, vbi agitur de beneficio ecclesiastico, quod quis nondum obtinuit, ac quirendo: tunc etenim de lucro tractatur: at vbi agitur de recuperando beneficio ecclesiastico, quod quis semel obtinuerat incautéque dimiserat, de damno cuitando tractatur. & ideo huius ratione in integrum restitutionis auxilium concedendum est: licet beneficium alteri sit collatum.

Vltima ratio posset negari, cùm & in permutatione ecclesiasticorum beneficiorum possimus vti remedio l. 2. C. de rescin. ven. vti probare conatur Ant. Burgen. in c. cùm causa. nu. 59. de empt. & vend. à quo ego libenter dissentio communem opinionem secutus. non enim video quo pacto posset illius constitutionis decisio permutationi beneficiorum accommodari: cùm ex eo quòd ibidem tractetur de rebus, pecunia, pretióve æstimabilibus: tum quod in horum beneficiorum ecclesiasticorum permutatione minimè conuenit quod in eadem constit. statuitur de supplendo iusto pretio ad libitum, & electionem emptoris, qui poterit si maluerit rem ipsam restituere, & quod dedit accipere hoc verò nequaquam in hoc, quem tractamus, cõtractu fieri poterit. Siquidem vera simonia committitur in permutatione beneficij minoris emolumẽti in redditibus cum beneficio pingui, si in compensatione reditum aliquid temporale detur pro æquanda ipsa permutatione, secundum Hadria. quolibet. 9. art. vlt. ver. ad quintum. nam si temporale non potest commutari cum ecclesiastico beneficio, quod spirituale censetur absque vitio simoniæ, quod est iure diuino, naturali, & humano satis compertum: nec etiam poterit pecunia, aliúdve temporale dari in permutatione beneficiorum pro æquando vtriusq; beneficij valore. Verè etenim datur temporale pro spirituali: nec iuuat quicquam dicere, tẽporale dari in ea specie pro reditibus alterius beneficij, qui temporales sunt: cùm hi reditus ex titulo beneficij, qui spiritualis censetur, percipiantur: alioqui facile posset persuaderi, licitè dari pecuniam pro beneficio ecclesiastico, & absque vitio simoniæ, hoc expressim addito, eam pecuniam non pro sacro titulo, sed pro temporalibus, & profanis reditibus dari, quod à verò longissimè abest. vnde nec principaliter, nec accessoriè in permutandis beneficiis quicquam temporale intercedere potest. vtcunque enim accedat pecunia, quidve temporale, accedit in pretium rei

9 spiritualis. Quam ob rem falsum est † quod existimant per eum text. Abb. in c. ad quæstiones. de rer. permut. Ange. in verb. permutatio. §. vj. Caiet. 2. 2. q. c. art. 4. dicentes licitè ac cedere pecuniam in permutatione beneficiorum ad æquandum ipsum contractum: inæqualem quidem ex eo, quod alterum beneficium pinguiores habet reditus. Hæc siquidem opinio iniqua videtur: nec probatur in d. ca. ad quæstiones. cui conuenit Regia l. 2. tit. 6. part. v. cùm ea decisio tractet de permutatione ecclesiarum quo ad earum bona temporalia: non quo ad titulum, iuráve spiritualia. imò si exactè ea Decretalis considereturi, Hadriani sententiã potius, quàm Angeli confirmat, dum exigit in duarum ecclesiarum permutatione, separatim temporalia temporalibus, spiritualia spiritualibus commutari, vt ibi Doct. communiter adnotarunt: ita sanè, vt licet hi contractus segregẽtur, si tamen cõtractus, in quo de temporalibus agitur, ad contractum spiritualium respectum habuerit, vitium ibi adsit simoniæ. quod eleganter animaduertit Domi. consi. xvj. His equidem adducor, vt existimẽ in permutatione beneficiorum ecclesiasticorum non esse locum l. 2. C. de rescin. vend. Quod si dixeris is qui læsus est, agere poterit ad hoc, vt vel sibi reddatur beneficium, quod dimisit, vel cogatur alter ex eodẽ beneficio iustam pensionem, & æquam constituere ad æquandam permutationem, hoc sanè an liceat, posítve hęc pensio absque labe simoniæ constitui, dubium esse censeo, nec mihi placet, nec tuta videtur hæc pensionis constitutio, quod alibi tractabitur. adhuc tamen nihil hoc pertinet ad decissionem l. 2. cùm hæc pensionis constitutio potius ad authoritatem superioris pertineat, quàm ad priuatum, qui non potest hanc compensationem damni retribuere: & si maximè posset, cogendus non est ob id, quòd hìc tractetur de æstimatione beneficij spiritualis, quod iniquum prorsus censetur. Fateor tamen, minorem ex simili permutationis contractu læsum, auxilium in integrum restitutionis iustè postulare, vt sibi reddatur beneficium pingue, quod facilitate ætatis ductus imprudenter ob tenue sacerdotium dimisit, ex principali quam probauimus adsertione, quæ per prędicta satis defensa videtur: & ea præsertim, ac sine dubio procedet, vbi is, cui beneficium à minore dimissum fuerit collatum, minorem ad renunciationem induxerit: cùm in eo casu particeps fuerit deceptionis, quod videtur ex Cardin. in dicto capitulo ex parte. deducere Antonius Burgens. in dicto capitulo cùm causa. de emption. & vendition. numero 60. Notat Carolus Molinæus in regula cancellar. de public. resignatio. numero 195. Nec vidi vnquam dubitari in locationibus redituum beneficiorum ecclesiasticorum iure minoris ætatis restitutionem læsis concedendam esse: atque item in eisdem constitutionem dictæ l. 2. de rescind. vendit. admittendam fore: frequenter enim in praxi contingit, & restitutionem in integrum concedi, & illius legis beneficio deceptis subueniri.

EX CAP. SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Restitutio in integrum potest nomine alterius postulari incidenter absque speciali mandato.*
2 *Sufficit ad petendum in integrum restitutionem mandatum speciale: licet causa, in qua petenda est, non exprimatur.*
3 *Habens mandatum cum libera administratione, potest petere in integrum restitutionem sine mandato speciali.*
4 *Quia operetur in mandatis clausula ratihabitionis, & an ea inducat speciale mandatum?*
5 *Consanguineus non potest petere, etiam cum cautione de rato in integrum restitutionem. & inibi intellectus l patri pro filio. ff. de minorib.*
6 *An consors eiusdem litis possit sine speciali mandato petere in integrum restitutionem? & inibi intellectus cap. constitutus. de in integ. restit.*

Ad postulandam in integrum restitutionem, an sit necessarium speciale mandatum.

CAPVT VI.

MVLTA, variaque sunt in vtroque iure negotia, quæ mandatum exigunt speciale. & ea sanè traduntur per glo. & Doct. in ca. coram, de in integr. restit. tex. glo. & Francum in c. qui ad agendum. de

Universidad de Deusto
Biblioteca

procu. in vi. glos. & Feli. in c. nonnulli. §. j. colum. 2. de rescrip. Angel. Aretin. in §. 2. Institu. de his, per quos agere possu. è quibus hoc modò tractandum erit, an ad petendam in integrum restitutionem sit necessarium speciale mandatum: expressim Iurisconsultus scribit in l. illud. in fine. ff. de minoribus. cui conuenit Pontificum decisio in dicto capitulo, coram. idem statuit Regia l. xv. titul. v. partic. 3. ex his etenim apparet auxilium istud ecclesiis minoribus, atque aliis competens non posse alterius nomine absque speciali mandato postulari. Quæ quidem conclusio ad veram eius resolutionem sequentes admittit intellectus.

1 Primò sanè id intelligendum est † vbi restitutio in integrum principaliter petitur: nam si de ea incidenter agatur, minimè necessarium est mandatum speciale. tex. in capit. suscitata. de in integr. restit. vbi hoc ipsum notat glos. quæ singularis est secundum Abb. ibi, & eundem in capit. primo de offi. dele. & ordinaria secundum Roma. singul. cxxv. not. Barto. & Iason in l. cùm procurator. in prin. ff. de noui oper. nuntiat. Barto. per text. ibi in l. indebitam. ff. de condict. indebi. Iason in l. quoties. 3. column. C. de iudic. quorum opinio communis est, vt fatetur Abb. in d. ca. suscitata. cui plurimum suffragatur text. in capitul. pen. de in integr. restitu. qui probat ex frequenti omnium post glos. ibi intellectu, iudicem qui alioquì de causa in integrum restitutionis deberit principaliter cognoscere, posse eam tractare, si inciden ter causæ principali accesserit. Nec tantùm dicitur incidens in integrum restitutio, quando interim dum causa principalis agitur, eam peti contigerit: sed & quando finita causa principali per sententiam, incontinenti, quod aiunt, dempe intra decem dies & sic terminum appellandi, petatur: discuti ex glo. & colligunt Abb. & alij in dicto ca. suscitata. Hæc tamen prima interpretatio à quibusdam in hunc modum accipitur, vt tunc dicatur incidenter peti in integrum restitutio etiam ante definitionem causæ, quando intra decem dies postulatur: quod in specie notant Ioan. Andræ. Hostiē. Cardina. & Anto. in d. cap. coram. causa hoc illum text. inducentes, quos ipse minimè sequor ea ratione, quòd etiam lapsis decem diebus à sententia interlocutoria nondum causa principalis est finita, ad cuius definitionem, & ad omnia ea, sine quibus causa definiri iustè nequit, mandatum habere videtur procurator etiam generaliter constitutus ad causam illam. l. ad rem. & l. ad legatum. ff. de procuratoribus.

Ex quibus fundamentum capit primus hic, & communis doctorum intellectus, vt scribit præter alios Henricus in dicto ca. titulo suscitata. Hinc etenim, sicuti modò diximus, deducitur, finita causa principali per sententiam, quæ in rem transierit iudicatam, non posse peti in integrum restitutionem absque mandato speciali. Sic sanè dicemus, nondum finita causa principali, vtcunque inciderit actus, siue sententia inter litigandum posse peti per generalem ipsius causæ procuratorem in integrum restitutionem, quàis sit lapsus terminus à iure constitutus ad appellandum ab eo actu sententiáve: quod in specie notat Imol. in dicto capitulo, coram. licet Panormitan. ibi aliter distinguat. nec quidquam priorem sententiam iuuat tex. in dict. ca. coram. cùm ibi mandatum speciale spōte fuerit à procuratoribus, non necessariò exhibitum quemadmodum & ipsimet Docto. fatentur. Ex his, ni fallor, mihi non admodum placet, quod Innocent. scribit in dict. cap. suscitata. dicens tunc demùm posse procuratorem absque mandato speciali petere in integrum restitutionem, vbi litem fuerit in eadem causa contestatus, ex eo, quòd iam fuerit factus dominus litis. tex. in cap. j. §. j. de procurato. in vj. l. nihil. & l. nulla. C. eod. titu. non enim efficitur ratio ista, quòd peti possit incidenter in integrum restitutio per procuratorem generale mandatum habentem: sed illa, quam paulò antè notauimus. vnde potest procurator generale mandatum habens in integrum restitutionem petere incidenter: quamuis nondum in principali causa fuerit lis contestata, tametsi non desint, qui Innocen. sententiam probent: quorum vnus est ipse Panor. in dict. cap. coram.

Secunda huiusce regulæ interpretatio in hunc modum
2 expeditur, vt sit satis † mandatum esse speciale ad petendā generaliter in integrum restitutionem: licet non sit expressa causa, in qua eadem restitutio postulanda sit. Bar. in l. filiusfamilias. numero. 10. ff. de donationib. Innoc. Abb. & Doctor. communiter in dicto cap. suscitata. & in dict. capit. coram. Cassador. decis. prima ad finem. de procurato. vnde non oportet, esse mandatum speciale quo ad causam, nec quo ad personas, ex eorundem Doctorum authoritate, super quo disputat Aegidius à Bellamera decisio. xxxij. licet Barto. & alij in l. si quis mihi bona. §. sed vtrum. ff. de acqui. hæredi. requirant mandatum speciale, saltem quo ad causam: quæ quidem opinio maximum fundamentum habet in eodem §. sed vtrum. cùm ibidem iurisconsultus in iussu paterno ad adeundam hæreditatem exigat exprimi ipsam hæreditatem, quæ adeunda est. Sed illud ita cautum est, ne damnosam hæreditatem filius accipiat patris authoritate: non enim esse cautum patris consilium, licentiam filio concedere ad accipiendam hæreditatem: ni priùs pater ipse præuidisset, quænam esset conditio ipsius adeundæ hæreditatis: ex qua forsan incautè adita, dispendium filius pati posset. cui quidem periculo lex mederi voluit. hoc verò periculum in mandato concesso ad petendam in integrum restitutionem, etiam ipso negotio in specie non expresso, vel rarò, vel potiùs nunquam continget. Eadem ferè, vel simili ratione excluditur, quod pleriq; notant dicentes, mandatum speciale, quod à iure exigitur, ad iurandum de calumnia, capitulo vltim. de iuramen. calumn. in vj. ita concipiendum esse, vt nominatim causa vel negotium ipsum eidem mandato adscribatur, nec satis esse mandatum concedi ad iurandum de calumnia: sicuti scribunt Ioan. Andræ. & alij in dict. cap. vlti. in l. 2. §. vlt. C. de iuramen. calum. Abb. & Barb. in cap. in pertractandis. eo. titul. Barto. & Alexand. in l. qui bona. §. si alieno. ff. de dam. infect. Hæc etenim conclusio iustissimam rationem habet: cùm procurator iramentum de calumnia in animam principalis referre debeat: & ideo nimirum, si mandatum ita speciale ad hoc necessarium sit: vt mentio expressim fiat causæ in iudicio absque calumnia tractandæ: alioquì forsan procurator iuraret de calumnia in ea causa, quæ domini principalis iudicio iniqua videtur: quod colligitur ex glos. in capitul. j. de iudic. in vj. Innocen. in cap. præsentium. de testib. eod. libr. colum. 2. Bald. in Margarita. in verbo, iurans in animam. & Catellia. Cotta, dictione. procurator. vnde praxis aduersùm hoc inducta, vt sufficiat mandatum speciale ad iurandum de calumnia absque ipsius causæ tractandæ mentione, non admodum conueniens animæ. nec conscientiæ, nec reipublicæ videtur: licet eius meminerint Barto. & Alexand. in d. §. si alieno. Matthæ. Matthes. notab. cl. Capella Tholosana cxxxij.

Tertiò in eandem principalem adsertionem ex his deducitur intelligentia, vt sanè quoties verba ipsius mandati nō tantùm expressè, sed & tacitè sub generali verborum serie, speciale mandatum ad hoc significent, ipse procurator admittendus omninò sit ad huius auxilij petitionem: quod Abb. notat numero 5. in dicto capitulo coram. qua ratione scribit Cassador. decis. j. de procura. procuratorem habentem † mandatum ad agendum defendendum, & suppli-
3 candum, posse petere in integrum restitutionem etiam principaliter. quasi mandatum habeat ad id speciale, saltem in dicta clausula subintellectum.

Quartò, manifestè constat ex præmissis, sat esse in mandato aliquot exprimi, quę mandatum exigant speciale, ad iecta clausula generali, in hunc sanè modum, Et ad omnia alia requirentia mandatum speciale. text. optimus ad hoc in capit. qui ad agendum. de procuratorib. in vj. not. Abbas dicto capitul. coram. columna 3. Cassador. dicta decisione prima.

Quintò, ab eadem ratione procedit, procuratorem habentem mandatum cum libera administratione, posse petere in integrum restitutionem: quod probatur ex eo, quòd licet habens generale mandatum non possit transigere: si tamen illud mandatum processerit cum libera administratione poterit transigere, & expedire ea, quæ mandati speciale requirunt, text. in dict. cap. qui agendum. l. transactionis. C. de transactionib. l. procurator, cui generaliter. ff. de procuratoribus. Bald. in l. illud. ff. de minorib. Iason. in l. indebitam. ff. de condictio. indebit. Felin. in capit. nonnulli. §. j. columna j. de rescript. Bald. in l. nam & nocere. j. notab. ff. de pact. dicens tam in contractibus, quàm in iudiciis æqualem vim habere speciale mandatum, & generale cum libera administratione. Et id maximè obtinet in eo casu, quem tractamus: cùm is verò similiter non tendat in præiudicium mandantis: nam in his quæ solent graue dispendium damnúmve mandanti afferre: prædicta clausula, quæ potiùs ex tabellionum stylo, quàm mandantis voluntate exprimitur, non habet eam vim, vt speciale mandatum indicat: quod ego alias scripsi in rubric. de testament. 2. parte, numero 4.

Sextò,

Sextò, ex his infero non tantum præfatam clausulam mandatum speciale inducere, sed ei similem, vt puta, si plena concedatur administratio, vel facultas agendi quidquid ipse mandans facere posset. Bar. in d. l. procurator. cui Francus in dicto capitu. qui ad agendum. fin. colum. Iason. in l. si procurator. C. de procurato. Domini. consi. cxxix. colum. tertia, Deci. consi. 413. columna prima. Nam quod scribitur in l. quam Tuberonis. §. alia. ff. de peculio. adnotante Bal. in ca. contingit. de transactio. nunquam liberam potestatem concessam censeri, nisi exprimatur, intelligendum est sanè per specialia verba vel æquipollentia.

Septimò, forsan ex hoc quibusdam videbitur, habentem † generale mandatum cum clausula ratihabitionis,
4 posse restitutionē in integrum petere ex authoritate Bernardi, qui in c. per tuas. de arbit. existimat, quemadmodum ex eo notat Panorm. clausulam ratihabitionis in mandato generali scriptā, efficere, vt possit procurator expedire ea, quæ requirunt speciale mandatum, quod etiam Barto. probat in dict. l. procurator cui. ff. de procurat. Verius tamen est, quod Accursius notauit in l. si procuratorem absentem. ff. de procura. scribens dictam clausulam nihil saltē ad hoc operari, licet in mandato fuerit expressa: sicuti notant Angel. & docto. ibi ex ea glo. quam singulariter esse existimant idem Ange. in l. si procurator. Iason in l. si indebitam. ff. de condi. indeb. Alex. in l. qui bona. §. si alieno. colum. penulti. ff. de damno infect. notant, & idem Dominic. in d. ca. qui ad agendum. Iason. in l. si procurator. C. de procu. idem Iason consi. cxxxiij. lib. 3. idem Iason, & nouiores. in l. transactio nis. C. de transactio. glos. Imol. & Abb. in cap. contingit. de transac. Abb. & Imol. in d. cap. per tuas. optima glos. capit. cum dilectus. de relig. domibus. ea siquidem clausula hunc effectum habet, vt procurator minimè teneatur cauere de iudicato soluendo. l. 1. C. de satisdan. tametsi eam cautionē præstiturus esset, licet de mandato constaret, vt scribit Ba in l. 1. C. de procu. vltima oppositione. Cum igitur adhoc, & similia promissio ratihabitionis adiiciatur mandatis: non est eadē ratio ad extensionem ipsius potestatis mandatario concessæ deducenda. Nec obstat authoritas Bernardi: nam & is statim in fine eiusdem glossematis, Palinodiam canit, à proposita opinione discedens. Sic & Bartolus in dicta l. procurator. hanc quæstionem tractans, nihil definiens, lectorem remisit ad ea, quæ is scripserat in l. prima. ff. de officio procu. Cæsar. vbi idem quod Accursius not. Quamuis Curtius Iunior, & Alciat. in dicta l. transactionis. aliter velint Bartoli verba interpretari. vnde infero veriorem, magisque receptam esse Accursij sententiam, sicuti, & Alexander fatetur in dict. l. si procurator. C. de proc. Illud sanè verum est, quoties de mandato speciali dubitatur, posse petī in integrum restitutionem præstita cautione rati. tex. in l. quod si de speciali. ff. de mino. Abb. in c. coram. de in integ. restit. col. 3.

Octauò loco non erit alienum. imo vere congruum
5 quirere † an consanguineus possit sine mandato hanc in integrum restitutionem petere præstita ratihabitionis cautione, secundum Vlpiani sententiam. in l. sed & hæ. in principio. ff. de procu. quæ quidem est intelligenda de consanguineis intra quartum gradum, vt intelligunt Bald. & doctor. ibi, quibus accedit Regia lex x. titu. v. part. 3. & sane in hac specie, quam tractamus Iurisconsultus in l. patri pro filio. ff. de mino. censet non esse admittendum præter patrem, aliquem ex consanguineis ad petendam in integrum restitutionem. Quin ex hoc, & illud receptum est, in exigentibus speciale mandatum, non esse locum decisioni dictæ l. sed & hæ. iuxta glo. in l. exigendi. C. de procur. quem ibi Docto. sequuntur. Felin. in cap. coram. 2. columna. ff. de offic. delega. Abb. & idem Felin. in cap. cum M. de constitu. vbi Deci. & Ripa hanc opinionem fatentur communem esse. Cui tamen ipse Deci. refragatur ex eo, quod literæ ad lites non possunt absque mandato speciali impetrari, & tamen coniuncto pro coniuncto poterit eas petere. & validè obtinere. tex. expressus in c. nonnulli. §. j. de rescrip. nec satis ei respondent, priorem opinionem secuti authore Decio dum dicunt in eo casu agi de modico præiudicio, atque ideo, licet speciale mandatum requiratur, sufficere ipsum impetrā tem coniunctum esse: quia vbique modicum, vel nullum præiudicium absentis tractatur: cum absque ratihabitione minimè noceat absenti, quod eius nomine coniunctus sine mandato egerit. l. j. C. quibus res iudi. non noc. l. tertia. §. primo. ff. iudic. solui. Ego vero communem sententiam veriorem esse opinor, quam ex nouioribus defendunt Ripa in dicto capitulo cum M. numero 60. & Ioannes Crottus in l. si constante. ff. solut. matrimo. ij. lectione. numero 96. quibus non parum suffragatur textus in l. filius. C. de pact. & in l. qui hominem. §. gener. ff. de solutionib. l. non solum. ff. soluto matrimonio. l. qui aliena. §. quanquam. ff. de negotiis gestis. deinde illud ipse considero, consanguineos agere posse pro cōsanguineis sine mandato ex legis dispositione, quæ quidem in eo tantum casu prouidet, quo mandatum etiam generale sufficiebat: nec quidquā sanxit in his, quæ mandatum exigunt speciale. dicta l. sed & hæ. Imò nunc id fieri vetuit expresse dicta lex, patri nolens specialem absentis consensum supplere, fatesse existimans in his, quæ possunt mandato generali expediri præmissa cautione ratihabitionis, ipsos consanguineos pro absentibus admitti. qua ratione perpensa, cum Romanus Pontifex in dicto capitulo nonnulli. §. primo. potius ex rigore, odióque literas ad lites impetrantium, quàm ex iusta iuris ciuilis consideratione induxisset, mandatum speciale requiri ad harum literarum impetrationem, æquitate eam decisionem temperans statuit, hoc mandatum non esse exigendum à consanguineis, nec ab his, qui sine mandato agere possunt. Cōstat etenim in praxi, cum rigorem ita temperatum esse, vt nec ab extraneis mandatum speciale exigatur ad harum literarum impetrationem, sicuti testantur gl. in dicto capi. nonnulli. §. vltimo. & Cassador. decisio. prima. de procuratoribus. in fi. Quo fit, vt minimè congrua sit Docto. responsio. quæ dicta in dicto §. vltimo. ideò admitti coniunctos in exigentibus mandatum speciale, quòd ea res parui esset præiudicij: nec enim ita est, vt ipsi existimant. Et deinde restitutio in integrum non solet præiudicium inferre ei cuius nomine peritur, & tamen ipsimet Doctor. fatentur, non posse à coniuncto, nomine coniūcti absentis eam postulari absque speciali mandato, multo minus mihi placet, quod communē sententiam defendens scribit Ioan. Crottus in d. l. si constāte. dicens nequaquam probari in d. §. vltimo posse literas ad lites impetrari à consanguineis sine mandato, sed tantum illud ibi statui, coniunctum eas sine mandato coniunctī nomine impetrantem, falsi vitium euadere. Nam hanc cōsiderationem verba dicta §. vlti. excluduntur in huncqui sequitur modum. Sancimus, vt si aliquis super aliqua quæstione de cætero sine speciali mandato domini literas apostolicas impetrare præsumpserit, & literæ illæ non valeant, & ipse tanquam falsarius puniatur: nisi forte de illis personis extiterit, à quibus non debet exigi de iure mandatum. Hactenus decretalis constitutio, ex qua manifestè constat, literas apostolicas ad lites posse tutò, & validè impetrari ab his, à quibus de iure necessariò mandatum non exigitur nec esse mandatum ad hanc impetrationem exigendum ab his, qui de iure sine mandato agere possunt. deducitur ergo ex præmissis, in integrum restitutionem nequaquam posse peti absque mandato speciali, etiam ab eo, qui coniunctus est, & id verè probari in dicta l. patri pro filio. Cui minus aptè satisfacere conatur Deci. in dicto capitu. cum M. dicens ibidem non probari communem Doctor. opinionem, cuius inductio apparet ex intellectu verborum Iurisconsulti ita scribentis, patri pro filio omnimodo præstāda restitutio est, licet filius restitui nolit, quia patris periculum agitur, qui de periculo tenetur, ex quo apparet, cæteros cognatos vel affines alterius esse conditionis, nec aliter audiri oportere, quam si ex voluntate adolescentis postulent, aut eius vitæ sit iste adolescens, vt merito etiam bonus ei debeat itercedi. Ex his sanè verbis Deci. existimat sufficere adolescentis tacitam voluntatem, quæ à lege præsumitur: cum ex ea voluntate tacita, admittat lex ipsa cognatos, iuxta tex. in dicta l. sed & hæ. vnde pater potest etiam filio contradicente restitutionem istam petere, cæteri vero cognati minimè poterunt ipso adolescente inuito, bene tamen admittentur ipso absente, nec expressim contradicente ex voluntate eius tacita, & iure præsumpta atque ita Decius Iurisconsulti verba subtiliter interpretatur, verum hæc interpretatio refellitur planè ab Accursio omniū consensu probato, qui voluntatem expressam exigit, nec tacitā sufficere, palam asseuerat. Præterea absentis, & ignorantis nulla est voluntas tacita, vbi expressa deficit, is enim qui absens est, nec consensum expressim præstitit, tacitè cō sentire non videtur. Nam vt consentire quis tacitè videatur, requiritur præsentia. l. qui patitur. ff. manda, vel scientia. tex. insignis in l. 2. §. vltim. ff. solut. matr. qui probat, filiam absentem, nec tamen furiosam dementémve, minimè tacitè consentire, vt pater dotem exigat, ita siquidem scriptū

Universidad de Deusto
Biblioteca

est:vbi enim sapit,scire eam exigimus,vt videatur non con tradidere.

Superest tamen perpendere num in c. constitutus. de in integ.restit.probetur quidquam.quod huic receptæ senten tiæ præiudicet. Nam,& ibi frater pro fratre restitutionem in integrum postulauit, nec in eo capite mentio fit specialis mandati.Sed Panormit.ibi colum.vl. ex aliorum mente scribit mandatum speciale fratrem illum habuisse, nec hic intellectus abhorret à veritate:siquidem in his Decretaliũ concessis decisionibus non semper mentio fit omnium, quæ ad rigorem processus, & ordinem iudicialis exigunt, quod frequentissimè contingit.Sic & glossin dicto capitu lo constitutus. adnotauit,eam restitutionem non potuisse peti sine alterius fratris mandato speciali. Cæterum ex notioribus quidam,& is eruditione insignis.in relectione di. capitu.constitutus,aliter eam decisionem intellexit,expres-
6 se opinatus †eum fratrem ideo admissum fuisse sine mandato ad petendam in integrum restitutionem,quod cõsors esset litis: quod etiam Felin.notauit post alios in capit. coram. ii.colum.de offic.deleg,eundem intellectum facile admitterent Decius & Ripa in dicto cap.cum M. numer. 59. quippe qui aduersus Panormit.opinentur, consortem sine mandato esse admittendum etiam in his, quæ mandatum requirunt speciale, inducentes optimum tex.in clemen.religiosus.de procur.ex qua apparet, absque licentia Abbatis posse religiosum esse procuratorem pro consorte litis: tametsi alioqui non posset hoc munus exercere,nisi ex Abbatis licentia:imovt religiosus pro consorte agat,non est mãdatum necessarium:nam sine eo potest agere pro consorte: vt existimant Cardi. in d.clemen.religiosus.Felin. & Deci. in dicto cap.cum M.colum.3.contra Anto.ibid.duo tamẽ sese offerunt, quæ minimè patiuntur ita intelligi tex.in dicap.constitutus. Primum, quod ibi ante litis contestationẽ petebatur in integrum restitu. & tamen Deci.Ripa, & frequentissimè omnes quoties admittendum esse censent litis consortem, præmittunt litis cotestationem: cum ante eam consors litis pro consorte agere nequeat. tex.in l.2.C. de consort. eius.lit.l.si petitor. ff. de iudic. Secundum quod Abb.& Felin.in d.c.cum M.negant consortem litis, etiam lite contestata admittendum esse ad ea quæ speciale mandatum requirunt,hoc probantes ex eo, quod nec coniunctus admittatur,qui maiorem potestatem à lege habere cẽsetur, cum & is agere possit etiam lite nondum cõtestata, nec oberit cle.religiosus.quæ id tantum probat,religiosum pro consorte admittendum sine licentia Abbatis, non tamen ad ea,quæ exigunt speciale mandatum,quib. sanè perpensis,non procedit planè, & absque controuersia prædictus intellectus,nisi dixeris coniunctum maximè fratrem simul & consortem litis. etiam ante litis contestationem admittendum esse ad petendam in integrum restitutionem.

Nonò erit aduertendum, tutorem, curatorem, œconomum,prælatum,ac cæteros habentes administrationem alieni patrimonij,absque mandato speciali,restitutionem in integrum postulare posse, quemadmodum notant Innocẽ. Abb.nume.6.& alij communiter in cap.suscitata.de in inte. restit.argu.l.si actor.C.de appell.nam,&hi sine mandato speciali iuramentum calumniæ præstant , tex. & ibi Barto. communiter receptus in l.2.§.quod obseruari.C.de de iure iu.propter calum. Abb.& omnes in capitu.Imperatorum. de iuramen. calumniæ.gl.vltimaab omnibus recepta in ca. pertractandus.eodem tit.Regia. l.24.tit.11.parti.3.

Decimò,adnotandum est,non esse necessarium specia le mandatum ad defendendum aliquem in causa restitutionis in integrum , licet ad eam tractandam,& ipsam restitutionem petendam ex promissis tale mãdatum exigatur.Inno.&Abb.in dicto capit.suscitata.nume.5.Cassador decis.2. tit.de procu.Aegidius à Bellamera decisio.celxxiij.optimus tex.in l.qui proprio.§.item quæritur.ff.de procurato.secundum vltimum intellectum glos.ibi,quam Paul. Cast. post alios se quitur .

EX CAP. SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Dotalis hypotheca tacita, vel expressa,quando prioribus hypothecis præferenda sit?*

2 *Prior dotalis hypotheca etiam tacita præfertur expressæ posteriori, etiam ratione mutui ad refectionem ,vel emptionem rei competenti, & imbi intellectus l.licet.C.qui potio.in pigno.habean.*

3 *Fundus emptus ex pecunia ad eius emptionem expressim mutuata, non est pro eius solutione pignori obligatus.*

4 *Discutitur latè intellect.glos.in l.assiduis* C *qui pot. in pig.hab.an ea constitutiolocum habeat in dote, cuius numeratio sola confessione mariti probatur.*

5 *Confessio dotis receptæ emissa matrimonio constante , vbi præsumitur prohibitæ donationis fraus,non confirmatur iuramento,& vbi quid de promissione dotis soluendæ iuramento stabilita.*

6 *Traduntur tres, aut quatuor casus , in quibus confessio dotis receptæ veram numerationem saltem præsumptione probat.*

7 *Etiam futuris creditoribus competitius reuocandi ea, quæ in eorum fraudem facta fuerint.*

De prælatione hypothecæ vxori pro dote competentis.

CAPVT VII.

EST adeò frequens forensia tractantibus. & pignorũ&hypothecarum prosecutio,præsertim earum, quæ vxoribus ad dotem consequendam iure competunt, vt nec alienum ab instituto,nec prorsus inutile sit aliqua hac de re sæpius in cognitionem incidunt,veluti quodam compendio explicare:prius traditis his , quæ generalia sunt , & solent certis quibusdam distingui adsertionibus:quarum prima&
1 præcipua est,†vxor pro restitutione dotis tacitam hypothecam habet:à lege inquam, inductam in omnibus mariti bonis.l.vnica.§.& vt plenius.C.de rei vxo.actio.§.fuerat.Instit. de act. capitulo ex literis.de pignor. & licet idem ius maritus habeat pro consequenda dote eidem promissa : hanc partem hoc in loco,vti minus frequentem omittemus, primam propositionem ad bona,quæ paraphernalia dicuntur extendentes : nam si maritus hæc bona administrauerit , pro eis recuperandis vxor tacitam hypothecam habet. l.vbi ad huc.C.de iure dot.& ibi glos.l.vltima.C.de pact. conuen.vbi hoc Doctor.passim adnotarunt. Quib. accedit Iason in d.§.fuerat, numero quadragesimoprimo. Regia l. xvij. titulo vndecimo,par.3.quod iure verum est:modo intelligamus hanc hypothecam quo ad bona ista paraphernalia nõ inesse cum priuilegio prælationis.glossin l.si ego. in verbo. sed condici.ff.de iure dot.quam existimant singu. esse,eam secuti Alexand.consilio trigesimo sexto,libro sexto,colum. 2.Cremensis singu.cxlv.Commendant idem Alexan.& Iaf. in l.maritus.C.de procur.Ioan.Campet.de dote 1.par. quæst. 8.Deci.consl.xxj.Salyc.in l.assiduis.§.vltimo.C.qui pot.in pigno.hab. Antonius à Fano de pig. secunda parte. membro quarto,num.63.ex quibus hanc opinionem communem esse opinor,sic denique est intelligenda glossin d.c.ex literis.verb.obligata.quæ negauit vxorem quantum ad paraphernaius taciti pignorishabere.

Eodem pacto est accipiendum,quod scribit glo. in di.ca. ex literis.& in §.fuerat.nempe vxorem pro consequenda dotis vxori à lege concessa, præfertur priori, eidemque tacitæ hypothecæ.dicta l. assiduis.dicto §.fuerat.glos.per textinibi in dicto capitu.ex literis.Regia l.33.tit.13.part.v.idem que priuilegium expressæ dotali hypothecæ competere,vt priori tacitę præferatur, tradit Salice. in dicta l.assiduis. in prin.quem sequitur Anto.Fanensis d.tertio membro,n.99.

Tertia conclusio. Hypotheca tacita pro dote cõperens non præfertur priori expressæ,glossa in dicto §.fuerat.communiter ibidem recepta secundum Iason.numero 72. Ludouic. Gomezi. numero 27. Zasium numero 24. similiter glos.in dicta l.assiduis.& in dicto capitu. ex literis. quarum opinionem communem esse fatentur eam secuti Baldus Nouel.de dote.x.part.columna 1.& Anton.Fanensis dicto 4. membro.nume.98.disputans hac de re latius Abb. & Barb. in dicto ca. ex literis.Ioan. Igneus in quæst.an Rex Franciæ. numer. 138.optimè Ioannes Corasius.in l.qui liberos. ff. de ritu.nup.nume. 117.quod ipse omittendum esse duxi propter legem Regiam 33.titulo 13.part. v. quæ hanc communem sententiam probat,& quia ea verior mihi semper visa fuit.

Quarta conclusio.Hypotheca tacita pro dote vxori cõpetens præfertur expressæ posteriori.Bald. Ange. & Salice. in dicta l.assiduis.Dinus in reg.qui prior.de reg.iu.in vj. numero 12.vbi hoc ipsum existimat procedere in priuatis nullum habentibus priuilegium prælationis ratione tacitæ hypothecæ eis à iure concessæ. ex l.1. C.rem alie.gerent.idem optimè no.Nico.Boerius in additionibus ad Dinum. Alex. consil. 58.numer. 5.lib.7.Anton. à Fano. in dicto membro 4.nu.97.probatur hoc ipsum argumento à sensu contrario in d.l.Regia.33.

Quinta conclusio. Hypotheca expressa pro dote competens nequaquam præfertur expressæ priori. Siquidem hypotheca dotalis prælationem habet respectu prioris hypothecæ tacitæ, non prioris expressæ: quod sensit glos. in dicta l.assiduis.vbi expressim hoc tenet Salice.columna.2. Socin.in l.j.colum.vlti.ff.sol.mat.& ibi Ripa.2.column.Ant. Fanensis in dicto membro 4.numero 102.Ioan.Cora.in dict. l.qui libros, numero 117.probatur hoc in regu. qui prior. de reg.iur.Cui tantum derogatum est in hypotheca tacita, vel expressa respectu prioris tacitæ,non autem in hypotheca etiam expressa respectu prioris expressæ,atque ita hanc opinionem communem esse fatentur Soci. Ripa, Fanensis Corasius in dictis locis.& Iason in dicta l.j.colum.2. lectione 2. tametsi ipse cõtrarium probare , & defendere conetur,sequutus Angel.Perusinum in authentic. de æqualitate dot.§.is consequens.quo in loco exiistimat posteriorem ex
2 legium,vt pro ea pecunia consequenda †præferendus sim prioribus creditoribus etiam expressam hypothecam habentibus.tex.sing.in l.licet.C.qui pot.in pig.hab.cui conuenit Regia.l.30.tit.decimotertio.part.v.Est igitur non infrequens dubitatio,an ea hypotheca præferatur priori hypothecæ dotali tacitæ,vel expressæ.Et profecto quibusdam visumest priorem dotalem hypothecam etiam tacitam huic expressæ hypothecæ præferendam esse per textum insignẽ in authen.de æqualitate dotis.§.his consequens est.colla.6. ex Nouella constitutione 97.Scimus, inquit Iustinianus, nonnullas hypothecas ex priuilegiis à legibus ipsis concessis,tempore posteriores cum sint , vel antiquioribus creditoribus præferri: nempe cum quis pecunia sua effecerit,vt vel nauis ematur, extruatúrve,aut reficiatur, vel forte domum. In omnibus enim hisce posteriores creditores, quorum pecunijs res,vel comparatæ,vel renouatæ sunt, potiores sunt his,qui vel multo antiquiores existunt. Quæsitum est igitur, si mulier prætendens in vetere dote, & augmento priuilegium, quatenus tamen id priuilegium,vt prædictum est, seruatur,prioribus præualere velit creditoribus, veniat autem,& alter creditor,qui licet posterior sit tempore,prætendat tamen suis pecuniis cõparatam, quæsitámve, vel nauem,vel domum,vel agrum,& conuenire,vt in his rebus,quæ suis pecunijs comparatæ,quæsitæve sint prædictũ priuilegium habeat:vtrum dotem oporteat etiam huiusmodi præferri,an vero alijs quidem creditoribus, qui talia non prætendant , præualere debeat, his autẽ cedere quandoquidem per scipsum substantiam ea res quæsita fuerit:Ac lon ga sane deliberatione de his habita inuenire tamen non potuimus iusse mulierẽ tali alicui cedere priuilegio. Vnde secundum hæc volumus,vt quamuis alterius tandem pecuniis aliquis cõparasse agrum,aut refecisse domum, aut etiã prædium emisse videatur, nequeant tamen id genus priuilegia mulieribus opponi.Hactenus verba Iustiniani,quibus hanc opinionem probare conantur Accursius ibi in verbo: agrum.Specul.titu.de oblig..& solutio.§.primo.numer.45. Bar.Alberic.Fulgos. & Salic.in l.interdum.ff.qui potio. in pig.habe. Pau.Castren.& Iason in l.creditor.in j.ff.si certum pet.Matth.de Affict.deci.Neapol.cccvj.horum vero authoritas ita hanc opinionem persuasit, vt veluti magis communis apud Regia tribunalia recepta sit : & tamen ea potest pluribus rationibus impugnari.licet comprobetur forti,validaque inductione,siquidem tacita dotalis hypotheca prefertur expresse posteriori. quemadmodum superius dictum est, igitur & in specie dictæ l. licet. idem erit admittendum,vt tandem expressa hypotheca, cuius ibi mentio fit,minimè præferatur priori dotali hypothecæ,cum priuatus aduersus dotem in hoc nullum habeat à iure concessum priuilegium. Nisi quis velit asserere, expressam hypothecam,vbi ea contracta fuerit pro solutione pecunię , quę ad emptionem prædij obligati,mutuata fuit:hoc habere priuilegiũ,vt dotali priori hypothecæ tacitę,vel expressæ pręferenda sit ob speciale quoddam ius.

Sed & contra vulgò receptam sententiam facit, quod Nouella constitutio,à qua eius probatio adsumitur expressim loquitur in priuatis habentibus tacitam hypothecam: ratione quadam speciali,vel pecuniæ mutuatæ ad emptionem pignoris,vel ad eius refectionem.Mirum etenim non est,hos creditores iure huius tacitæ hypothecæ nequaquã præferendos esse priori hypothecæ dotali, cum tacita hypotheca quantum ad prælationem non habeat regulariter tantam vim quantam habet expressa, nam expressa in specie dictæ l. licet.prioribus expressis etiam præfertur, non sic tacita,quod omnino manifesti iuris est,& eodem textu probatur. Quod vero Nouella constitutio loquatur in tacitis
3 hypothecis constat dum dicit nouellas hypothecas ex priuilegiis à legibus ipsis concessis:† & præterea,quia mutuãs pecuniam alteri ad emendam aliquam rem , eandem rem emptam iure pignoris obligatam habet pro illius pecuniæ solutione.glos.in authen.quo iure.C.qui pot.in pigno.hab. vbi Bal.& Ange.non audent recedere à glo.opinione, quia secundum eos communis est.dicit eam glo.magistram Iaf. in dicta l. creditor simpliciter approbans. sequuntur eandẽ sententiam Alexand.in l.si cum dotem.§. vltimo,columna 3.ff.sol.matr.Campeci.de dote.4.part.quæstio.octaua.Chassanæ. in catalogo Gloriæ mundi, parte secunda.consideratione xcix. colu.6. & probatur in dicto §.his consequẽs.vbi nulla mentio fit expressæ hypothecæ in hoc casu, quo constat,vt ibi apparet,hypothecam competere. Igitur ea tacita est, deinde Iustinianus parem esse censet hunc casum ei, quo quis mutuat pecuniam ad refectionem domus vel naues; in qua quidem specie mutuanti tacita hypotheca à lege datur.l.interdum.ff.qui pot.in pign.hab.l.xxviij.titulo 13. par.quinta;ergo,& mutuanti ad emptionem alicuius rei eadem res iure pignoris tacitè à lege obligatur pro solutione mutui. Sed contrarium expressim asserit Barto. in d.l.interdum.scribens,mutuantem alteri pecuniam ad emptionem fundi Corneliani,hoc expresso , quod ea pecunia mutuo datur ad illius fundi emptionem, habere in actione personali prælationis priuilegium, non tamen habere tacitam hypothecam nisi dictum fuerit, quod is fundus expresse sit pro mutuatæ pecuniæ solutione obligatus.Idem glos. in l. quod quis.ff.de priuileg. credit vbi Zasius post alios communiter per tex.in l.quamuis.in 3.C.de pignor.Ripa in l.priuilegia.numero 18.ff.de priui.credi.sequuntur eandem opinionem communem esse dicentes Sali. in dicta authentica quo iure.Bald.Nouel.de dote.parte x.nume.35. Antonius Fanensis secundo membro v.partis.numero 3. Et Ripa in l. senatusconsulto. nume.10.ff.quibus cauſ.pign.tacite contra.quibus suffragatur textus argumento à sensu contrario in dicta l.licet.vbi apposita expressa hypotheca in fauorem mutuantis ad emptionem fundi præfertur in eo fundo prioribus etiam expressis hypothecis. igitur non adiecta hypotheca expressa , nulla competit mutuanti , nec hypotheca tacita,nec prælatio pignoris iure.Quamuis sivelimus priorem sententiam defendere, poterimus huic rationi satisfacere non admittentes argumentationem à sensu contrario aduersus expressam Iustiniani Nouellam constitutionem,ex qua deducitur,mutuanti ad emptionem prædij cõpetere tacitam hypothecam eodem pacto , quo iure conceditur mutuanti ad domus refectionem , cui tacita datur à iure cum prælationis priuilegio. Rursus & hæc vltima consideratio diluitur, & comprobatur collectio à contrario sensu,quia ex Nouella Iustiniani non satis liquet, tacitam hypothecam à lege concedi mutuanti ad emptionem prædij alicuius,neque enim ibidem hoc aperte probatur,

Universidad de Deusto
Biblioteca

barur,sed potius, esse quasdam hypothecas, quæ expressæ vel tacitæ possint dari,quibus à iure concessum est priuile gium prælationis. Et deinde dum dicit, parem esse hypothecam competentem mutuanti ad emptionem, illi quæ competit mutuanti ad refectionem, sic est accipiendum,vt hypotheca expressa competens mutuanti ad emptionem habeat idem ius prælationis,quod habet tacita à lege concessa mutuanti ad refectionem,vnde non probatur ex his, tacitam hypothecam à lege dari mutuanti ad emptionem alicuius fundi, & ideo licet res sit dubia,opinio Barto.Sali. & aliorum post Accur.in d.l.quod quis.verior, & frequentiori calculo recepta videtur. cui & illud accedit, quod res vendita habita fide prætij, nisi aliud actum sit, non est venditori pro pretij solutione obligata.tex.in l.quidam fundū, ff.de in remverſ.Bart.& alij communiter in l.si cum dotem. §.vlt.ff.soluto matrimonio.vbi Alexand.cons.3.scribit hanc opinionem communem esse:idem fatentur eam secuti Ias. in dict.l.creditor.Ripa in l.si ventri.§.in bonis. ff. de priuile. credi.columna 2.eandem sententiam sequuntur idem Rip. in dicta l.priuilegia.Zasius in dicta l.quod quis Anto.à Fano de pignor.4.parte,numero 35.& 36. & Chassanæ.dicta considerat.xcix. column.6.quo in loco etiam scribit eam esse communem. Ex quibus cessat obiectio prima, quam aduersus principalem adsertionem fecimus.Id tamē, quod Barto.in d.l.interdum.obiter adnotauit, nempe, mutuanti pecuniam ad emptionem fundi eo pacto, vt is sit pro solutione obligatus competere tacitam hypothecam, falsum est,cum expressa ex eo pacto comperat. Item aduersus principalem conclusionem quod dicta l.licet.etiam sit aduersus hypothecam dotalem admittenda, probat ea iuris regula. Si vinco vincentē te,à fortiori vincam te. l. de accessionib. ff.de diuers.& temporal.præscriptio. Mulier etenim in hypotheca dotali vincitur à priori habente expressam hypothecam,& tamen vincitur à posteriori habente expressam vel tacitam hypothecam ratione mutui ad refectionem, vel emptionem domus.dicta l.licet.& l.interdum.colligitur ergo euidenter habentem expressam hypothecam ratione mutui facti ad emptionem fundi, in eodem præferendū esse mulieri habenti etiam expressam priorem & dotalem hypothecam.Huic vero obiectioni responderi potest:regulam,ex qua argumentationem collegimus,non procedere vbicunque datur diuersa ratio vincendi, quemadmodum probatur in capitulo authoritate Martini. de concess. præb.in vj.glos.in d.l.de accessionibus,& ibi Bartolus quem alij sequuntur.Abb.& Felin.in capitulo pastoralis.in princi. de offic.ordin.Romanus consilio cccxxxvj. & Socin. consilio vigesimooctauo,libro quarto.Sic sanè cum in hac specie,quam tractamus, diuersa ratione vincatur vxor à priori creditore habente expressam, & hic prior à posteriori habente hypothecam priuilegio legis munitam, mirum non erit, si disparius prælationis inter hos constitutum fuerit, quod apertius fit,si consideremus mulierem in hypotheca dotali præferri habenti tacitam hypothecam posteriorem iure mutui facti ad refectionem.tex.dict. §.his consequens. & tamen mulier non præfertur priori habenti expressam hypothecam,cui posterior habens tacitam ex mutuo ad refectionem præferendus est.dicta l.interdum.Ecce qualiter hæc posterior hypotheca vincit priorem expressam &non vincit mulierem, quæ à priori vincitur. Hoc ipsum ostenditur: quia mulier in hypotheca dotali præfertur habenti priorem tacitam ratione mutui ad refectionem secundum Petrum à Bella Pertica,Alber.Ang.& Sali.in dicta authenti ca.quo iure.Ant.Fanens.de pignoribus,ij.membro, v. parte. numero 16.hic vero priuatus ratione mutui ad refectionē præfertur priori habenti expressam,qui quidem ab vxore non vincitur,verum est quod glo. in dicto §.his consequēs. inverbo,posterior.per tex.ibi.Cinus in dicta authentica quo iure glos. item in dicta l.assiduis Baldus Nouell. de dote. x.parte.limita.14.tenent expressim, priorem etiam tacitam hypothecam iure mutui ad refectionem, præferri mulieri habenti posteriorem dotalem hypothecam, quorum sententia fortissimè fulcitur verbis dicti §.his consequēs. dum dicit.posterior creditor.Quasi omnino secus dicendum sit in priore creditore, nisi velimus ea verba interpretari quo ad creditorem habentem expressam ex mutuo ad refectionem vel ad emptionem, vt hic si posterior sit,non præferatur mulieri habenti priorem,si veroprior sit,dotali posteriori hypothecæ præferendus sit. Nam opinio Petri communior est. Constat tandem ex præmissa stipulatione difficilem esse dictæ l.licet interpretationem, qua probauimus ciusdem constitutionis priuilegium nō esse admittendum contra priorem dotalem hypothecam, siquidem licet hęc sit frequentius probata opinio, contrariam tamen tenuerunt Baldus Nouel.de dote.x.parte numero tertio.Cæpola cautela cxxiiij.& Anton.Fanensis de pignoribus,parte v.membro ij. numero decimosexto. asserentes habentem expressam, & si posteriorem hypothecam ratione mutui ad refectionem, vel ad emptionem fundi facti. præferendum esse priori hypothecæ etiā expressæ dotali. Nec existimet quisquam Bal. Nouellum dicta x.par.nume.35.priorem sententiam communem esse asseuerare: cùm inibi Nouellus tractet quæstionem glos. in d. auth.quo iure.quæ plurimum ab hac differt.illud sanè nequaquam omittam in praxi, & in exacto huiusce controuersiæ examine,potiores mihi videri partes Accursij,Spec.Alberi.& aliorum, quorum in initio quæstionis mentionem fecimus.

4 ¶Sed, & præcedentibus non parum †conuenit inquirere quid iure statutum fuerit circa hypothecam dotis, cuius vera numeratio nequaquam apparet, tametsi maritus eam recepisse confessus sit. Et Accursius in dicta l. assiduis. in verbo,datæ.in specie adserit,illius constitutionis priuilegium doti vere numeratæ,non autem ei,de cuius numeratione aliter quàm mariti confessione non apparet, competere.quasi ita graue præjudicium minimè sit tolerandum, nec admittendum ex sola mariti confessione: potissimum aduersus eum, qui hæres mariti non est:nec eius confessioni stare tenetur.d.glos.dixere singul. Bal. in c. contingit. de dol.& cont.col.v.& in rub.C.de priuileg.do.columna tertia. Alexan.in l.j.nume.45.ff.soluto matrimo.Io.Lupi.in rubr.de dona.§.25.& xxxiij.& eā vbique seruari testatur Pau.de Cast. in d.l.j.col.vltima.tradūt eius intellectum late Bal. Nouel.de dote.parte x.col.2.Ias.in §.fuerat.nume.73.& 91.de actioni. post Ange.ibi.Soci.in d.l.j.numero 70.Alex.cons.f.142. lib.5. Decius cons. 96.Anto.Rube.con. 78. Aymon consilio 40. Matthæ.de afflict.in constit.Neap.lib.3. rubr.xxiiij.num.54. Tiraq.de retract.conuentionali.§.4.glo.vj.nu.14.Ex quibus aliquot hoc in capite colligam, quæ potiora sunt ad huius quæstionis qualemqualem expeditionem.

Primum confessionem dotis receptæ emissam à marito matrimonio constante,si vera dotis numeratio non probetur,habere vim donationis factæ inter virum, & vxorem, quemadmodum quibusdam visum est:argumento text. in l.qui testamentum. ff. de probatio.l.cum quis decedens.§. Titia.ff.de lega.3.quibus probatur,confessionem factam in testamento pecuniæ receptæ aut debitæ ab eo,vel ei cui testator legare nō potest,minimè validam esse.donationémque,&legatum præsumi,atque eo titulo factam,vt fraus fieret legis prohibitioni Sic maritus,qui matrimonio constā re fatetur dotem ab vxore recepisse,de cuius vera numeratione non constat,eam quantitatem vxori donare videtur: eámque donationem dotis acceptæ nomine ob id factam fuisse præsumimus, vt prohibitio donationis inter virum, & vxorem effugeretur.Hac ratione opinionem istam secuti sunt Ioan.Andræ.in Specul.titul.de donation. inter virum & vxorem.in princip.glos.f.& Bart.in l. si diuortio.ff.de verbo.obligationib.numer.3.Barto.in l.Papinianus.ff. de donatio inter virum, & vxorem.Idem in dicto §.Titia.Bald.Nouel. de dote. parte x. numer. 67. & 18.eandem approbant: eam esse communem asseuerantes, Angelus Aret in dicto §.fuerat.nume.14.Alexan.Imol.cons.xlv.nume. 6.lib.j.Bart. Socin.in l.j.ff.soluto matrimo.num.101.Mari.Soci.in cons. 61.lib.primo.columna 3.Clau.in dicta l.si diuortio.numero 7.hoc ipsum præmittit Abb.in cap.& si necesse.colum.1.de dona.inter virum,& vxorem,& conatur clare pluribus rationibus defendere Mari.Soci.consi.65. lib. j.idem plerique alij scripsere,qui passim à iunioribus citantur: potissimum à Fel. in c.si cautio.de fide instr.num.72. & ab aliis,quorum statim mentionem faciam.

Sed quod etiam matrimonio constante præfata dotis receptæ confessio facta censeatur potius spe futuræ numerationis,quàm animo donandi,expressim opinantur Anchar.consi.cccvij.Roma.consi.cccexlv.colum.3.Salic.in l.2. numero 3.C.de dote cau.non nume.Roma. in dicta l. si diuortio.numero 6.Ioan.Cam.de dote,prima parte.quæstio. lij. Ias. in dicto §.fuerat.numero 93.Felin.in cap. si cautio. numero 7 .Ay non Sauillian.consi.40.colum. 1. quibus adstipulatur ea ratio,quod vbi alia causa potest adsumi, nunquam donatio præsumitur. l. si id quod aurū.ff.de solutio. l.cum de indebito.ff.de probatio.spes etenim futuræ numerationis satis est in hac specie perspicua.& ideo donatio nis titulus omnino abest.Deinde si donatio hic præsumeretur, & ea esset procul dubio morte mariti confirmata, vt statim probabitur,quo pacto decisum est in l.vltima, & authentica ibidem adscripta, etiam post obitum mariti, eius hæredibus competere exceptionem non numeratæ dotis. ad idem optimus tex.in auth. de temporibus non solut. pecu.§.sin autem.versi.vbi enim.quod aperti iuris esse probatur ex sola morte mariti, non esse ius vxori acquisitum ex illa confessione receptæ dotis. Quod quidem esset, si verè donatio ex ea præsumeretur.his accedit tex. in l. si volun tate. C. de dot.promiss.quæ statuit,posse maritum petere eā dotem quam recepisse confessus fuerit. Igitur palàm est eam confessionem factam fuisse spe futuræ numerationis. Nec quidquam iuuat dicere, hæc loca esse accipienda& intelligenda de confessione facta ante matrimonium, siquidem hoc in eis minime explicatur. ad textum in dicto §. Titia. & in l. qui testamentum.non est admodum difficilis responsio, cum loquantur in dotis receptæ confessione, quæ à marito facta fuit in vltima voluntate,quo tempore, nullo pacto poterit considerari spes futuræ numerationis, & ideo præsumenda est donationis causa. Quam obrem ego opinor hanc secundam opinionem iure veriorem esse,tametsi mediam quandam sententiam tenuerint Imol. in l.si constante.in prin.col.vltim.ff.soluto matrimo.ff.& ibi Ioann.Crottus ij.loc.cu.fol.penul.Socin.in l.1.ff.eodem titulo.numero 100.Aretinus consi.lxxxvj.col.vlt.idem Areti.in dicta l.si diuortio.nume.4.& ibi Alex.colum.vlt.Gozadinus consilio 27. numero 21.dicentes ex confessione receptæ dotis facta à marito tunc donationem præsumi,quando ea facta fuerit matrimonio constante,&adiecta renunciatione exceptionis non numeratæ dotis, alioqui non præsumi donationem,sed potius censeri,id factū spe futuræ numerationis.facit ad hoc tex.in l.si quis delegauerit. ff.de nouatio. Et quamuis iuxta notata in l.si ex cautione. C.de non numer.pecun.ea renunciatio apposita eidem confessioni minime valeat, nihilominus ex eo colligitur animus donandi.Atque ita hanc mediam opinionem secutus scribit communem esse Alexan.in consi.cxlij.col.2.lib.v.quo in loco diligenter hanc quæstionem tractat. Quod si confessio doris receptæ facta à marito matrimonio constante donatio censenda est,ex hoc deducitur,præmoriente marito cōfirmari: & omnino validam effici,sicuti reliquæ donationes, quæ inter virum,& vxorem fiunt,imo& hæc absque reali traditione ratione confessionis, quæ loco traditionis habetur,efficacem vim consequitur.glo.insignis in l. quod de suo. C.de non num.pecu.ibidem recepta communiter. Bartolus in d.l.Papinianus. & idem in dicto §. Titia.Paulus Castr.con.cccl.xxxiiij.l.ib.2.ad fin.Alexand.in d.l.si diuortio. columna vltima.& consi.xlv.nu.6.lib j.& consi.xxvj.num.2. libr.2.Ias.in d.l.si diuortio.numero.8.idem in l.3.§.si vir.ff.de acqui.post.nume.17.Felin.in d.cap.si cautio.nume.77. & alij frequenter quorum opinionem eam secutus dicit communē esse Bal.Nouel. de dote,parte x.n.7.idē fatetur Soci. in dicta l.prima numer.septuagesimoprimo, & consilio 79. columna prima,libro quarto.

Secundò hinc apparet,non competere mulieri ob hanc confessionem,ius tacitæ hypothecæ, nec ius prælationis, nec aliter eius causam tractandam fore,quàm solet iure tractari causa donationis inter virum,& vxorem,quod omnes fatentur,præsertim Socin.in d.l.j.nume.85.& col.vlt.Nouel. ius d. x.parte priuilegiorum dotis.nume.18.Calde.consi.3. d.l.si constante.lectione 2.fol.penul.ex quibus Alex. Calde. de do.inter vir.& vxo.Alex.consi.cxlij.lib.v.col.j.Crottus in Nouellus,& Campecius de dote.j.parte, quæst. liij. scribunt non tantum prioribus creditoribus hanc confessionem nō nocere,sed nec posterioribus,quod ab aliorum mente colligitur, dum existimant hanc confessionem simulatam esse, nec fraudis suspicione carere.

Tertiò inde apparet, hanc confessionem seupotius donationem ex ea præsumptam, posse à marito expresse, vel tacitè ante mortem reuocari, & verè reuocatam censeri quantum ad bona post confessionem alienata. l. si maritus. C.de dona.inter vir.& vxo.

Quartò itidem constat in hac specie, vbi iure donationis fingitur ista confessio, nihil referre sint elapsa tempora opponendæ exceptionis non numeratæ dotis, vel non, vt Socin.probat in d.l.1.col.penul. agitur enim de donatione inter virum, & vxorem,potius quàm de dote cauta non numerata,& ideo non est considerandum quòd tempora opponendæ exceptionis sint elapsa.

Quintò eadem ratione à plerisque animaduersum est donationem hanc inter virum& vxorem præsumptam ex præ dicta confessione dotis receptæ minimè effici validam, & statim irreuocabilem per iuramentum à confitente præstitum,nam licet donatio inter virum & vxorem alioqui expressa,& vera iuramento confirmetur,quod in rubri. de testamen.ij.parte,nu.5.tradidimus,hæc tamen, quippe quæ simulata sit & omnino præsumpta,iuramento non confirmatur, quod præter alios adnotarunt Bartol. in d.§. Titia. Cyn.in l.j.ad fi.C.de sacrosanct.eccles.i.Socin.in d.l.j.nu.98. idem Bar.in l.Aurelius.§.quidem.ff. de liber. legat. Roma. cons.ccxciij. & consi.xliij.colum. 2. Signorolus consili.cvj. Deci.consil.ccij.colum.2.Ias.in d.§ fuerat.nu.86.Gozadi.cō silio 28.nume.25.Aret.consi.24.Ripa.lib.3. resp. capitulo 6. Aymon consi. lxxxj. in prin. Mari.Soc.in.consi.lxv.col.8.& consi.lxvj.col.vij.idem expressius consi.lxj.colum.3.lib.j.vbi hanc opinionem fatetur communem esse: idem adserit eā secutus Curt.Iunior consi.xcv.colū.3. eandem sententiam probant Io.Lupi in Rubri.de dona.§.j.nume.4. Bald.Nouel. de dote.parte x.nume.10.Ioannes Crott.in d.l. si constante. 2.lectione.numero 107.Nec oberit dicere quod is qui iurauit non possit postea allegare,dotem receptam non fuisse:cum eius periurium, & propriam turpitudinem alleget. Nam aduersarius visus est remittere iuranti periurij exceptionem surgentem ex iuramento præstito in vtilitatem ipsius,secundum Imo.in capitulo cum contingat, de iureiur. nu.76.versi.item attende.Et profecto absque controuersia videtur procedere frequentiori Doctorum consensu dicta opinio, vbi maritus iurauit se centum dotis titulo recepisse. quasi iuramentum istud,quod assertionis est, & præteritum actum respicit,non possit efficere validam donationē à iure præsumptam,si quidem indecens sit hanc vim vel vllam aliam tribui iuramento, ex quo quis iam periurium commiserit non recepta ea dote, vt præsumitur,qua ratione vtuntur Signorol. dicto consi. cvj. col.2.& Ioan.Imol.in dicto c. cum contingat.nume.85.versic.sed aduerte,vnde si maritus confessus fuerit recepisse centum in dotem,& promiserit eorum solutionem eandémque promissionem iuramento firmauerit,iurans ea soluturum. Tunc hæc à iure præsumpta donatio iuramento confirmaretur, sicut donatio inter virum,&vxorem expressim facta iuramento,iuxta communiorem sententiam, valida statim & irreuocabilis fit.atque ita in specie ista tenuerunt apertè Imola d.nu. 85. Bald.Nouellus d.nu.10. Ioan. Lupi d.§.ij. Ripa dicto resp. vj.& nouissimè Aymon dicto consi. 81.hoc deducens ab his quos modo citauimus,nam hi frequenti fāmè loquuntur vbi maritus iurauit se dotem recepisse, & distinguunt iuramentum istud ab eo,quo vir iurat dotem soluere vxori, vel eius hæredibus,quo fit,vt & hi Doctores plane senserint, donationem præsumptam ex confessione dotis receptæ,confirmari iuramento,quo maritus eam dotem soluere promittit.Sed contrarium probant Roman. d.consili. xliij.Socin.in d.l.j.nume.98.sensit Mari.Soci.idem consilio 65.column.8.& 67.colu.7.dum distinguit donationem inter virum,& vxorem verbis expressis factam ab ea quæ præsumpta est & colligitur ex confessione receptæ dotis. Huius opinionis ratio adsumitur à gloss.in l.3. C. plus valere quod agitur.communiter recepta,secundum Alex. in l.nemo potest.colum.4.ff.de leg.j.vbi constat,contractum simulatum non confirmari iuramento. Quæ tamen ratio non omnino conuenit propositæ decisioni,in qua minimè tractamus de comprobatione, aut viribus confessionis, receptæ dotis,quæ simulata est, sed de confirmatione donationis, quæ minimè simulatur,sed à iure præsumitur.Confessio etenim receptæ dotis, vt pote simulata iuramento non confirmatur, at donatio ex ea confessione à iure præsumpta confirmabitur quidem iuramento,quo maritus soluere dotem promittit:cum hæc donatio licet sit præsumpta, non tamen est simulata.Et ideo horum Doctorum opinio suspecta videtur,& contraria his,quæ ab aliis hac de re frequentius traduntur.Quin & Ioannes ab Imola in dicto capitulo cum contingat.nume.85. tentauit, & inibi Alciatus constanter adseruit, iure verius esse, donationem præsumptam ex confessione receptæ dotis etiam confirmari iuramento, quo maritus iurauit se illam dotem recepisse,vtuntur sanè hac ratione,quòd hæc confessio quantum ad vim donationis nequaquam facta fuerit in fauorem incapacis, siquidem vxor capax est huius donationis ad effectum, vt ea morte, vel alias cōfirmetur,atque ideo excludi Barto.& aliorum inductiones collectas è Iurisconsulto in d.§. Titia. & in d.l.

Universidad de Deusto
Biblioteca

& in d.l.qui testamẽtum quibus in locis confessio sit in vtilitatem eius qui ex testamento capere non poterat.

Ego sane iure verius esse opinor, † confessionem dotis receptæ,constante etiam matrimonio factam etiam adhibita renuntiatione exceptionis non numeratæ dotis in dubio factam censeri potius spe futuræ numerationis, quàm titulo donationis,sicuti superius adnotaui. Et tamẽ, vtcũq; sit,licet prẽmittatur,quãdoq; ex hac cõfessione donatiõ præsumi satis probatur iure opinio Cy. Bar.& aliorũ, & exqua diximus,donationẽ iſtã nõ cõfirmari.nec ſtatim irrevocabilẽ esse, quamuis maritus iurauerit dotem recepisse. Non enim conuenit huic iuramẽto, quo quid præteritum adseueratur,vis confirmandi contractum inualidũ.Et præterea satis est,donationem ex prædicta confessione præsumi:cum forsan ea fuerit admodum aliena à mẽte confitẽtis,qui spe futuræ numerationis confessionem præmiserit: nec oportet hoc simul ab eo actu deduci,scilicet, donationem præsumptam,& deinde,cum ça inualida sit,& reuocabilis, iuramento irreuocabilem fieri, nam vbi donatio inter virum,& vxorem palam fit,verbis equidem expressis apertè id donatore profitente absque vlla iuris præsumptione,quæ solet fallax esse, & quandoque aduersus veram intentionem induci, tunc profecto admitti potest opinio communis,qua traditum est, donationem inter virum, & vxorem iuramento confirmari. Non ita dicendum est de ea donatione,quæ ex confessione dotis receptæ facta forsan spe futuræ numerationis, deducitur. Imò & eadem ratione Romanum secutus existimo idem esse, nec donationem hanc ita præsumptam confirmari iuramento quo maritus promisit ac iurauit dotem illam vxori eiúsque hæredibus soluere.

Quòd si velimus tenere,confessionem istam dotis receptæ,factam præsumi etiam constante matrimonio spe futuræ numerationis, potius quàm iure donationis , tunc ea confessio marito eiúsve hæredibus nocebit post elapsa tẽpora opponendæ exceptionis non numeratæ dotis, vel si remũciatum fuerit huic exceptioni , iuxta notata in l.1.& l.vlt.C.de dote cau. non numerat. ac denique si iuramentum à marito præstitum fuerit,erit hæc res tractanda & iudicanda ex his,quæ traduntur in l.vlt.C.de non num. pec. & in l.si ex cautione.co.tit.vbi post alios optimè, eruditè & diligenter scribit Emanuel à Costa Lusitanus ix.fallen.

Quandoque tamen etiam si non constet dotem verè numeratam fuisse marito aliter,quàm ex eius confessione, verè præsumitur eam numeratam fuisse,siue fiat confessio ante matrimonium,siue eo constante,† nempe quando mariti confessionem præcessit instrumentum dotale, quo dos ipsi marito fuit promissa.textus insignis in l. in contractib. §.sed quoniam. C.de non numera.pecu. illis etiam, inquit imperator securitatibus , quæ post confessionem dotalium instrumentorum de soluta dote, vel ex parte vel insolidum exponuntur,nullam non numeratæ pecuniæ exceptionem penitus opponi. Hactenus ille textus,quem in hunc modum,vt ea confessio vim habeat verę dotis &omnino numeratę,intellexerunt inibi Petrus,Cynus,Fulgosius Salicetus,Paulus Castrensis ac Ioannes Andræas, in Specu. titulo de donatio.inter virum,& vxorem.in rubrica.Barto. in authentica,de tempo.non solut, pecuniæ. in principio. numero sexto. Roman.consilio ccccxlv. idem in l. si constante.numero quadragesimo quarto.ff.so.mat.Pau,Castrẽ. consi. ecclxxxiiij.lib.2.idem & Alexand,in l.penul.§.si vir.ff, sol.matri.Anchar.consi.cccvij.Ange.Pau.& Socin.numero 95.in l.1.ff.so.mat.Bald,Nouel.de dote.parte x. numero 18. Felin. in cap. si cautio de fide instrumen. nu.82.Matthæ.de Afflict.decisio.ccccij.Ainton.Rubeus consilio xxvij. in fine. Aymon.Sauillia. consi.xl.col.j. quorum opinio communis est.Et probatur in dicto §.sed quoniam.cum dotale instrumentum etiam dicatur id,quo dos marito fuerit promissa: vt notatur in l. exigere dotem.ff. de iud.tametsi secundum glo.Bald.Barto.& Alber.in dicto §,sed quoniam, ibi dotale instrumentum possit referri ad id, quo maritus semel confessus fuit se dotem recepisse,quasi geminata ex interuallo confessio excludat exceptionem non numeratæ dotis.

Quod modo non disputo, sat enim est eum textum priorem interpretationem commodè pati, vt probet communem sententiam,à qua Aret.discedit in l.2.§.creditum. ff. si cer.pet.num.27.ex tex.in l.vlti.C.de dote cau.non num.colligens, tunc admittendam esse exceptionem non numeratæ dotis, quando post dotis promissionem maritus confitetur se eã recepisse. In dotibus,inquit Iust.quas datasse dotalibus instrumẽtis cõscribit moris est: cum adhuc nulla datio,sed pollicitatio tãtum subsecuta sit.Quibus verbis visum est Aretino minimè excludi exceptionẽ non numer. dotis,licet maritus post dotis promissionẽ fuerit confessus eam recepisse, vnde difficilis est ea opinio,quã frequentissimè receptã esse diximus.Nisi intellexerimus verba d.l. vlti. vbi promissio dotis nõ ex interuallo,sed incontinẽti in eodem ferè dotali instrumento præcessit , vel eam pollicitationem,cuius inibi fit mentio,,interpretemur esse tacitam deductam equidem à confessione dotis receptæ, iuxta tex. egregium in l.si voluntate.C.de dotis promiss.cuius adhoc meminit Soci.in dicta l.1.nume.95.quæ inductio comprobatur ex tex.in authentic.de tempori.non sol.pecuniæ.colla.vij.dum inquit, In nullo discernentibus nobis siue mulier tanquam offerens dotem conscribat,siue pater,siue alter quispiam.Nam hic ipsa mulier offerre , & polliceri dotem videtur ex eo, quod conscribat dotali instrumento, quo maritus dotem receptam esse confitetur. Igitur si post dotis promissionem ex interuallo maritus confiteatur eam recepisse,locus erit doctorum sententiæ,quia receptum est eo in casu exceptionem non numeratæ dotis opponi non posse,his suffragatur dictio, post, quæ in dicto §. sed quoniam interuallum significat : quemadmodum sensere glossi.Baldus,& Albe.ibi,& colligitur ex his quæ traduntur à Tiraquello in lege si vnquam.C.de reuocan.donation. in ver.postea.

Sic ex confessione receptæ dotis, probatur dotem verè numeratam fuisse,vbi præter hanc confessionem adsunt alii quot alia adminicula,quibus satis possit iustè præsumi dotem verè numeratam fuisse : quod argumento textus in l. cum fidem. C.de non numera. pecunia. notant Baldus,in rubr.C.de priuileg dot.nume.6.Felin.cap.si cautio.numero 81.de fide instru. Socin.consi.cxxij.lib.3.col.v.Deci.consilio dxxxvj. num. 9.Ludouic.Gozad.consili. xxviij.num. 7.quorum opinionem communem esse fatentur,eam sequuti Socin.consil.lxxxij.col.ij.libro 3.& Aymon.consil.xl.numero 4. Gozad.consil.43.nu.13.& probatur authoritate Sali. qui in l.si mater.C.de contrahen.emp.scribit standum esse confessioni & assertioni mariti in cõtractu emptionis profitentis fundum illum emi pecunia vxoris, vbi ex aliquot indiciis hæc confessio appareat verisimilis,sequitur eum Deci cõs. xcv.addit tamen Bald. sufficiens ad hoc esse indiciũ , si maritus post dotis receptæ confessionem alimenta diu vxori exhibuerit.Quod exemplum refellitur à Baldo Nouello de dote.parte x.nume.15. Socino in d.l.1.num.80.& 94. Felin. in dicto nume.31.Crotto in dicta l. si constante.ij. lect.folio penulti.Gozadino dicto consi.28.numer.23.ac 32.& meritò,cum hæc alimenta potius amore coniugali,quàm ratione receptæ dotis præstari soleant,& ex cõiugali amore procedant,vnde aptius erit exemplum,si probetur partem illius dotis,quam fatetur maritus recepisse,verè numeratam fuisse:nam præsumitur totam dotem verè marito solutam esse. Item & illud,si vltra mariti confessionem vnius testis accesserit testimonium quo vera dotis numeratio asseueretur. His etenim iudiciis satis cõprobatur vera dotis numeratio: &ideo tunc huic doti priuilegia à iure veris dotibus concessa iure optimo cõpetere magis cõmuniter receptũ est.

Est & alia in hac re species, vbi præsumitur omnino dotem verè numeratam fuisse absque vlla non numeratæ dotis exceptione ex mariti cõfessione,cum is confessus fuerit dotem recepisse ab extraneo,qui non sit vxoris pater, tunc etenim censendum est, verè dotem numeratam fuisse, nec vlla potest opponi exceptio non numeratæ dotis, secundũ Bald.in rubrica.C.de priuileg.dotis. numero 6. Nouel.in d. x.par.numero decimoquarto.Ias.in dicto §. fuerat.num.80. Deci.consi.dxxxvj.nume.9.Ioann. Lupi in rubrica de donatio.§. xxx.nume.12.Hippolyt. singu. cccxlv. Rubeum cons. lxxviij.col.vlt. allegant hi ferè omnes Salice.in authentic. sed iam necesse. C. de donat. ante nup.decepti profectò cum is hoc tantum scripserit,confessionem factam à marito receptę dotis à socero,ipsi marito non eius creditoribus obesse,factam verò acceptæ dotis ab vxore, nec ipsi marito nocere,qua distinctione palàm Salicet.his qui eum allegant aduersatur,siquidem socerum ab vxore distinxerit Salicetus,at ipsi idem in socero quod in vxore adnotarunt.arg. l.tertia.§.qui in eiusdem,ff.de donat.inter virum & vxorem. nec eorum sententia defendi iustè potest, quippe quæ manifestè contraria sit verbis Iustiniani in authentica de tempore non solut.pecuniæ.dum ibidem scribitur in nullo discernentibus nobis siue mulier tanquam offerens dotem conscri-

conscribat,siue pater,siue alter quispiam.verum si post mariti confessionẽ receptæ dotis ab vxore,extraneus qui nec mariti socer , nec tutor,curator , negotiorúmve gestor sit ipsius vxoris:eã dotem marito promiserit,ciúsque promissionem maritus acceperit,dos verè numerata , ac verè soluta dicitur.Nec vlla exceptio marito , nec aliis eius , scilicet,hæredibus , aut creditoribus ratione nõ numeratæ dotis competit:quemadmodum tradiderunt Bart.Paul.& alij in l.pen.§.si vir.ff.sol. matr. pulchrè Bal. in l. pollicitatione. C.de don. ante nupt. Et Barth. Soci. consi. cxxx. lib. iiij. nu. 18.Felin.in d.c.si cautio. nu.83. quasi ea promissio ab extraneo facta vim habeat solutionis , sicuti delegatio.l.quãuis. §.interdum.ff.ad Velleia.tex. singul.in l. vir ab eo. ff. de iure doti.qua ratione idem erit,vbi ab extraneo , qui iure delegationis,vel alias debitor erat dotalis quãtitatis ipsi vxori, marito promissa dos fuerit:ac postea processerit confessio mariti asseuerãtis dotem ab vxore recepisse:verè equidem recepit,loco numerationis ipso nomine debitoris contentus. Sic etiam si isthæc delegatio appareat apud me nihil refert,promissio processerit à tutore,curatore, vel administratore bonorum vxoris : cum & hi debitores sint ipsius vxoris,& proprio eorum nomine marito ab vxore delegato dotem promiserint.

Cæterùm egregia est dubitatio : vbi confessionem dotis receptæ præcesserit dotale instrumentum quo marito dos fuerit promissa:& tamen postdotis promissionem antè cõfessionem,maritus æris alieni accepti ratione , bona propria exp.resse vel tacitè pignori,& hypothecæ subiecerit:an dotalis hypotheca his creditoribus præferatur?Quibusdam visum est dotalem hypothecam præferendam fore: authoritate Ioannis Andræ.& aliorum, qui existimarunt in hoc casu dotem censeri verè numeratam ob præcedentem promissionem & sequutam dotis receptæ confessionem.Quod si verè numerata dos censetur, locus est Iurisconsulti responso in l.j.ff. qui potior. in pignor. hab. vbi scribitur , in hypotheca dotali non tempus veræ solutionis aut numerationis , sed promissionis dotalis & matrimonij contractus attendi. & ideo Matthæus de Afflictis decisio.Neapolit.ccccij.ita in hac specie respondit , dicens sic ex concordi sententia à Regio Prætorio decisum fuisse,vt sanè d.l.j.locum habeat non tantùm, vbi constat vera dotis numeratio : sed & si ea præsumatur ob præcedentem dotis promissionem & sequutam eius receptæ confessionem.quamuis Bald.Nouell.dicta x.parte.num.18. sequatur contrariam sententiam , scribens hanc dotalem hypothecam minimè fore præferẽdam creditoribus , quibus post dotis promissionem ante eius receptæ confessionem maritus bona iure hypothecæ obligauerit.

Est item hoc in tractatu animaduertendum,confessionem receptæ dotis à marito ante matrimonij contractum emissam in dubio factam censeri spe futuræ numerationis,non iure donationis:nisi animus donandi alioqui appareat.l.j.C. de donat.ante nupt. quæ ita intelligenda est, secundum Io.Andr.in Speculo , rubr.de donatio. inter vir. & vxo.Bald. & Angel.in l.pen.§.mulier.ff.solut. matr. Alex. cons.cxlij colum.ij.lib.v. Areti consl.lxxxvj.col.ij. Bal. Nou. de dote.x.part.num.7.Soc.in l.ff.solut.mat. nu.75.& 100. sensit Bart.in l.si constante nume.100.eod.tit. & hanc esse opinor magis receptam à Doctoribus opinionem. vnde hæc confessio marito eiúsque hæredibus nocebit,quoties exceptioni non numeratæ dotis locus non sit , vel ex legitima renunciatione , temporis præscriptione , iuramento aliáue ratione eius vsum impediẽti:quod omnes fatentur.

¶ De creditoribus mariti difficilis est quæstio,an & hi eodem iure,quo maritus sint censendi?Et regulariter recepta est , posse creditores aduersus vxorem agentem ex confessione dotis receptæ,vti exceptione non numeratæ dotis.textus optimus in l.sicuti. C. de non numerat. pecu. glossa in hunc sensum ab omnibus probata in dicta l.assiduis. quam in d.l.j. & in dicto §. fuerat. passim iuniores sequuntur post alios,quorum peculiarem nuncupationem omittimus,eo quòd statim ad huius regulæ intellectum & varias interpretationes,plures referẽdi sint authores , qui hunc opinioni subscripsere. Plura etenim traduntur ad faciliorem huius controuersiæ cognitionem : à quibus aliquot sel.genda sunt,quandoquidem cætera facillimè poterunt & deprehendi & explicari. Primum etenim apud omnes satis manifestum est, hanc regulam esse intelligendum procul dubiò,quando creditores intra tempora mandata à lege definita exceptione non numeratæ dotis vtuntur.Quòd si ea tempora præterierint , non esse creditores ad excludendam vxorem hac exceptione vtentes audiendos adserunt Bartol. Angel. & Salicetus in dicta l. assiduis. Bartol.in l.si constante.nume.100. Aretin. consilio lxxxvj. columna ij. Alexand.in l.j.numero 3 5.ff.soluto matri. idem Alexand.consilio xc.numero 5.lib.iij.quorum opinionem sequuntur dicentes eam communem esse Bald. Nouell. de dote,parte x.nume.12.Matthæ.de Afflict. decis. cccij. numero 10.Anto.Rubc.consi.lxxviij.numero 4.& 6. Aymon consl.xl.numero 9.& eam etiam probat , atque eligit Imol. in cap.ex literis.nume.12.de pignorib. quibus abstipulatur textus in l. pecuniæ. C. de solut. ex quo apparet confessionem receptæ pecuniæ , probationem rei gestæ , & vere solutæ validam efficere.Item quod Bart. & Doctores communiter scribunt in l. ita stipulatus.§. Chrysogonus .ff.de verbor.obliga.dicentes confessionem recepti mutui , post decursa tempora exceptionis non numeratæ pecuniæ opponendæ veram numerationem probare. Deinde eadem opinio fulcitur ex eo , quòd secundum communem , & si Bart.post glo.dubitauerit in l.duobus.in prin.ff.de iureiur. fideiussor poterit aduersus principalem debitorem agere ratione soluti debiti , si probauerit eam solutionem non equidem vera numeratione , sed confessione creditoris qui fatetur se eam pecuniam recepisse triginta diebus post confessionem elapsis , iuxta l.in contractibus. C. de non numerata pecunia.

In contrariam sententiam itum est à plerisque existimantibus confessionem dotis receptæ à marito etiam ante matrimonium emissam , nequaquam creditoribus nocere,nec veræ dotis priuilegia consequi,licet fuerint elapsa tempora opponendæ exceptionis non numeratæ dotis. Nam & his decursis posse creditores vti dotis non numeratæ exceptione,scripsere Imol.in d.§.Chrysogonus.nu.11. Rom. consl.ccccl.xv. idem Rom. nu.22. Aret.nu.7. Soci.xc. in d.l.j.Angel.Aret.nu.15.& Iasl.lxxv.in d.§.fuerat. & Feli.in d.c.si cautio.num. 84.ex text.in auth. sed iam necesse.C. de donat. ante nupt. vbi statutum est , semel dote constituta, confessionem augmenti dotalis à marito factam in rebúsque mobilibus constitutam , creditoribus non nocere. Quasi ea facta videatur in creditorum damnum fraudémve.Sed isthæc inductio non admodum conueniens est: siquidem non eadem est fraudis suspicio in constituenda dote principali ex prima eius origine , quæ in augmento: cùm id frequentissimè fiat ex similitudine & cautela potiùs quàm ex vera eius numeratione : ab initio etenim solet integra dos cõstitui. ideoq;non potest aprè adsumi ex d.auth.aduersus Bæt.iusta & legitima consideratio,

Quod præterea apparet , quia matrimonia non solent contrahi sine dote , & ob id in constitutione dotis non est ita facilis fraudis suspicio , sicut in dotis semel constitutæ augmento.Deinde text.in d.auth. sed iam necesse. nihil ad propositum conducit. nam etiã si constet ex fide tabellionis res mobiles verè datas in dotis augmentum,hęc datio creditoribus non præiudicat,quo fit vt Imolæ,Romani,& aliorum opinio ratione ista prorsus destituta sit.Sed & alia ab eisdem ratio adducitur ex l.si cui. C.de non numerata pecunia, vbi cautum est creditores posse vti exceptione non numeratæ pecuniæ aduersus alium creditorem,etiam si debitor ea vsus non fuerit. Igitur decursis iam temporibus opponendæ exceptionis non numeratæ dotis ; poterunt creditores eadem vti aduersus vxorem, quãtis maritus ea vsus intra legitima tempora non fuerit. verùm hæc collectio deficit , si verè interpretemur decisionem Imperatoris in d.l.si cui. cuius hic est sensus , vt licet aliàs nemo possit vti beneficio alteri competenti eo inuito.l.si iudex circumuento.ff.de minoribus. attamẽ creditor inuito debitore poterit vti exceptione non numeratæ pecuniæ debitori competenti, secundum Bal.Paul.Salice.in d.l.si cui. Nec ex hoc sequitur id creditori licere eo tempore quo debitori non licuisset, Imò sicut debitor ipse post tempora à iure statuta non posset ea exceptione vti, ita nec eius creditores. quod ex eadem l.si cui. in principio. & in vltimis verbis colligunt Salicet.ibi, Alexan.in l.j.nu.35.ff.solut. matr.& post alios Ant.Rub.d. consil.lxxviij. num.4. optimus textus in l.j.§.vlt.ff.de bon.possess.contra tab.& in l.j. §.sed si quis.ff.de separationib. Sic sanè erit intelligendus textus in l.si quis posthac.C.de bonis proscrip. qua decisum est, fiscum posse vti exceptione dotis non numeratæ aduersus vxorem illius , cuius bona fisco ob crimẽ addicta fuerint: nam id procedit intra tempora à iure definita ad

Universidad de Deusto Biblioteca

exceptionem hanc opponendam. resoluto etenim iure au
thoris extinguitur & ius successoris. tex.in c.j.§. rursus. de
controuers.inuestit.his igitur constat, non satis munitam
esse vltimam sententiam Imolæ,& Romani aduersus Bar.
nec tamen omninò tutam opinamur esse communem o-
pinionem. Quam ob rem breui quadam vtar distinctione
ad huius controuersiæ resolutionem. Nam aut confessio
dotis receptę fit cōstante matrimonio:aut ante ipsum ma-
trimonij contractum.priori equidem casu locus est,ni fal-
lor,posteriori sententiæ,quæ dictat non præiudicare eam
confessionem creditoribus etiam post tempora opponen
dę exceptionis nō numeratæ dotis. quod ex pluribus pro
bari potest. Primò Bart. & alij qui priorem opinionem se-
quuntur, in hunc sensum eam vidētur accipere magis cō-
muniter. Deinde in dicta l. si constante. numero 100. dum
Bart.distinguit,confessionem ante matrimonium emissam
ab ea, quæ eo constante fit: dicens primam nocere credi-
toribus,non sic vltimam: nihil aliud sensit, quàm confes-
sionem constante matrimonio contingentem non obes-
se creditoribus, etiam transactis temporibus exceptionis
opponendæ: alioqui nullum discrimen esset inter confes-
sionem istam, & eam quæ matrimonium præcesserit. his
item accedit,quod frequentius ab eodē Bartolo, & sequa-
cibus assertum sit confessionem dotis receptæ factam, ma-
trimonio constante in dubio animo donandi factam cen-
seri:quemadmodum superiùs explicuimus: igitur nec pri-
uilegium prælationis nec tacitæ hypothecæ consequitur,
nec præiudicium creditoribus inferre potest. Quòd si di-
ximus, quandoque confessionem emissam matrimonio
constante,factam præsumi spe futuræ numerationis:adhuc
ob varias fraudis suspiciones, & propter contrarias autho-
rum sententias existimamus, confessionem istam nec ha-
bere priuilegia veræ dotis, nec creditoribus nocere, etiam
transcursis temporibus opponendæ exceptionis non nu-
meratæ dotis,atq; ita præter alios in specie scribunt Paul.
Castrens.col.vlt.Aret.nu.7.in l.j.ff.soluto matrimon.Anton.
Rub.consilio lxxviij.nu.4.Angel.Aret.in d.§.fuerat.numero
15.Bald.in rubr.C.de priuil.dot.iiij.col.Lud.Gozad.consilio
xxviij.num.24.licet idem Are.con.lxxxvj.col.pe. & Bal.No-
uell.de dote.par.x.nu.12.diuersum in hoc tenuerunt.

Quòd si confessio dotis receptæ fiat ante contractū ma-
trimonij,Barto.opinio erit admittenda: cùm propter eius
authoritatem, tum quòd potiora sint eius iura. vnde post
elapsa tempora à lege instituta ad opponendum exceptio-
nem non numeratæ dotis,confessio ista creditoribus etiam
prioribus, quibus tacita competat hypotheca, ac demum
possidenti res mariti, hypothecæ dotali subditas, nocebit.
Siquidem in hac specie præsumendum est,suspicionē frau-
dis abesse, nec donationis titulum erga vxorem à marito
ea adseueratione adsimulari. Et ideo cessant quæ à pleris-
que in contrarium adduci solent, secundum Cynum in di-
cta authentica,sed iam necesse.iiij q. Paul. in d. l. j. columna
vlt.& Are.ibi.numero 7.& eundem consi.lxxxvj.colum.2.&
est communis opinio,imò & idem erit, quoties confessio
ista fit in ipso contractu matrimoij, vel paulò pòst, prius-
quam carnalis commistio inter maritum & vxorem sequa-
tur,quasi tunc non sit ita vehemens maritalis amor, sicuti
solet esse post coniugalis copulæ commercium: qua ratio-
ne sic rem istam explicarunt Are.in l.si diuortio. numero 4.
ff.de verborum obliga.& Ioan.Lupi in repet.rubr.de donat.
§.lv.numero secundo.est tamen considerandum,quòd licet
à Bartolo in dict. l.assiduis.& his qui eius opinioni commu
niter consenserunt, paria iudicentur, tempora opponendę
exceptionis transacta fuisse, & maritum renunciasse exce-
ptioni non numeratæ dotis:etiam in præiudicium credito-
rum.iuxta tradita in l.prima.C.de dote caut.non numer. ta-
men Matth.de Mathe.notab.cxciij.Alexand numero 35.&
Soc.nu.86.in dicta l.j.ff.solut.matrim.hæc ita differre adno-
tarunt:vt quamuis creditores post elapsa tempora non va-
leant aduersus vxorem vti exceptione numeratæ dotis,pos
sint liberè & iustè id agere intra ea tempora, non obstante
mariti renunciatione: cùm ea non possit creditoribus no-
cere.argum.tex.in l.si vnus.§.ante omnia.ff.de pact.l.j.§.si cul
pam.ff.si quid in fraud.patr.Et quamuis non admodum pro
betur iure hæc differentia, quam Claudius improbat, si re-
nunciatio fiat ante matrimonium,in d.l.num.29.reiicienda
non est in hac præsertim disputatione, quæ varia efficit iu-
ris vtriusque interpretum iudicia.

Ex præmissis colligi poterit qualiter sit intelligendum,
quod in hac quæstione quidam adnotarunt, existimantes
dotis receptæ confessionem nocere creditoribus mariti,
qui ius proprium nituntur probare non vera numeratio-
ne,sed confessione tantum: cùm in hac pari causa potior
debeat censeri dotis exactio: sic visum est Baldo, Angelo,
Paul.Imol.& aliis in d.l.j.ff.soluto matrimonio.Bald.in dict.
l.assiduis. in fine. Angel. Aretin.in §.fuerat. de actionib.nu-
mero 15. & ibi Iason numero 91. quorum est maxima au-
thoritas secundum Baldum Nouellum dicta parte x.nume-
ro 16.qui dubiam esse censet hanc sententiam ex eo, quòd
confessio emissa in fauorem priorum creditorum, nullam
habet fraudis suspicionem: at ea,quæ dotis receptæ postea
fit,non caret doli præsumptione propter æs alienum, quo
eo tempore maritus grauabatur. Quin & Alexand. in dicta
l.j.numero 25.Aretinus numero 7.Socinus nume.88. Deci.
consilio xcvj.ad finem. Ludouic.Goza. consilio xxviij. nu-
me.28. opinantur Baldi & Angeli decisionem veram esse,
vbi creditores ex causa mutui æs alienum peterent: non
autem vbi ex alia causa,puta venditionis,depositi,aut loca-
tionis debitam esse sibi pecuniam asseuerarent. Cùm in his
vltimis causis locus non sit exceptioni non numeratæ pe-
cuniæ: quæ ex consensu omnium restricta est ad causam
mutui,& contractum dotalem,iuxta titulum. C.de non nu-
merata pecunia. & ei similem de dote cau. non numerata.
oportet tamen in hoc dubio paria vxoris, & creditoris iura
constituere quo ad exceptiones non numeratæ dotis, &
non numeratæ pecuniæ.Nam si vel vxori vel creditori po-
test exceptio prædicta opponi, impar est vtriusque condi-
tio:& tenetur is,contra quem obiicitur,veram numeratio-
nem probare,vt ad pecuniā debitam possit agere. Pari igi-
tur vtriusque conditione statuta eo tēpore, quo exceptio-
ni locus non est,ego arbitror confessionem dotis receptæ
ante matrimonium emissam nocere etiam prioribus cre-
ditoribus,siue ex causa mutui, siue ex alia quacunque quæ
sola confessione debitoris probatur. Est etenim hac in spe-
cie potior dotis exactio,propterea quòd confessio facta fue
rit tempore,quo nulla adest sufficiens fraudis præsumptio:
& creditorum ius non vera numeratione, sed confessione
constet,essétque distinctio mutui,dotis,&aliarum causarū:
cùm transactis tēporibus opponēdę exceptionis nō nume-
ratæ dotis,nullo pacto vxor teneatur verā numerationem
ostendere:imò id onus aduersariis incumbat, veráq; præsu-
matur dotis numeratio: sed etsi priores creditores veram
numerationem probauerint,adhuc vxorem eis fore præfe-
rendam censo,cùm ob confessionem emissam ante matri-
monij contractum, tum ob exclusam tempore exceptio-
nem non numeratæ dotis: siquidem his duobus simul sup-
positis,frequentiori consensu Bart.opinio admittitur con-
tra glos.in d.l.assiduis.hoc ipsum apparet euidentiùs, quia
Bal.in d.l.assiduis.& in d.l.j.quíque eum sequuntur, recepta
semel glossæ opinione eam intelligunt, vbi creditores ve-
ram numerationem probauerint: igitur is intellectus locū
habet tunc,cùm vera fuerit opinio glossæ, scilicet, in con-
fessione dotis receptæ constante matrimonio emissa: non
in ea,quæ matrimonium præcesserit,quæ secundum Barto-
li sententiam iudicanda est. Et ideo Baldi, & aliorum con-
sideratio, Alexandríque interpretatio procedunt, quando
vxor vtitur in exactione dotis mariti confessione, quæ ma-
trimonio constante processerit.

Secundò ex eadem distinctione, an confessio matrimo-
nium præcesserit, vel eo constante fuerit celebrata, acci-
piet non incertam omnino definitionem, quod solet dis-
7 putari: num ea confessio noceat †futuris, & posterioribus
mariti creditoribus? Nam eam nec futuris creditoribus
nocere colligitur ex gloss. in authentic. sed iam necesse.
C.de donat. ante nupt. vbi Bartol. & Docto. eam sequun-
tur, præsertim quando aliqua subest fraudis præsumptio,
quæ in confessione dotis receptæ plerunque subesse vide-
tur.Sed prænotandum est, futuris creditoribus tunc com-
petere reuocatoriam ex titulo, si quid in fraudem credi-
torum,cum de fraude constiterit,vel ea fuerit vehementer
præsumpta.text.& ibi gloss. ij.solutione in l.in fraudem cre-
ditorum testamento datæ. ff. qui & à quibus Ioan.Fab.co-
lumna iij. & ibi Iason numero 63. in §.item si quis in frau-
dem.de actionib. Bartolus in l. ait prætor. §.ita demum.ff.
de his, quæ in fraud.credit. Angel. Areti. in dicto §.fuerat.
numero 14.Baldus Nouel.de dote.part.x.numero 17.Cam-
pecius de dote.j. part. quæst. 53.idem Bart. & Doct.in dicta
authenti.sed iam necesse. sic intelligentes glo.ibi,cùm alio-
qui futuris creditoribus minime liceat petere reuocatio-
nem ex eo titulo.l.j.C.de iure fisci. libro x.dicto §.ita demū.
igitur

igitur si confessio dotis receptæ matrimoniū præcesserit:
nisi fraudem posteriorum creditorum probetur eam præ-
cessisse,proculdubiò sicut prioribus nocet, ita & fortiori
ratione posterioribus nocebit:nec vlla tunc fraus præsumi
tur.Quòd si confessio dotis receptæ contigerit constante
matrimonio, & eam simulatā fuisse in fraudem prohibitæ
donationis dixerimus,nec priorib.nec posteriorib.credito
ribus nocebit,sicuti hoc in capite semel adnotauimus:at si
ea cōfessio fuerit potius emissa spe futuræ numerationis,
quam ex simulata donatione posteriorib.creditoribus no
cebit eo tempore, quo locus non est exceptioni non nu-
meratæ dotis:quod ipse colligo ex Pau.Cast. in d.l.j.col.vlt.
atque isthæc omnia accipiēda sunt etiā si creditoribus his
hypothecarum iura tacitè vel expressè cōpetant iuxta di-
stinctionem ab initio præmissam.

Tertiò illud huic disputationi mirè cōgruit,quod Bald.
Nouel.dict.parte x.numero 10.& sequenti scribit confes-
sionem dotis receptæ, siue ante matrimonium: siue non
constante contingentem,nocere etiam anterioribus credi
toribus, quibus hypotheca nulla tacita, vel expressa com
petat.Quia quo ad priuilegium actionis personalis doti à
iure concessum,minimè oportet, nec est necessarium ve-
ram dotis numerationem probari. Cùm priuilegia credi-
toribus competentia ex titulo ff.de priuileg.credit.non exi
gant præcisè veram numerationem. huic opinioni refra-
gantur Socinus in dicta l.j.nu.62.& Franciscus à Ripa in l.
quæsitū.§.si sponsa.ad finem.ff.de priuileg. credit.qui tamē
diuersis rationib.vtūtur.Socinus etenim contrariū verius
esse censet:ex eo,quod etiam personalē actionē creditor
habēs possit vti exceptiōe nō numeratę dotis aduersus v-
xorē.l.si cui.C.de non numerata pecunia: quod non negat
Nouellus,nec nos negamus,modò ea exceptio apponatur
intra tēpus iure statutū:deinde alia vtitur ratione Socinus,
quin & Ripa eius sententiā probat:etsi nō eadē omnino sit
inductio. nēpe,quia dicta l. assiduis, quæ verā numeratio-
nem exigit,vt locus sit priuilegio prælationis non tantum
loquatur in creditoribus,quibus hypotheca competit,sed
& in his,quibus in personam actio datur:nam ea constitu
tio vetera iura,quæ dotali actioni aduersus similes in per-
sonam actiones priuilegia concessere, interpretatur, & ad
creditores,qui hypotheca vtuntur,extendit. igitur in om-
nibus est pariter ea decisio interpretanda.hęc tamen ratio
non omnino conuincit falsam esse Nouelli sniam:cū tran
sactis temporibus opponendæ exceptioni non numeratæ
dotis à lege concessis,vera dotis numeratio præsumatur,
& dos vt verè numerata sit iudicanda.Quā ob rem ipse cō
fessionem præcedentem matrimonij contractū distinguē
dum esse reor ab ea.quæ eo cōstante contigerit, ita quidē,
vt licet posterior priorib' creditoribus etiam personali tā-
tùm actione munitis minimè noceat, prior tamen dubio
procul eis nocebit,vt in specie docet Paulus Castrensis in
d.l.j.vlt.col.perperam relatus à Socino ibidem nu.92.

Quartò adnotādum est Iasonem in d.§.fuerat. nu. 90.fal
sò collegisse ex Bald.& Ange.confessionem dotis receptę,
matrimonij contractum præcedentem semper creditorib.
nocere,ac pro vera numeratione habendam esse,siue sit re
nunciatum exceptioni non numeratæ dotis, siue non,etiā
intra tempora huic exceptioni opponēdæ cōstituta. Nam
etsi hoc iure,& ratione Iason improbauerit: immeritò id
Baldo,& Angelo tribuit.Bald.etenim in rubr. C.de priuil.
dot.nu.6.& Ang.in d.§.fuerat.nu.15.tantùm scribunt cōfes
sionem dotis receptæ à marito ante matrimoniū emissam
creditorib.nocere,si renunciatum fuerit exceptioni nō nu
meratæ dotis,vel tempora eiusdem exceptionis opponen
dæ elapsa fuerint,quod plurimum differt ab eo,quod Iaso
eis imposuerat.

Vltimò non est pretermittendum,quod omnium ferè
vnanimi consensu video comprobari, confessionem do-
tis receptæ in rebus immobilibus, etiam ad emptionem
ęstimatis veram esse censendam,nisi contrarium probetur,
nec impugnari posse exceptione non numeratæ dotis,ve-
ráque,& palàm receptæ dotis priuilegia habituram:sicuti
ex dict.authentica,sed iam necesse.pręter alios colligit Bal
dus in dicta rubric.C. de priuileg.dot. numero sexto.& idē
in l.in contractibus. C.de non numerata pecunia.in prin-
cip.j.quæst.Cui suffragantur cęteri,qui dictæ Nouellæ cōsti
stitutionis decisionē inducunt ad intellectum gl.in d.l.as-
siduis.cùm ea cōstitutio tractet solummodò de rebus mo
bilibus in dotis augmētum datis:quasi in immobilib',nec
simulatio, nec fraus ita cautè contingere possint,quin fa-
cilè deprehendantūr.

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM

1 *Actionis hypothecariæ,& in ea proferenda sententia formula.& nu. sequen.*

2 *Hypothecaria conuentus,si rem ipsam meliorauerit,poterit offerre actori ipsius rei verā æstimationem demptis meliorationib.& nu.seq.*

3 *Intellectus l.2.C.de prædiis.& omnib. rebus Nauiculariorum.libr.xj.*

4 *Condemnatus actione reali, vbi & in fructibus condemnatio facta fuerit,an teneatur ad fructus perceptos ex meliorationibus per eū factis.*

5 *Filius qualiter possit rem aduentitiam à patre alienatam in vita, vel post mortem patris rei vendicare?& inibi vsque ad finem intell.l.Regia Partitarum.*

6 *Pater potest quandoque alienare rem aduētitiam filijfamilias sine decreto iudicis.*

7 *An pater per alienationem voluntariam rei aduentitiæ statim vsumfructum amittat,isque filio deferatur?*

8 *Filiofamilias vxori in reb. paraphernis: quandoque præscriptio nocet, eaque currit aduersus eos.& ibi intell.l.viij.Tau.*

De meliorationibus rei hypothecæ,
& pignori subiectæ.

CAPVT VIII.

1 QVI hypothecaria †in rem actione agit,hac for-
mula vti debet,vt res,quę ipsi actori, eidémque
creditori à lege,vel à debitore fuit pignori obli-
gata,nec tamen tradita, ei tradatur,ab eo inte-
rim tenenda, donec debitum solutum fuerit, atque in
hunc modum concipienda sententia est.l.si cùm venditor.
in princip.ff.de euictionibus.l.si fundus.§. in vendicatione.
l.si inter.§.vltimo.ff.de pignoribus. iuxta communem in-
terpretationem traditam in §.item Seruiana. de actio-
nibus. per Bartolum in l.rem alienam. columna penulti.
ff.de pignora.action.Antonium Fanensem de pignor. viij.
part.membro 3.numero 24.legimus tamen quādoque ali
ter hanc actionem conceptam fuisse, ita sanè, vt actor pe-
tat rei obligatæ possessorem damnari, vel ad ipsius rei resti
tutionem,& traditionem vel ad pecuniæ debitæ solutio-
nem.l.ij.vbi Bartol.C. si vnus ex pluribus hæredibus. text.
in cap.ex literis.vbi Imol.Panormitanus, & alij de pignori
bus.Barto.in dicto §.in vendicatione. Faber, Iaso.numero
127.& nouiores in dict.§.item Seruiana.plurimum ad hoc
conducit gloss.ibidem probata in l.2.§.item si in facto.ff.de
verborum obligatio.quam dicit singul.esse Bald.in l.si pa-
cto quo pœnam.ad finē.C.de pact.tradit Decius.in l.quate
nus.ff.de regul.iur. ad hunc modum est intelligenda sen-
tentia cuius meminit textus in d.ca.ex literis.quæ possesso
rem condemnauit ad pecuniæ debitæ solutionem, pro
quantitate bonorum,quæ reus hypothecaria conuentus
possidebat:& pignori fuerant à domino obligata:hunc et-
enim sensum habet,vt reus debitum soluat tradendo bo-
na per eum possessa, ab ipso actore tenenda:donec debitū
solutum fuerit,velvt ea bona creditori in eū finem tradat:
quòd si ea nolit tradere,debitum ei soluat: sicuti Panormi-
tanus & alij explicāt ex his quæ modò diximus.quod etiā
deduci poterit à l.mulier. ff.qui potio. in pign. habean.& l.
quandiu.C.de distractione pignoris.

His præmissis,quæritur,an is,qui debitor non est,sed rei
2 pignori,& hypothecæ obligatæ possessor† conuentus hy-
pothecaria actione,cùm rem ipsam propriis impensis,me
liorationibus pretiosiorem reddiderit,possit absolui ab a-
ctione ista,si offerat actori veram æstimationē illius rei dē
ptis meliorationibus:nempe pretium, quòd res illa iustè
valeret, si non esset meliorata à possessore, licet ea æsti-
matio minor sit,quàm ipsum debitum pro cuius solutio-
ne fuit obligata?! t quod sit satis æstimationem hāc à pos-
sessore solui, vt actione hypothecaria minimè teneatur,
3 †probat text.in l.2.C.de prædiis, & omnibus rebus nauic.
lib.xj.vbi expressim hoc adnotarunt Bartolus, Baldus,Pla-
tea,Rebuffus,& Alexan.in additionibus ad Bart.ibi, idem
Alex.ad Bar.in l.si fundus.§.si res.ff. de pignor.Paul. Castrēs.
in l.si conuenerit.in 2.§.si fundus.ff.de pignorat.actio. Cor
set.in singu.in verbo,melioratio.Socinus in cons.ccxxiiij.
libro 2.ad fin.Albert.Brunus in tract. de augmento.v.con-
clusione principali. vers.v. Antonius Fanensis in tractatu

Universidad de Deusto Biblioteca

de pignor.v.part.membro 4.nu.21.quorū opinio celebris est,& in praxi sæpissimè in hoc Regio Granatensi Prætorio recepta,dubia tamen ex sequentibus.

Primò etenim huic opinioni obiicitur iurisconsulti responsum in l.si fundus hypothecę.in princip.ff.de pigno. Si fundus,inquit Martianus, hypothecæ datus sit,deinde alluuione maior factus,totus obligabitur.Sic in l.si conuenerit.§.si nuda.de pignoratitia actione. Paulus scribit,si nuda proprietas,pignori data sit, vsusfructus, qui postea accreuit,pignori cedit.Eadem causa est alluuionis.quibus cōuenit Regia lex xv.titulo xiij.parte v.vnde apparet id quod accreuerit post contractum hypothecæ fundo obligato, eidem obligationi.& hypothecæ summissum censeri.igitur idem & in meliorationib⁹ dicendum erit.Sed hanc obiectionem Bartolus in dicta l.secunda.sic dissoluit,vt fateatur,fundi meliorationes, & itidem quod ei per alluuionē accreuerit,sicuti & ipsum fundū,pignori obligata esse,adserit tamen possessorem ab actione hypothecaria absoluēdum esse,si voluerit soluere creditori ipsi⁹ fundi iustam absque meliorationibus æstimationem. Quæ quidem solutio nulla ratiōe procedere potest:quod statim satis apertè mōstrabitur.

Secundò,aduersus Barto.alter iurisconsulti locus sese offert in l.quum postulassem.§.vlti.ff.de damno infect. vbi probatur, creditorem posse iure hypothecæ fundum ab emptore euincere,nec teneri eidem emptori soluere expensas,quas ipse in vtilitatem, ac refectionem fundi fecerit.Ergo poterit creditor fundum pignori obligatū,etiam cum ipsis meliorationibus à tertio possessore euincere, quamuis is possessor in eiusdem meliorationes impensas fecerit. Verùm iuxta Bartol.interpretationem quæ communis est,secundum Roman.ibi,etiam emptor conuentus hypothecaria vti poterit retentione fundi, donec ei soluantur impensæ factæ in refectionem, aut meliorationem fundi, vel saltem, vt opinatur Alber. ibi emptor vti poterit retentione fundi, vt ei soluatur pretium meliorationum, quatenus ex eis res ipsa facta sit pretiosior.optimus textus in l.Paulus.§.pen.ff. de pignorib.qui hanc Bart. & Alberi.sententiam defendit.Et nihilominus ex d.§.vlti. l.cum postulassem.deducitur, posse omninò creditorē fundum melioratum auocare à possessore,qui eū meliorauit, solutis meliorationum æstimationibus.

Tertiò ad idem facit textus in dicta l.Paulus.§.penulti. Domus pignori data,inquit iuriscōsultus,exusta est, eámque aream emit Lucius Titius, & extruxit. Quæsitum est de iure pignoris,Paul⁹ respondit, pignoris persecutionem perseuerare,& ideo ius soli superficiem securum videri,id est,cum iure pignoris,sed bonæ fidei possessores non aliter cogendos creditoribus ædificium restituere, quàm sumptus extructionem erogatos, quatenus pretiosior res facta esset reciperent. hactenus Paulus: ex quo apparet non alia ratione ædificium in ea specie pignori obligatum esse,quàm quòd ipsa superficies solo cedat: solum autem pignori,& hypothecæ sit obligatum.Sic ergo euidenter ostenditur eadem ratione meliorationes factas in re pignori subdita ipsam rem sequi, & eodem iure pignoris obligari.Quo fit,vt si actor agens hypothecaria, velit ęstimationem meliorationum, aut sumptus earum soluere quatenus res sit facta pretiosior,nullo pacto possit excludi à possessore soluente æstimationem ipsius rei seclusis meliorationibus. optimus textus in l.Regia 15.titulo tertio, part.v.

Quartò eandem partem improbat ratio, ni fallor satis vrgens.Nam ex præcedentibus constat, meliorationes etiam iure pignoris,& hypothecæ obligatas esse.Et tamen proprium est actionis hypothecariæ,quod vel debitum integrè alteri soluatur,vel ei tradatur res,quæ pignori est obligata:textus in dicta l.si fundus.§.in vendicatione.l.mulier. ff.qui potior.in pig.hab.l.si cùm venditor. in prin.ff.de euictio.actio vero hypothecaria etiam ad meliorationes cōpetit:cùm & ipsæ,vt diximus,sint hypothecæ subditæ. Cōsequitur igitur huic non posse reum inuito actore,nisi integrum debitum soluat.meliorationes retinere: nec satis erit rei æstimationem creditori agenti hypothecaria soluere eiusdem rei attento statu prius,quàm melioraretur. His profectò rationibus opinio Bart.quæ communis videtur, ita impugnatur,vt planè falsa potius,quàm vera possit censeri.Nec parui refert,sit vera an falsa cōmunis sententia:siquidem ea recepta possessor hypothecaria conuentus ab ea ratione soluitur nondum soluto integrè debito,nec restituta re ipsa, quæ iure pignoris creditori fuit obligata. Quòd verò ea falsa sit,id vtilitatis adfert actori, quia & si soluat expensas factas à possessore in meliorationib⁹, sunt tamen ij sumptus compensandi cū fructibus ipsius rei post litis contestationem perceptis,iuxta tex.& ibi notata in dicto §.in vendicatione.& præterea creditor re ipsa fruitur⁹ est,& eiusdem fructus perpetuò recipiet,atque ita poterit debitam sibi quantitatem futuris temporibus integrè percipere.

Non obstat d.l.2.quæ Bartol.opinionem nequaquam probat,si consideremus res nauiculariorum obnoxias fuisse certæ pensioni fisco soluendæ, quæ quidem pensio,vel erat quota pars fructuū, vel peculiaris, & definita quantitas,& hæc etiam in fisci fauorem non solet imponi maior, sed multò minor quàm sit ipsius rei emolumentum,quod manifestum est.Contingit etenim nauiculariumquendam rem propriam pensioni subditam in eum,qui nauicularius non erat iure alienationis transtulisse, emptor verò eandē rem meliorauit:& ob id ambigi potuit,an pēsio augeatur propter meliorationes: & responsum est ab Imperatore, pensionem minimè augeri ob meliorationes,& incrementum rei: imò eam soluendam esse inspecto emolumento, quod res ipsa pēdebat eo tempore,quo à nauiculario fuit alienata.Quò fit,vt ea constitutio non rectè inducatur ad rem hypothecæ,& pignori subditam,quasi ea res,quaten⁹ fuerit meliorata, & quo ad meliorationum æstimationem hypothecaria actione euinci non possit,cùm in actione hypothecaria non tractetur de augendo debito ex meliorationibus:sed de eius solutione absque vllo incremento,attenta origine contractus:& constat discriminis ratio, quia quo ad actionem hypothecariam meliorationes sūt eo tempore,quo res ipsa obligata est pignori:& debiti solutione,vnde meliorationes accedunt solo,at quantum attinet pensione fisco soluenda,melioratio fit eo tēpore,quo res iam nauiculariorum non est: quam ob rem pensio ex meliorationibus non debetur.rametsi pro solutione pensionis debitæ ab eo tempore,quo nauicularius eam possederat,non negat præfata constitutio, etiam ipsam rem cū meliorationibus obligatam esse:ex quib. cōstat non posse Bart.& aliorum,qui eum sequuntur, opinionem ex d.l.2. satis congruè probari.

Cæterum & si Bartoli opinio admittenda sit, oportet eam in hūc sensum intelligi,vt æstimatio rei fiat deductis meliorationibus,iuxta pręsentis temporis conditionem. æstimabitur etenim res,ac si meliorata non esset:sed tamē attento præsentis temporis valore,sicut ex notatis in l.domos hæreditarias.ff.de legat.primo.scribit Anton. Fanensis dicto iiij.membro.numero 21.nam valoris ipsius rei intrinsecum incrementū cedit omnino in vtilitatē ipsius creditoris,cui res fuit,& est obligata.Imò vtcunque Bart.sententia vera sit,locum obtinet,non tantùm in ipso meliorante:sed & in eius successore singulari:qui rem ipsam nō meliorauerit. textus optimus in l.hoc iudicium.§.impendia.vers.sed si is,qui à me emerit.ff.communi diuidun. Alexand.in l.qui exceptionem.§.si pars.ff.de condi.indebit. Antonius Fanensis dicto iiij.membro. numero 21. ad finem. quibus accedit pulchra quæstio,an is qui possidet rem pignori obligatam,& tamen debitor non est, eámque obtinet eo in statu,quo à debitore tenebatur nullis factis in ea meliorationibus, conuentus hypothecaria possit offerre creditori agenti veram ipsius rei æstimationē, quæ minor est ipsi debito:atque ex hoc ab actione absoluendus sit. Et ita fieri posse,ac iure pronunciandum esse,respondit Marianus Socinus in consilio 224.libr.secundo,dicens esse hanc nouam opinionem,& probari in capitulo ex literis.de pignori.Ego profectò nouam,& falsam esse eius sententiam opinor, nec alicubi probare posse. nam in dicto ca. ex literis,minimè probatur ex his,quæ in initio huius capitis diximus,multò minus in aliis locis,quæ à Socino allegantur. quibus respōdet Ant.à Fano in trac.de pignoribus.4.membro.v.partis principalis.numero 21.ab eodem Socino discedens.Tandem his omnibus ad amussim perpensis, maximè dubia apparet sententia Barto.nec potest iure defendi.Quam ob rem istius erit in hac controuersia iudicibus definiri,rem ipsam cum eiusdem meliorationibus restituendam, seu reddendam esse creditori agenti hypothecaria,vt obtineat is in pignus, & hypothecam, donec pecunia debita sibi soluatur: modò prius creditor possessori soluat meliorationes,quatenus res ipsa acta est pretiosior:compensatione harum meliorationum admittenda cum fructibus perceptis post litis contestationem. ex dicto §.in vendicatione. non autem cum perceptis anteà: quia eos possessor vt verus rei dominus perceperit gloss.communiter recepta in l.emptor.ff.de rei vendic. Quod si creditor harum meliorationum æstimationem soluere recuset, satis poterit seruari opinio Bart. ex qua reus hypothecaria conuentus si velit, nam & eum cogi posse nondum mihi certū est, poterit soluere creditori æstimationem ipsius rei,attento eius statu, in quo erat priùs, quàm melioraretur. Quin & ad hoc quandoque erit cogendus possessor iuxta distinctionem text. in l. in fundo.ff.de rei vendi.qua in re potissimum est æquitatis ratio eligenda absque priuatorum graui iactura.

Proximæ quæstioni accedit & alia non inutilis:siquidem
4 solet adduci in controuersiam † an possessor, qui damnatus est vero domino rem restituere cum fructibus,teneatur pręstare fructus, quos ex meliorationibus ab eo factis, percepit? Quibusdam visum est eum, qui alienam rem ab eo possessam meliorauit, quamuis alioqui ad fructuum restitutionem teneatur, cogendum non esse fructus restituere ex meliorationibus.textus singularis in l. cæterùm.ff.de rei vendic.cùm de fructibus serui petiti quæritur: improbè tamen, inquit Paulus,desiderabit petitor fructus ęstimari, qui ex artificio eius percipi potuerunt,quod artificium sumptibus possessoris didicit.ex quibus verbis hanc conclusionem existimant quidā Angelum adnotasse. Sed, vt manifestum fiat adnotationem Angeli perperam intellectam fuisse, distinguendi sunt fructus percepti ab his,qui percipi poterūt, ex ipsis meliorationibus.Percepti etenim adhuc ex ipsis meliorationibus proculdubiò restituendi sunt in specie dictæ l. cæterùm.secundum gloss.ibi, versi. potuerunt.cui consentiunt expressim Angelus & Fulgos.Roman.singul.cccxxxiij. Bartol. in l.ratio.§. quod si.ff.de actio.emp.idem probat glossa in l.quòd si artificem.in verbo,compensari.ff.de rei vendi. hi verò fructus, qui percipi potuerunt ex meliorationibus, sed percepti non sunt, etiam à malæ fidei possessore minimè debentur: textus in dicta l.cæterùm. & hoc ipsum est, quod Angelus, Fulgos.& Romanus ex ea adduxerunt.vnde non rectè vulgò accipitur Angeli sententia. Et licet textus in dicta l. cæterùm.expressim decidat,dubium istud in meliorationibus, quarum æstimatio necessariò non est possessori soluenda,per textum in l. sin autem.§.vlt.ff. eodem titu. tamen idem erit in fructibus, qui percipi potuerunt ex meliorationibus, quarum æstimatio melioranti soluenda est: hoc enim dictat ratio iurisconsulti in d.l.cæterùm.ne meliorantis industria ei sit nocitura.

¶ Quid igitur in bonæ fidei possessore dicendum erit, quo ad fructus ab eo perceptos ex meliorationibus ante litis contestationem? siquidem Barto.gloss.Angel. Fulgo. & Roman.de malæ fidei possessore respōderunt. Et receptum est apud suprema Hispaniarum tribunalia horum fructuum compensationem admittendam esse in hunc sanè modum, vt si æstimatio meliorationum excedat fructus à possessore à die possessionis ex ipsa re perceptos,quod superest reo ab actore soluatur: at si fructus excesserint meliorationum pretium,hic excessus actori à possessore reddatur habita ratione fructuum post litem contestatam perceptorum. text. optimus in l.sumptus.ff.de rei vendicatio. quem ita praxis interpretatur. & ea ratione quoties de compensatione sumptuum, & fructus tractatur,veniunt etiam in hanc computationem fructus percepti ex meliorationibus. Quo fit, vt quidam censeant peioris esse conditionis eum, qui meliorauerit rem, quàm is, qui ab hoc munere & labore abstinuerit: prior etenim fructus ante litem contestatam perceptos, & consumptos bona fide, verè restituit: posterior verò eos præcipuos capit, nec reddere tenetur secundum ea, quæ traduntur in capitulo grauis. de ręstit.spol.& in l.ex diuerso. ff.de rei vendicatio. Et tamen non omninò congruit hoc discrimen,cùm prior non restituat eos fructus, sed imputet in compensationem sumptuum, quos fecerat rei ipsius melioratione, nec teneretur eos reddere, imò perciperet, sibíque acquireret, si de soluenda meliorationum æstimatione agere supersedisset: nam, & fructus, quos alioqui præcipuos possessor haberet, nec reddere teneretur, omninò compensat.l. emptor.vbi gloss. versiculo eos. ff. de rei vendicati. quod verum est in fructibus perceptis ratione possessionis, & bonæ fidei: siquidem secus erit in fructibus perceptis à possessore ratione dominij iusti, & veri: nam hi non sunt compensandi,iuxta gloss. vbi Angel. in eadem l. emptor.ver. superfluum. de qua alibi opportunius tractabitur. Nec oberit huic resolutioni, quod Matthæ. de Afflict. scribit decisio. octuagesimaseptima. numero sexto. cùm is non rectè intellexerit glossam & Angeli sententiam in dict. l.emptor.

Verùm materiam istam hypothecariæ actionis, tractanti in mentem venit Regia l. xxiiij. titu. 13.parte 5.qua con-
5 stitutum est, † patrem non posse alienare bona aduentitia filiorum, quòd si ea alienauerit, manere bona ipsius patris obligata pignori, & hypothecæ ipsis filiis ad rei aduentitiæ satisfactionem,in hunc sanè modum,vt mortuo patre,tunc possit filius rem alienatam ab emptore vendicare: cùm ex bonis paternis, facta excussione non potest iustam æstimationem rei per patrem alienatæ consequi. Ambiguum etenim est, an hæc Regia decisio iuri Cæsareo contraria sit. Nam & Azo in summa.C. de bonis, quæ liber. versicul. nec
6 puto.scribit,† quòd pater legitimus administrator filiifamilias etiam minoris, potest res filij immobiles in quibus pater vsumfructum habet, sine decreto iudicis alienare, quāuis alioqui in huiusmodi rerum alienatione hoc requiratur.l. ob æs alienum.cum similibus.C. de præd.mi. Azonem sequuntur Bald.j. quæst. Fulgo. Paul. Alexan.& Areti. in l. præses.C. de transact.Baldus in l. vltima.§.sin autem æs alienum. & ibi Fulgo. & Corneus, de bonis, quæ liberis. Bald. & Angel. in l. de re filiorum. ff. de transact. Roma. & Iason in l. filiusfamilias,in fin. ff. qui satis. cogant. Dec.cons.ccix. col.j.& alij,quorum meminit nuncupatim Andræas Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuo. donatio. in princip. numero 28. ex quibus apparet eam opinionem communem esse, quod & Iason fatetur in dicta l. præses. columna 2.& Loazes in l. filiusfamilias.§.diui. num.32. ff. de legat. j. ac probatur id in dicto §.sin autem æs alienum.hoc tamen ad Regiam legem non attinet: cùm Azonis dictum sit intelligendum in alienatione necessaria, quæ fit ob æs alienum, aliáve vrgente necessitate simili, quæ ipsi filiofamilias immineat, non in alienationibus voluntariis.ita sanè Azo ipse loquitur: cúmque intellexere Bald. in l.j.in princ. ff.de reb. cor. idem in l. si pupillorum.§. si pater.ff. cod.Aretin. in l. vltima. §. pupillus. ff.de verborum obliga. Iason in dicta l.filiusfamilias. in fin. Loazes in dicto §. diui. & præ cæteris Tiraquel. vbi suprà, numero 32. quo in loco Azonem post Alexandr. in dicta l. præses. defendit à Saliceto & Iasone ibidem, ex eo, quòd pater rem istam, in qua vsumfructum habet, alienat non vt tutor curatórve filij, sed vt legitimus administrator, qui prę ter affectionem paternam commodum in ea re habet, & ideo præsumendum ęst, non eam alienaturum esse temerè. Regia verò constitutio ad eandem pertinet alienationem, quæ facta fuerit à patre sponte, nulla æris alieni, aliáve necessitate vrgente, quæ ipsi filiofamilias incumbat, vnde nō potuit ab hoc Azonis dicto procedere quod dicta lege fuit decisum.

Est & alia eiusdem Azonis sub eadem rubrica consideratio, quæ forsan ansam præbuit his qui Partitarum iure à Cæsarum sanctionibus, iureq; Romanorum deduxerunt, vt præfatam ederent constitutionem. Et pro conseruatione, inquit Azo, istarum rerum aduentitiarum, vel pretij ipsarum, habet filius tacitam hypothecam, & cum pater nō vendidit ob æs alienum soluendum. hactenus is author probat, patre alienante rem aduentitiam, in qua vsumfructum habet: absque æris alieni necessitate, filium habere tacitam hypothecam aduersus bona patris. Sed hypothecaria nusquam obtinet contra tertium possessorem, nisi prius in bonis principalis debitoris præmissa fuerit excussio. authent. hoc si debitor.C.de pignorib. Regia l.decimaquarta, titulo decimotertio, parte quinta. igitur filius non euincet, nec vendicabit rem aduentitiam à patre alienatam ab emptore, donec appareat ex bonis patris eum consequi non posse ipsius rei pretium,sicuti lege Regia sancitum est. quam ob rē quibusdam forsan videbitur.l.j. C.de bonis maternis.rei alienatæ vendicationem filio concedentem, esse sanè intelligēdam in subsidium, quoties è bonis paternis eiusdem rei æstimatio restitui non potest.illud profectò certi iuris est hāc Azonis opinionem veram esse, & probari in l. cùm oportet. §. vltimo. vbi gloss.Bartol. Bald. & alij in §. non autem. textus optimus in l. si quis prioris.§. in illo. vbi gloss. Barto. & Salicet.Socinus consilio 34, libro j. colum. pen.Anton. à Fano de pignori. secunda parte. membro quarto. numero 13. ex hoc tamen minimè sequitur, filio denegari vendicationem rei malè per patrem alienatæ, etiam si pater ipse diues sit,possitque eius rei pretium filio solui ex bonis patris. quod probatur in d.l.j. quæ secundum Accursium ibi statim in li-

Universidad de Deusto Biblioteca

in limine contractus filio euictionem concedit. idem dictat ea ratio, quòd alienatio facta à patre, non tenet. text. & ibi gloss. in l. vltima. §. non autem licētia. C. de bonis. quæ libe. Nam si venditio nulla est, atque filio vendicatio, vt domino iure competit: optimè colligitur, filium eam rem posse vendicare ab emptore nulla præmissa patrimonij paterni excussione. nec textus in authent. hoc si debitor. quidquam oberit: cùm hìc non tractemus de re propria ipsius patris ab alio, qui eius hæres non sit possessa, tunc etenim locus est necessariæ excussioni, sed agitur maximè de euincenda ab emptore re propria ipsius agentis, qui eius verè dominus est, reíque vendicationem habet: eo quidē titulo quod à non domino fuerit alienata. Ex quibus satis, ni fallor, cōpertum est Regiam Partitarum constitutionem adhuc non potuisse ab hac posteriori Azonis sententia deduci: nisi eam prauè intellectam ab illarum legum conditoribus fuisse asseueremus. Superest ergo eam decisionem à iure Romanorum omnino alienam esse.

Sæpissimè tamen controuertitur sítne ea constitutio admittenda viuente patre qui rem ipsam alienauit: quidam enim opinantur eam obtinere patre iam mortuo: quemad-
7 modum ipsius verba dictant, † nec patre viuente filium excludendum fore à vendicatione rei aduentitiæ per patrem alienatæ, quia quod in dicta l. sancitum est, iuri Cæsareo, & communi refragatur: vnde strictè accipiendum est, vt minor sit iuris communis correctio, quæ admodum odiosa, & aliena è Partitarum iure videtur, & præterea viuente patre indecens est ipsum filium à patre eiúsve patrimonio æstimationem rei alienatæ in iudicio exigere. l. lis nulla. ff. de iudic. & capit. vltim. de iudic. in vj. siquidem molestum erit ipsi filio litem aduersus patrem subire, cùm possit ab extraneo rem propriam iure dominij vēdicare, at patre ipso mortuo facilis est huius damni, aut rei æstimationis exactio ex hæreditate, & bonis paternis: quibus huic oneri sufficientibus, iniquum propè videtur emptorem, qui à patre causam habet in iudicio vexari. Alij contrariam sententiam veriorem esse censent, existimantes etiam patre viuente locum fore Regiæ decisioni, ob eandem rationem, quæ forsan fortius vrget patre viuente: quo quidem tempore dubium est, sítne filius futurus patri hæres, & ob id à vendicatione rei venditæ excludendus, patre verò vita functo iam omninò constat, filiū non esse patris hæredē, cùm alioqui, si hæres patris sit, exceptione euictionis ab actione repellitur. l. cùm a matre. C. de rei vendicatione. l. vendicantem. ff. de euictionibus. dicta Regia l. 24. ad fin. deinde viuente patre non est omninò honestum à filio eius contractum rescindi, ob eam reuerentiam, qua filij parentes honorare debent. Filius ergo iuxta hunc sensum in vita patris hac vendicatione abstinebit, aut quod magis apud Regia tribunalia receptum est, iudicibus frequenter in varias sententias euntibus, eodem pacto viuente patre erit Regia lex seruanda, sicuti eo mortuo seruaretur. Nec prorsus isthæc opinio humana est: patre enim bona possidente, è quibus rei alienatæ æstimatio filio solui possit, æquum erit, & rationi congruum rei vēdicatione ab eodem filio minimè possessorem conueniri.

Quòd si patre viuente præfata Regia decisio locum obtinet, meritò quæritur, sítne seruanda in filio emancipato, cui de iure rerum aduentitiarum, quæ ei obuenerunt, dum esset sub patria potestate, vsusfructus fuerit adquisitus? Et quia filius iam vsumfructum rei per patrem alienatæ posset percipere, nisi foret alienata, apparet ius ei competere, & permitti viuente adhuc patre ratione illius commodi rē illam vendicare. Sed & hoc apud me eam dubitationem habet, quod paria sint quantum ad hanc rem, filium esse, vel sui iuris iam equidem emancipatum, vel sub patria potestate constitutum. Nam patre alienante rem aduentitiam filiifamilias, statim ab eo vsusfructus tollitur, & in filium trāsfertur. textus singula. vbi gloss. & Salicet. in l. si vsusfructus. ff. de iure doti. textus in §. finitur. Instit. de vsufruct. versicul. nam cedendo. iuxta intellectum glossæ & Salicet. in dicta l. si vsusfructus. & Ioannis Fabri in §. item finitur. Institu. de vsufruct. quibus nouissimè accedit non facta eorum mentione Ferd. Loazes in l. filiusfamilias. §. diui. ff. de lega. j. num. 32. qui expressim in vsufructu legali patri in bonis filiifamilias competenti loquitur. text. adducens in l. cùm oportet. §. non autem hypothecam. versi. & si quid ex vsu. C. de bonis quæ lib. ex quo notat ius vsusfructus à patre alienari non posse: licet vendi ipsa commoditas ab vsufructuario valeat. l. necessariò. §. vltimo ff. de peric. & commod. rei vend. glos. in dicto §. item finitur. & in l. arboribus. §. j. ff. de vsufructu, Sunt tamen hæc accipienda, vt tunc demum vsusfructus proprietati per alienationem eius extraneo factam accedat: cùm ipsius vsusfructus formalis alienatio fit: secundum Baldum in l. prima. C. si pignus pignori dat. sit. eundem in l. res quarum. C. de iure dotium. Imolam in l. vsusfructus. columna prima. ff. solut. mat. atque ita sunt omninò intelligendi text. in dicto §. finitur. & in dicta l. si vsusfructus. & quod ex eis Salic. gloss. Faber & Loazes adnotarunt. non enim tradunt hi Doctores exemplum alienationis ipsius commoditatis, nec ipsius rei, sed speciē constituunt, in qua pponitur alienatio ipsius formalis vsusfructus. Quo fit maximè verum esse, quod Alberi. scribit in dicta l. prima. C. de bonis mater. numero quarto, versicul. quid si pater. vbi asseuerat patrem alienantem rem aduentitiam, in qua vsumfructum habet, transferre in emptorem quo ad eius vitam commodum ipsius rei, & sic vsusfructus vtilitatem. Nec ex hac alienatione pater vsumfructum amittit, nec is filio habenti proprietatem acquiritur. Quia secundum Baldum in dicta l. prima. C. si pigno. vbi non constat formalem vsumfructum ab vsufructuario alienatum fuisse, non fit eius consolidatio cum proprietate vel vt scribit Imol. in dicta l. vsusfructus. is qui habet vsumfructum alienans rem ipsam, vt contractus valeat, censetur commoditatem alienasse, non ipsum ius vsusfructus formalis. Quin & ipse vsufructuarius rem ipsam vendens, non amittit ex hoc vsumfructum, nec is extinguitur, quia videtur rem ipsam vt alienam vendidisse, quod Baldus docet in dicta l. res quarum. potest enim quis rem alienam vendere, vt de euictione teneatur suo quidem periculo. l. rem alienam. ff. de contrahenda emptione. Igitur constat ex his nihil referre sit filius emancipatus, vel sub patria potestate, quantum ad legem Regiam attinet, vbi vsusfructus per alienationem proprietati accesserit, cùm filius tunc possit agere publicè in iudicio, & pater cogatur à iudice agendi licentiam suo filio hac in re concedere, siquidem filiofamilias volenti agere in iudicio de his rebus, quarum vsusfructus patri non competit, pater nolens filiofamilias licentiam concedere ad agendum in iudicio, cogitur à iudice eam præstare. l. vltima. §. necessitatem. C. de bonis, quæ liberis. Ex quo Barto. infert in l. quid ergo. §. vsuras. ff. de cō-
8 tra. iud. tut. infert, † quòd contra filiumfamilias currit præscriptio in rebus, quarum vsusfructus patri non quæritur. Sic sanè licet in rebus dotalibus matrimonio cōstante non currat prescriptio contra vxorem. l. in rebus. C. de iure dotium. quia sit eo tempore impedita agere. l. prima. C. de annali except. attamen in his rebus, quæ præter dotem parapherna nuncupantur, præscripto obtinet, nam licet matrimonio constante vxor agere etiam de paraphernis nequeat absque licentia mariti iure Regio, cogitur tamē maritus à iudice id vxori permittere: imò eo nolente consentire iudex eam licentiam præstare valeat: Regia Taurina. l. 67. ✻ Hodie l. 4. tit. 3. lib. 5. Recopilat. ✻ quæ potuit deduci ab his, quæ adnotarunt Bar. Imol. Paul. & Alexand. in l. si cum dotem. §. eo autem tempore. ff. soluto matrimonio. Ias. Bald. in rubr. C. de contrahen. emptione. quæstione 24. Ias. in l. iusiurand. & ad pecunias. ff. de iureiur. Doct. in d. §. necessitate. Ioannes Lupi in rub. de donationibus. §. 22. numero 5. Deci. in c. auaritiæ. in fin. præben. Tiraquell. post leges connubiales gloss. 6. numero 125. Et in hac specie hanc præscriptionem constante matrimonio in paraphernis contra vxorem procedere scribunt Ioan. Fab. in l. prima, numer. 3. C. de bon. mater. Rode. Xuares in l. 3. tit. de las deudas. libro Fori versi. quæro vlterius. Eodem pacto in rebus aduentitiis alienatis à patre, sicut præscriptio currit à die, quo filius est effectus [illegible] iuris. authen. nisi triennalis. C. de bonis mater. ita incipiet procedere ab eo die, quo etiam durante patria potestate vsusfructus patri non competit, & in filium fuerit translatus. Sed quia rarò continget, alia vtar ratione ad probandum Regiam Partitarum decisionem etiam admittendam esse viuente patre, & filio emancipato, eíque iam vsufructu acquisito. Siquidem mortuo patre, & verè per eius obitum filio sui iuris effecto, dominoque proprietatis & vsusfructus rei aduētitiæ à patre alienatæ, filius ipse non potest agere aduersus emptorem, nisi priùs expenderit, & excusserit bona patris, ex quibus si possit rei æstimationem consequi, vendicare rem ab emptore nequit, atque ita licet satis controuersum fuerit, frequentiori iudicum calculo definitum fuisse, scio, legis Regiæ distinctionem procedere, etiam viuente patre, & filio per matrimonij contractum, vel alias emancipati.

EX CA

EX CAP. SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Pactum redimendi appositum tractatui absque dici definitio ne, quod tempus habeat?*
2 *Præscribi quandoque potest his quæ sunt facultatis.*
3 *Iuri offerendi, an præscribatur?*
4 *Intellectus l. quod si nolit. §. si quid ita vænierit. ff. de ædili. edicto.*
5 *Iuri offerendi prædium ad redimendum, an mala fide, vel ex certa scientia emptoris præscribatur? & inibi examinatur opinio Anc. de hærede præscribente legatum.*
6 *Variè intelligitur Angeli responsum circa præscriptionem iuris redimendi.*
7 *Quid si pactum istud redimendi sit iuratum? & ibi an iuramentum perpetuam efficiat actionem?*
8 *Pactum redimendi annuos reditus non tollitur præscriptione.*
9 *Iniqua est quandoque conditio quod annui reditus inter certum diē, & non postea redimantur, non tamen efficit contractum vsurarium.*

De contractu conuentionali, an is temporis præscriptione tollatur.

CAPVT IX.

1 SI in contractu venditionis pactum fuerit ita conceptum, vt nisi placuerit, vel emptori vel venditori, liceat ab eo discedere, † nullo præfinito tempore, à iure sexaginta dies constituuntur, quibus decursis non licet à contractu discedere. text. insignis in l. quod si nolit. §. si quid ita vænierit. ff. de ædil. edic. gloss. in capitulo in illo vos. in versi. annos. de pig. Roman. in sing. decv. & decix. Bar. in l. si quis arbiter. 4. quæstio. & ibi Cuma. Pau. Alex. & Ias. numero 24. ff. de verb. oblig. Quod si in contractu dictum fuerit, licere emptori, vel venditori quandocunque ab eo discedere, perpetuo quilibet eorum poterit pœnitere. tex. in d. §. si quid ita venierit. in fi. cuius hac in parte meminere glos. in d. c. illo vos. Bal. in l. 3. §. vlti. ff. qui satis. cogant. Cremens. singu. xj. Hoc ipsum proprium est eius pacti, quod vulgus de retrouendendo appellat. Nam si inter emptorem, & venditorem conuenerit etiā simpliciter nullo tempore constituto, vt venditor possit rē venditam restituto pretio retrahere, quandocunque licebit ei hoc agere: cum ea actio personalis ex vendito sit. l. si sterilis. §. si tibi. ff. de actio. emp. & ideo perpetua. lege sicut in rem. C. de præscriptio. triginta, vel quadraginta annorū.

¶Egregia tamen est dubitatio: num ius istud conuentionalis retractus temporis præscriptione tollatur? Quod potissimum erit ad interpretationem l. 2. C. de pac. inter emptor. & vendi. & l. Regiæ xlij. titul. v. par. v. Angelus sanè in consilio lv. in hac specie respondet, iuri offerendi pretium ad rei venditę retractum obesse præscriptionem xxx. anno. cum ab initio contractus hoc ius venditori actione personali competat. Ange. subscripsere Anchar. consilio 131. colum. 2. Bald. consilio cccxxx. libro 1. numero 3. Ioan. Fab. in l. cum notissimi. nu. 14. de præscrip. xxx. anno. Alex. cons. ccxxviij. lib. 6. col. vltim. Iason in l. si mater. numero 5. C. de insti. & sub. idem Iason nume. 10. Deci. 7. Iacobinus colum. 2. Claudius nu. 5. Curtius Iunior. xiij. in l. petens. C. de pact. Deci. consi. clxiiij. numero 4. Felin. in ca. cum accessissent. de constit. num. 27. idem rubri. de præscrip. nu. 15. fatentur hāc opinionem communem esse, eam sequuti Balbus de præscrip. 4. part. v. part. princip. quæst. 3. Antoni. Rubeus cons. 3. numero 7. Soci. Iunior consilio cxlv. libro 1. numero 36. Hierony. Cagno. in l. 2. C. de pact. inter emptorē. nu. 42. idē asserit Paulus Parisius consilio xcij. colum. ij. libro 3. ac probatam fuisse supremi Parisiensis Pretorij iudicio eam verā esse censentes adserunt Ioannes Montholonius in promptuario iuris, dictione, Emere. & Rebuffus in l. vnica. C. de senten. quæ pro eo quod interest. j. notab. numero 53. Andreas Tiraqu. libro 2. retract. §. j. glos. 2. numero septimo. & Consuet. Burgun. rub. v. §. j. & consi. xj. numero 9. Sic & Franciscus Purpuratus scribit hanc opinionem communem esse in dict. l. petens. numero 40. dubius tamen an vera sit. Huius equidem sententiæ præcipua ratio est, quod ius istud, quo emptor cogitur priori venditori rem ipsam vendere competat venditori actione quadam personali, quæ tollitur triginta annorum spatio. d. l. sicut in rem. & ideo his elapsis non poterit venditor actionem in ipsam iudicium deducere, quin exceptione legitimæ præscriptionis excludatur. Quamobrem Angelus, & alij communiter idē esse existimant, etiam si emptor promiserit venditori rē emptam vendere quandocunque, & quoties in perpetuū pretium, quo vendita fuit reddiderit.

Quibus expressim aduersantur Fabianus à sancto Sabino in tract. de emption. 3. quæs. vij. quæstionis principalis. Barbat. cons. lj. numero 9. lib. j. Parisius dicto consilio 92. nume. 28. Ioan. Crottus in l. nemo potest. col. penu. versi. vltim. nota. ff. de legat. j. Gerardus singula. xviij. Alciat. in rubr. de præscriptio. nume. 64. Ioan. Igneus in l. in cognitione. num. 76. ff. ad Sillan. Barba. iterum cons. xxij. vltimo dubio, libro sexto. Chassanæus d. cons. xj. & d. §. j. Potissimum ex his rationibus. Prima, huiusmodi pactum redimendi colatum est in liberam voluntatem, & facultatem venditoris, vt possit
2 quandocunque redimere: † sed ea quæ sunt facultatis, minimè tolluntur præscriptione. l. viam publicam. ff. de via public. igitur in præsenti casu hæc facultas tolli non potest præscriptione. huic verò rationi respondetur, ea, quæ sunt facultatis publicæ præscribi non posse, ea vero quæ sunt facultatis priuatæ esse præscriptibilia, secundum Bald. in l. licet, & ibi Corne. j. col. C. de iure deliber. tex. in l. libello. §. si quis seruum. ff. de cap. l. vlti. ff. de vsucapi. l. si quisquam. ff. de diuers. & temp. præscriptio. vel hæc prima ratio obtinet in his, quæ sunt merę facultatis, & ad factum pertinent. nō sic idem erit in his, quæ iuris sunt, & ex aliquo iure competunt, sicut ius adeundi, quo secundum communem omnium interpretationem in d. l. licet. triginta annorum præscriptione extinguitur. competit etenim hæc facultas redimendi rem venditam ipsi venditori oblato pretio iure quodam, quod ei ex conuentione acquisitum est, & ideo vt ius adeundi tollitur, ita & istud tolli potest triginta annorum spacio.

3 Secundò communem sententiam impetit † quod iuri offerendi præscribi non potest. tex. in l. pure. §. vltim. ff. de doli except. l. Paulus. §. vlti. ff. quib. mod. pign. vel hypot. solui. pactum verò hoc redimendi, ad pretij oblationem pertinet. d. l. ij. consequitur igitur ei iure præscriptionem nequaquam obesse, sed & hoc tollitur ex eo quod iuri offerendi coniuncti iuri excipiendi, & tandem exceptioni nunquam præscribitur. Bar. in l. pignori. ff. de vsucapion. quem in hoc alij communiter sequuntur. At si ius offerendi actioni coniunctum sit, posse tolli præscriptione. idem Barto. & frequentissimè Doc. fatentur. optimus textus in l. cum notissimi. §. j. & sequent. C. de præscript. trigin. vel quadraginta annorum. vnde cum ius istud offerendi venditori competat iure actionis, mirum non est id præscriptione extingui. Quòd si dixeris ius offerendi ex quo actio post oblationē competitura est præscriptionem non nocere, quemadmodum Bar. probare conatur in dicta l. pignori. argumento l. vltima. C. de condi. instit. l. suus quoque. §. vlti. ff. de heredib. instit. primum illud respondebo, in hac specie, quam tractamus actionem ab initio contractus venditori competere vt ei liceat oblato pretio rem venditam redimere. Deinde Bartoli conclusionem falsam esse contendam propter dict. l. cum notissimi. §. sed cum illud, sic etenim, & idem Bart. sibi parum constans tenet in l. j. ff. de cond. ex lege. numero 4. prescribi iure competenti ad offerendū, aliquídve agendum pro acquisitione alicuius rei. idē probatur ab Accursio in dicta l. cum notissimi. §. eodem iure. in verbo, opponere, à quo deducitur ius offerendi, quod competit ad actionem acquirendam, tolli pręscriptione. idem ibi probat Sali. & est communis opinio, secundum, Angel. Aret. in §. actionum. nume. 54. de actio. Alex. in l. si finita. §. Iulian. nu. 64. de dam. infe. Franci. Balb. de præscrip. 4. par. principa. q. 2. sequuntur eandem senten. Ang. & Imo. in d. l. pignori. Fanensis de pig. vj. part. 2. membro. numero 19. Deci. in l. petens. C. de pac, colum. 3. & consilio. 164. colum. vltim. Iason in l. quandiu. ff. de acquir. hær. colum. 2. Pau. de Castr. cons. ccxx. lib. 2. Aymon. cons. cxj. nu. 23. & in tract. de antiquit. temp. 4. par. cap. circa præmissa. nu. 35. & 37. vbi sequitur opinionem Ang. in d. cons. lv.

4 Tertiò communi opinioni refragatur † tex. in dicta l. quod si nolit. §. si quid ita vænierit. in d. l. 2. C. de pact. int. em. & ven. vbi conuentio redimendi rem venditam, si certum tēpus præfinitum non fuerit, in perpetuum ius redimendi tribuit, & pręterea vbi in promissione apponitur verbum quandocunque, vel perpetuo, non currit præscriptio, vt per illum textum voluit ibi Baldus, & Ang. idem Angel. & Imola in l. prima ff. de vsuc. Socin. consil. lxxxvj. colum. pen. lib. j. Cæpol. cantela lxviij. facit tex. in l. j. vbi gl. ff. de concus. & in l. j. C. de rei domini, ibi, omnis temporis definitione summata. Sed & hoc procedit quo ad præscriptionem

Universidad de Deusto Biblioteca

decem,vel viginti annorum.nam triginta annorum præscriptio his dictionibus minimè tollitur.de dictione,perpetuo,ex tex. in l.minor.§.statu liberum.ff.de euictio.l.prætor ait.§.hoc interdictum.ff.de noui operis nuncia.& instit. de perp.& temp.actio.§.j.de dictione quandocunque,glo. notab.in c.j.verb.quandocunque.&ibi Bal.col.1.de feu.dat.in vicem legis commiss.glos. & ibi Corne.in l. 1. C.de bonis mater.idem de dictione, semper,probat tex.in l. in rebus.§. vltimo.C.de iure doti.adiuncta l.j.ff.solu.mat.vbi Baldus ad finem hoc ipsum notat.& Aret.in l.cum stipulatus sim mihi à proculo.4.colum.ff.de verborum obli.Alex.in l.nemo. col.vl. ff.de leg.j.quibus accedunt plura:quæ à Tiraquello, Soc.& aliis Iunioribus hac in quæstione tradũtur.satis quidem est dictiones istas, quibus in d.c. si quid ita vænierit. in d.l.2.Iurisconsultus & Cæsares vtuntur,in hunc modum accipiendas esse, vt triginta annorum præscriptio vim & legis effectum obtineat secundum Angel. in d.§.si quid ita venierit.& eundem in d.l.nemo potest.col.2. versic. quid autem si econuerso. quam interpretationem etiam contrahentium verba patiuntur.cum & ea iusta sit, & à lege procedat.

Quartò obstat fortiter communi sententiæ, quod em-
5 ptor cum sciat se obligatum reuẽdere rem venditori† quoties redimere voluerit, nullo tempore potest præscribere, quippe qui malam fidem habeat.tex.in cap.vl. de præscriptioni.cuius ratione ad hanc quæstionẽ vtuntur Fabianus in dicta quæstione 2.Paris.cons.xcij. numer.37. Felinus in rub.de prescrip. columna penul.versic. primo considerant. Chassanæ.cons.xi.nume.29.Gera.d.sing.xviij.eleganter Fulgo.cons.cxxij. verum in specie hoc refellitur per Bald.cõsi. 303.lib.j.nume.:.Soci.Iun.cons.cv.lib.1.numer.64.Tiraq.d.gl.2.nume.27.tenentes etiam hanc præscriptionem procedere ipso emptore sciente, nec ignaro propriæ obligationis.idémque sensum fatentur omnes qui opinionem Angeli sequuntur,à qua velut communi adhuc emptore sciẽte non esse in iudicando recedendum Socin. nu.73.scribit. Quia emptor non est in mala fide ante oblationem pretij, cum aliter non appareat quòd venditor velit redimere. Et præterea vbi mala fides ex scientia rei alienæ, vel propriæ obligationis absque peccato procedit, poterit optimè admitti prescriptio triginta annorum à iure ciuili statuta, sicuti visum est Adriano in 4.sent.tract.de restitut.§.hoc supposito.Corneo cons.277.libro 4.Pan.in ca.vlt. de præscrip. num.13.& in cap.quod clericis.col.pen.de foro compet. & licet Corne.ac Panor.in præscribendis actionibus personalibus hoc admittant,vbi nulla potest dilatæ solutionis culpa debitori imputari,secus esse existimantes in præscriptione realis actionis, Adrianus tamen sensit, & in realibus idem posse defendi,cum possessor sciens rem alienam esse, minimè sciat,cui sit eius restitutio faciẽda.Ego nec Adriano,nec Panormitano cõsentio:cum mihi certissimum sit vel scientia rei alienæ,vel propriæ obligationis, & si in solutione,vel restitutione differenda nullum mortale,aut veniale crimen committatur, ipsam præscriptionem impedire,quod latius alibi ostendam. Et ideo pro sententia Bald. Angeli,&sequaciũ adduci satis commodè poterit decisio Ancharan.in reg. sine possessione.de regul. iur. in vj. folio 3.versiculo item intelligas scribentis hæredem, non petente legatario rem legatam, posse eandem pręscribere, etiam si hæres ipse sciat rem illam Titio legatam esse.idem adserunt,post Ancha.Barto.Socin. consi.2. ad finem, libro 3.Decius cons.554. Francis.Balbus de præscriptio.2.parte 3.par.princip.quæstio.13.Ripa in l.vltim.C.de reuoc. donatio.q.69.Pau.Paris.cons.92.libro 3.nume.34. Soci. Iunior d.cons.cxv.numero 71.Anto.à Fano.de pignorib.vj.par. 2. memb.nu.22.Maria.Soci.consi.63.colum.4.lib. 1. Andræ. Tiraq.in l.si vnquam.in verb.reuertatur.numero 311. C.de reuoc.dona.quorum ea ratio est,quod vbi per acceptionẽ agnitionémve alicui actio est competitura, dum is nondũ acceptauerit agnouéritve, alter contra quem actio datur non potest dici malęfidei possessor. Sic enim dum venditor pretium non obtulit emptori, nondum emptor in mala fide constituitur.ad hæc facit communis interpretatio gloss.in dic.l.cum notissimi. §.eodem iure. de qua licet creditor obtinens rem debitoris sibi pignori traditam dominium ipsius rei nequeat ob scientiam rei alienæ præscribę re,actionem tamen pignoratitiam si debitor triginta annorum spacio debitum nõ obtulerit,optimè præscribit:cum ea actio donec debiti oblatio fiat, nequaquam oriatur,interim igitur dum oblatio non fit, non oritur pignoratitia. l.si rem alienam.§.omnis.ff.de pignor.action.§.vltimo.Insti. quibus modis re contr.oblig.& eo tempore bonam fidem habet creditor respectu iuris offerendi competentis debitori:quamobrem huic iuri offerẽdi præscribitur principaliter,& ex consequenti pignoratitiæ actioni,quæ ex ea oblatione foret competitura.quod in specie ita explicat Antonius à Fano,de pignoribus.vj.parte,membro 2.numero decimonono.post alios, qui Accursij opinionem in dicto §. eodem iure.sequuntur.℘Legito tamen Angelũ Aretinum, §.actionum.nume.51.de actio.qui tractat,qua ratione debitor exclusus præscriptione ab actione pignoratitia, possit agere rei vendicatione.♃ Illud profecto hac in re considerandum est: non recte Anchar. sententiam ab eius fundamento deduci,siquidem legatũ ante acceptationem adquiritur legatario quo ad actionem realem,vel personalẽ statim quandoque à morte testatoris,quandoque à die aditæ hereditatis,iuxta l.j.C.comm.de legat.vbi gl.& in l.à Titio. ff.de furtis.Alex.Ias.& Ripa.in l.j.nu. 38.ff.de leg. 1.tradidi & ipse in c.Raynuntius.§.1.nu.1.de test.nam licet legatarius non possit legatum purè relictum repudiare: interim dum non repudiat ad eum pertinet.quo fit vt hæres etiam ante moram, fructus è re legata perceptos restituere legatario teneatur,nec titulo bonæ fidei possessoris ab ea restitutione defenditur.Bald.Paul.de Cast.& Doct. communiter in l. apud Iulianum.§.j. ff.de lega.1.vnde Phil. Deci.in c.ecclesia S.Mariæ.de constit.num.26.scribit Anch.sententiam tunc demum posse obtinere, cum legatario legatum fuerit sub ea conditione, si voluerit, id est,declarauerit se velle,cum eo casu ante hanc declarationem nec actio ei competit, nec legatum debetur.l.si ita legatum.§.illi si volet. ff.de leg. 1.vbi eleganter Pau.Cast.quia & Cuman.consilio 146.maximè aduersatur Ancharano,sed loquitur eo casu,quo hæres ipsum legatarium ignorantem certiorem legati non fecerit,tandem,vt cunque sit,parum oberit opinio Anch. his, qui ab Angelo dissentire velint, primum quia in hac specie,quam tractamus, statim ab initio contractus actio oritur ad rem ipsam redimendam, at in casu quæstionis ab Ancharano propositę,actio nondum competit,nec oritur ante acceptationem, quæ spacio annorum omissa fuerit, quo pacto hanc obiectionem Paulus Paris.dissoluit dicto nume.36.& preterea quia legatario omittente legati petitionem,& acceptionem tempore triginta annorum, præsumitur non ex alia causa id omittere, quàm quòd nolit legatum ipsum accipere,non sic in venditore qui habet ius redimendi,potuit enim is,& hoc frequenter contingit tutus hoc redimendi pacto sibi iam competenti, forsan non habens ad redimendum paratum pretium,tanto tempore tacuisse.

6 His tandem ita præmeditatis in hac † difficili quæstione, & si sciam magis communem esse opinionem Angeli, ad eius congruã resolutionem proponã aliquot,& primũ falsum esse quod Ancha.asseuerat d.cons.ccxxxj. scribens, hoc ius redimendi decẽ tantum annis tolli. Nam cum ea actio personalis sit omnino exigit triginta annorum spacium: & ideo defendi iure nequit, quod ab Ancharano obiter adnotatum fuit, secundum Bald. d.quæs.1.Cur.Iun.d.l. petens.nu. 13. Alciat.in rub.de præscrip.nu.64.communitérque receptum est triginta annorum præscriptionem fore necessariã.Fortassis ex l.Regia 63.in Taurinis constitutionib.sufficient viginti anni.❀ Hodie l.6. ti.14. li.quarto Recopil. ❀

Secundum,constat planè vbi hęc triginta annorum præscriptio bona fide quę sepissimè hic contingere potest,perfecta fuerit,verissimam esse Angel. & aliorum sententiam: vbi verò ea præscriptio mala fide processerit, & si communiter obtentum sit,eam sufficere ad tollendum ius redimendi,mihi satis dubium,id est:ac potius placet quod è contrario adnotauere Fabianus,Barbat. & sequaces,quorum superius mentionem fecimus.

Tertiũ, etiam si Angeli opinio vera sit, ea proculdubiò solũ procedit, cum venditor actione ad redimẽdam rẽ ex pacto vtitur.Quod si is, rei ipsius forte possessor,vti voluerit retẽtione oblato prętio emptori rem petẽti, obtinebit non obstante triginta annorum præscriptione.l.purè.§.vlt. ff.de doli excep. Et quamuis casus dissimilis sit,huc tamen tendunt rationes adductæ per Signoro consi. cxxxix.cuius responsum statim examinabimus.Nec enim emptor huius temporis decursu dominium rei acquisiuit, vt censeamus id demum vendicare posse à quocunque possessore,sed tantum actione competenti ad redimendum præscripsit, & casu

ea ratione ius excipiendi oblato pretio venditionis inuiolatum manet:quo vti poterit venditor,argumento eorũ, quæ Bart.notat in l.pignori.ff.de vsucap.cuius ad hanc decisionem meminit Aymon cons.lxxj.num.4.Quartò,adeo quibusdam placuit,hoc ius redimendi præscriptione triginta annorum extingui,vt verum esse existiment, etiam si pactum id iuratum fuerit.quod expressim Angel. & plerique alii asseuerant,maximè Iason in dicta l. si mater. & Franci.Balb.dicta quæ.3.quorum opinio communis est,vt testatur Soci.Iun.cons.cxlv.lib.j.num.62.& Boerius decis. clxxxij.col.2. & id vtcunque admittendum erit, vbi iuramentum tendit ad promissionem simplicem ipsius redemptionis & pacti:quasi secus sit in iuramento, quod præstitum fuerit ipsius præscriptionis expressa renunciatione, nam istud impedit sanè etiam triginta annorum præscriptionem,secundum Felin in rub.de præscript.numero 15. & ibi Alciat.num.69.Alex.in l.nemo potest.numer.26.Ge-
7 rard.sing.xviij.imò etsi iuramentum ad promissionem† & pactum redimendi pertineat, necessaria est quadraginta annorum præscriptio, quemadmodum in hac ipsa quæstione tenent Aymon cons.lxxi.nu.2.Soci.Iunior consilio cxlv.lib.j.numer.62.Ludouic.Gozadi.in l.2.C.de pact.inter empt.& vendit.quæstio.4.conclusio.2.ea ratione,quod iuramentum perpetuam efficit actionẽ ad quadraginta annos,& si ea alioqui temporalis sit.l.nam & postea.§.si is qui temporali.ff.de iureiuran.vbi Bart.Angel.Alex. & Docto. communiter.Iaso.in §.item si quis.in 2. 1. colum.de actionibus.Regia l.14.titulo xj.parte 3.iuncta l.vltima.C.de præscrip.triginta annor.cæterùm si Angeli sententia vera est, hanc interpretationem non patitur,nam quod in dicto §. si is qui temporali.probatur,& ex eo Bartol.& Docto.colligunt,obtinet in iuramento,quod etiam extra iudicium, vel in ipso contractu defertur à debitore creditori iuranti vera esse,quæ in eo contractu asseuerantur,& hoc ad exẽplum eius,quod in iudicio ad litis dubiæ decisionem litiganti defertur:secus verò dicendum erit in iuramẽto promissionis,quo quis iurat contractum seruaturum.sic sanè eleganter hanc difficultatem explicat Roderic. Xuares in l.post rem.ff.de re iudic.2.notabi.versic.considera vltimo. colum.vij.quo in loco absque hac vltima interpretatione responsum Angeli probat,sequutus eam declarationem, quam ex Felino & Alciato retulimus.

8 Quintò illud præ cæteris est circa hanc disputationem consideratione dignum† in censibus,& reditibus annuis, qui cum pacto redimendi constituuntur,eam redemptionem perpetuò absq; vlla temporis præscriptione permissam esse,nec in his locum fore communi Angeli & aliorum opinioni ob plures rationes, quibus hoc apertissimi iuris esse constabit.Prima quia in hac specie ius redimendi coniunctum est exceptioni,quod patet, nam cùm emptor agit ad reditus solutionem, venditor excipit quo ad futuros saltem reditus offerendo pretium redemptionis. vnde sicut natura exceptionis perpetua est,& nulla temporis præscriptione tollitur.l.purè. §. vltimo, ff.de doli exceptio.Barto.in l.pignori.ff.de vsucapio. quem alij sequuntur, & præ cæteris Franciscus Balb.4.parte, v.partis princip.quæ.2.de præscriptio.Fanensis de pignori.vj.parte, 3.membro ad finem.ita & ius offerendi quod iuri excipiendi coniunctũ est,nunquam præscriptione tollitur,quod expressim probant Bartolus in dicta l.pignori.& hi qui eidem accessere.per l.Paulus.§.j.ff.quibus mod.pign. vel hypoth.solu.vbi qui possidet pignus habet ius offerendi perpetuum,poteritque ad rem ipsam retinendam quandocũque offerre.idem notat Corne.in l.licet.C.de iure delib.Secunda ratio ea est, quod præscriptiones ob id introductæ sunt,vt per eas occurratur iuri agendi,non autem iuri excipiendi siue retinendi,cùm ad id ipsum tendant.l.sicut.C. de præscrip.trig.vel quadr.anno.notatur in l.j. C. si aduersus credit.quo fit,vt æquum,iurique consonum sit,eas prę scriptiones non impedire ius illud excipiendi,vel retinendi.ad cuius conseruationem sunt introductæ.l.legata.ff.de lega.j.l.cùm tale.§.vlti.ff.de condit. & demonstrat. Tertiò eadem sententia comprobatur ex eo quòd in qualibet annua præstatione interrumpitur præscriptio, quia censetur tacitè facta ex titulo præcedenti,& ad illum refertur gl. in l.2.C.de acqu.poss.Bar.in l.cùm solus.ff.de vsuc.Soci. cons. xv.lib.4.titulus autem habet illam qualitatem redemptionis,quæ in qualibet præstatione est repetita,saltem tacitè. ergo interrũpitur præscriptio.& ideo ratione huius interruptionis non potest extingui,nec tolli præscriptione temporis ius hoc redimendi annuos reditus.

Postremò frequentissimè hi annui reditus modico pretio,saltem minori,quàm perpetui emuntur, qua ratione in his reditibus ad rationem duodecimæ,decimæ,vel quatuordecimæ constitutis facultas redimendi ad contractus iustitiam pertinet,& est de necessitate iustitiæ, quod alibi latius probabitur,vnde ea facultas tolli nõ potest per præscriptionem.Et ita in hac quæstione expresè responderunt Signorol.consilio cxxxix.Deci.in l.petens.col.3.C.de pact.& cons.clxiiij.vltimo dubio.Chassanæus consi.xj.& in consuet.Burg.rub.v.§.j.Andræ. Tiraquel. de retractu conuentionali.§.j.glossa 2.nu.29.& Carol.Molinæ. de cõtractibus.quæst.xvij.nume.19.& q.xciiij.dicens ita iudicatũ fuisse in supremo Parisiensi Senatu.idem tenet Tiraquel.d.nu. 26.&seq.vbi simpliciter esset appositum pactum redimendi,etiam absque dictionibus,semper,quadocunque,&similibus.Ex quibus apparet perpensis huius postremæ cõclusionis rationibus,eam veram esse quocũque pretio empti fuerint annui reditus,nam etiam si vltima ratio tũc cesset, priores tamen adhuc obtinent.

Ex vltima verò ratione deducitur,iniquum esse propter pretij iniustitiam contractum,quo annui reditus venduntur ad rationem vnius pro decem,aut duodecim,cum pacto redimendi intra decennium,ita vt post decennium redimi non possint,ac maneat perpetuus reditus. Sunt et-
9 enim hi contractus† suspecti,quamuis à Romanis Põtificibus approbati quibusdam seruatis conditionibus, quarum ea potissima est, quòd pretium sit iustum: at in hoc contractu verè iniustissimum est,cùm annui reditus, qui perpetuò redimi possint, eodem pretio vendantur communi omnium æstimatione,quo venditi fuerunt hi decennio tantùm redimibiles,item ex eo, quod ab eisdem Romanorum Pontificum constitutionibus exigatur libera & perpetua venditoris redimendi facultas.igitur si ea restricta sit,cõtractus nec licitus est nec permittitur, quod passim traditur ab his qui de his annuis reditibus scripsere.Et licet Conrad.de contracti.quæ.lxxxiij.conclus.8.& Ioann. à Medi. de restitut.c.de censu redimibili.col.pen. probare velint prædictum contractum licitum esse,vbi iustum fuerit annui reditus pretium arbitrio boni viri,qui rem istam æstimabit cum qualitate restrictæ redimendi libertatis, siquidem maius pretium tunc necessarium est,quàm si libera ex contractu competat redimẽdi facultas.Hoc tamen, quem proposuimus,casu adest iniquitas in pretio, & ideo contractus illicitus est, nec iusta ratione defendi potest. Nec opinor hunc contractum vsurarium esse, licet is iniquus sit, ea siquidem restrictio vt intra decennium liceat redimere,non autem post,non vitiat contractum, sed vitiatur & reiicitur ab eo, itaque manet annuus hic reditus redimibilis perpetuò, & in hunc sensum accipiendum est quod diximus,esse hunc contractum illicitum,id est hanc eius conditionem esse iniquam:vnde satis erit eam à contractu reiici, & tolli secundum Carol.Molinæ. in tract.de contract.quæst.50.sensit Andr.Tiraq.in libr.2.de retractu. in princ.numero 30.quem legito.§.1.glossa 2.nume.64. & sequentibus. Aliud enim dicendum erit ex his,quæ ab eisdem traduntur,vbi conditio in hunc modum concipitur, vt liceat venditori redimere post decem annos,nõ antea: tũc equidem vsurarius est contractus,quod opportunius alibi examinabitur:sat enim est,hunc,de quo agimus, contractum iniquũ esse ratione conditionis contra iustitiam pretij appositæ,non tamen vsurarium. Quamobrem cùm semel in regio prætorio ageretur de exequutione contractus,quo annui reditus hac abiecta conditione empti fuissent,essétq; petita exequutio pro iam decursis vnius anni reditibus,& opposita intra decem dies iuxta legẽ Regiam vsuræ exceptio,ob quam iudex inferior pronũciasset contractum non posse mãdari exequutioni,reuocata fuit eius sententia,ac tandem definitum, ipsum contractum exequutioni tradendum esse,non obstante exceptione vsurę, reseruato ipsi reo iure retractandi prædictam contractus conditionem,siquidem tantùm actum fuerat de exequutione cõtractus ad solutionem reditus iam decursi. Quòd si ex illa conditione cõtractus vsurarius foret,minimè posset exequutioni tradi,cùm Regia constitutio, quæ de exequendis,iudicio extraordinario,& admodum breui, contractibus,statuta est,vsuræ exceptionem ad impediendam exequutionem omnino admittendam esse censeat,& tandem ea fuit iudicum omnium mens, vt si de reiicienda à contractu cõditionę actum fuisset, plenè iudicassent eam reiicien-

Universidad de Deusto Biblioteca

reiiciendam fore, quo liberum esset venditori annui redi-
tus etiam post decennium restituto pretio ipsum censum
redimere, quod est memoriæ commendandum.

EX CAP. SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Confirmationem sacramentum esse nouæ legis, idque ex sacra scriptura probatur. & nu.2.*
2 *Sola ecclesiæ authoritas sufficiens est testimonium in his quæ ad religionem & fidem pertinent.*
3 *Sacramentum ab alio quàm à Christo institui non posse.*
4 *Chrisma an sit necessarium ad sacramentum confirmationis. & ibi intell. ad c.j. de sacra. non iter.*
5 *Sacramentum hoc confirmationis, an sit præcise necessarium ad salutem, an ex ratione præcepti.*
6 *Episcopus solus, nõ sacerdos simplex, est huius sacramẽti minister.*
7 *An sacerdos simplex sit huius sacramenti minister ex Romani Pontificis commissione?*
8 *Sacerdos etiã solenniter degradatus conficit corpus Christi.*
9 *An possit simplex sacerdos minores ordines ex Romani Pontificis delegatione conferre?*
10 *Minores ordines an sint sacramentum?*
11 *Quis sit verus sacramenti pœnitentiæ minister?*
12 *Summus Pontifex in his, quæ ad fidem pertinent errare nequit.*
13 *Summus Pontifex errare non potest in canonizatione sanctorum.*
14 *Confirmationis sacramentum non potest ab alio quã Episcopo ministrari, etiam ratione immemorialis præscriptionis.*
15 *Episcopatus an sit verè ordo ab aliis distinctus?*
16 *An is, qui presbyter non est, possit in Episcopum consecrari, atque ita consecratus an recipiat episcopalem potestatem?*

De confirmationis sacramento ad interpretatio-
nem text. in c. quanto. de consuet.

CAPVT X.

INNOCENTIVS Tertius, pius eruditúsque Pontifex, moribus, & doctrina maximè illustris, lib. j. Decretalium, tit. de consuet. c. quanto. confirmationis materiam attingens scribit, huius sacramenti Episcopos non presbyteros, ministros adeo esse, vt nec moribus confirmandi ius aliis, quàm Episcopis cõuenire queat, satius esse asseuerans sacramentum istud fidelibus Christi fidem baptismate professis non conferri, quã à presbyteris non Episcopis ministrari. Quam quidem epistolam Decretalem iuris Pontificij interpretes etsi diligenter examinarint, plura tamen omiserunt, quæ ipse operæ pretium duxi ad eius tutiorem cognitionem & intellectũ colligere ex ipsius capitis decisione, tria aut quatuor deducens.

1 Primùm confirmationem † nouæ legis sacramentum esse, quo per baptismum resurgẽtes, erectiq; sustentamur, & confirmamur, ne ab hostium impetu rursus impetente labamur, in hoc mundo tota ætate inter inuisibiles hostes & pericula victuri, itaq; in baptismo regeneramur ad vitã, post baptismum roboramur: in baptismo in milites Christi recipimur, & veluti Tyrones sub eius vexillo pugnaturi nomen edimus, in confirmatione ad prælia huius mundi armis competẽtibus instruimur, viriúmque augmẽtum ad gratiam accipimus à Spiritu sancto, qui super aquas baptismi salutifero descenderat illapsu, in fonte pulchritudinem tribuens ad innocentiam. c.j. de cõsecra. distin. v. Nõ enim satis visum est humani generis redemptori nobis in baptismo spiritum innouantem impartiri, nisi & per cõfirmationem atq; frontis chrismate cõsignationem, per impositionẽ manus Episcoporum largiretur sanè spiritum tuẽtem, ac defendentem. vnde Luc. vlt. dicitur Discipulis iã baptizatis, Sedete in ciuitate quoadusque induamini virtute ex alto. Ad horũ manifestam cõprobationem duo apertissima sacræ scripturæ loca sunt animaduertẽda. Prim⁹, Act. viij. Cùm autẽ audissent Apostoli, qui erãt Hierosolymis, quod recepisset Samaria verbũ Dei, miserũt ad eos Petrũ & Ioannem, qui cùm venissent orauerunt pro ipsis, vt acciperẽt Spiritũ sanctum, nondũ enim in quenquam illorum venerat, sed baptizati tantùm erant in nomine Iesu, tunc imponebãt manus super illos, & accipiebat Spiritũ sanctũ. Rursus Act. cap. xix. His auditis baptizati sunt in nomine Iesu: & cùm imposuisset illis man⁹ Paul⁹, venit Spiritus sanctus super eos. Ecce igitur quod post baptismũ erat signũ sensibile impositio manuum, quo cõferebatur gratia Spiritus sancti, & ita erat sacramentum sicuti probat text. in c. vnico. §. pen. de sacra. vnct. & ca. vnico. de sacra. non itera. & consilium Florentinum sub Eugenio Quarto. Hoc ipsum indubitatum esse satis apparet ex ipsius Catholicæ ecclesiæ authoritate, quæ sacrosancta est, & firmiter accipienda, potissimum in his, quæ ad fidem & religionem pertinent. Nam quoties siue de scripturis, siue de veritate quauis alia ad catholicam fidem spectante controuersia
2 adsit, sufficiens † est ipsius ecclesiæ potestas iudicari ad eã dubitationem dissoluendam, penitúsque rescindendam, quandoquidem nullus penitus rectiúsque scripturam aliquam interpretabitur, quàm is, qui Spiritum, & mentem scriptoris habet. ecclesia ergo Spiritum Dei habens errare nequit in diuinis testimoniis interpretandis, quippe quæ ab ipso Christo eius spõso regatur, & doceatur, eam enim Christus dilexit, & seipsum tradidit pro ea, vt illam sanctificaret. Paulus ad Ephesios v. idem Paulus ad Timoth. 3. Ecclesia Dei quæ est fundamentum, & columna veritatis. & Matthæi capitulo 28. dicit Dominus, Ecce ego vobiscũ sum omnibus diebus vsque ad consummationem seculi. Primum ergo principium rerum ad fidem pertinentium, ipsius ecclesiæ authoritas est, vt vniuersalis ecclesiæ traditiones in pertinentibus ad fidem non minoris authoritatis sint, quàm ipsa sacra scriptura, etiam si eius testimoniũ desit ad probationem eius, quod ecclesia tradiderit, vt præter alios satis eruditè tradunt Roffensis contra Lutherum 3. veritate. Ioannes Dried. libro 4. de ecclesi. dogma. capitulo 2. Albertus Pighius libro 1. de ecclesia. Hierar. & libro controuersiarum, capitulo 3. Alphonsus à Castro de hæresib. c. v. & lib. j. de iusta hæret. punit. c. 4. Quo fit, vt licet sacræ scripturæ authoritate non posset probari, confirmationẽ sacramentum esse, quod tamen ex ea catholicè intellecta manifestissimum est, satis profectò sit ab ecclesia id ita definitum fuisse, vt firmiter credamus, confirmationem sacramentum esse nouæ legis, & ea ratione gratiam conferre, quemadmodum catholici aduersus Lutherũ & profitentur, & probant post Magistrum, Tho. & communem Theologorum sententiam in 4. sent. distin. 7. eundem Th. 3. part. q. lxxij. artic. j. Melchiadem Papam in Episto. ad Hispaniarum episcopos, & Eusebium Romanum Pontificem Epist. 3. ad Episcopos Thusciæ. c. de his. c. manus. de conse. dist. v. Hieron. Aug. Clementem, Bedam & alios quos diligenter citant, concilium Coloniense in Enchiridio Christianæ institutionis. c. de sacramento confirmationis, Ioan. Eckius Tomo 4. homilia 24. meminit etiam huius sacramenti Dionysius Pauli discipulus c. 4. de Ecclesia. Hierarchi. quo quidem loco scripsit, sacramentum hoc appellatum fuisse ab apostolis τελετὴν, id est perfectionem sanctificationis. Quòd si ab ipso ecclesiæ Christianæ exordio, ab ipsa apostolorum ætate sacramentum istud apud Christi fideles receptissimum semper fuit, quid obsecro quæris? dum disputas à quo fuerit institutum, nõne scis? nec refragari potes hoc sacramẽtum esse: deinde sacramẽta nec ab ecclesia, nec ab Apostolis, nec ab alio quàm à Christo institui posse? Id enim catholici Theologi præmittũt, & maximè Tho. d. ar. j. idem latiùs 3. par. qu. lxiiij. art. 2. cui in hoc frequentiori consensu cæteri suffragantur, & probatur euidenter ex eo quòd gratia, quæ per sacramẽta confertur, à solo Deo Iesu Christo, sicut & gloria dari potest. idem probat diuus Ambrosius libro 4. de sacramentis. c. 4. ex Iunioribus, eruditissimè ac diligenter Melchior à Cano, qui Salmanticæ theologiam primario munere omnium maximo applausu profitetur, in Relectione de sacramentis. quinta eius parte. igitur palàm est hoc confirmationis sacramentum à Christo institutum fuisse, ab apostolis verè eius discipulis promulgatum. His suffragatur concilium Tridentinum sessione vij. capit. j. dum pronunciat anathema esse eum, qui dixerit sacramenta nouæ legis à Christo nõ fuisse instituta. Nec refert aliquo euangeliorum loco aperte hanc institutionem nõ probari, siquidem multa alia signa fecit Iesus; quæ non sunt scripta in libro hoc, Ioan. vlti. Satis enim est sacramẽto apostolos vsos fuisse, vt seclusa dubitatione intrepidè credendum sit, ab ipso Iesu institutũ fuisse. Sũt equidẽ plura quæ Christus voluit nobis per apostolos eius insinuare, quorum apud Euangelistas nulla mẽtio est. quod ita esse Augustinus fatetur libr. secũdo de visitatione infirmorum, scribens sacram vnctionem infirmorum institutam à domino Iesu fuisse per Iacobum apostolum ex Iacobi c. v. His diuus Cyprianus accedit sermone de ablutione pedum. Sicut par est, inquit, Spiritui sancto, & Christo diuinitas, ita in suis institutis æqua est authoritas & potestas, nec minus ratum est, quod dictate Spiritu sancto apostoli

tradiderunt quàm quod ipse tradidit, & in sui commemorationem fieri præcepit. Hactenus Cyprianus. quẽ & alios in huius rei testimonium aduocant, Roffensis contra Lutherum ix. veritate. & Ioan. Driedo. lib. iiij. de dogmati. c. v. j. & ij. eius partibus. Quin & plura ecclesia catholica circa sacramenta, religionem, & fidem tradidit, quæ nec ex sacra scriptura constant, nec ex scriptis apostolorum traditionibus, & tamen verbo ab apostolis recepit, vel ipsa totius ecclesiæ consuetudine lumine Spiritus sancti constituta & stabilita sunt. Paulus sanè id asserit ij. ad Thessaloni. capit. secundo. Ergo fratres state, & tenete traditiones nostras, quas edocti estis, siue per sermonem, siue per epistolum nostram. Augustin. de baptismo paruulorum contra Pelagianos, Paruuli, inquit, baptizati in numero credentium ponuntur, & hæc solùm ex consuetudine Ecclesiæ antiquæ canonica fundatissima. Possem profectò, plura in huius rei comprobationem adducere: quæ missa facio, eo quòd apud Roffensem veritate x. Driedo. dicto cap. v. part. iiij. obuia sint. & est optimus apud Gratianum text. in cap. ecclesiasticarum. xj. distinctio. Explicat eleganter Tertulianus in libro de corona militis. Colligere quidem ex eis possumus antiquam consuetudinem à temporibus apostolorum custoditam per vniuersas ecclesias sufficiens esse argumentum ad demonstrandum hanc sumpsisse originem ab Apostolorum traditione.

¶Hinc infertur, nimis superstitiosam esse dubitationem eorum, qui confirmationis sacramentum ex eo sugillant, quòd nullibi appareat Apostolos, chrismatis vnctione vsos. quibus ego respondendum esse censeo, ab Apostolorum ætate ecclesiam hac vnctione pro ritu huius sacramenti vsam fuisse, vt testatur Dionysius capit. iiij. de ecclesia. Hierarchia. diuus etiam Augustinus libr. iij. contra literas Petiliani. cap. ciiij. ita ad hoc scribit, in hoc vnguento sacramentum chrismatis vult interpretari, quod quidem in genere visibilium signaculorũ sacrosanctũ est, sicut ipse baptismus. quibus verbis Augustinus confirmationem ipsam sacramentum appellat, & id per vnctionem chrismatis conferri palàm asserit. Imò esse necessariam vnctionem chrismatis, admixtis oleo, & balsamo ad confirmationem, ita vt sine ea sacramentum non sit, asserunt Tho. iiij. part. quæstio. lxxij. articu. ij. & iij. idem post Magistrum in iiij. distinction. vij. & ibi cæteri, præsertim Durandus ac Palud. quæstio. prima. articu. secundo. Hadrianus in materia de confirmatio. artic. ij. quorum sententia communior est: nam cùm hæc sit materia huius sacramenti, sicut aqua
4 baptismi, patet manifestè nec baptismum sine aqua † nec confirmationem sine chrismate conferri. & probatur in capitulo primo. §. penultim. de sacra vnctio. & in capi. nouissimè. de consecratio. distinc. v. Cui assertioni fortiter refragatur text. in capit. primo. de sacramen. non iter. vbi Innocentius Tertius ad quæstionem, vtrùm confirmationis sacramentum in eo debeat iterari, qui per errorem fuit, nõ chrismate, sed oleo delinitus, in hunc modum respondet: Ad quod breuiter diximus respondendum, quòd in talibus non est aliquid iterandum, sed cautè supplendum, quod incautè fuerit prætermissum. Quibus equidem verbis conuincitur confirmationem sola vnctione olei celebratam sacramentum esse. ergo ex necessitate præcisa sacramenti, nõ exigitur vnctio chrismatis: nam si hęc exigeretur, non esset cõfirmatio cum sola olei vnctione, sacramentum, & ideo nec satis esset suppleri quod defuit, sed esset sacramentum istud ita conferendum, ac si nunquam collatum fuisset, nec vlla fieret iteratio, quando quidem nullum sacramentum confirmationis præcesserit. Huic obiectioni respondent quidam ingenuè concedentes confirmationem cum sola vnctione olei sacramentum non esse, & ideo cum vnctione chrismatis denuo celebrandum, & tamen ex hoc non repeti iterum sacramentum, cùm nullum præcesserit, atque hoc ipsum esse opinantur, quod decretalis asseuerat, dum præcipit, non esse sacramentum iterandum, id est, per celebrationem huius sacramenti quæ denuò cum chrismate fit, nihil iterari. Huius expositionis authores fuere Palud. & Durand. dicta quæstio. prima, articu. ij. & Hadrian. in tract. de cõfirmationis sacramento. articu. ij. Cardinal. à Turre Cremata in capit. nouissimè. de consecratio. distinctio. v. articu. ij. numero 6. quæ quidem interpretatio dubio procul violenta est, siquidem ab eius capitis proprio sensu nimis aliena apparet: si quis etenim Innocentij Tertij responsionem animaduertat, videbit plane satis extraneum ab eius sensu hũc intellectum esse. esto sane confirmationem denuò cum vnctione chrismatis celebrandam esse, omniáque solenniter agenda, ac si nullus confirmationis actus præcessisset, nec ex hoc vllam fieri sacramenti repetitionem, quid obsecro significant illa verba, quæ Innocentius vir doctissimus addidit? cautè supplendum esse, quod incautè fuerat prætermissum, vbi manifestè de suppletione potiùs quàm de solenni celebratione agit. Deinde si vera esset præfata expositio, non diceret summus Pontifex non esse aliquid iterandum, sed nihil iterari, nihil sane repeti per huius sacramenti nouam & solennem collationem. Quamobrem mihi satis placet, quod Caieta. opinatur in iij. par. quæstio. lxxiij. artic. ij. dicens vnctionem olei esse materiam huius sacramenti, & ideo de necessitate præcisa requiri, vt sacramẽtum sit: chrisma verò, id est vnguentum ex oleo & balsamo esse de necessitate præcepti. Quo fit, vt confirmatio olei vnctione celebrata, verum sit sacramẽtum, sicut baptismus aquæ aspersione, & tamen postea vnctio chrismatis fieri debet, nec ipsa confirmatio repetenda est, atque hic videtur planus prædictę Decretalis sensus maxime conueniens canonistarum interpretationibus. Sed & eadem opinio placet Domini. Soto. in iiij. sent. dist. vij. q. vnica. artic. ij. Nam quòd antiqui sanctissimíque viri scribunt de vnctione chrismatis ad hoc sacramentum conferendum, nihil impedit veritatem huius intellectus, cùm chrisma vnctionem significet, quæ referri potest ad olei sancti cõsignationem. Ex his deducitur quod primo loco adnotauimus, confirmationem sacramentum esse ab ipso Iesu Deo optimo maximo institutum, quod vnctionem pro eius materia & necessitate exigit. Ex quibus & illud est omnino obseruandum, omnia, quæ sunt de necessitate sacramenti diuino iure, & à Christo instituta fuisse: illa verò, quæ institutione ecclesiæ adhibentur, non esse de necessitate sacramenti, & quamuis priora. Quandoque, & quibusdã videatur, probari nõ posse, ex domini nostri Iesu Christi verbis expressis: sunt tamen omnino recipienda, sicut & ea recepta fuere ab ecclesia ex traditionibus apostolorũ, & constanti fide credẽdum Apostolos ea tradidisse ex eo, quod à Christo fuerunt instituta: quod Sanctus Thomas & alij probant in quarto dist. j. q. v. art. ij. Nam qui sacramenta instituit, idem ipse & illa tradidit, quæ ad eorum necessitatem pertinent: quod & iidem Theologi repetunt in iiij. dist. vij. quæst. vnica. & nos statim explicabimus.

¶Secundo loco ex eadem Innocentij Tertij decisione
5 colligitur † confirmationis sacramentum non esse præcise de necessitate salutis, atque in hoc differre à baptismo, qui præcise necessarius est ad salutem, & hoc ipsum probatur, dum text. dicit tutius esse hoc sacramentum sine periculo omitti, quàm ab his, quibus id conferre non licet, ex temeritate assumere, quod Panorm. & cæteri communiter aduertũt, & Thomas præmittit tertia parte quæstione septuagesimasecunda, articulo octauo, dum scribit, infantes baptizatos etiam sine hoc sacramento saluos fieri. idem Thomas quæstio. lxv. articul. vltim. & in iiij. distinctio. vij. quæst. j. art. j. ad secundam quæstionem, cuius opinio à Theologis frequentissimo omnium calculo recipitur, vt fatetur Hadrianus artic. j. Est tamen dubium, an hoc sacramentum sit necessarium ex Dei vel ecclesiæ præcepto, ita vt mortale crimen sit eius assumptionem omittere? & videtur ita dicendũ esse. Primò ex c. vt ieiunij. de conse. dist. v. Est enim ibi à concilio Aurelianensi c. iij. definitum, non esse Christianum, qui Episcopali confirmatione chrismatus nõ fuerit. Secundò est tex. in eadem dist. c. de his. vbi Melchiades Papa Hispaniarum Episcopis scribit sacramentum baptismi, & confirmationis ita coniuncta esse, vt vnum sine altero ritè perfici non possit. Tertiò Gratianus eadem distin. in principio, ex Vrbano Papa tradit omnes fideles per manus impositionem Episcoporum Spiritum sanctum post baptismum recipere debere, vt pleni Christiani inueniãtur. Vnde quidam existimant, sacramentum istud accipiendum esse ex necessitate præcepti Ecclesiæ semel in vita, cuius opinionis censentur Palud. in iiij. distin. vij. q. Floren. iij. par. tit. xiiij. cap. xiiij. §. v. Syluest. in ver. confirmatio diuina. ij. col. dicentes etiam esse hoc sacramentũ in præcepto, vbi Christiano baptizato immineret periculum belli spiritualis, aut persecutionis quo ad fidem, quam esset coram tyrãno professurus, defensurúsque, sicuti sacramentum eucharistiæ est in præcepto ei, qui in periculo mortis corporalis constitutus est, quod notatur in c. cùm infirmitas. de pœnit. & remis. hoc tamen eucharistiæ sacramentũ est in præcepto ex institutione diuina, iuxta illud: Hoc facite in meam commemo

Universidad de Deusto Biblioteca

memorationem, & docet Tho. in iij. part. q.lxxx.articu.xj. Theologi in iiij.distinct.ix.vbi præ cæteris Gabriel q.j.quicquid Caiet.in contrarium scripserit d. q.lxxx.articu.xj.& in summa,in verb.cõmunio.versic.tertiũ tẽpus.Sic sanè Christianus sacramentũ confirmationis omittens,vel in periculo mortis spiritualis,vel tempore oportuno, quo verisimiliter auxilio Spiritus sancti in fide confirmantis indiget, mortaliter peccat. quod etiã nititur probare Card.à.Turr. Crem.in prin. de consec.dist.v. dicens sacramentum confirmationis esse necessarium ex institutione ecclesiæ.Opposita sentẽtia verior profectò, siquidem nec ex præcepto Dei, nec ex præcepto ecclesiæ tenemur sacramentum istud accipere, tametsi id maximè vtile sit, & ideò à Christi fidelibus summo opere, solertiq́ue diligentia expetẽdum,& procurandum ac præcipuè cauendum est,ne per contemptum omittatur: esset etenim contẽptus is graue & mortale crimẽ.Hæc verò propositio ex eo probatur, quòd si esset hoc præceptũ diuinum, oporteret hoc ipsum sacramentũ ministrari existẽtibus in periculo mortis, cõtinuóque ab hoc seculo trãsituris,modò discretione præditis, sicuti cõstat eadem ratione de eucharistiæ sacramento: maximo etenim periculo tentationũ dæmoniis obiicitur,qui mortis agone cõstringitur,at præcepta diuina de sacramẽtis suscipiendis tũc potissimũ vinculũ obligationis habent, quando fidelis ob grauẽ necessitatẽ eis indiget, sicuti apud Theologos receptissimũ est, & tamẽ cõtinuò trãsmigraturus ab hac vita nõ tenetur sacramentũ confirmationis accipere,vt probatur in c.ij.de consec. dist.v.cæterũ ecclesia nusquam iniunxit Christianis confirmationẽ,sed tantũ eis aperuit vim,& effectũ eius ad corroborationẽ fidei, & ad perfectã vitæ cõsummationẽ, vt tandẽ instructiores simus ad luctam,& pugnam cũ dæmonibus subeundã,ad quã baptismatis vi satis sufficiẽter armamur ex authoritate Magistri in iiij.sent.dis. j.atque in hũc sensum sunt accipiẽda, quæ Palud.& sequaces in propriæ opinionis cõprobationem adducunt, quod patet ex notatis ab Hadriano in tract. de confirma. articu.j. post Thom.d.q.j.& glos.in d.c.vt ieiunij.Colligitur ergo,cõfirmationis sacramentum non esse præcise necessarium ad salutem,nec ex præcepto Dei,nec ecclesiæ fidelibus iniungi,& ideò,si absque contemptu omittatur mortale crimen minimè committi, licet ex sacro testimonio, authoritatibus sanctorum patrum necessariũ esse probetur ad gratiæ augmentum,ac fidei corroborationem, vt eam instructiores profiteamur.

¶Tertium,quod ex eodem Innocentij tertij responso ad notari solet, eam habet difficultatem, Quis sane sit huius
6 sacramẽti minister?qua in quæstione cõstat,†Episcopũ,nõ aliũ huius esse sacramenti ministrũ,& id apparet, eo quòd statim post Christi ascensionẽ nũquam isthæc manuũ impositio facta est,nisi per solos Apostolos,quibus successere episcopi:nec facta fuit à discipulis, quos presbyteri repræsentant. Sic Damasus Papa in Epistola de coepiscopis ait, Quòd autem soli Apostolis eorúmque successoribus proprij sit officij tradere Spiritũ sanctũ, liber Actorũ Apostolorũ docet, præsertim cũ nullus ex septuaginta discipulis, quorum isti.s. presbyteri in ecclesia speciẽ gerunt, legatur donũ Spiritus sancti per manuum impositionem,vt prædictum est, tradidisse. idem docẽt Innocẽtius Primus in Epistola ad Decentium Eugubinum. c.iij. Melchiades Papa ad episcopos Hispaniarũ, Eusebius ad Episcopos Thusciæ epistola iij.Rabanus de inst.cler.li.j.c. xxx.quorum mentio fit à Gratiano de consecra.distinct.v.c.ij.iij.& sequentibus.

Idem asseuerat Beda in c.viij. Act.Apost.& Isidor.libr.vij. Etymolog.cap.xx.hoc ipsum definitum est in consilio Hispalen.ij.capitulo vij. & in Constantiensi,xxviij. errore Vuicleph.& in Florentino sub Eugenio quarto,&in Coloniensi synodo, titulo de sacrament.confir. ad finem. & in Tridentina generali synodo sub Paulo tertio.tit.de sacramentis.tradunt & id Theologi in iiij. distinct. vij.Tho.iij.part.q. lxxij.art.xj.Alfonsus à Castro de hæresibus in verb. confirmatio.Ioan.Eckius in Enchiridio.c. vij. nostrates in d.cap. quanto.illius decisionis authoritate hanc sententiam com probantes.

¶Verùm enimuero ancipiti controuersia disputari solet hoc in contractu:†an ex Romani Pontificis commis-
7 sione simplex sacerdos sit huius sacramenti minister, possítque id conferre Christi fidem Baptismate professis?nam quibusdam placet Episcopum ita esse huius sacramenti ministrum,vt nullo pacto etiam ex Papæ dispensatione id ministrari queat à presbyteris non episcopis: & hoc præcipuè, quòd huius sacramenti, sicut & aliorum minister sit ex institutione diuina ab ipso Deo designatus: & ideo nequeat à Romano Pontifice mutari, quod probatur. Nam ita ad sacramenti essentiam pertinet minister, sicut materia,& forma,quæ tamen non possunt à Papa mutari, igitur nec minister.hoc profectò manifestius fit,si consideremus ministrum formã & materiam sacramentorum non posse ab alio, quàm à Deo institui, ipse etenim est sacramentorum institutor,cui soli competit definire,quæ sint ad illa sacramenta necessaria.Thom.iij.par.q.lx. art.v. Quamobrem sicut Papa non posset statuere, quòd laicus consecraret Christi corpus: nec quòd sacerdos absque pane sub alia materia consecraret idem corpus Christi,nec quòd absque aquæ elemẽto baptismus ministraretur,nec item aliquem sacris ordinibus insigniri posse ab eo, qui episcopus non est,ita eadem ratione concluditur, nec permittere summũ Pontificem posse,nec delegatione committere, vt simplex sacerdos sacramentum confirmationis ministret. Quòd si dixeris sacerdotem simplicem ex institutione diuina etiam esse huius sacramenti ministrum,duabus rationibus hæc diluitur propositio.Prima ex eo quòd hoc ipsum reprobatũ extiterit frequenti omnium assensu. Secunda, quòd si ita verum hoc esset, Papa non potuisset hanc facultatem confirmandi ex diuina institutione presbyteris simplicibus conuenientem ab eis auferre, & ob id possent adhuc hoc sacramentum ministrare, quod nemo doctus admittet. Scribit enim Paul.j.Corint.ca.iiij. Sic nos existimet homo, vt ministros Christi, & dispensatores ministeriorum Dei. ergo quibus Christus dedit potestatem, non potest homo auferre,cùm hoc ipsi Deo optimo Maximo tantùm com-
8 petat. Hinc † sacerdos vtcunque solenniter degradatus conficit eucharistiæ sacramentum etiam si is hæreticus sit. glo.in cap. ij.de cleri. excom.mi. vbi Abb.& Cardin.& Doctor.communiter.text. optimus.in cap. quod quidam.j. q.j. Thom.iij.part. q.lxxxij. art. viij.Doct.in c. accedens. 50.distinct.Alfon.à Castro,libr.ij.de iust.hæret.punit.cap.xxj.licet glo.in d.c. accedens. & in ca.degradatio. de pœn. in vj.& in summa,ix.q.j.contrarium maximo errore dixerint.Potestas siquidem ordinis est ad consecrandum corpus Christi verum,nec ab alio, quàm ab ipso Deo ob eius excellentiam dari potest, & ideo semel data indelebilis est. quod Thom. asserit ij.ij. q.xxxix.artic.iij. Sic sanè minister sacramenti ab ipso Deo institutus, tolli ab ecclesia non potest ad hunc effectum, vt si post ecclesiæ prohibitionem minister à Christo statutus sacramentum ministret, verum non sit sacramentum istud.Inde fit,vt licet prohibitum sit extra necessitatis tempus laicos baptismi sacramentum ministrare, tamen si illud ministrẽt,tenet baptismus, vt scribit Thom.in iij.part.q.lxvij. art.iij. Nam baptizare quamuis ad ordinem sacerdotalem spectet,secundum id quod decet, & solenne est, non tamen ex necessitate sacramenti. apparet igitur vere huius sacramenti confirmationis Episcopus minister est ab ipso Deo institutus, vt constat,non posse sacerdotibus simplicibus hoc ministerium committi, sicut si iidem sacerdotes ministri fuissent à Christo decreti, non potuisset Romanus Pontifex hoc ius ab eis tollere.Ex quo manifestè conuincitur falsum esse, quod Inno.Panorm.& alij in d.cap.quanto. scribunt dicentes posse Papam potestatem istam ministrandi sacramentum confirmationis Episcopis competentem ab eis tollere, ita vt si ministrarent illud, de facto nihil agerent,quod periculosum est,nec vlla ratione defendi valet.vt animaduertunt Alexand. de Hales iij. part.q.xxx membr.vj.Ioan.Maior.in iiij.distinct.vij.Hadrian.in tract.de confirmat. art.iij. Bernard.Anton.Imol.colum. iij.Barb.colum.xij.in præd.cap.quanto.post gl.in cap.manus. de consecrat.distin. v. Quin Abb.& aliorum sententiam hæreticam esse probat Alfonsus à Castr.libr.ij. de iust.hæretic.punit. xxij. qui tres ad hanc rem proponit assertiones verissimas sanè, & omnino vtiles, quarum prima habet, Papam non posse tollere ab Episcopis potestatem conferendi illa sacramenta,quæ sunt Episcopis reseruata,vt confirmatio,ordo, ita vt illorum sacramentorum collatio ex hac Papæ prohibitione irrita sit.Secunda,Summum Pontificem posse prohibere Episcopis executionem ordinis Episcopalis circa sacramenta, siue particulari, siue generali prohibitione: effectum istum,vt post hanc prohibitionem Episcopus ordinans,aut confirmans peccet,quamuis ea,quæ fecerit, sint rata,& firma,nec iterum repetenda. Tertia Papam posse Episcopis eam potestatem ordinis, quam habent circa sacramentalia auferre,vtputa circa consecrationes altarium,

calicum,vestimentorum benedictiones, in hunc sensum, vt actum ab eis cõtra hanc prohibitionem minimè valeat, cùm hæc potestas potius iure humano, quàm diuino eis competat.Ex hac igitur prima ratione,quæ fortissime stringit, videtur commissione Romani Pontificis sacerdotem simplicem minime posse sacramentum istud confirmationis ministrare. Secundo vt alias rationes omittam, hoc idem probatur,cùm ea quę ordinis sunt,committi nequaquam possint ei,qui ordine illo caret. tex.in capitu.vlt. de consecrat.Ecclesi. vel alt. Sed ministerium huius sacramenti pertinet ad Episcopos ratione ordinis seu potius ratione consecrationis episcopalis:ergo committi non potest his,qui Episcopi non sint.Et si dixeris non posse hanc commissionem fieri ab Episcopis, vt prædicta Decretalis loquitur,posse tamen fieri ab ipso summo Pontifice,respõdetur,in his, quæ ad ordines & sacramenta pertinent,non habere maiorem potestatem summum Pontificem,quàm habeat Episcop⁹ in propria diœcesi:licet quo ad causarum decisionem maiorem potestatem habeat ipse Papa,quàm Episcopi.His quidem,& aliis fundamentis non posse ex delegatione Papæ simplicem sacerdotem confirmationis sacramentum ministrare asserunt Durand.Scotus, Maior.& Hadria.in 4.distinct.vij.de sacramento confirmati.arti.& q. vlti.Alfonsus à Castr.libr.de heresib. in verb.confirmatio. idem libr.2.de iust.hæret.punit.cap. xxj. & xxij.Sed contrariam sentẽtiam imo posse simplicem sacerdotem ex Romani Pontificis commissione sacramentum confirmationis
9 ministrare,multi ex eo defendunt,†quòd ex commissione Papæ possit sacerdos simplex minores ordines conferre, cùm hi habeant immediatam relationem ad Corpus Christi verum.Thom.in 4.distinct.xxv.quæstione prima .articu. primo,quem cæteri ibi sequuntur. Collectari.Abbas & alij communiter in dicto capitulo quanto.Ergo etiam poterit Papa delegare simplici sacerdoti ministerium sacramenti confirmationis,cùm hoc sacramentum non habeat immediatam relationem ad Corpus Christi verum,& ita hac ratione Thom.dict.distinctio.vij. quæstione iij.vtitur,cui huius opinionis authores omnino consentiunt. Verum hæc ratio tollitur ea consideratione,qua distinguũtur minores ordines à maioribus,& sacris,vt licet maiores ordines sint sacramentũ,& diuino iure instituti,quod satis compertum est:minores verò nec sint sacramentũ,nec diuino, sed potius humano iure statuti,sicuti Durand.distin. xxiiij.quarti sententiarum opinatur,atque ita prĕmissa hac Durandi sententia Alfonsus à Castro d. capitu.xxij. primam rationem, quam adduximus,diluere conatur.De prima quidem tõsura hic non agimus,ea etenim conferri potest quandoque ab Abbatibus qui episcopi non sunt:nam & non esse eam tonsuram ordinem quidam existimant:sicuti à nobis adnotatum est in c.quia nos.num.3.de testa.posse verò eam conferri ab Abbatibus eorum monachis probat tex.in ca.cum contingat.de æta.& qual.quo in loco, & ca.j.lxix.dist.ex canone xiiij.septimæ synodi probatur,lectores posse ab Abbate in proprio monasterio ordinari, atque ideo Docto.in d.c.cum contingat.& Syuest.in verb. ordo.iij.qu.2.tradiderũt,posse omnes minores ordines ab Abbate propriis monachis ministrari.quasi Abbates propter solennem benedictionem aliqua ex parte sint Episcopis similes.Ego sanè video in his periculosum esse,ab his discedere sententiis,quę frequentiori authoritate doctissimorum virorum probantur. Deinde non dubito Durandi sententiam communi Theologorũ iudicio improbatam esse. hi etenim in quarto senten.distinction.xxiiij.tenuerunt minores ordines esse sacramentum,& præcipuè Tho.quæstion.2. articul.1. ad finem.& artic.iij.in vltimis verbis.Palud.& Maior.q.j.Caieta. item in opusculo xxvij.quęstionum.quæ.xxiij.dum probat, esse necessarium contractum corporalem in sacramento ordinis,& subdit exemplum de traditione libri,& clauium, apertè huius est sententiæ,vt existimet hos minores ordines esse sacramẽtum,& cum ordo sacramentum sit,ac sub eo passim à tempore Apostolorũ constituãtur in minores ordines,vt tradũt ex Ignatio,Diony.& aliis quotquot aduersus Lutherum hac ætate scripsere, & præ cæteris concilium Coloniense,titu.de sacramento ordinis.Castr.de hære sib.dictione,ordo. consequitur hos ordines sacramentum esse,tametsi non desint,qui Durandi opinionem probabi-
10 lem esse censeant,nam & ipse Caietan.in q. de modo tradẽdi ordines.arti.vnico.fol.43.asserit,†hos minores ordines potius esse sacramentalia,quàm sacramenta.idem ipse senserat iij.part.q.lxiiij. art.vj. vers.in responsione ad primum.

Et Magister sentẽ.in d.dist.xxiiij.idẽ insinuat:dũ hos minores ordines procedente tempore ab ecclesia esse institutos opinatur. vnde colligitur sacramenta non esse, cùm ea ab Ecclesia,aut ab alio,quã à Christo institui nequeãt. Quòd si hæc Durandi sententia recipienda est, prima hæc ratio de presbiteris simplicibus ex commissione Papæ ministrantibus minores ordines,parum,aut nihil ad propositam dubitationem pertinet. Verùm si reiiciatur Durandi opinio admissa contraria,quæ certior est, nullo pacto defendi poterit quod præmisimus, imo dicendum erit, nec ex commissione Papæ simplices sacerdotes posse minores ordines cõferre:quod Hadrianus d.art.iij.expressim tenet.Nisi dixerimus sacramenti ordinis ministrum ordinarium, esse Episcopum,posse tamẽ esse simplicem sacerdotem ex delegatione Romani Põtificis,sicuti statim dicemus in sacramento confirmationis,quod tamẽ,vt ingenuè fatear,mihi satis dubium est,& incertum, imo falsum omnino quoad sacrorum ordinum ministerium,quod solis episcopis competit.

Atque ita verius esse censeo, posse summum Pontificẽ delegare collationẽ minorum ordinum simplici sacerdoti: nec tamen eorum ordinum,qui sacri sunt,& maiores dicũtur,quod & Dominic.Sotus probat in iiij.disti. vij.q.vnica. arti.xj.& dist.xxv.q.j.art.j.

Secunda ratio,quæ videtur persuadere,simplicem sacerdotem ex commissione Papæ posse ministrare sacramentũ
11 confirmationis,deducitur ex eo,†quòd simplex sacerdos nullos habens subditos non potest quẽquàm à peccatis absoluere,nec ei sacramentum pœnitẽtię ministrare,adeo vt si tenet,nihil actũ sit.At si huius sacramenti minister esset, absolutio teneret,& tamen cũ minister non sit, ex delegatione episcopi,aut Romani Pontificis poterit hoc penitentiæ sacramentũ ministrare,quod passim conceditur,nec negari poterit.Igitur ex Papæ cõmissione,qui minister nõ est sacramenti confirmationis,poterit id optimè ministrare. Verum & ista argumẽtatio parum prodest, cum à dissimilibus fiat.Etenim Romanus Pontifex cùm simplici sacerdoti delegat ministeriũ sacramenti cõfirmationis,non ei concedit,nec tradit Episcopalem ordinẽ,aut potestatem:quæ quidem Episcopalis ordinis potestas necessaria est ad ministerium huius sacramẽti,& quidẽ iure diuino,sed cũ idẽ Pontifex,aut Episcopus simplici sacerdoti subditos cõmẽdat & tradit,aut cũ delegat illi absolutionẽ sacramentalẽ, non facit absolutè ministrum eũ,qui nõ est minister huius sacramenti penitẽtiæ,sed ei concedit iurisdictionis potestatem,quæ iure diuino necessaria est ad hoc ministerium, & quæ simplici sacerdoti deerat,vt esset huius sacramenti minister. Enimuero licet simplex sacerdos eo tempore, quo ad sacerdotiũ fuit assumptus,habuerit,& acceperit potestatem ordinis,quę necessaria est ad absolutionem sacramẽtalem,nõ tamẽ habuit:nec accepit alterã potestatẽ,quæ iurisdictionẽ exigit.Nã præter potestatẽ ordinis simul necessaria est potestas iurisdictionis ad ministrandũ pœnitẽtiæ sacramentũ, nõ tantùm iure humano,sed & diuino:itaq; sacerdos simplex minister nõ est sacramenti pœnitentiæ,donec habeat iurisdictionis potestatẽ: vtraq; etenim necessaria est.Iurisdictio autẽ traditur, cùm sacerdoti simplici vel datur ordinaria animarũ cura, vel delegata.Nec sufficit potestas ordinis absque potestate iurisdictionis,quod eleganter,& eruditè adnotarũt Tho.in 4.dist.17.q.1.art.3.quæ.4. idẽ in dist.18.q.1.art.1.q.2.ad 2.& distinct.19.q.1.ar.2.ad 3. q.Hadria.in trac.de cõfes.q.v.fol. 6. Card.à Turre Cremata libr.j.de eccles.c.xcix.Alfons.à Castr.lib.2.de iust.hær.punit. capitu.21.Melchior à Cano.in relect.de pœniten.v.part.fo. 133.& probatur authoritate cõcilij Florẽtini,quo definitũ est,sacramẽti pœnitẽtiæ ministrum esse sacerdotem habentem authoritatem absoluendi ordinariam,vel delegatam. idẽ tradit,& probat Caie.in q.vnica.de ministro pœnitẽtię. Constat enim sacerdotes à Christo institutos per sacrã ordinationem, à Deo accipere immediatè potestatem clauium, & sic potestatem absoluendi à peccatis in foro animæ:iurisdictionem autem ab homine: nempe à Papa,vel episcopo immediatè, quando illis committitur aliquorum hominum,aut quarundam animarum cura. Potestas siquidem iurisdictionis est,tanquam vis motiua clauium. Quod probare mihi videtur præter eos,quos modò citaui Alexander Halensis quarta part.quæst.79.membro octauo. articulo secundo,& quæst.80.membro quarto articulo primo.Scotus in quarto senten. distinctione decima octaua, quæst.1.artic.3.atque ibi.S.Bonauentura articulo secundo.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Durandus quæstione secunda. & Palud. quæstione prima. Albertus magnus distinctione decimaoctaua.articulo sexto.& illic Richardus quæstione secunda.articulo tertio. & & alibi.& Ioannes Echius 4.Tomo. homilia quinquagesimanona.Et Dominic.Soto in 4.distinctione 18.quæstione quarta.artic.secundo & quarto.distinctio. 20. quæstio.prima,articulo primo,& articulo quinto. ❧

Tertiò probatur, simplicem sacerdotem posse ex Romani Pontificis dispensatione sacramentum hoc confirmationis ministrare,authoritate diui Gregorij,qui lib.3.Epistolarum,c.xxvj.ad Ianuarium Carolitanum scribẽs permittit, & verè concedit licentiam presbiteris, vbi desint episcopi:ministrandi confirmationis sacramentum. Quod si id fieri iure non posset,vir doctissim⁹ & sanctissimus minimè permisisset.huius authoritatis Gratian⁹ meminit.xcv. distinctulo primo.Sed Durand.& Maior.videtes Gregorium summum Pontificem hoc feciſſe,quo propriâ opinionem audacter tutarentur,respondent audacius Gregorium hominem fuisse,& ideò potuisse errare:atque hac in re palàm erraſſe.Quæ sanè responsio dura nimis , & impia censetur: nam licet hoc in tractatu non oporteat discutere fuerintne aliqui Romani Pontifices hæretici, aut in fide erraue rint:cùm id alibi latissimè tractetur à Canonistis in c.si Papa.xl.dist.& c.Anastasius.xix.dist.doctissimè ab Alberto Pighio lib. 5.de eccleſi.Hierar.ca .8.Alfonso à Castro libro 2. de iusta hæret.punit.capitu.xxiij.verè tamen asseuerandum
12 est summum Pontificem in his†quæ ad fidem pertinent, vt personam publicam & Ecclesiæ caput aliquid desinientem,minimè errare posse:quod probatur Matthæi cap.xix. vbi apertè ostenditur ex illa promissione Christi dicentis ad Petrum.Super hanc petram ædificabo ecclesiam meam, & portę inferi,hoc est hæretes,non prævalebunt aduersus eam:Ostenditur inquam fidem synceram, & inviolabilem permansuram esse in Petro,& eius successoribus.deinde testimonio Lucæ capi.22.dilucidè apparet rogasse Christum pro fide Petri,vt pro aliorum confirmatione ea maneret in tegra.Sic enim inquit Iesus,Ego rogaui pro te, ne deficiat fides tua: tu autem conuersus confirma fratres tuos.qua, obsecro , ratione deficiet Petri , au successorum fides,illo pro eo rogante,qui sęper exauditur?Prætereà diffinitio Romani Pontificis certum nobis exhibet in pertinentibus ad fidem Canonem,quo instructi in fide minimè errabimus. capi.maiores.de baptismo.c.significasti.de electio.capit.sic omnes.xix.distinct.cum aliis,quæ ad hanc rem adduci possent facillimè ex Gratiano.24.quæsti. j. maximè in cap.memor.& in c.quoties.& c.hæc est fides.sed si Papa errare posset in fide,eius decretum,non esset nobis Christi fidem profitentibus certum:imò periculosum:quo fit, vt Catholicã & veram propositionem esse constanti animo testemur:Papa non posse in pertinẽtibus ad fidem quicquam,vt Ecclesiæ summum rectorem definire,quod erroneum sit.quod adserunt Thomas,& Caieta.2.2.q. 1.arti.x.& q.xj.artic.ij.ad tertium.Floren.3.par.titu.xxij.c.sexto. §. xviij. idem Caietanus in tracta.de cõciliis.capit.9.& xj.& Thomas quodlibe. ix.articul.vltimo.Cardinalis à Turre Cremata in di.ca.hæc est fides.& in tracta.de Ecclesia.lib.2.ca.cix.& sequentibus. Sylvest.in verbo.Ecclesia.j.q.iij. Albertus Pighius libro 4.de Ecclesiast.Hierarc.c.3.& sequentib.Alfonsus à Castro de iusta hæreticorum punitione,lib.j.capitulo 4.& c. vi.verùm si quid summus Pontifex,non vt totius Ecclesiæ Christianæ rector,sed vt priuata persona,vel docendo , vel scribendo asseruerit,quod ipse minimè vult vti vniuersale decretũ apud omnes censeri,nolens ad id recipiendum, aut credendum,quemquam obligari,errare quidem potuit,cùm priuata tunc vtatur authoritate,non publica. Nam & si Papa
o errare possit,vt priuatus,non tamen permittet Deus , vt id quod præue sentit,& contra Catholicam fidem,toti Ecclesiæ veluti eius pastor,officio vicarij Christi fungens,credendum præcipiat. Nec hoc in loco tractare modò vacat, an in rebus fidei definiendis,& examinandis,aliisque negotiis arduis expediendis teneatur summus Ecclesiæ præsul, Cardinalium vel saltem iuris diuini peritorum consiliũ exigere ad iudicij consultationem,& deliberationem: etenim
o c hoc obiter examinat Cardinalis à Turre Cremata in dicto libro secundo.cap.cij.ver.ad sextum.Cui addę locum illum Deuteronomij,ca.xvij.cuius meminit Romanus Pontifex in c.per venerabilem.qui filij sint legit.item ea,quæ scripta sunt Exodi c.xviij.& xxiij & act.c.xv.Ex nostris Lector poterit Felinum,& Ripam legere in rubric. de constitut.iuso. in l.placet.C.de sacrosan.eccl.secunda colũna.Abbas in c. secũdo,de cleri.nõ resident.& alibi passim. Barbat.de præst. Cardin.part.prima, quæstio. secunda.colum.vij.Iacobatiũ de cõcilio,libro vij.art. v. Sat nunc erit certam esse suprascriptam opinionem.Ex qua,& illud deduci potest , Papam
13 non posse† in canonizatione sanctorum errare,quã præmia diligenti examinatione matúroque prudentium consilio,vti Ecclesiæ summus Præses decreuerit Si quidem, vt tradit Cardinalis à Turre Cremata de consecratio. distin. iiij.in princi.numer.22.res ista potissimum spectat ad fidei Christianæ religionem.cuius negotia ipse Ecclesiæ caput Christus gerere dignatus est,cáq; ratione minimè permittet in re tanta ipsius vicarium falli:quemadmodum in hac specie adserunt diuus Thomas dict.quodlibet.ix.artic.vlti mo. Florent.iij.part.titu.xij.ca.viij.§.ij.Ioannes à Neapoli, quodlibe.xj. Cardinalis à Turre Crema.in tract. de Ecclesia,quæstio.lj.ex lxxiij.quæstionibus,idem hoc præmittit libro secundo de Ecclesia.c.cx.Sylvester,in verbo, canonizatio.Franciscus Pauinus in canonizatione S.Bonaventuræ. ij.part. articu.ix.c❧ Latius cæteris Catharinus in huius quæstionis peculiari libello.c❧ tametsi contrariam sententiã in hoc tenere tentauerint glos.in c. vnico.de reliquiis, & veneratio.sancto.in vj. Feli.in c.venerabili. de testibus. Caieta.in tracta.de Thesauro indulgẽ.c.viij.Quorũ opinio ea ratione solet defendi,quòd Romanus Põtifex errare possit in his iudiciis,q̃ ad particularia facta pertinẽt:quale hoc esse videt : cùm canonizatio,vel relatio alicuius in sanctos pędeat ex particulari eius vitæ probatione. Et præterea adest vulgaris titulo diui Augustini authoritas in hæc verba passim tradita.Multorum corpora veneramur in terris, quorũ animæ cruciatur in infernis.Harũ obiectionũ prior tollitur , & meritò, si consideremus,hoc iudicium canonizationis alicuius sancti,& si à peculiari eius vitæ testimonio pędeat,ad vniuersalẽ tamẽ totius Christianæ religiõis statum pertinere:cùm ea sit quædam quasi professio fidei: & ideo credendum piè est, summũ Pontificem in perscrutandis eius , qui in sanctos est referendus , & miraculis, & gestis , ab ipso Spiritusancto , qui omnia scrutatur , instrui.

Quod autem posteriori loco ex Augustino refertur, etsi verè eius authoris nomine cẽsendum sit, quod negamus, nihil contrariam opinionem iuuare videtur,non enim dixit Augustinus: Multa corpora eorum,qui ab Ecclesia canonizati fuerunt, nos falsò venerari,cùm eorum animæ in infernis crucientur : sed nos multa corpora in terris venerari,quæ existimamus esse corũ,qui ab ecclesia fuerunt in sanctos,& diuos relati : cùm tamen verè eorum nõ,sed potius hominum damnatorum,qui in infernis cruciãtur. forsan infidelium , sicariorum, piratarum,aut latronũ,qui ab humanis discessere publico apud omnes deprauatæ vitæ testimonio : & tamen fallit nos , non equidem Ecclesiæ iudicium,sed rerum vicissitudo,ex qua Christiana respublica tot bellis,Maurorum, Turcarumve tyrannide oppressa,has illusiones patitur circa sanctorum corporumve nerationem. censet sanè Ecclesia venerandum & colendũ vt sanctum,diuum Hieronymum,at non ita decreuit prorio iudicio corpus hoc quod nos Diui Hieronymi esse existimamus,verè corpus illius esse: sic etiam definiunt maximaveneratione Ioannem Baptistam colendum esse:non ex hoc sequitur iudicio ecclesiæ certum esse caput hoc, quod putamus esse diui Ioãnis,procul dubio illius esse,forsan enim alterius est.Quòd si & hoc ecclesia prætuia cognitione,& diligenti examinatione censeret , dicendum quidem esset non permissurum Deum optimum maximum, summum Pontificem in hoc falli,nósue eius iudicio decipi.Et tamen constanter asserimus veneration em exhibendam esse hoc in dubio,his reliquiis,quæ vel ex eo cõmuni Christianorum opinione,vel tacito prælatorum consensu sanctorum esse censentur.Nam etsi in hoc error posset cõtingere,is præsumendus non est in re adeò graui,& ad religionem pertinenti. Qua ratione etiam si glos. Felini,& Caietani sententia vera esset,quod negamus,nempe Romanum Pontificem in canonizatione sanctorum errare posse,ex hoc nulla profectò iusta causa, nec ansa datur hæreticis,vt adserant,non esse venerandas sanctorum virorũ reliquias.Impia etenim,hæretica, & nefanda est horum sententia,sicuti aduersus eius adsertores satis ostendunt ex eo ciliis vniuersalis ecclesię, ex sacræ scripturę locis, & veterum patrum authoritatibus Clichthoneus,Castro,& alij Catholici Doctores. Nam licet summus Pontifex in sanctorum canonizatione errare posset , pro eius tamen dece-

cio præsumendum est, donec error pateat,& ideo interim viri catholici tenemur iudicio summi præsulis,& stare, & credere.Igitur quo instructiores simus ad has extirpandas hæreses: néve ipsi hęretici qualemqualem occasionẽ captent ex verè Christianorum opinionibus ad eorum errores contumaci,& proterua audacia tutandos,tutiores tẽtentias eligamus, existimantes in his Papam errare minimè posse.Nec obērit glo.in d.cap.a recta.xxiiij. quæstion. 1. dicens Papam errare posse etiam in pertinentibus ad fidem: nam vel est falsa,vel intelligenda,quãdo Papa , vt priuatus homo,non vt vniuersalis Ecclesiæ rector quicquã decreuerit.Ex quibus opinor minimè tutum esse diuum Gregoriũ in præfata epistola , dum commisit presbyteris simplicibus ministerium sacramenti confirmationis errasse. Sed & alias responsiones,quas Hadrianus,& alij comminiscuntur nequaquam contenire video diui Gregorij decreto. Nec mirum est planè ipsum præmissam delegationem feciſſe, existimantem Romanum Pontificem id facere posse,quod etiam censuerunt diuus Thomas in quarto sententia.distinctione vij.quæst.iij.arti.iij.& ibi Palud.quæs.4.articulo 3.Florentinus 3.parte.titul. 14.capi.xiiij.§.vltimo. Caieta.3. parte. quæst.lxxij.articu.xj.Cardi.à Turre Cremata in capitu.manus.de consecra.distinctio.v.arti.secundo,post gl.ibi,Syluester in verbo,confirmatio diuina glos.in dicto c.quinto.& ibi Innocen.Compostę.Ioann.Andr.Collectarius,Anchar. Cardina.Henric.Abba. Imo.& alij communiter,vt fatetur Præpo.in dicto capi.peruenit.numer.7.eEt eandem opinionem defendit Domini.Sotus in dicta distinct.vij.articu.xj.d Et licet prior sententia fortissimis rationibus innitatur:ita vt difficillimum existimem eas dilui posse, opinor tamen posteriorem esse magis tutam, quod frequentiori calculo probetur , & omnium grauissima concilij Florentini sub Eugenio Quarto authoritate in hæc verba:Legitur tamen aliquando per apostolicæ sedis dispensationem ex rationabili , & vrgente admodum causa simplicem sacerdotem, chrismate per episcopum confecto,hoc administrasse confirmationis sacramentum.Quibus me hercle verbis manifestum fit.diuum Gregorium hac in re dispẽsatione vsum vt simplex sacerdos hoc sacramentũ ministraret.Sed quod idem sit in quolibet clerico,etiam nõ sacerdote,vt Romanus Põtifex hoc committere possit,falsissimum est:quãuis id opinetur gl.In no.Ant.& Abb.in d. c.4.quorũ opinio ab omnib.planè refellitur,& meritò,cùm diui Thomæ sn a sa tis dubia sit:& ea ratione potius est restringenda,quàm ex tendenda.Consequitur tandem ex his huiius sacramẽti ministrũ ordinarium solũ esse episcopum ratione ordinis.& officij episcopalis,simplicẽ verò sacerdotem ratione delegationis tantum.

Extat & de hac re Canon sacrosanctæ synodi Tridentinæ titulo de Sacramentis , his quidem verbis:Si quis dixerit sanctæ confirmationis ordinarium ministrum non esse solum episcopum,sed quemuis simplicem sacerdotem Anathema sit.

¶Quod si minister in hoc sacramento est de necessitate sacramenti:sicuti fatentur omnes,nec negari potest,nec debet:sequitur necessariò,cum vel à Christo institutum sit vt sit episcopus,siue sacerdos:vel ex speciali Christi commissione delegatum fuisse ecclesię,& summis Põtificibus, quod Episcopum constituerent ministrum ordinarium, sacerdotem verò ex delegatione.aut sacerdotem simplicẽ institutum à Deo ministrum,sic tamen,vt ecclesiæ commiserit specialiter,vt Episcopi qualitatem institueret necessã riam fore,nisi ex particulari summi Pontificis cõmissione. Quæ cũ in hoc solo sacramento admodũ specialia sint,nequealiter constent quàm ex traditionibus, & irrefragabili synodorum declaratione,hac ratione , & nec alia defendi potest,& debet Gregorij dispensatio.Quod & Dominic.Soto in di.arti. 1 1.planè fateri videtur.Sic denique vt constã ter fateamur huius sacramenti ministrum ordinariũ solum Episcopum esse.d

Ex quo infertur,hoc ministerium nec ex consuetudine, vt scribit Romanus Pontifex in dicto capi v.nec ex iiimemoriali præscriptione acquiri posse presbyteris, †cùm hi 14 moriali præscriptione Papæ , huius ministerij sint incapaces. Plura etenim iura,quæ cõpetunt episcopis : possunt ab his qui episcopi non sunt præscriptionis titulo acquiri.sicuti probatur in capitulo auditis.& in capitu.cum olim.de præscriptionib.& in capitu.auditis.de in integr.rest.& in capit. accedentibus. de excessib. prælat. ea tamen munera quæ episcopo ratione ordinis episcopalis competunt, & quæ verè exigunt illam indelebilem episcopi consecrationem, nequaquam acquiri poterũt ab aliis,quàm episcopis,quacunque etiam immemoriali præscriptione.Nam ad episcopale munus pertinent aliquot,quæ nec ex Papæ dispensatione non episcopis possunt delegari:& hæc, nulli dubium esse potest,nec vllo temporis iure acquiri non episcopis posse.Alia verò,quæ licet episcopalem ordinem requirat, delegatione tamen,& priuilegio Papæ possunt non episcopis competere:adhuc temporis titulo minimè valent alicui conuenire:si quidem in his priuilegium principis,& immemorialis præscriptio paria non sunt:ex eo ,quòd non episcopi secluso Romani Pontificis priuilegio incapaces sint horum munerum : & ideò non habet immemorialis præscriptio parem vim cum priuilegio. Ioann. Monach.in capitu.2.de præbend.in vj.& ibi Doctor.communiter,quos Philippus Probus allegat numero 7. Abb. Felin.& alij in c. causam.de præscrip.idem Felin.in capit.accedentes.eodem titu.idem in cap.cùm contingat.de foro competen. num. 4.Hippo.singu.lxxx.Francisc. Balb.de præscrip.v.parte.princip.q.vij.idem in ij. part. iij. partis princip.quæstion.vj.& in hac specie,quam tractamus,Panormitan.in dicto c.quarta. Cardi.consi.cxxxj.col.2.idem Balb.v.parte princi.quæstion. xj.sic intelligentes ea iura,quæ probant præscriptionem immemorialem parem esse priuilegio principis. l.tertia.§.ductus aquæ.ff.de aqua quotid.& æsti.capi.j.§.vlt.de præscript. in vj.cap.super quibusdam.de verborum signification.quæ commendant Roma.singu.cclxxxix.Abb.in ca.cum nobis. de præscrip.idem in capitu.per venerabilem.qui f.li sint legiti.3.column.Iaſ.in l.is,qui putat.2.colum. ff. de acquiren. hæreditate.

15 ¶Dixi autem superius†episcopatum esse ordinem:non quòd censeam verè esse ordinem distinctum ab aliis quatenus ordo sacramentum est , & characterem imprimit: sed quia episcopatus iuxta veriorem sententiam ordo est,quatenus ordo dicitur officium quoddam,& potestas respectu quarundam sacrarum actionum,quę sacerdoti non conueniunt,ex Thom.in 4.sentent.distinct.24.quæstione secũda, artic.2.& ibi Richardo,Palud.quæst.vij.Sylvest.inverbo,ordo.col.secunda.Caiet.2.Tomo opusculorum.quæstio. 1.de ordine.Abb.in c.ex literis.de excess.prelat.Quorum sententia receptior est apud Theologos:quemadmodum fatetur eam secutus Soto lib.decimo de Iustit.& iur.quæst. j.arti.2. fidem in 4.dist.24.art.3,d nõ enim habet episcopus maiorẽ aut distinctam potestatem supra corpus Christi verũ,quàm sacerdos simplex,& ideo episcopatus propriè ordo non est distinctus à sacerdotio.Est tamẽ eius potestas per consecrationẽ acquisita indelebilis,& si verè character non sit.Nam quod scribitur in c.i.de ord.ab episcop.qui renuncia. episcnõ probat episcopatum characterẽ imprimere:sed potestatem indelebilẽ licet,episcopatũ verè esse ordinem,& sacramentum,ac characterẽ imprimere,teneant gl.in proœmio sexti in verb.episcopus.Abb.in c.aqua.de cõsecra. eccle.idẽ Abb.& alij in d.c.1.eDurandus,fAlmain,& Maior.distin.24. quæstio.1.

16 ¶Hinc & illud deduci poterit:†numis,qui presbyter non est,possit in episcopum consecrari:itavt verè episcopus sit, & potestatem indelebilem acquirat?& gl.in ca.1.de clerico per salt.promot.& in d.ca.ex literis.& ibi Abb.tenent eum, qui presbyter non sit,verè non posse in episcopũ consecrari,per tex.in d.c.ex literis.Sed contrariũ quibusdam placuit: cùm episcopalis potestas indelebilis sit:& ab aliis officiis distincta,tametsi eam exercere non possit,qui presbyter non sit,secundum Ioan.Andræ.& alios in d.ca. 1. quos sequitur Iacobatius de concilio lib.x.art.7.& est cõmunis opinio,vt asserit Abb.in d.c.j.gQuibus Soto neget hanc opinionem, asseuerans,nihil fieri,si qui presbyter nõ est,cõsecretur episcopus atque idem præmittat S.Tho.& qui eũ secuti fuere.d

Cæterum si potestas episcopalis indelebilis est,vt modò diximus,distincta ab aliis ordinibus,etsi verè ordo non sit: licet episcopus consecratus cùm nondum presbyter esset, exercere non valeat officiũ episcopale:& tamen illud exerceat:malè aget,ac peccabit mortaliter,sed tenebit quidem quod ab eo fuerit celebratũ,modò ex necessitate,res ꝓsbyteratum non exigat.Quo fit vt sacramentum confirmationis teneat:collatio verò ordinis presbyterij minimè: cum eius ordinis minister non sit,qui eo caret:non enim potest potestatem supra corpus Christi verum concedere is,qui eam non habet: sicuti constat ex notatis in d.cap.1.de cleric.per sal.promoto.eVerum S.Tho.& qui eum sequuntur ex eo cenent episcopatum non esse ordinem,quòd omni-

Universidad de Deusto Biblioteca

no à sacerdotio dependeat:atque ideo præmittunt ad necessitatem sacramenti non esse necessariũ,nec requiri presbyteri ordinem,si episcopatus ordo sit,ac sacramentũ à sacerdotio distinctũ.Qua ratione admissa,qui asseuerat,episcopatum nec esse ordinẽ,itidẽ fateri debet,eum qui sacerdos non sit,Episcopum consecrari non posse:nec consecrationem valere:imò irritã esse,quemadmodum Thomas,& alij fatent.Quod si episcopatus sit ordo propriè cẽsendus, tũc facillimum erit probare,eũ, qui sacerdos non sit,posse episcopum cõsecrari,vt tandẽ cõsecratio teneat. vt cõstat ex superius adductis.

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM

1 *Iniuria verbis facta,honoris præfatione non tollitur.*
2 *Qualiter apud Hispanos conuitium puniatur.*
3 *Solidorum æstimatio variè expenditur,siue hi sint aurei: siue ærei ad intellectum iuris Cæsarei,& Regij:atque ibi de aureorum valore.*
4 *Marauedinorum huius regni cognitio traditur ad plurium legum interpretationem.*
5 *Constitutio puniens percutientem,non obtinet aduersus conuiciantẽ verbis,& inibi Ananiæ sententia non indiligenter examinatur.*
6 *An actione iniuriarum teneatur is,qui alteri verum crimen, vitiumve obiecerit?*
7 *Intellectus regiarum constitutionum.quæ de conuitiis loquuntur.*
8 *Vera interpretatio ad l.vltimam.C.de reuoca.donat.*

De iniuria,quæ verbis fit,& maximè de ea,quæ veri criminis obiectione irrogatur.

CAPVT XI.

1 INIVRIAM † non tãtùm facto,sed verbis fieri palàm est,& probatur in l.si non conuitij. C.de iniur.l.eum,qui innocentẽ.l.item apud Labeonem. ff.eod.c.cùm T.à B.de re iudi.adeo quidem vt nec iniuriam istam extinguat honoris præfatio:frustrà etenim protestatur,qui alteri verba communi omnium interpretatione iniuriosa dixerit:nec iam de eius animo quidquam est censendum:quale illud vulgo traditur, Mentiris saluo honore tuo.Barto.& alij in l.si quis extraneus. ff.de adquirend.hæred.Abb.in ca.ea te.de iureiuran.& in d.c.cum T.à B.Angelus in l.vestem.ff.de iureiu.Alexand.in l.turpia.ff.de leg.primo.Soci.consi.cxviij.volum.j. Iason.in l.vt vim.ad finem.ff.de iusti.&iure.Felin.in cap.delicti.penul.columna de excep.Anton.Rube.in repeti.§.morte.numero 461.ff.de verborum significatio.colum.2.Quid enim obsecro iuuat,velle,ac præfari honorem saluum esse eius,cui verbis crimen,famam,& honorem denigrans obiicitur? Parùm profectò proderit alterius honori hæc ipsa præfatio.cùm is cui cõuitium dictum est,ex obiecto crimine labem delicti notámve famæ contraxerit.facit ad hoc tex.optimus in capi.1.de præsumptio.Igitur à conuitiis abstinendũ omnino est:hæc
2 enim à republica legibus puniũtur.† Apud Hispanos statutum est,qui alterum aliquo è sex vitiis conuitio affecerit, iniuriam illam retractet coram iudice , & honestis personis Palinodiam,vt aiunt,canendo, & prætereà ter centum solidis mulctetur.l.2.ti.9.libro 8.ordin. ✱ Hodie l.secunda titu.x.lib.octauo Recopil. ✱ vitia verò hæc sunt:Leprosus. Sodomita.Hęreticus Proditor.Cornutus,quorũ vltimũ tradit Accursius in l.si inimicitiæ.ff.de his,qui.vt indig.dicens cõtumeliã irrogari per hoc maximè odiosum nomẽ.idẽ notant Ananias in c.j nu.5.de male.Ioan.Faber in §.patitur.Instit.de iniur.Ripa in l.vltima:quæstio.vij.C.de reuoca.dona. quibus adde Andræam Alcia.lib.vij.Pareg.capit.v.& Artemidorum lib.2.de somniis.ca. 12.& Claudium Spenceum lib.2.de continentia.cap.viij.& lib.v.cap.4. his etiam ab eadem Regia cõstitutione additur meretricis nomen, & vitium, fœminæ maritatę obiectum.Praxis etiam idem recepit in eo,qui alterum Iudæum conuitij causa appellauerit.
3 Quod verò obiter attinet ad æreos solidos † quibus conuitiator ex ea lege mulctandus est, varia traditur apud diuersa tribunalia obseruatio : quidam etenim iudices morem propriæ regionis secuti,quemlibet solidũ duobus ęstimant quadrantibus,quos vulgo hac ętate marauedis appellamus:alij verò,& frequentius supremi & Regij prętorij iudices,quatuor quadrantibus solidum parem esse censent.Nam & solidorum valor conformis nõ est.imò varius quidem,attenta varia prouinciarum taxatione. Sic equidem solidus,cuius meminit Iustiniani Codex par pondus habebat cum eo nummo,qui nostra ætate Castellanus dicebatur : ísque aureus sicuti solidus erat. & hoc probatur ex notatis per Budæũ lib.quinto de Asse. quo in loco scribit,solidum, cuius meminerit Iustinianus sextam esse vnciæ partem.& ideo is nonaginta sex grana habebat:authore Alciato libro vndecimo C.columna secunda. idem Isidorus scribit libro Etymologiarum xvj.capi.xxiiij. dicens, solidum etiam dici sextulam apud Latinos, quod sexta sit vnciæ pars: quod probatur ex l. quoties. C. de suscept. & Arcar.vbi scribitur libram auri duodecim vnciarum constare ex septuaginta duobus aureis solidis : quo fit manifestum esse, solidum grana habere nonaginta sex,& esse partem sextam vnciæ.Nummus autem,quem Castellanum diximus,sextam habet vnciæ partem:& ea ratione solido similis censetur : & id receptum est in praxi apud Regia Hispaniarum Prætoria,vbi ad hanc rationẽ expenditur quingentorum solidorum summa,cuius meminere l.sancimus. & l.penultimà. C.de donationib.& Regia l.nona, titu. iiij. part.v.quæ solidos antiquos, aureos marauedinos appellat: non quòd intelligenda sit de laureis,quorum Iurisconsulti veteres meminere, & præsertim in l. nonnulli . ff. de accusa. & in l. prima. ff. de variis , & extraordinar. cognit. sed quòd apud nos dictio ista Marauedinus generalis ferè sit,pluribúsque& variis conueniat monetis,vt nummus apud Latinos: quod statim ostendemus. Aureus sanè apud veteres sesculo maior erat solido : ita quidem, vt tantum ponderis haberent aurei quatuor, quantum solidi sex : ex quo fit, vt quatuor aurei constituerent vnciam,& quadragintaocto libram Romanam duodecim vnciarum,vt libr. secundo,tertio,& quinto de partibus assium ex Iulio Polluce libro quarto,docet Gulielmus Budæus & Alciat.libro tertio dispu.capitu. nono. Leornard.Portius libr.primo de monetis,& Georgius Agricol. libro secundo de pondere & temperat.monet.qui ex Cornelio Tacito, Suetonio, & aliis autoribus , aureum esse existimant valoris mille quadrantum, quos vulgo Itali Quatrinos,Hispani Marauedinos appellamus : siquidem vnus aureus centum continet sestertios :quorum quilibet decem quadrantibus æquiualet.licet satis eruditè Anton.Augusti.libro secundo emendationum capitu. nono. probare conetur aureum nummum sextam fuisse vnciæ partem , atque à solido minimè differre : & idem adserit Aemylius Ferret.Institu. de pœna temerè litigan.de valore tamen aurei,nulla apud ipsos est controuersia.hinc infertur intellectus ad tex.dictæ l.nonnulli.ff.de accusat.quæ pauperem esse censet eum, qui minus quàm quinquaginta aureos in bonis habet :itidem ad Regiam l.secundam. titu.j.part. vij. quæ eam summam ad quinquaginta marauedinos retulit : vtraque enim lex intelligenda erit de quinquaginta nummis aureis quorũ modò meminimus.

Quod verò diximus solidum parem fuisse nummo aureo Castellano:intelligẽdum est quo ad pondus: nam quo ad valorem non omnino similes sunt hi nummi : siquidem solidus ille aureus Iustiniani,ea ætate valebat sexaginta sex sestertios & dimidium ac paulò plus: atque ita sexcentos sexaginta quinque marauedis, vel quadrãtes:quibus vnus addi poterit ad exactæ computationis rationem:nummus Castellanus nostra ætate æstimabatur quadringentis octuaginta quinque quadrantibus . & sic quadraginta octo sestertiis nummis & dimidio.Solidorum etiam meminit tex. in c.conquerente.de offic. ordin.& in cap.placuit. capitu. inter cætera.x.quæstio.iij. verùm dubitare solet ad intellectum plurium Regiarum constitutionum qua ratione sit
4 expendendus valor veterum Marauedinorum, † quorum mentio fit plerunque in huius regni veteribus constitutionibus,&,in hac re styli lex cxiiij. adserit Marauedinum aureum , quo veteres in hoc regno vtebantur,valuisse sex Marauedinos, qui tempore Regis Alfonsi legũlatoris expendebantur,horum autem æstimatio,ni fallor , ita examinanda est : vt eorum quemlibet æstimemus decem Marauedinis,quibus hæc Imperio Caroli Cæsaris primi Hispaniarum Regis vtimur:vnde fit vt habita ratione legis illi,Moropetinus aureus esset apud veteres valoris sexaginta Marauedinorum seu quadrantum, quibus nunc ex ære vtimur:quod licet nõ satis ex authorib.cõstet, ea cõsideratione probatur.Nam denarius æreus,quo veteres in his regnis vtebantur è sex, quas vocant meaias,cõstabat & idẽ decẽ denarij Moropetinum ęreum,quo modo vtimur cõstituunt , siquidem is sexaginta meaias habet , vel corrotos sex,quorum quilibet decem meaias continet. At solidus maiorũ nostrorum apud Castellanos duodecim denarios valebat:Ex quibus apparet maiori valoris fuisse solidum,quàm ęreum Moropetinum.Deinde constat aureum Marauedinum,qui regnante Alfonso legumlatore vsu tractabatur,habuisse valorem octo solidorum, & trium denariorum,vt scribit Alfonsus à Montaluo in l.prima,titulo v. libro secundo fori.qui dum eiusdem Alfonsi Regis Marauedinos explicat : fuisse eos aureos existimat , asseuerans, eum esse nummum Marauedinum cuius Alfonsi constitutiones passim meminere.Quamobrem cùm Alfonsus idem Castellæ Rex nummum aureum priorum ac veterum Regum expendens,collato huius,& nummi,quo eo regnante Castellani vtebantur,pondere, compererit veterem Moropetinum aureorum æqualem esse pondere sex eiusdẽ Regis Moropetinis itidem aureis:alioqui iniqua,& inutilis esset põderis collatio:colligitur euidẽter vetustissimũ aureũ Moropetinum valoris esse & fuisse sexaginta nostræ ætatis quadrantum,quibus ære conflatis vtimur,vulgo Marauedis appellamus.

Hinc primò infertur, Marauedinum Alfonsi Regis & legumlatoris æqualem esse quo ad valorem veteri Romanorum Sestertio:sic decem quadrantibus nostræque ætatis ęreis Moropetinis,ac centum antiquis Castellæ denariis.

Secũdò deducitur,præfati Regis Alfonsi nummum,Marauedinum bonũ apud huius regni sanctiones passim nuncupari,& probatur ex l.j.tit.ix.lib. 8.ordi.✱ Hodie l.prima . ti.septimo,li.8.Recopi.✱&l.j.ti.v.✱ Hodie l.prima ti.quarto.lib.8.Recopil.✱& l.9.tit.vlti.eiusdem libri. ✱ Hodie l. prima tit.duodecimo lib.8.Recopil.✱

Tertiò ex his etiam constat intellectus ad dict.l.j.titul.ix. ✱ Hodie l.1.tit.7.lib.8.Recopil.✱ quæ condita fuit à Ioãne Rege Primo Biruiescę anno domini M.trecentesimo octuagesimo septimo:& in ea statutum fuit, conuitiantẽ parentibus puniendum esse pœna sexcentum Meraucdinorũ. est enim ea cõstitutio intelligenda de Marauedinis bonis. cùm modus hic puniẽdi ab eodem Rege seruatus frequenter fuerit,vt patet in dicta l.1.tit.5.✱ Hodie l.1.ti.5.libro 8. Recopil.✱& l.ix.tit.vltimo.✱ Hodie l.prima, titu.duodecimo,lib.octauo Recopilationis. ✱ quæ constitutæ fuerũt ab eodem Principe Guadalaiare anno domini M.CCCXC. & ab Henrico Rege Tertio Madricij, anno domini M.quadringentesimo,& tamen quod in dicta l.prima,titul. nono. ✱ Hodie l.prima,titulo duodecimo, libro octauo Recopilatio.✱ scribitur in hæc verba, quæ son seys mil Marauedis de esta moneda,additum fuit ad planiorem interpretationem ab eo,qui iussu Regum Catholicorum Fernandi& Elizabeth ordinationum Regiarum librum compilauit:atque inde probatur,quod prima illatione diximus.

Quartò apparet ex præmissis,bonũ Marauedinum differre à Marauedino veteri:cuius etiam mentionem faciũt Regis constitutiones,& constat hæc illatio ex dicta l.j.titulo v. ✱ Hodie l.j.titu.5.lib.8.Recopil.✱ vbi expressim probat Marauedinum bonum,sex veterib.seu veteris monetę ęreis Marauedinis æqualem esse.quibus consequens est, veteris monetæ Marauedinos maioris valoris fuisse,quàm quibus modò vtimur,cùm sex veteres ærei Marauedini pares valore sint decem quibus nunc in commerciis passim huius regni incolæ vtuntur:habet autem vetus ille adhuc proportionem sesquialteram.& de veteri est intelligenda l xj.&idẽ l.19.ti.xj.li.4.ordinamen.✱ Hodie l.vndecima,& decimaseptima,titu.3.lib.8.Recopila.✱

Quintò inde compertum erit non satis exactè hac in re Celsum Hugonem in repertorio dictas constitutiones Regias dictione Marauedi,perpẽdisse,nec perfectè collegisse quid Alfonsus à Montaluo in dicto loco scripserit.

Sextò poterit ex his intelligi Regia l.3.tit.xj.libr.8.ordin. ✱ Hodie l.tertia,titulo secundo,libro octauo Recopilationis.✱ quæ fuit statuta à Rege Alfonso vndecimo Aera M.trecentesima octuagesimasexta Compluti.titul. xx.l.xij. vbi armatos homines congregantes ad vim inferendũ magistratibus publicis,puniuntur mulcta sexcentorum Moropetinorum:&in specie constitutionis sequentis sex mille: & rursus in priori ordinatione mille:distinctis ibidem commutationis qualitatibus:ea etenim mulcta ad veteris monetæ Marauedinos est referenda : sicuti in dicto ordinationum volumine refertur,tametsi in scriptis manu exemplaribus constitutionum Alfonsi Regis ea pœna ad monetam eius temporis referatur,quod parum refert:atque hęc dicta sint iuxta eam opinionem,quæ deduci potuit ex ordinationibus Regiis,quibus nunc vtimur:etiã si non ignoremus aliam rationem horum numismatum fortassis haberi posse,quàm peculiari libello aliquando exponere conabimur.

Septimò forsan ad hanc rationem erit explicanda Moropetinorum Lusitaniæ summa,cuius mentio fit à Romano Pontifice in cap.cùm olim.in ij.de priuileg.licet Ludouic. Gomezi.in reg.de valore.q.ix.opinetur,quemlibet ex illis Moropetinis, valore parem esse dimidio scuto aureo: quo nũc Itali vtuntur : sed ipse rem istam missam facio his, qui maiorem cognitionem habent veterum Lusitaniæ numismatum.hæc etenim obiter adduximus ad Regiam constitutionem , quæ de conuitiis puniendis tractat : nec tamen ignoramus mulctas pecuniarias à Regiis sanctionibus indictas : qualibet in huius regni prouincia, seu tribunali,ex praxi satis apertè certam ad summam redactas fuisse.

Verùm , vt ad propositam quæstionem , à qua digressi fuimus,reuertamur,ex eadem Regia sanctione, quæ de cõuitiis puniendis agit : etiam colligitur, conuitiatorem cogendum esse coram iudice & honestis personis,quod obiecerit retractare : séque mentitum fuisse fateri , quodcunque vitium conuitio expresserit , licet non sit ex illis sex quæ in eadem regia lege eius initio explicantur : hoc tamen variè accipitur à iudicibus : nec omnino id seruatur: imò frequentius omittitur:aliáque pœna pro arbitrio iudicãtis infertur conuitiatori.Nam ea retractatio,cuius paulò antè mentionem fecimus,tantùm lege & iudicibus iniungitur.vbi conuitium contigerit per obiectionem alicuius ex illis sex vitiis,quorum lex priori parte meminit. Erit verò aduertendum,an sit legi regiæ locus,vbi verba illa dicta fuerint contra absentem? Et sanè quibusdam videbitur in hac specie,non esse legem prædictam admittendam ex eo quod tunc contumelia dicatur propriè , cùm verba in præsentia alterius fuerint dicta,nõ aliàs,quia ad rationem contumeliæ necessariũ est,vt verba præsenti dicantur:contumelia enim quia contemptum significat , & honori qui præsenti fit,aduersatur , idcirco verè contumelia præsenti fit,aut denique absenti,quoties qui protulit verba, eo animo ea in absentem iactat,vt in eius perueniãt notitiam.In quo differt à detractore , qui verba in absentem profert vt illa celare velit.quemadmodum S.Thomas explicat 2.2.q. 78.art.1.& q.73.arti.1.in versic.respondeo.& Dominic.Soto li.v.de iust.&iur.q.9.art.j.sic lege Regia tenebitur,qui verba in absentem protulit eo animo,vt in eius notitiam perueniant.

Iustissimum tamen est,famæ , & honoris restitutionem fieri,his,qui conuitiis obiectis eius læsionem passi fuerint. c.quisquis.viij.q.j.ca.inter solicitudines. de purg. can. Host. in Summa de pœniten.§.quibus.ver.quid de accusatoribus. Thomas ij ij.q.lxij.art.2.Floren.2.part.tit.2.§. iij.& probatur ex reg.peccatum.de reg.iu.in vj.hoc addito,non esse minorẽ,imò multo maiorẽ honoris & famæ,quàm rerũ spoliationẽ,authore Salomone Prouer.xxij.dicẽte, melius est nomen bonum,quã diuitię multæ.Nam bonorum externorũ maximum est honor,vt scribit Arist.4.ethicor ca.3.ca.deteriores.6.q.j. Scribit & Isocrates in oratione cõtra Lochitũ: Athenis legem latam fuisse,qua quingentis drachmis vetita conuitia puniebantur.

¶Ex quibus ausus est Ioan.Ananias in capitu. 1.nume.5. de maledic.scribere,irrogantem contumeliam seu conuitium verbis Cardinali,eisdem affici pœnis,quas Romanus Pontifex statuit in capit.fœlicis. de pœn.in v. idem probat Felin.in capit.non dubium.de sentent.excommuni.quibus & alia ratio adstipulatur : quòd appellatione percussionis non tantum comprehẽditur ea,quæ facto fit:sed & ea,quæ verbis:saltem ex lata dictionis significatione:Barto.in l.aut
5 facta.in prin.ff.de pœnis.prædicta autem constitutio † cùm fauorabilis sit,& in honorẽ Romanæ ecclesiæ eiúsque ministrorum sancita,mirum non est,si hanc latam interpretationem adsumat.qua ratione idem hi doctores dicerent in iniuriam inferentibus verbis cõtumeliosis, quibuslibet clericis,vt ex hoc excommunicati sint sententia canonis : si quis suadente.17.quæst.4.cùm & ea constitutio in fauorem totius cleri ab Innocentio fuerit promulgata.Ego verò dũ Salmanticæ interpretarer tex.in c.nuper de senten.excom. anno domini M. D. X L I I I. publicè hanc Ananiæ sententiam impugnaui falsam esse existimans:quàm postmodùm improbatam esse video à doctissimo, obseruandissimóque præsule Ioanne Bernardo episcopo Calagurriensi in practi.crimi.ca.lx.quo in loco Felinum minimè retulit; atque

Universidad de Deusto
Biblioteca

ab Anania discessit ea sola ratione, quòd grauis pœna à iure in percutientem statuta nunquam comprehendit inferentem verbis iniuriam. cui ego & illud addiderim libenter vt Ananiæ rationi satisfaciam, quamlibet constitutionem pœnalem respectu ipsius criminis, aut iniuriæ, odiosam esse, & ideò restringẽdam: respectu verò personarum, quibus iniuria fit: esse fauorabilem, & ob id extendendam: quod notari potest ex verbis Baldi in l. illud. colum. iij. C. de sacrosanct. eccle. optima glo. in l. vnica. C. de in ius vocand. quam ibi docto. communiter sequuntur: & Iason in l. j. colum. ij. C. de succes. edict. Abb. in dicto ca. non dubium. de senten. excommu. vnde Canon, si quis suadente. & simili a iura, quæ ob honorem clericorum: aut Cardinalium pœnam irrogant eos percutientibus: respectu ipsorum, quibus iniuria fit, fauorem continent: at respectu ipsius iniurię odiosa censentur nec extendenda sunt: & ea ratione ad verbalem iniuriam non sunt prædictæ constitutiones deducendæ, ex quo tollitur ratio ipsius Ananiæ, tollitur & secũdò alia consideratio, quæ Ananiæ opinionẽ videtur plurimùm probare. Solet enim adnotari constitutionem partim odiosam partim fauorabilem, censeri omnino fauorabilem esse, si principaliter in fauorem statuta sit glo. Dominic. & Francus in cap. statutum. de præbend. in sexto. glossa & Domini. ibi in ca. sciant cuncti. in verb. alios. de electio. in vj. Felin. in dict. ca. non dubium. & in capitu. primo. numero 14. de sponsa. optima glossa & ibi Aretin. columna tertia. & Alcia. numer. 42. in l. prima. in principio. ff. de verborum obligationibus sed canon prædictus principaliter tendit in fauorem clericorum: igitur censendus est fauorabilis. extrùm præter hoc quod glossa in dicto capitu. statutum. minimè probat conclusionem ex ea deductam: cùm eadem fateatur illius capitis constitutionem tantùm fauorabilem esse: hæc ipsa Theorica, licet vera sit est intelligenda quoties odium à fauore distingui non potest: at si odium & fauor distingui commodè queant, fauor, vt fauor: odium, vt odium odiendum est. Deinde quamuis reipublicæ interest crimina puniri, ita vulneratus. j. respons. ff. ad legem Aquil. cap. vt famæ. de senten. excommunic. & ea ratione dixerit Bartol. in l. quemadmodum. col. secunda. C. de agricol. & cen. leges pœnales & scelera punientes fauorabiles esse censendas. cui plures accedunt, quos referunt Hippolyt. in practi. §. aggrecior numero 59. & l. vnica. C. de rapt. virgin. numero 226. Iason in l. fratres. C. de inofficio. testam. columna 2. Felin. in capitu. transiatio. columna vltima. de constituti. id verum est ad eum effectum ne delicta remaneant impunita, & vbi non satis puniretur, ni pœnales constitutiones latiori quodam modo interpretaremur: alioqui benignam, atque strictam harum legum interpretationem sequi tenemur: quando ex hoc delictum nihilominus puniri sat poteit, ne pœnarum acerbitas augeatur: quod probatur ex iurisconsulto in l. si præses. & l. in interpretatione. ff. de pœn. & animaduertunt Bartol. in l. 2. § exercitum. ff. de infami. Deci. in l. 2. nume. 109. ff. de regu. iur. & in l. factum. § in pœnalib. ff. eodem. & Curtius iunior in l. bona fides. numero trigesimo. ff. depositi. ad hæc facit quòd pœnalis constitutio nunquam extenditur ex lata verborum significatione, nisi & eadem ratio subsit. iuxta eam resolutionem, quæ traditur per Dominic. & Franc. in c. j. de tempo. ord. in 6. Bartol. & nouiores in l. si constante. ix. quæstio. ff. solut. matrimonio. Dec. in di. c. trãslato. & in dicto §. in pœnalibus. & in l. si quis id quod. colum. vlti. ff. de iurisdict. omnium iudic. Iason in l. vlti. ff. de in ius vocan. & probatur in l. lege Iulia. §. hoc capite. ff. de rit. nuptia. ca. vlti. de transl. prælat. quis autem recto iudicio dicet, eandem esse rationem in iniuria, quæ verbis fit, & in ea, quæ facto atrociter infertur? Vnde pœnalis constitutio ex iniuria, quæ facto fuerit irrogata ad eam, quæ verbis fit, nõ erit extendenda, cùm ratio legis deficiat, tametsi lata verborum significatio id suadere videatur, nec enim est tanti præiudicij conuitium, quanti percussio, si publicam vtilitem, dispendiúmve consideremus. Ex quibus aduersus Ananiam quatuor rationes adduximus, aperto Marte diluentes totidem, quę pro eo animaduerti possent. Sed & quintò contra Ananiam facit quod latè conatur probare Aymon consi. vj. columna j. & sequen. dicens non esse crimen læsæ maiestatis verba iniuriosa in principem dicere, argu. tex. in l. famosi. ff. ad leg. Iuli. maiestat. diuersa siquidem hæc duo sunt, cùm à Iustiniano diuersis titulis explicentur in rubric. C. si quis impera. maledi. & C. ad legem Iuliam maiesta. quo fit vt falsam existimem Ananiæ sententiam. Sic sanè Card. Iacob. in tract. de concil. libr. j. pagina 49. obiter Ananiam allegans dubitat eius opinionem veram esse. Scribit hac de re Paulus Iurisconsultus: eum qui nocentem infamauit non esse bonum & æquum ob eam rem condẽnari: peccata enim nocentum nota esse & oportere & expedire. d. l. eum qui nocentem. cui conuenit Regia l. j. tit. ix. parte viij. Bart. tamen quærit † an iniuriarum actione teneatur is, qui alteri verum crimen conuitio obiecerit? Ita tandem rem ipsam distinguit, vt opinetur, conuitium istud tũc esse puniendum, quando reipublicæ non interest, vitium illud, quod conuitio obiectum fuerit: manifestum fieri: sed si reipublicæ hoc intersit, impunitum esse, ac debere censeri tale cõuitiũ: licet per accusationẽ vitium obiectum deduci nequeat in iudicium. Prioris membri exempla sunt, si quis alteri obiecerit cornutum esse, filium meretricis, furis aut lenonis: posterioris verò, si quis alterum dixerit hæreticum, sodomitam, falsarium, spurium, latronémve esse: idem notant Petrus Cynus in l. si non conuitij. viij. quæstione. C. de iniuriis, eámque distinctionem procedere quidam existimant siue in iudicio, siue extra iudicium id contigerit. ex gloss. in dicta l. eum qui nocentem. ego quidem primum animaduerto siue in iudicio, siue extra iudicium conuitium dicatur, etiam verum, cuiusque notitia reipublicæ interest, praua tamen intentione, atque iniuriandi animo, peccatũ esse non omninò ab iniuriarum actione liberum. quod probatur: nam & si bonum sit, ac reipublicæ vtile nocentiũ crimina nota esse, & ea manifestari: prauus animus reuelantis rem efficit iniquam. capitul. cùm minister. capitu. relegantes. xxiij. quæstio. v. Secundo opinor, veri criminis exprobrationem, cuiusque reipublicæ interest manifestatiõe fieri, secluso iniuriandi animo, à peccato, & ab iniuriarũ actione immunem esse. nec refert quantum ad hoc, id in iudicio, vel extra iudicium acciderit: atque ita Barto. & sequacium opinionem interpretandam esse censeo. Tertio ad præmissa optimè conducit perpendere æquo animo, & certimóque iudicio, sic etenim præsumptiones, & coniecturæ deducantur, veri criminis & reipublicæ pernicios ob iectionem, tunc demum ex iniurioso animo procedere, quando absque vlla causa, vtilitatéve ipsius negotii, quod tractatur, in iudicio, vel extra iudicium contigerit. Quòd eadem obiectio, exprobatióve ex iusta causa facta fuerit, æquissimum erit, præsumere non animo iniuriandi, sed ex ea causa contigisse. quæ quidem tria colliguntur ex plurib. traditis per Oldra. consi. 53. Ioã. And. in Spe. ti. de iniurus. Abb. in c. vlt. de iniur. & in c. cũ T. à B. de re iud. col. pen. Rom. col. 96. Ripam in l. vlt. q. 7. C. de reuoc. dona. Martí. ab Azpilcueta in c. inter verba. xj. q. 3. Corol. 63. quibus diligẽter consideratis, ea quæ sequuntur colligam.

Primum iniuriarum actione proposita puniendum esse à iudice eum, qui extra iudicium alteri conuitium dixerit: nõ vt ei, proximo, aut reipublicæ mederetur: sed vt propriæ libidini aut iræ satisfaceret: tametsi reipublicę interfuit, vitium obiectũ manifestum fieri, non enim veritas conuitij ipsum conuiciantem eximit à crimine iniuriæ, nec ab eius punitione ex pulchra Constantini Cæsaris † constitutione. in l. iustissimos. C. de offic. rect. prouin. optimus tex. in l. 2. C. quand. & quib. quart. pars. lib. x. & hoc ipsum est, quod Oldr. Ioã. And. Abb. Rom. & cæteri probare nituntur.

Secũdo eadem ratione deducitur intell. ad l. j. C. de famo libel. si quis etenim famoso libello potius quàm iusta delatione alterius honorem læserit, vera illius criminis manifestans, capitali pœna est puniẽdus. oportet sanè, & id magis publicæ vtilitati conuenit, viros sceleratos poti⁹ accusatorio nibus ad iudicem deferri, quã famosis libellis extra iudicium in maximam omnium perniciem infamari.

Tertium ex his apparet, puniẽdũ esse eumqui in iudicio aduersariũ perstrinxerit, exprobrãs illi verum etiã crimẽ si nihil ad proprij iuris cõprobationẽ vel defensionẽ attinet: ex hoc equidem nimus prauus deprehenditur: & ideo iniuriarũ actione is tenetur. tex. in l. quisquis. C. de postulan. nec equidẽ refert expedia treipublicæ an non id crimen palam notum fieri.

Quartum optimè infertur: nempe veri criminis aut vitij exprobrationem, etiã in iudicio cõtingentẽ, atque ad ipsius causæ decisionem pertinẽtem, puniendã esse, si vel ex ira aut verbosa litigantium contentione, aut ex aliis coniecturis iudex collegerit animo iniuriandi processisse.

Quintum palàm est, facilius animum iniuriam inferendi extra iudicium, quàm in iudicio præsumi ex veri criminis aut vitij obiectione, cuiꝰ reuelatio vtilis est, vel reipublicæ vel proximo.

Sextum, iuris est apertissimi, huiusmodi reuelationem extra iudicium etiam fieri posse absque iniuriarum crimine eiúsque punitione, vel ob ipsius criminosi correctionẽ, vel ob reipublicæ, aut proximi necessitatem, vtilitatémve: ex his enim cõstat animũ iniuriandi abesse. Cautè tamen id agendũ est, vt tutè & sine peccato fieri possit: nec enim sequitur, actioni iniuriarum locus non est: igitur nec detectio criminis peccatum habet: siquidem crimen occultum, etiam si probari possit, nõ est deregendum saltem extra iudicium apud eos, penes quos delinquens infamatus non est: si damnum reipublicæ, vel proximi, aliter quàm ea renelatione euitari queat: cùm ob solam vtilitatem reipublicæ vel proximi permissum non sit alterius famam veri criminis reuelatione lædi. nã & hæc incõsulta detectio criminis peccatũ est, ex quo tenetur quis famã alterius restituere, secundum Thomam & Caietan. ij. ij. quæstione lxij. articu. ij. sed cauendum est, ne ita alteri famam restituat, vt se mendacem esse profiteatur, ex eisdem, & Maiore quart. distinct. xv. q. xvj. colũ. iiij. & tamen hoc casu iniuriarum actio non datur.

Septimum, apparet eum qui verum alterius crimen illi exprobrauerit ex iusta etiam causa, praua tamen intentione, ab actione iniuriarum liberum non esse: imò grauiter peccare: licet ad famæ restitutionem minimè is teneatur, cùm ea non oriatur ex vitiosa intẽtione, vt scribit Hadrianus quodlib. xj. litera R. cui eleganter accedit Martin. Azpilcueta in c. inter verba. xj. q. iij. corol. lxx.

Octauò, mihi probabile videtur & id maximè vtile ad regiarum constitutionum interpretationem, non esse à iudice cogendum palinodiam canere, séque mentitum fuisse coram honestis viris asserere eum, qui alteri extra iudicium prauo animo, in rixa, manifesta iniuriam inferẽdi intentione conuitium dixerit, illi obiiciens verũ crimen, cuius manifestatio vtilis est reipublicæ, quod probatur ex his, quę proxima sexta illatione adnotauimus: qua ratione idem esse cẽseo, si quis alteri verum exprobret vitiũ: quod manifestum fieri nihil vtilitati publicæ cõduxerit: licet extra ordinem is vtroque casu à iudice puniendus sit iniuriarum sanè actione iuxta Bartoli & sequacium resolutionem.

8 Nonò ex præmissis deducitur † verus intellectus ad tex. in l. vlt. C. de reuo. donat. & in c. vltim. de donation. quibus statutũ est, donationẽ inter viuos reuocari iustè posse, si donatarius grauem, aut atrocẽ iniuriam donatori intulerit. Nã quoties diximus ex veri criminis exprobratione actionem iniuriarum oriri aduersus conuiciantem, dicemus sanè toties donationem à donatore reuocari posse, si atrox, grauísve sit ea criminis etiam veri exprobratio: quò quidẽ tendunt ea, quæ à Ripa tractantur d. q. vij.

Decimò multò difficilius esse censeo quod ab eodẽ Ripa proponitur eadem quæst. vij. num ea donatio reuocari possit ex eo, quòd donatarius in iudicium per accusationẽ aut denũciationem ipsum donatorem veri criminis reum detulerit. Et vt quæstio expediatur vtiliùs, ipsius Franciſci à Ripa in specie sentẽtiam referam: siquidem is existimat, donationem reuocari posse à donatore ex ea causa, quòd donatarius eum de vero crimine apud iudicem reum fecerit. adducit in huius opinionis probationem tex. in authẽt. vt cum de appellatio. cogno. §. causas. vbi filius veri criminis aduersus patrem delator exhæredari potest: modò crimen non sit in principem nec in reipublicam perpetratum. deinde allegat l. j. ff. de his quibus vt indign. vbi libertus accusans patronum de vero crimine, legarum amittit. facit ad idem text. optimus in c. j. §. sed & qui delator. quæ fuerit prima causa benefic. amit. ex quo probatur, feudum amitti ob veri etiam criminis aduersus dominum iudicia lem delationem: vt quidam existimant, tametsi is tex. verè non loquatur, nec procedat in delatione veri criminis, quemadmodum Isernia, Aluarotus, & alij frequentius eum interpretantur: quo fit, vt parùm vrgeat ea decisio pro sententia Ripæ. Quin & text. in dicto §. causas. procedit in filio respectu parentis: nec recte induci poterit ad donatarium est, nec eandem reuerentiam exhiberi necessario oportet. verùm ipse hanc rem aliter distinguendam esse reor: nam si donatarius ipsum donatorem veri criminis deferat, propriam, aut suorum iniuriam prosecutus: ingratus non est, nec priuari re donata poterit: licut nec veri criminis accusatio, qua quis aduersus testatorẽ prosequitur propriam vel suorum iniuriam, non inducit præsumptionem tacitæ legati reuocationis. text. à contrario sensu. l. filio. §. Scia. ff. de adimen. lega. optima glossa & communiter recepta in dicto §. item si delator. hãc verò tacitam ademptionem procul dubiò induxisset, si ex ea accusatione reo delato grauis atróxve iniuria fieret. l. 2. ad finem. & l. ex parte. ff. de adimen. legat. & licet causa sufficiens ad præsumendam legati tacitam ademptionem non sit fortasse semper sufficiens, vt donator reuocare possit expressè donationẽ, ex notatis in rubrica de testamen. 2. part. numero 20. versi. quinto. optimè tamen colligitur causam minimè idoneã ad inducendam tacitam legati ademptionem, multò magis nec sufficere ad expressam donationis perfectæ reuocationem. Quod si donatarius donatorem reum fecerit veri criminis, quod nec ad eius propriã, nec suorum iniuriam cõmodúmve rei familiaris pertineat, ingratus est censendus, & ideo à donatore poterit donatio reuocari quoties iure non cogitur donatarius crimẽ illud ad iudicium deferre. text. in l. primæ. ff. de his quib. vt indig. Sic etenim idem erit, si testimonium in capitali causa aduersus donatorem donatarius dixerit. l. qui cum maior. §. sed si cum accusauerit. ff. de bonis libe. glo. in capitul. veniens. ii. de testi. gl. & Bar. in l. post legatum. §. his verò. ff. de his quibus vt indig. Ripa in dicta l. vlti. quæsto. 8. optima glo. in d. §. item si delator. quo in loco textus probat principalem assertionẽ, dum statuit, Vasallum accusatorem domini feudo priuari posse: quem text. ipse ita intelligendum esse censeo, vt procedat quando vasallus dominum accusat criminis, cuius delationem minimè tenetur exercere: quãuis crimẽ id verum sit, ac verè non falso fuerit accusatio proposita: nã ingratitudinem ex eo procedere constat, quòd sponte nõ coactus quis crimen etiam verum aduersus dominum, aut donatorem detulerit. Sed si crimẽ, quod in iudicio defertur, eam qualitatem habeat, vt delator iure teneatur & cogatur eius accusationem proponere, tunc quidem si verè accusatio instituta fuerit, nullum ingratitudinis vitiũ accusator contrahit ex dict. §. causas. cogitur enim quis accusare crimen valde pernicioſum reipublicæ: cuiusque punitio maximè ei⁹ vtilitati cõuenit: sicuti notãt Sanct. Thom. 2. 2. quæstio. lxviij. art. j. & ibi eleganter Caietan. Dominicus à Soto de secreto, membro 2. quæ. v. & Martinus ab Azpilcueta in capit. inter verba. xj. quæstio. 3. parte vltima. corol. lx. quorum resolutio ea est, vt regulariter nemo teneatur alterius crimen in iudicium per accusationem deferre: nisi maximè reipublicæ conueniat, scelus id impunitum non dimitti, & probatur in capit. si quis per capillum. xxiij. quæstione j. & capit. quapropter. 2. quæsti. vij. qua ratione in dicto §. causas. iure maximo à Iustiniano excipiũtur crimina contra rempublicam, vel principem commissa: ea siquidẽ aduersus patrem filius deferens ad iudicium ingratus non est: vnde Bartolus in l. in eum. ff. de accusatio. scribẽs in crimine homicidij cogi quempiam posse, reum accusare, meritò non recipitur ab Angelo ibi nec à Salicet. in dicta l. si quis homicidij: cum nemo compellendus sit regulariter alium accusare. glo. in dicta l. si quis homicidij. C. de accusationib. & in capitulo licet. eodẽ titulo, quæ frequentiori doctorũ cõsensu probatur. Hinc etiã patet, qualiter nõ est omnino vera Isterniæ & Aluaroti interpretatio ad dict. §. itẽ si delator. dum illum textum procedere existimãt in delatione calumniosa, & criminis, quod in iudicio probatum non est. Nam ex præmissis apparet, Vasallum priuari feudo iustè posse, si dominum in iudicio reum fecerit criminis etiam veri, quod tamen ipse sponte nulla lege coactus, cùm accusare non teneretur, ad iudicium detulerit.

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Annorum computatio à Christi natiuitate qualiter apud pleraſque nationes fiat.*
2 *Ab incarnatione Christi quandoque numerus annorum sumitur. & ibi quàm variè hoc fiat.*
3 *Aera Cæsaris quid sit? & inibi latè traditur quo pacto tẽporis ratio ab ea adsumi consueverit apud Hispanos.*
4 *De indictionibus & pensitationum generibus.*
5 *Quo tempore initium habuerit indictionum vsus, & quam originis rationem habuerit.*
6 *Indictionum calculus, cíusque observatio, & à qua anni parte incipiat?*
7 *Indictionis adiectio præcisè necessaria non est, & quid si ea differat ab anno Domini, ipsi instrumento apposito?*

Universidad de Deusto
Biblioteca

De ratione computandi temporis ab annorum numero.

CAPVT XIII.

QVAM varia fuerit apud veteres anni ratio, plerique ex authoribus meminere: sicuti Plinius lib. vij. capit. xlviij. Macrob. libro 1. Saturna. capitu. 8. Gellius libro tertio, ca. xvj. è iunioribus Virgilius Polydorus libro secundo de inuen. rerum. capitulo 3. Andræas Tiraquel. libro primo de retract. §. primo. gloss. x. in
1 principio. Sic † non vna fuit omnibus nationibus temporis computatio, siquidem veterum monumentis constat Græcos per Olympiadas, Hebræos vel à diluuio, vel à mundi origine, Romanos ab vrbe condita atque à consulibus huius rei rationẽ obseruasse: At Christiani duodecim mensium vtuntur anno, quo & Ethnicorum quidam vsi fuere: eius tamen initium apud nos discrimen habet. Quidam etenim id adsumũt à Iesu Christi natiuitate, quæ vicesima quinta die Decembris contigit: octauo Calendas Ianuarij, authore Augustino in enarratione in psalmum cxxxij. ad finem: Diuo Thoma 3. parte quæstione xxxv. art. vltim. idque ab ecclesia, cuius authoritas certissimam fidem habet, traditum est ex ipso Christianæ religionis exordio. itaque in Romana curia non à Calendis Ianuariis: sed ab ipsa vicesimaquinta Decembris die anni fit computatio, & initium: sicuti notat gloss. in extrauagan. 1. in fine. de censib. inter communes. textus expressus in constitutione j. §. nos de omnipotentis Dei. titu. de pœniten. & remissio. sub eisdem extrauagantibus. text. ad idem in extrauagan. quemadmodum. eodem titulo. Rota noua 50. Ioann. Lucidus in libro, de vero die pas. Christi. capitu. 3. idem libro de emendatio. temp. capit. x. idque frequentius apud Hispanos seruatur. Cautius tamen est illis septem vltimis Decembris diebus addere signum aliquod: vnde appareat, id tempus ad initium anni non ad finem pertinere: & ita quandoque tabelliones hac cautela cautissimè vtuntur, ob effugiendã incertitudinẽ, vsus verò obtinuit plerisque in regionibus, vt anni à natiuitate adsumãt exordium à Calendis Ianuariis: quod magis conuenit Astrologis, eo quòd annus ex duodecim constet mensibus, quorum primus ipse Ianuarius est: ab ipsius igitur initio aptior fuisset anni computatio, ni septem illis diebus à Iesu Christi natalibus differret. vtcunque sit isthæc annorum dinumeratio à Christi natiuitate ita intelligenda est, vt anni currentis nondum finiti signum existat. Sic sanè annus millesimus quingentesimus quinquagesimus à natiuitate Christi, veluti currẽs adhuc & inceptus, nondùm verò finitus significatur: quemadmodum vsu receptum est, & animaduertunt Cardi. in c. iuuenis, de sponsa. Chosmas in prag. sanctio. Gallicana, titul. penult. in verbo, Anno.

Sunt, qui ab incarnatione Iesu Christi, † id est, à vicesima-
2 quinta die Martij, annos dinumerant: nam & huius moris meminit tex. in capitulo primo, distinctio. xxiij. & Castellę Rex Alfonsus in proœmio illius Regiarum constitutionum operis. quod Septempartitum appellamus. Sed Pisani initium anni incarnationis, adsumunt nouem mensibus ante natiuitatẽ: qua ratione annus à natiuitate quinquagesimus erit, & eiusdẽ numeri ab incarnatione vsque ad vicesimamquintam diem Martij: & ab eo die, qui est quinquagesimus annus à natiuitate, erit quinquagesimus primus ab incarnatione: qui quidem vsus potius placuit quibusdam, quàm is quo Florentini vtuntur: tribus mensibus post natiuitatem incipientes numerum annorum incarnationis, vnde iuxta computationem hãc, annus quinquagesimus à natiuitate, vsque ad vigesimamquintam diẽ Martij, erit quadragesimus nonus incarnationis: at ab eo die erit quinquagesimꝰ incarnationis simul & natiuitatis, qui tandẽ vsus apud Romanam curiã omnino seruatur, ꝙ apparet ex literis Clemẽtis Septimi, quarũ meminit Ioan. Lucidus dict. cap. 3. probátque Rota in nouis, 18. scribens: secũdũ cursum Romanæ curiæ annũ incarnationis incipere post natiuitatẽ Christi: quasi quod apertius est, annus incarnationis incipiat vicesimaquinta die Martij, postquàm iam inceperat annus natiuitatis vicesima quinta præcedẽtis Decembris. Cæterũ quod eadẽ Rotæ decisio subdit, iuxta consuetudinẽ Angliæ, & Franciæ incipere annũ incarnationis post mensem Martij, est ita interpretandũ, vt sciamꝰ annũ incarnationis apud Gallos & Anglos incipere à die ipso Paschæ resurrectionis: nõ à vicesimaquĩta die Martij. Nec tamẽ ex hoc infertur Gallos enumerare annos Domini à resurrectione, quæ cõtingit triginta tribus annis post natiuitatem, sed proculdubio enumerãt ab incarnatione, initium sumẽtes ab insigni die: nẽpe à Paschæ resurrectionis: quod explicãt Chassanæ. in cõsuetudi. Burg. rubric. 1. §. viij. versiculo quæro quomodo. nume. 4. & in catalog. gloriæ mũdi, part. xij. cõsiderat. xxxix. Chosmas ĩ pragma. Sanct. titulo penultimo, in verbo, domini. & Philippus Probus in eadem pragmat. titulo vltim. in verbo domini. post eũdem Chosmam ibi. Hinc aperitur sensus eiusdem Rotæ dicẽtis post mẽsem Martium, annum incarnationis incipiẽtem, & eum, qui initium habuit à natiuitate præcedente, numero cõuenire. Annus etenim incarnationis secũdum Gallos incipiẽs à die resurrectionis idem est cum eo, qui paulò antè iuxta Romanę curiæ vsum inceperat à natiuitate. Et licet Ioãni Lucido displicuerit modus computãdi annos ab incarnatione, quem tradidimus ex Romanæ curię vsu potius consentienti moribus & vsui Pisanorum: eo quòd ab ipsa die, qua Christus fuit incarnatus deducatur ab eis ipsa Chronologia: verè quidem satis cõueniens est, si intellexerimus eam computationem procedere ab anno incarnationis finito: ita sanè, vt annus ab incarnatione millesimus, fit iam finitus & perfectus, millesimo primo currenti, ex Cardina. in dicto capitu. iuuenis. gloss. in dict. pragmat. Sanctione. titu. penult. in verb. anno. Aretin. consil. lxxj. ad finem. Catelli. Cotta dictione, Anni. sensit Bald. in l. nuptæ. §. Senatores. ff. de Senat. ex quibus infertur, oportere tabelliones annos describentes expressim addere: vel à natiuitate, vel ab incarnatione: ne adsit temporis incertitudo apud eos, qui more m, & vsum eius regionis, vbi confecta est scriptura, in anni computatione ignorant. ex ea etenim scriptura, quæ annos domini designat nulla facta mentione natiuitatis, nec incarnationis, facilè oritur hæc incertitudo, vti admonet Author artis notariatus ij. Tom. col. vij.
3 Olim sane apud Hispanos ab † Aera Cæsaris anni designabantur: quod satis compertum est. & in ea re illud ab omnibus asseueratur. initium huius computationis triginta octo annis præcedere Christi natiuitatem exordiumque sumpsisse ab Octauiani Augusti principatu: qua ratione annꝰ hic quinquagesimus à natiuitate, erit ab Aera Cæsaris octuagesimus octauus: hoc probatur ex proœmio Partitarum & ex conciliorum, Historiarúmque veteribus libris, diligentérque ostendit & Ioan. Vasæus priori parte chronicorum Hispaniæ. cap. xxij. & Messias libro ij. Syluæ variæ lectionis ca. vlt. quo fit manifestum esse lapsum præsulis Gerundensis vltimo libro, & cap. Paralipomenon scribentis, Aeram Cæsaris viginti sex tantùm annis præcedere Christi natiuitatem. Nam licet authoribus Eutropio, Orosio & Eusebio Christus natus fuerit anno imperij Augusti quadragesimosecundo, ita tamen est id intelligendũ, vt sciamus secundum eam computationem imperium Augusti à morte Iulij Cæsaris initium accipere: cùm tamen prioribus annis post Cæsaris obitum maxima bella, & ciuilia cõfecerit Augustus, nec solus, nec pacatum obtinuerit Imperium. scribit etenim Suet. in Aug. c. xvj. Octauianum, C. Sosio, & T. Domitio consulibus anno duodecimo post Cæsaris obitum, M. Antonium, & Lepidum Triũuiros societate priuasse, extinctis ciuilibus bellis? & ab eo die solũ Imperiũ Romanũ obtinuisse. ρSed & Dio lib. 51. & Xiphilinus scribunt, annos Imperij Augusti esse numerandos à victoria Actica, quam postremò aduersus M. Antoniũ, & Cleopatram obtinuit. ∂ igitur qui Octauiani principatum, eiusque monarchiã, ad hanc ex Aera annorũ computationem adsumpserunt, quatuor priores annos, quibus apud ipsam vrbẽ in Italia, & Macedonia ciuilia bella sedauit, omiserunt: exordiũ statuẽtes ab eo tempore, quo facto triumuiratu, reliquis Romani orbis prouinciis Lepido, & Antoniũ triũuiris dimissis, vrbẽ ipsam, Italiã, Gallias, Hispaniã, & Germaniã obtinuit. Sicut & hi, qui Christum natum fuisse quadragesimosecũdo eius imperij anno scripsere, à morte Iulij Cæsaris, Augustũ regimẽ Imperij habuisse cẽsent. Illi verò qui anno 12. post obitũ Cęsaris abscribunt initiũ imperij Octauiani, tẽpus tantũ id, quo solus rempublicam tenuit, considerant, sic sane Clemẽs Alexand. li. j. Strom. dum scribit, Christũ natũ fuisse anno 28. Imperij Augusti, rationẽ tantũ habuit eius tẽporis, quo solus rẽp. obtinuit, annis fere duobus huius monarchiæ ab aliis dissentiens. Quẽadmodum & Gerudẽsis eadẽ habita ratione, quatuor annos detraxit ab eodẽ imperio, quo solus Octauius vsus est, forsan detraxit. Etenim Eusebius asseuerat, quosdã primum annũ monarchię Augusti de anno xv. post obitũ Cæsaris supputare. Sed & Tertull. aduersus Iudæos scribit, Christum natum
fuiss

fuisse anno xij. Imperij August. Cæsaris. Huius verò cõputationis signũ ideò Aerã dici quidã existimant, quòd eo tẽpore Cæsar Augustus primũ censum, ac tributum, gentibus, & vniuerso orbi Romano indixerit. quod quidem tributũ vniuersus orbis Augusto reddere professus fuit: vnde Aera dicta fuit ab ære quod eo tempore primùm Augustus vniuerso orbi pro tributo indixerit: ita sanè Isidorus scribit lib. v. Etymo. c. xxx. Aera singulorũ annorũ constituta est à Cæsare Augusto, quando primũ censu excogitato Romanũ orbẽ descripsit: dicta autẽ Aera ex eo quòd omnis orbis æs reddere professus fuerit Reipublicæ. Hactenus Isidorus cui subscribendum non est: siquidem ea vniuersi orbis descriptio iussu Cæsaris Augusti fieri minimè potuit eo tẽpore, quo Aera initiũ habuit. cũ Augustus nõdũ habuerit vniuersi orbis regimẽ, quod tãdẽ multò post adsequutus est paulò antè Christi natiuitatẽ. quẽadmodũ Eutropius, Orosius, Beda, cæteriq; catholici testaturi pacatissimo nanq; tẽpore Christus nascitur, cuius aduentui pax ista famulata est, nec prius Augustus orbis Romani totius imperiũ habuerat: quin bella accerrima vsq; ad Christi incarnationẽ gesserat: cùm aduersus cõsortes imperij, occiso résq; patrui: tum aduersus Hispanos, Dalmatas, Illyricum, Pannoniã, aliásq; gẽtes ferocissimas: quo fit apertissimũ esse, non potuisse edicto Cæsaris totũ Romanum orbem describi priusquam idem pacatus, subditúsque reipublicæ Romanæ esset. Et hoc ipsum authoritate veritatis Euangelicæ constat Lucæ cap. 2. quo in loco scribitur, à Cyrino præside Syriæ, ex edicto Augusti Cæsaris descriptionẽ factam fuisse, in Iudæa eo anno, quo Christus natus est, deducitúrque ex eo loco descriptionem illam factam à Cyrino fuisse primam omnium, quæ ex illo edicto Cęsaris factæ fuerint. Nec consentaneum est, ab alia particulari descriptione iussu Cæsaris facta, Aeræ rationem deduci, cũ ex pluribus descriptionibus prouinciarum, quæ edictum illud præcesserunt, incertum sit, à qua originem Aeræ cõputatio habuerit. ρ Meminit & descriptionis à Cyrino in Iudæa factæ Iosephus lib. 18. de antiq. capitul. 1. ac de ea intelligendus est locus Diui Lucæ Actor. c. quinto. His accedit, quod Aera non tantùm Cæsari, sed & Magno Alexandro, Nabuchodonosori, & Adamo accommodatur in Partitarum proœmio: ex quibus libenter ab Isidoro dissentio, & libentius à Gerundensi Episcopo in d. c. vltimo. Paralipomenon, qui hac in re plura scribit potius coniecturis satis incertis, quàm rei veritate ductus. Sed forsan ab Hera, temporis & annorum descriptio fit: quod dominationem, ac principatum significet authore Nebrissensi in Dictionario: quasi idẽ sit ab Hera Cæsaris, annorũ rationẽ habere, quod ab ipsius Cæsaris principatus, & imperij initio. & eodẽ modo Philippo, Alexandro, Nabuchonosori, ac cæteris accõmodatẽ aptissimè. Sed & hæc ratio infirma videtur esse: nã & heræ cõputatio diluuio ac mũdi creationi adiicitur in dicto Partitarũ Proœmio: & tamẽ in his de alicuius principatu, imperio, dominationéve nõ agitũr. Et præterea Astrologi, ꝙ frequẽtiùs hac Chronologia vtuntur, tẽporis initiũ, vel aliud illustre principium à quo supputationes incipiũt, aeram vocant, quẽadmodum ex Ptolomæo, Theone, Alfonso Rege, & aliis adnotarunt Hermolaus in Plinium, & Ludouic. Cælius lect. antiq. libro vj. capitulo 2. quam ob rem ego, ni fallor, Aeram dici existimo non ipsum illustre principiũ, à quo supputatio fit, nec ipsam dominationem, principatúmve, nec tributorum indictione: sed ipsum annorum numerũ: vt perinde sit dicere, Aera Cæsaris millesima, ac si diceretur numerus annorũ à principatu Cæsaris est millesimus. Sic & Aera mundi, erit numerus annorum à creatione mundi. ita & Aera diluuij & vniuersalis cataclysmi: eáque ducor coniectura, quod sciam ex authoribus nummis quandoque apponi solitum numerum, quo colligeretur pretium, seu æstimatio: eamque notam Aera vocatam esse, sicuti ρ ex Iunioribus adnotauit Ludo. Cælius in dicto capitulo 2. authoritate Nonij Marcelli: is enim scribit: Aera numeri nota. Lucilius libro 29. Hæc [illegible] peruersa Aera, summa & subducta improbè. Hæc Nonius. Qui cùm alibi nempe in libello de indiscretis nominum generibus ita scribat: Aera neutri generis. ... Tullius in Hortensio: quid tu, inquit, soles cùm rationem ab dispensatore accipis, si Aera singula probasti, summam, quæ ex his confecta sit, non probare? Et in eo libello Nonius adduxerit aliarum dictionum exempla quibus constat, eas vario in genere ab authoribus vsurpari: In hac verò dictione neutri tantum generis exemplum tradiderit, suspicionẽ non leuem nobis iniecit, ipsum existimasse Aera à Lucilio in genere fœminino vsurpatum fuisse: quippe qui huius dictionis meminerit in earũ dictionũ numero, quæ variis in generibus solẽt apud veteres authores reperiri. Nec dubiũ est, Nonium voluisse, hanc dictionem huiusmodi conditionis esse. Sed vtcunque Nonius Lucilium intellexerit, ego arbitror apud Lucilium, Aera in numero plurali esse accipienda, & in eadem significatione, qua vsus est Cicero in Hortensio: quáq; vsus est Plautus in Truculento, apud quem Dinarchus de scortis & lenonibus circum argentarias quotidie sedentibus inquit:

Quos quidem quam ad rem dicam in argentariis,
Referre habere, nisi pro tabulis nescio vbi Aera perscribantur
Vsuraria accipiat dico expensa, nec censeat.

Legitur & in aliquot libris manu scriptis apud Noniũ: Aera numi nota. & tamen adhuc, cẽseo ex his adsumptã fuisse, vt hæc dictio, mutata veterum authorũ Latina & legitima declinatiõe, ĩ annorũ numero significãdo vsurpet. ∂ quo fit, vt ipsa nota numeri annorum, vel mundi, vel Magni Alexandri, Philippi, Christi incarnationis, vel natiuitatis significãter Aera appelletur. ς※ Ad similitudinem eiꝰ quæ nummis apponi solebat. ※ atque hinc originẽ duxerit annorum ex Aera cõputatio: quæ licet aliis monarchis cõueniat, apud Hispanos tamẽ ad Augustũ Cæsarẽ in dubio est referẽda: cũ in Hispania frequẽtissimè ab Aera Cesaris facta fuerit annorũ descriptio vsque ad annum Cæsaris Millesimum quadringentesimum vigesimumprimum. Natiuitatis verò Millesimum tricentesimum octuagesimum tertium: quo quidem tempore à Ioãne Rege Primo huius nominis statutum est, vt annorum ratio à natiuitate Christi: non à Cæsaris imperio absumeretur. Hinc Speculator in libro rationalis, vlt. cap. ij. scribit, Hispanos ab Aera Cæsaris, temporis & annorum rationem habere. extat tamen huius computationis mentio in Nicæni Concilij decretis, & actis. Quod equidem congregatum est Anno Domini tricentesimo vigesimoquinto. Sed & post primam huius operis editionem missa fuit ad me à Salmantica Vasæi viri eruditissimi, deque literis humanioribus benè meriti Chronicorum Hispaniæ pars prior, cuius lectione deprehendimus à L. Resendio probari eam sentẽtiam, quam nos de Aera ex Lucilio certiorẽ esse diximus. Deinde apud eundem authorem legi diligentissimam hac de re Genesij Sepuluedæ adnotationem. Etenim is censet, dictionem istam à veteribus inscriptionibus deductam fuisse, quibus anni ab Augusto Cæsare ita memoriæ tradebãtur: AERA Cæsa. Annus, inquam, erat Augusti Cæsaris. Hanc verò coniecturam multi quidẽ facimus propter viri multis nominibus in re literaria illustris authoritatem: potius tamẽ probamus Aere significationem, quæ ad numerum annorum ex Lucilio ac Nonio Marcello constat.

ρNam & Isidorus in libello, quem scripsit de ordine celebrandi concilij, ad significandum ipsorum capit. nume. hac dictione passim vtitur dum aliquem canonem ex aliqua Synodo æra 18. vel alia quacũque adducens intelligit plane decimum octauum illius Synodi canonem vel cap. ς※ Et eadem dictione iuxta significationem istam vtitur Cindasunthus Gothorũ, & Hispaniarũ rex in lege iiij. titu. ij. lib. ij. Fori. Diuus item Isidorus lib. vj. Etymol. c. xv. ※

4 Præter hæc moris equidem fuit apud veteres, † indictionibus vti: eásque annorum numero hi adiicere solebant. His etenim vsus est Iustinianus Cæsar in l. vnica. C. de Iustinian. Codice confi. l. ij. §. leges autem nostras. C. de veteri iure enuclean. & in auth. vt præpo. nomen imperat. §. si qua verò. & Græca Nouella ex Haloandri Codice clxiij. Diuus Gregorius in Epistolis. Marcellinus Comes in eo lib. qui Chronicõ Marcellini inscribitur. vbi à Theodosio Magno incipiens ad Iustinianum vsque, temporis rationem ex indictionibus, & Consulibus diligenter obseruat. Sic & Theodorus lector Græcus author Ecclesi. histo. Theodosij Iunioris principatum, eiúsque tempus ad indictionum numerum tractat. tex. in capitulo in nomine Domini. xxiij. distinct.: & in capit. inter dilectos. de fide instrument. ρ Constátque apertissime indictionum vsus ex Cassiodoro, & Codice Theodosiano multis in locis, præsertim vndecimo libro. ∂ Prænotandum tamen est, tria fuisse pensitationum genera, ex quibus Aerarium reipublicæ Romanæ constabat. Canonem, oblationẽ, & indictionem, quorum meminit Asconius iiij. in Verrem actione: ex quibus etiam principum Christianorum videntur constare Aeraria, ac Regij reditus: authore Budæo li. iiij. de Asse. &

Universidad de Deusto
Biblioteca

se.& in rub.ff.de off.quæst.In Canonem censentur, ea quæ diademati Regio ita adhærent,vt ordinarij reditus existimentur,quales sunt portoria,vectigalia,possessiones , ac prædia,decima pretij,quo res omnes vēduntur, quam Alcauala appellamus:omniáque alia in fiscum quoquo iure, ordinario tamen,cedentia.Oblatio autē dicitur quicquid à popularibus ipsi principi defertur , vt auxilia in totius regni conuentu Regi promissa:& hæc vulgo seruitia dicimus.Tertium genus Indictio appellatur:& sanè significat collectam,siue id , quod princeps proprio edicto certam nummorum summam indicendo populis imperat:hæc verò quandoq; augetur superindictionibus, si publica id suadeat necessitas:quarum quidem pensionum meminit Imperator in l.j.C.de indict.& in l.vnica.C.de superindict. & Indictiones.C.de annonis,& tribut.& l.rescripto. §.sciendum.C.de mune.

3 Porrò†indictiones annorū tēporisque supputationi sub seruiuisse etiā ante Christi natiuitatē author est Acc.in d. l.j.§.vlt.C.de Iust.C.confir.cui videntur consentire iuris vtriusq; interpretes,præsertim glo.in d.c.inter dilectos.Spec. lib.vlt.rationalis.c.2.&in tit.de instr.edit §.breuiter.num.5. receptum enim est,Christum natū fuisse quarto anno primæ indictionis,quod etiam Diony.scribit.Et quāuis Andræ.Alc.lib.viij.Parerg.c.j.paulò ante Iustinianum censeat hunc cœpisse morem:ipse tamen apud comitē Marcellinum in Chronico ætati Theodosij Hispani Cæsaris cum ascriptū video:sic & ante Iustinianum in actis cōcilij Calcedonēsis tempus ad rationem indictionum significatur: vt planè opiner in veteri republica minimè seruatā fuisse hāc indictionum computationem:cuius origo forsan deducitur à noua illa indictione,quam Caio Antistio, Lælio Balbo consulibus anno quarto ante Christum natum Augustus instituit authore Dione libr.lv.quem & Alci. citat d.ca.1.Indictio verò vltra decimum quintum annum non progreditur:sed quindecim annis peractis ad primū reuertitur:distinguitúrq; in tria lustra ad exemplum ternæ lustrationis:cùm quinto quoque anno moris esset vrbē Romam lustrari:nam & census solutio ad indictiū lustrationis quinto quoque anno fiebat,vt scribit M.Varro libro v. de lingua Latina:Lustrum,inquit,nominatum tempus quinquennale à luendo,id est soluendo:quòd quinto quoque anno vectigalia,& vltrò tributa per censores soluebantur. Quod si coniecturis nec temerariis vti licet, probabilius videtur indictionem non vltra quindecim annos extendi, eósque in tria lustra diuisos fuisse ea ratione , quòd indictio certi census,aut collectæ soluendæ reipublicæ quindecimo quoque anno fieret : huiúsque summæ solutio in tres distingueretur partes,temporaque , vt tandem tertia pars quoslibet quinquennio præstaretur: atque hic ferè vsus hodie in collectis soluendis obtinuit: si quidem certa summa indicitur quadriennio soluenda,quatuor distinctis solutionibus.id verò,quod Accursius in rub. C. de indict.& in l.j.ad fin.C.de Iusti.cod.confir.enarrat , primo quinquennio à Romanis indictum fuisse aurum , secundo argentum,tertio ferrum , commentitium est: etiam si probetur ab Speculi.in dicto §.breuiter.numero 5. Ias. in l. placet.C.de sacrosanct.eccles.Chassa. in consuet. Burgun. rubr.j.§.4.versic.quæro quid sit indictum.Eodem pacto nullum authorem habet Lucas de Pēna in l.indictiones.C. de anno.& trib.scribens,indictiones ob id tria lustra continere,quod primo lustro Asia,secundo Africa, tertio Europa censeretur:& ideo refellitur ab eo,qui artem notariatus concinnauit parte 2. col.vij. tametsi existimet id credibile esse Alciat. in dicto capitulo 1. verùm consentaneum profectò est,indictionem illam,cuius Dion meminit,Christi natiuitatem præcessisse quo ad edictum , cuius verò executionem initium habuisse ab eo anno , quo Christus natus est,ex c.j.Lucæ.vnde poterit defendi,quod Specula. Lucas Pennensis,& alij opinantur:indictiones ab eo cœpisse edicto.cuius Euangelistā d.cap.2.meminerit:ita sanè,vt in dictionis computatio inceperit ab anno edicti prætuia de liberatione,& maturo consilio Romæ instituti,ac decreti: non ab eius exequutione:quæ primo anno Christi natiuitatis contigit.

6 Indictionum†autem calculus in hunc , qui sequitur modum,assumitur.Annis Christi additur triennium, omnisque annorum numerus per quindennia diuiditur , vt tandem annus,qui superest,indictionem cōstituat ,quemadmodum præter Accursium , Speculatorem,& alios docet Beda libro de natura rerum,capitulo xlvij.signatúrque indictio à primo anno vsque ad quindecim eo numero, quo annus hic excurrens:quo fit,vt tertia indictio sit annus tertius,qui excurrit post factam omniū annorum per quindennia contributionem.Anni igitur mille quingenti à Christi natiuitate in quindennos diuisi efficiunt centum indictiones:his adde quinquaginta annos à natiuitate, ex quibus quadraginta quinque tres indictiones peragunt, reliqui sunt quinque anni , quibus adduntur tres , & ideo annus quinquagesimus supra millesimū quingentesimum à natiuitate octauam designat indictionem. Quæ quidem indictio incipit à Calendis Septembribus , quod cōsteret eo mense exactores tributorum proprium munus auspicari, text.in authent.de collectoribus.in princ.quem ad hoc citat Alciat.d.cap.j.ex ea tamen constitutione hoc certum non est:cùm ostendat, inter Septembrem , & Octobrem, dispositiones vniuscuiusque indictiones proponi , vnde certius est eam initium accipere octauo Calendas Octobris,& sic vigesimaquarta die Septembris authore Beda d. cap.xlvij. Cui adhærent Alciat.d.c.j.& Ioan. Lucidus lib. de vero die pass.Christi,c.vij.vbi scribit hoc initium obseruare Cesareos tabellliones,Pontificios verò indictionis ex ordium adsumere à die natiuitatis , vt simul indictionis, & anni , à natiuitate numerus mutetur, quod probatur ex actis Constantiensis cōcilij,& idem erit in ea computatione,quæ ab incarnatione fit , ne temporis ratio confundatur. Constat tamen ex actis sextæ synodi ea ætate adhuc in concilijs, & aliis ecclesiasticis actionibus, idem circa initium indictionis seruatum fuisse à Pontificiis tabellionibus, quod à Cæsareis,vt tandem indictionis exordium à Septembri mense computaretur.

¶ Cæterùm post huius operis tertiam editionem cùm essem Tridenti legi diligentissimos Onophrij Panuinij in Fastos commentarios : in quibus is author existimat quibusdam coniecturis,& ex Græcis Fastis indictionum vsum originem habuisse à victoria de Tyranno Maxentio per Signum crucis Constantino Magno indicata, & obtenta: nempe octauo Calendas Octobris. Hæc verò sententia in re adeò,vt ipse semper existimauí,incerta,mihi non displicet. Etenim ante Constantinum agnum nulla indictionum ratio quod ipse sciam,alicubi constat✲ ad annorum numerum significandum. ✲

7 Verùm Iustinianus Cæsar apponi†indictionem instrumentis constituit,auth.vt præpo. nomen Imper.& ita fieri debet,nisi consuetudine id omissum fuerit. Bar. in l.si quis. §.si initium.ff.de eden.nu.12. Cuius opinio magis communis est authore Feli.in d.c.inter dilectos. num.12.sed si indictionis annus fuerit instrumento additus,isq; minimè conueniat anno Domini ibidem adscripto , præsumendus est error in idictione,potius quàm in anno Domini,cùm is sit cilius.quā indictio notus omnibus sit.Bart.in l.si librarius. & ibi Deci.Mayneri.nu.30.Cagno.nume.23.ff.de regu.iur. Dinus cons.xxxv.Feli.in c.inter dilectos.nu.11.Ias.in rep.l. admonendi.nu.166.ff.de iureiur.Deci.in ca.j.nu.11.de fide instr.quorum sententia communis est,vt fatentur Barb.in rub.de fide instr.nu.73.& Lanfranc.in c.quoniam contra in verb.de instrumentorum productione.colum.3.

EX CAPITE SEQVENTI SVMMARIVM.

1 *Quæsit propositio indefinita,vniuersalis,particularis , singularis.*
2 *Hæc oratio,Lego omnes res meas,an sit generalis , an vniuersalis?*
3 *An vendito fundo transeat in emptorem ius patronatus ecclesiastici,quod vēditor habebat in ecclesia intra ipsius fundi limites constituta.*
4 *An venditio omnium bonorum in ciudat ius patronatus?*
5 *Oratio indefinita ex propria significatione non æquipollet vniuersali.*
6 *In materia necessaria : vel impossibili, indefinita æquipollet vniuersali.*
7 *Indefinita negatiuè concepta vniuersali significationem habet.*
8 *Indefinita à lege prolata vniuersali æquipollet , & quid in prolatis ab statutis?*
9 *An indefinita ab homine prolata habeat vim vniuersalis & inter varij iurisconsultorum loci examinantur.*
10 *In probationibus,indefinita vniuersali nequaquam similis est.*

De oratione indefinita,& an ea vniuersalis vim habeat?

CAPVT XIII.

INSIGNIS est,& admodum perplexa quæstio quæ à iuris vtriusque professoribus non infrequenter discutitur,an orationis indefinitæ signi ficatio in vniuersum accipienda sit,cuius examē ex professo,breuiter tamē tractaturus.illud præmitto, ora-
1 tionum aliam esse singularem,†aliam particularem,aliam vniuersalem,aliam indefinitam.

Singularis propositio est ea,in qua sine aliquo signo,sub iecti loco terminus collocatur discretus,aut singularis,vel communis,cùm pro nomine tamē demonstratiuo numeri singularis,& primitiuæ speciei,terminū discretum appello,aut singularem,nomen proprium cuiusque.Terminum autem communem appello nomen appellatiuum singularis numeri,vt homo,aut pronomen demonstratiuum pluralis numeri,vt isti.Erit igitur propositio singularis,Petrus hic homo currit ille homo dormit.

Particularis autem oratio est,quæ termino communi signum particulare adiūgit,vt quidam homo currit,aliquis homo legit.

Vniuersalis oratio est , quæ termino communi signum vniuersale apponit.est enim signum vniuersale , quod ad omnia referri potest,& per seipsum nihil significat,vt nullus homo,omnis erit ergo propositio vniuersalis , nullus homo cantat,omnis homo dormit,nemo currit.

Indefinita verò propositio est ea,in qua terminus communis apponitur sine aliquo signo,vt homo currit , animal sedet.Hæc absumpsimus ex Aristotele in princ. Priorum.& in lib.Periermenias Petro Hispano Summularum lib.2.c.vij.glos.& Bar.in l.j.ff.de reg.iu.Bar.in l.si ita.in prin. ff.de leg.2.Bar.& ibi Lusitanus col.vj.in l.si is qui.§. vtrum. ff.de reb.dub.Alciat.in l.in vsu.ff.de ver.sign. Titelmano in Dialect.lib.3.c.vij.

Hinc dubitum quibusdam videbitur,quod scribit Barto.
2 in l.si ita.col.2.ff.de aur.&arg.leg.dicens hanc†orationem, Lego omnes res meas,esse generalem,vt distinctam ab vniuersali.cui opinioni accedunt Socin.in d.§.vtrum.col.pe. Hierony.Cagnolus in l.j.numer.4.ff.de regu.iur. idem in l. vlti.numero 216.C.de pact.vbi Philipp.Decius ex aduerso adserit hanc orationem esse vniuersalem , vt distinctam à generali,& indefinita.idem repetit Decius in l.omnia. ff. si cert.pera.cuius sententia ex præmissis verior apparet , licet possit hic difficultas eo pacto dissolui,vt hanc propositionem dicamus esse vniuersalem , prout distinguitur ab indefinita,vel generali,generalem verò ad distinctionem orationis significantis vniuersitatem sub nomine collecti uo,vt lego gregem,lego peculium:hoc ipsum est , quod Baldus scribit consilio j.volumi.3. aliquid esse vniuersale ratione signi,vt lego omnes res,aliquid verò ratione rei, vt lego peculium.Vniuersitas enim est,quæ vna significatione saltem aptitudine comprehendit multa,in quorum quolibet ipsa vniuersitas non prædicatur , quod probatur in l.hæreditas.ff.de perit.hæred.l.grege.cum sequenti.ff. de legatis primo,l.grege.ff.de legatis secūdo,l.cum qui ædes. ff.de vsucap.l.nihil aliud.ff.de verbo.sig.l.si municipes. & l. sicut municipum.ff.quod cuiusque vniuersi.nomi. explicat eleganter Baldus in l.edita.in j.repet.numero 24.C. de edē. Paul.Castren.in l.prima,in fine princip.ff.de offic. eius , cui est mand.iurisd.& ibi Curtius Iuniornumero 72.sensit Bartolus post glossam ibi in l.prima,ff.de edend.Sic quodlibet animal ex grege non efficit ipsum gregem , sicut nec vna domus hæreditaria efficit ipsam hæreditatem. Nam quod in dicta l.sicut.§.vlti.scribitur,vnum tantùm ipsam vniuersitatem repræsentare,ita accipiēdum,vt vnus hoc in casu vniuersitas minimè sit,nec vniuersitatem efficiat.sed ex accidenti ius obtinet vniuersitatis,quemadmodum Accursius ibi explicat,& probatur in l.Neratius. ff. de verborum significat.& capitulo primo de elect.quod etiam apertissimè ostenditur,si ponamus Titio mortuo, vnam tantum domum ex eius bonis extare , hæc enim sola domus non erit hæreditas,nec sola efficiet vniuersitatem,quamuis ad eam sit totius vniuersitatis ius redactum.Genus autem cōstat ex pluribus,in quorum quolibet per se genus ipsum prædicatur,quilibet enim homo animal est,quilibet equs animal item est.Ex quibus infero,posse ex vno fundo vniuersitatem constitui,modò patrisfamiliàs destinatione is fundus sub vno nomine comprehendat plura , quæ simul nomen illud obtineant,separatim verò eorum quodlibet minimè illo nomine censeatur, exigo tamen hoc in casu patrisfamiliàs destinationem ob id,quòd ex propria vi , & natura nomen hoc,fundus,vniuersitatē minimè designat. Si quis etenim vnius nominis fundū industria,cura,& diligentia ita constituerit,vt sub eo fundo habeat flumē cum iure piscandi,molendina,prata,syluam cæduam , itē ipsius fundi partem ad colligendū frumentum,vineas,& similia, hunc fundum ipse omnino esse vniuersitatem existimarē, eiúsque nomen vniuersitatis significationem habere minimè dubitarem, quod passim in Hispania contingit: siquidem vn heredamiento,vna heredad , similem fundum appellamus.hoc sanè Iurisconsultus probat in l.cum fundus.ff.de leg.2.vbi fundū vniuersitatē appellat,ita etenim vt exposuimus tex.ille planè intellectus aptissimè cōuenit huic rei,quidquid Soci.& alij scripserint in l.j. ff. de re.dub.

Hinc etiam duæ quæstiones definiri possunt, quæ in tractatu iuris patronatus ecclesiastici tradi solent ad intel-
3 lectum cap.ex literis.de iure patro.Harum prior est,† an vendito fundo transeat in emptorem ius patronatus ecclesiastici,quod venditor habebat in ecclesia intra ipsius fundi limites constituta?& sanè illud in primis apertam decisionem habere videtur, ius sepulchri , cui aditus non est ex via publica,sed per ipsum priuatum fundum , transire in emptorem.text.in l.si mercedem.§.j.ff.de act.emp. vbi Alberi.optimus item text.in l.in modicis.ff.de cōtra.empt. Innoc.ita intellectus per Ioan.Andre.Anchara.& Abb. in dicto cap.ex literis.vbi Hostien.idem probat , quos sequitur Rochus de iure patronat.in verb.ipse,vel is. quæst.23. quorum quidem opinio communis est,dubium tamen id est,an idem sit in iure patronatus ecclesiastici, & idem esse asserunt Accursius in dicta l.in modicis. Bartol. & Paulus in dicta l.si mercedem.§.j.per illum text.Roma. singula. lvj. Cardin.in capitulo cum seculum.de iure patrona. Sylvest. in ver.ius patronatus.quæst.v.Henri.& Cardin.in dicto capitulo ex literis.quæstion.13.Abb.in disput.v.numero 5.& Carol.Molin.in consuetu.Parisien.titulo primo , §. xxxvij. glo.x.numero 9.Contrariam sententiam expressim profitentur veram esse Inno.Hostien.Ioa.Andr. Anto. Anchar. & Abb.in dicto cap.ex literis. quorum opinio communis est secundum Rochum dict.quæstio.23.& Cæsarem Lambert.de iure patron.lib.j.part.2.quæstio.v.artic.xvij.qui eam sequuntur post alios ab eis nuncupatim relatos. Quin & ipse Abb.in d.disput.v.num.5.& in d.c.cum seculum. hanc ipsam opinionem communem esse fatetur. horum ratio ea est,quòd ius patronatus nequaquam vendi potest , nec titulo venditionis in aliquem transit,nisi vniuersitati venditæ adhæreat,sicuti iuxta communem interpretationem probat decisio text.in d.c.ex literis.& in d.c.cum seculum. Nec obstat ratio adducta ex iure ciuili,nam id locum habet in iure sepulchri,quod exerceri aliter nō potest , quàm per ingressum ipsius fundi,idcirco mirum non erit,si transeat in emptorem,cùm penes venditorem inutile sit , emptore prohibente ingressum.

Hoc tamen in dubio tria dixerim ad ipsius resolutionē. Primū omninò deceptos fuisse Hen.in d. c.ex literis. Card. in d.c.cum seculum.eundem consilio cxxij.Cæsarem Lambert.in d.artic.xvij.&xviij.dum existimarunt primæ opinionis authorem fuisse Innocentium in d.c.ex literis. cum is hanc secundam,quæ communis est,satis apertè comprobet,tametsi confusè,& perplexè citauerit dict. l. si mercedem.§.j.quod potuit præfatis Doctoribus ansam præbere, vt Innocen.prioris opinionis authorem esse censerent.Sic & idem Card.in d.ca.ex literis.quæ. xiij. vt & sequentiùs plerique alij,hanc vltimam sententiam ex Innocentij verbis deduxit.

Secundum quod in hac quæstione dicendū est,me quidem satis dubium habet , quę scilicet ex his decisionibus verior sit:quāobrem ingenuè fateor rem esse disputatione dignam,& quæ ambiguā habet diffinitionem ex pluribus, quæ Lamber.& Car.Molin.in prædictis locis adducunt.

Tertiò , vtcunque sit , priorem sententiam veram ipse crediderim eo casu,quo ius patronatus competit domino ipsius fundi,qui vniuersitatem constituat , nam si ius patronatus competēs cuidam,vt domino alicuius ciuitatis, in emptorem ciuitatis transit, nulli dubium erit : quin & ius patronatus competens alicui,vt domino fundi constituentis vniuersitatem in emptorem transeat , pro quo est singul.tex.iuxta Card.inductionem in capit.cum Bertholdus.

Universidad de Deusto
Biblioteca

dus.de reiudica.siquidem curia illa fundus est, qui vniuersitatem efficit eo pacto, quo superius intelleximus.l. cum fundus.ff.de legat.2.qua ratione si quis apud nos haberet fundum,quem vulgò dicimus heredamiento, & eum certo nomine prædirum.intra quem ius patronatus vti domi nus fundi haberet,item alia iura, quæ vniuersitatem cõstituerẽt minimè dubitarẽ asserere ad eius fundi emptorem ius prædictum patronatus ecclesiastici omnino pertinere.

4 Posterior autem quæstio ea est,† an venditio omniũ bonorum ius patronatus ecclesiastici includat? & omissis variis casibus,in quibus proponi poterat hæc dubitatio, vnũ tãtum attingã in hac specie.cùm quis dixerit, vendo omnia bona mea,& tunc ius patronatus in eam venditionem venire tenent Abb.in d.c.ex literis. Rochus in verb. ipse, vel is.qu.23.Deci.cons.cxxvij.Bald.cons.j.vol.3.quia bonorum appellatio vniuersitatem continet,sicut & hæreditas. l.bonorum.ff.de verb.sign.verum ex prædictis satis liquet, hanc orationem.Vendo omnia bona mea, esse vniuersalem ratione signi,& ita distingui ab indefinita. non autem esse vniuersalem ratione rei,id est, non significare vniuersitatem.imò hoc respectu generalem potius esse, vt Barto. scribit in d.l.si ita.quòd si verum est ius patronatus in emptorem minimè trãsire,nisi vẽditæ vniuersitati cohæreat, hæc autem venditio ad vniuersitatis venditionẽ nihil attinet.planum erit ius patronatus ecclesiastici, huius tituli ratione ad emptorem non pertinere, quod tradunt Inno. Io.And.Car d.q.xi.in d.ca.ex literis. Paul.Eleazar in disputatione incipienti patronus sancti Martini.col.x. quem retulit Feli.in c.causam.nu.8.de præscrip.minimè hac in parte ab eo discedens,eandem item sententiã sequitur Lamber.d.q.v.art.14.Deci.in c.sedes.de rescrip.Ioa. Milis in repertorio,in verb.patronatus ius.nec oberit huic opinioni prædicta l.bonorum. Est enim verum bonorum appellatione vniuersitatem contineri, quando agitur de successione alicuius,nam tunc verbum bona pro hæreditate accipitur,& ita vniuersitatem significat.

His sanè præmissis,plura quæ iuris vtriusque interpretes varijs propositis distinctionibus adducunt, vno tantùm axiomate complectar in hunc modum,Oratio indefinita,

5 † ex propria significatione omnino ab vniuersali distinguitur,tametsi quandoq;,ex subiecta materia,vel ex cõiecturis adhibita benigniori interpretatione in vniuersum accipienda sit. Huius conclusionis ratio deducitur ex eo, quòd sicuti præmisimus,propositio vniuersalis diuersa est ab indefinita,& id Aristoteles docet,cùm asserit,vniuersalem orationem esse eam,quæ omni aut nulli inesse significat,indefinitam autem eam esse,quæ inesse,aut non inesse significet sine signo vniuersali, nec particulari. id etiam probatur authoritate Iurisconsulti,in l.si seruitus.vers.& hu manius.ff.de seruit.vrb.præd.vbi Barto.Bal.& Doctor. notant indefinitam ex propria significatione nequaquam æquipollere vniuersali,sed potius ex æquitate.idem Bart.in l.omnes populi.num.57.ff.de iust.& iur.Io.Crot. ibi super 3.qu.vi.quæ.princ.Bar.in l.j.ff.de regu.iur.idem in l.si pluribus.ff.de lega.2.Dominic.& alij in c.vt circa.de elect. in vj. Deci.cons.3.colum.3.& hæc est opinio communis secundum Deci.in l.j.nu.12.& ibi Cagnolum.nu.8.ff.de regu.iur. verùm aduersus hanc opinionem vulgo receptam induci tur à Soci.egregia Iurisconsulti decisio in l.2.ff.de liber. & posth.vbi in hac specie,exhæredo filium meum,si testator plures filios habeat,nullus censetur exhæredatus, & id authore Iurisconsulto ex benigna interpretatione. igitur ex vera,& stricta,& propria significatione illa oratio indefinita vniuersali æquiualeret.Omissis tamẽ responsionibus ibidem ab eodem Soc.adductis Philipp.Deci.in dicta l. 1. scribit ex generali æquitate indefinitam propositionem vniuersali æquipollere,non ex propria significatione,eam tamen generalem æquitatem in specie dictæ legis secundæ.cessare ex speciali quadam benignitate, quæ dictat odiosam esse filiorum exhæredationem,& ideo restringendam,& idcirco illam indefinitam non æquiualere vniuersali ex benignitate,speciali quidem respectu generalis benignitatis,ex qua solet æquipollere, vnde benignitas ibi non est accipienda respectu propriæ & rigorosæ significationis contrariæ,sed respectu generalis benignitatis, quæ contrariam significationem admisit, sicut æquitas generalis dictat,pacta esse seruanda.l.prima.ff.de pact. specialis verò æquitas quandoque docet non esse pactiones seruandas.l.prima.ff.de minor.l.bona fide. ff. deposit. adhuc tamen non obstante hac responsione, Iurisconsulti verba communi opinioni aduersantur: nam iuxta Decij intellectum potius esset in casu dictæ l.2.illa interpretatio admẽda ex propria dictionis significatione, & ex rigore verborum.quàm ex benignitate:nec esset aliquo pacto necessaria isthæc benignitas, si verum esset indemnitam ex rigore non æquipollere vniuersali. Quamobrem aliter ego verba Iurisconsulti interpretari conabor, & profectò verissimè, ni fallor, opinor in ea specie, benignam interpretationem dici illam, non ex eo quòd indefinita vniuersali non æquipolleat,nam hoc attento,esset potius dicenda propria,stricta,& vera interpretatio,sed ex eo, quòd indefinita in nullo filio locum habet,nec admittitur, quod est contra propriam orationis indefinitæ significationem, quæ affirmatiuè concepta alicui inesse significat,& in aliquo admittenda est ex Aristotele: igitur eam in nullo admitti per Iurisconsultum benignitas effecit aduersus ipsius orationis indefinitæ rigorem.

¶ Ex prædicta tandem principali adsertione primò de-
6 ducitu † in materia necessaria, vel impossibili indefinitam æquipollere vniuersali. glossa in dicto capitulo vt circa. in verbo,aliorum.& ibi Doctor. communiter. Bartol. Paul.& alij in dict. l. si pluribus. Ludou. Lusira.in l.si is, qui ducenta.§.vtrum.xxix.colũ.ff.de rebus dub. Sit exemplum,homo est animal, perinde valet hæc, ac si diceremus, omnis homo est animal. item hæc,homo non est asinus, similis est huic, nullus homo est asinus. sic ista, triangulus habet tres angulos, idem significat atque illa, omnis triangulus habet tres angulos.item illa, iustum amat Deus, ita intelligitur,vt omnem iustum amet Deus.Imò in materia necessaria, vel impossibili, particularis propositio vniuersali æquipollet,& ideò,si particularis in hac materia est vera,vniuersalis erit vera,si particularis est falsa, itidem & vniuersalis erit falsa,vt quidam homo est asinus, si enim ista est falsa,& impossibilis,illa itidem, omnis homo est asinus, erit falsa & impossibilis. Eodem modo ista, quidam homo est animal, propter materiæ necessitatem idem valet, ac illa, omnis homo est animal. Cur autem in hac prima illatione indefinitam dixerim vniuersali æquiualere ea est ratio, quòd materia subiecta necessitatis, vel impossibilis casus eam significationem exigat omnino.

¶ Secundò infertur † indefinitam negatiuè conceptam,
7 vniuersalem significationem habere. tex. est in d.§. vtrum. glossa, quam ibi notant Fulgos. in l. iurisgentium. §.fed si fraudandi. ff. de pact.Dec.cons.iij.col.iij.idem cons.ccccxc. columna tertia. Philip. Probus in dicto c.vt circa. Hieronym. Cagno.in l.j.nume.8.ff.de regu. iur. Dinus in rubr.eiusdem tit.nu.8.& est ratio:quia negatio apposita subiecto,aut termino communi facit orationem vniuersalem. quod & Ptelmanus docet lib.iij. Dialectices,ca.viij. hæc etenim propositio,nusquam homo legit, eadem est in significatione, ac si diceretur, nullus homo legit, ea enim vis est negationis,vt totum quod sequitur, neget: vt sua virtute æque in distantia,atque in propinqua agat,optima glo.in c.cùm dilectus.in verbo à suspensis. de consuetudine sing. secundum Card.ibi col. iiij. alia in l.hoc genus. ff. de condit.& demon. quam ibi sequuntur Bar.Alber. & Paul.Castr. dicit notabilem Bald. in l.si vt proponis.ij. col. C.quo.& quando iudex explicat eleganter Deci.in cap. an sit.fin.col.de appell. Oldr. consilio xvj. Iaf.in l.diuortio.§. quod in anno.nu. 24. ff.soluto matri. Alciat,in l,boues.§. hoc sermone.ff.de verbo. signi. si quis etenim proprio testamento ita scripserit, Lego Titiæ centum,si Sempronio non nupserit: hoc significasse videtur,vt nec primis nuptiis,nec secundis, nec vlterioribus Titia nubat Sempronio. ita sanè Iurisconsultus hæc verba interpretatur,quemadmodum Accursius,& alij, quos nuper retuli, censent, pro quibus etiam est optimus text.in l.si ita. ff.de verb.oblig.

¶ Tertiò deducitur ex his vera ratio ad id, quod ait
8 vtriusque interpretes frequenter adnotarũt,scilicet † indefinitam à lege prolatam vniuersali æquipollere.glossa in capitulo vt circa. in princip. de electionib. in sexto. quam ibi Doctor. sequuntur. Dinus in rubrica de regulis iuris. in vj. numer.8.Bart.in d.l. si pluribus. Deci.in l.1.ff.de regul.iuris. numero 12.idem Deci.& Curtius Iunior nume.7.in l.cùm cer.pet.& est communis opinio secundum Cagnol. in d.l. 1.ff.de reg.iur.numero 9.est enim vera huius adfertionis ratio,quod lex in omnes diligenter, eiúsque virtus in omnibus locum habet, vnde indefinita oratio in ea dispositione,quæ vniuersalis est,in vniuersum erit accipienda ratione materiæ subiectæ, atque etiam ex mente legislatoris, qui

qui vniuersis legem dare constituit,sicuti,in hac specie Bar. considerat in dicta l. si pluribus. proinde in legum sanctionibus verba ista, Homicida morte puniatur, eandem habent significationem, quàm illa, omnis homicida morte puniatur. Sic leges omnes tractantes indefinitè de vendito re, in quolibet venditore intelliguntur.Quod si quando ab hac vniuersali interpretatione recedendum erit, continget id ratione legis cessante, ex propria orationis significatione, vel ex alterius constitutionis interpretatione.

¶ Quartò hinc patet veritas illius controuersiæ, an indefinita in statutis municipalibus vniuersalis significationis vim obtineat? & manifestum est ex proprio, & stricto orationis intellectu, qui vti Doctor. pluribus in locis tradunt,in his municipalibus legibus est cõsiderandus,indefinitam non esse vniuersaliter intelligendam, atque ideò plerique existimant in statutis indefinitam non æquipollere vniuersali. Cæterùm ipse cùm animaduertam eam esse statuentium mentem, vt omnibus in vniuersum eiusdem municipij ciuibus, atque eidem municipio subditis,cóque loci negotia gerentibus, instituta, ac leges proponere, proculdubio opinor indefinitam etiam in statutis regulariter orationis vniuersalis vim habere, nisi casus euenerit, vbi ratio ipsius municipalis legis deficiat,vt tandem fatear dicendum esse in hac specie quæstionis idem,quod in oratione indefinita à lege prolata diximus, cuius opinionis auctor est ipse Bartol. in repetit.l.omnes populi. numero 57. ff. de iustitia & iure. Cui accedunt Bald.& Angel.in l.si seruitus.ff. de seruit.vrban.prædiorum. Nellus in tract. de bannitis, secunda parte. 2. temporis, quæstione lv. Deci. & Curti.Iunior in d. l.prima. numero 7. ff. si cert. petat. quicquid alij dixerint. Eritque isthæc sententia manifestior ex illa discussione quæ apud scriptores maximã cõcertationẽ habet, statuto dicente, Homicida occidatur, nisi pacem inierit cum hærede occisi. nam Bartol.in l. quarta.§. Cato.ff. de verborum obligation. vltima column. scripsit, sat esse homicidæ, vt mortis pœnam effugiat,si pacem contraxerit cum vno ex pluribus occisi hæredibus, & tamen aduersus Bartol. frequentiori calculo receptum est, oportere homicidam cum omnibus occisi hæredibus pacis pactum inire, ea ratione, quòd prædicti statuti oratio indefinita perpensa statuentium mente in vniuersum accipienda sit: sic sanè repudiato Bartoli responso Bononiense iuris vtriusque collegium definiuit, vt meminit Paulus Castrensis in l.secunda. C. de libert.& eorũ liber. vbi Salice. eandem opinionem contra Bartol.probat, & veriorem esse contendunt Cuma.Roma. Bessusius, Alexand.Iason, Ripa,Alciat.Socinus Iunior in dicto §.Cato.Cagnolus in l. j. numero 11. ff. de regulis iuris, è quibus hanc opinionem communem esse profitentur Ripa,Iason,& Alciat. idem fatentur Felin.in ca.cum omnes.de constit. num. 16.& ipse Alciat.in l.in vsu.ff.de verborum significat.igitur definita oratio ab statuto municipali prolata, vniuersalis vim & effectum habebit regulariter propter legis virtutem, quæ vniuersalis est, nisi attenta eius ratione quandoque visum fuerit, eam rationem non vniuersaliter, sed iuxta rigorem dictionis assumendam esse,sicut solet alias,& sæpissimè adnotari, vniuersam legis orationem nõ esse in vniuersum intelligendam ex benigna interpretatione,deficiente ipsius
9 constitutionis vera & propria ratione.

¶ Quintò, ex his liquet, † indefinitam orationem etiã ab homine prolatam vniuersalem significationem habere, quando omnium sub vniuersali comprehensorum eadem est æqua ratio, qualitas & conditio, tunc etenim materia subiecta, mens ipsius orationem pronunciantis dictant, in vniuersum orationem esse omnino accipiendam, quod notauit Dinus in dicto numero 8.quem sequuntur Doctores ibi, glo.& Doctor. in d.capit. vt circa. Bartol. & alij in d.l.si pluribus.idem Bartol.in dict.l. omnes populi.num. 57. idem Bartol.Angel.& Paul.in dicta l.si seruitus. Deci. consil. xxx. columna 3.& cons. cccxliij.numero secundo,consilio 388. numer.3.& consilio 390. columna 3. & ferè omnes, qui ad iuris interpretationẽ quæstionem istam tractauere, expressim itidem adferentes,indefinitam ab homine prolatam nõ æquipollere vniuersali:imò iuxta propriam dictionis significationem intelligendam esse vbi non est eadem imò diuersa ratio,qualitas,& conditio omnium sub vniuerso comprehensorum: hoc etenim apparet verum esse ex eadem adsertione quam veluti huius resolutionis radicem premisimus, & facilius intelligitur perpensis his illationibus, quæ statim sequentur.

¶ Sextò, subinfertur ex paulò antea dictis verus intellectus ad text.in l.si ita relictum fuerit.in princip. & in l.si pluribus.ff. de legat.2. Siquis etenim pluribus hæredibus instituti ita testamento scripserit, Hæres meus damnas esto dare Titio aureos quinque. omnes hæredes grauati censentur simul dare Titio quinque. Item si pluribus eodem pacto hæredibus institutis dixerit testator, Quantum hæres meus habebit, tantum Sticho dari volo, idem significasse videtur, ac si dixisset, quantum omnes hæredes habebunt, tantum Sticho dari volo. harum sanè decisionum ea est vnica, & sufficiens ratio, quòd dominium hæredum par est, & æqua conditio, nec quidquam est quod suadeat, testatorem alicuius potius,quàm omnium hæredum mentionem fecisse. & præterea dum testator expressim vnum ex pluribus hæredibus onere soluendi legati non grauat, omnes grauasse eadem ratione censetur.

¶ Septimò colligitur ex præcedentibus vera ratio decidendi ad text.in d.l.si seruitus.ff. de seruit.vrb.prædi.vbi constituta seruitute ita simpliciter, vt ne luminibus officiatur, intelligitur in vniuersum, ne officiatur luminibus præsentibus nec futuris. eam siquidem interpretationem aduersus propriam indefinitæ orationis significationem subiecta materia, mens, & intentio contrahentium admisit: non enim videtur is qui ita sibi cauet viam sibi præcludere, quin possit fenestras alias, vel ampliores facere, vt explicat Andr. Alciat.in l. verbum erit.ff.de verb. sig.ac tradit optimè Io. Coras.in rub.de seruit.nu.31.

¶ Octauò, eodem pacto deducitur genuina & propria interpretatio text. in l. 2.ff.de liberis & posth.vbi Iurisconsultus exhæredationem ita conceptam per verba indefinita,Exhæredo filium meum, nequaquam vniuersaliter accipit,& id æquissimum est, cùm attenta testantis mente, & materia subiecta, non sit præsumendũ, parentem omnes eius filios exhæredare voluisse, nec id tribuendum est paternæ pietati, sed potius est dicendum ex filiis exhæredare voluisse aliquem, qui tamen cùm incertus sit, effecit, vt in totum nulla censeatur exhæredatio incertitudinis ratione.

¶ Nonò, ex eadem ratione constat vera cognitio decisionis, quam Iurisconsultus expressit in l. qui filiabus. in principio.ff. de legatis j.& in l. si quis ita.§.j. ff. de testamen. tutela. Nam si quis filiabus propriis legauerit, etiam posthumæ legasse censetur, si in aliqua testamenti parte posthumæ meminerit. ecce ergo qua ratione indefinita, ac si esset vniuersalis, intelligitur, quia ex alia parte testamenti ea interpretatio deducitur.Rursus si quis tutorem filiis dederit, omnibus dedisse intelligitur,attenta paterna erga filios pietate, solicitudine, & cura.

¶ Decimò, ab eodem fonte deriuatur, quod Iurisconsultus scripsit in l.si cui. in princ.ff.de legat. 3. nam & si lana indefinitè legetur, lana tincta non cõtinetur in legato, rursus & in l. quæsitum.§.illud fortasse.ff.eod. titu. legato marmore indefinitè, respondit,non comprehendi imagines ex marmore factas,quamuis si isthæc legata essent verbis vniuersalibus concepta,omnia prædicta continerent. l.j. ff. de auro & argento legato.l. hæres meus. §.primo, ff. de legatis tertio. Cur igitur hoc discrimen inter vniuersalem,& indefinitam constituamus, ipsa dictat ratio, quippe quæ non eadem sit omnium sub vniuersali comprehensorum. distincta sanè ratio est imaginis marmoreæ,ab ipsa rudi materia marmoris,ad quã quidem rudem, pristinamq; materiam redigi marmorea statua non potest, & ob illam specialem qualitatem sub oratione indefinita non videtur testator legasse statuas marmoreas, cùm hæ nomen habeant ex accepta forma peculiare, & distinctũ à rudi marmore,nec possint ad rudem marmor,pristinamque materiam, quam legare visus est, iterum redigi: & ideo inspecta materia subiecta non patitur à propria indefinitæ orationis significatione discedere. Secus tamen erit in argenteis imaginibus,quæ ad primam argenti materiam sæpissimè,& facillimè redigi possunt, sicuti apparet ex dict.§. illud fortasse.

¶ Vndecimo, ex his adnotanda simul,& defendenda est decisio Innocent qui in cap.auditis.de præscript.dixit,indefinitam minimè habere vim vniuersalis in probationibus, nisi ex relatione,aut interrogatione vniuersaliter proposita aliud colligi valeat, ea ratione, quia materia subiecta hunc intellectum exigit, cùm probatio debeat necessariò concludere,capit.in præsentia.de probatio.vbi eleganter Deci.nu. 16. nec sufficiunt ad constituendam probationem perfectã præsumptiones nec coniecturæ ex quibus potius quàm ex vera, & propria significatione indefinita æquipollet vniuersali, qua ratione commendari debet opinio Innocentij,quẽ

Universidad de Deusto Biblioteca

sequuntur ibi Abb.& Felin.nu.24.Alexand. in l.rescriptum. in princip.ff.de pactis.idem consil. 108. lib.2. Deci.consi.61. colum.pen.Ripa in cap.cum M. notab. 7. Felin. in capi. cum omnes.num.28. Dec.ibi. 2. lectione.& Exea num.1.de constit.Philippus Probus in dicto capitulo.vt circa.Et licet non defuerint,qui contrarium tenere tentauerint, hæc tamen est receptior sententia, in quo ipse iudicem admonerem, vt diligenter omnia consideret, quo tutius deliberare valeat, an sit vbique locus huic assertioni. Ex qua etiam illud solet asseuerari, non probari sufficienter mandatum procuratorium alicuius capituli Cathedralis Ecclesiæ per instrumentum, in quo dictum sit, Canonici Ecclesiæ cathedralis sanctæ Mariæ Salmanticensis constituerunt Sempronium procuratorem. Potuit enim actus hic fieri à duobus Canonicis, & vera esse verba instrumenti, atque ita in ea specie non habere præfata verba indefinitæ vniuersalis orationis significationem adserunt Oldr. consil.100 Alexand. consil. 7. lib. j. & ibi Carol.idem Alexand.consil.lix. column. pen. vers. præterea.& consil.cxij.lib. 7. Felin. Decius, & Exea in dicto cap.cum omnes.idem Felin. in dicto capitulo. auditis. numero vigesimoquarto. Iason in l. secunda. columna vlti. ff. de liber.& posthum. Deci.in capit.3. loco. columna 3. de probationib. Ioannes Staphilæus in lib. de literis gratiæ, & iustitiæ.fol.169. Cæterùm ego hanc sententiam non admitterem eo casu, quo in mandato dictum esset, Capitulum ecclesiæ Cathedralis Salmanticensis constituit Sẽpronium procuratorem. hoc etenim nomen collectiuum sufficit vt ab omnibus Canonicis mandatum concessum esse existimemus ex Oldrado, & aliis, quos ad eius sententiam comprobandã adduximus, & præsertim Iasone, Staphilæo, Carolo ac Felino, & Decio in dicto capitulo, cùm omnes.idem ipse censerem, si dictum esset in mandato, Decanus & Canonici: id enim sufficeret, sicuti posset idem colligi ex aliis verbis in eodem mandato expressis, quod iudicis arbitrio telinquere oportet.

¶ Duodecimò ex his, quæ superùs adnotauimus deducitur, hoc in tractatu minimè fore necessariam Bartoli distinctionem in d. l. pluribus. dum dixit in materia odiosa indefinitam non æquipollere vniuersali, rursus tamen in fauorabili vniuersalem significationem habere: & idem probant Domini.& alij in dicto capitulo vt circa. Decius consi. 343. colum.3. Fel.in dicto cap. auditis.nume.24.idem in capitul. vltim. de treug.& pace. Hæc etenim consideratio sufficiens non est, quandoquidem, siue actus in fauorem, siue in odiũ tendat ex propria significatione, ex mente disponentis, ex materia subiecta cõsideranda est propositionis indefinitæ vera & congrua interpretatio.

¶ Decimotertiò hinc colligitur verum esse, quod Bart. scribit in l. ab hostibus.§.sed quod simpliciter. ff. ex quibus caus.maior. numero septimo, dicens indefinitam vniuersali non æquipollere, vbi vniuersalis propositionis significatio indefinitæ aptata, prauum intellectum inducit, id enim non alia ratione probatur, qua quod alienus omnino sit prauus sensus ab ipso, qui indefinitam orationem protulerit. & ea quidem causa propria indefinitæ significatio assumitur, nec vtimur interpretatione benigniori, ad effugiendum prolatæ orationis absonum minimèque conuenientem intellectum, quod ab omnibus receptum est.

¶ Decimoquartò hinc constat ratio text. in l. placet. ff. de liberis & posthumis. quo in loco Iurisconsultus scribit institutionem istam, Instituo posthumum hæredem, non tantùm præsentem fœtum existentem in vxoris vtero, sed & futurum ex quacunque vxore posthumum comprehendere. Nam ea interpretatio procedit à verisimili testantis voluntate, qui quemcunq; filium sibi nasciturum vsus pietatis officio ad propriam hæreditatem admittere paterna dilectione gestit.

¶ Decimoquintò aperitur inde intellectus ad cap. quia circa. de priuileg. vbi conuentio, seu priuilegium de decimis non soluendis concessum ab eo, qui ius habebat percipiendi decimas, ita interpretandum est, vt non tantùm intelligatur in his agris, quos eo tempore possidebant hi, quibus ea est data immunitas, sed & in his, qui postmodum ab eis fuerint acquisiti. atque ita, vt inquit Romanus Pontifex, ea immunitas verbis indefinitis concepta parem vim habet, ac si vniuersali oratione data fuisset. hoc etenim procedit attenta mente concedentis, qui ius sibi ipsi competens solenniter, & iuxta iuris sancita remittens, nihílque sibi excipiens in vniuersum eam dispositionem, quæ ei tantùm præiudicat, & ideo beneficium est, intellexisse videtur. l. veteribus. ff.de pact. capitulo cum dilecti.de donat.capitulo quamuis. de præbend. in 6.l. 2.C. de bonis vacantib. notant in hac specie Abbas in dicto capitulo, quia circa. Felinus, in capitulo causam quæ.de rescript.numero 12 Iason in consilio 25. libro tertio. Vincentius Herculanus quæstione prima.fundamento xj. Fortuni.in l. Gallus.§. & quid si tantum.ff.de libe. & posthum.colum.75. quibus adde quæ notat Bartol.in l.si ita.ff.de auro & arg. legat.Iason in l.si stipulatus fuero.§.j.ff. de verborum oblig.Alciat.in l.verbum erit.ff. de verbor. signifi.qui simul & Albertus Brunus in tract. de aug. & diminut.conclus. ix. rursus idem Iason in l. qui filiabus.numero 12. ff.de legat. j.& Herculanus, dict.quæst. prima, plura tradidere in ea quæstione, an dispositio quælibet non tantùm in præsentibus, sed & in futuris accipienda sit, præter hos erit legendus Carolus Molinæus in consuetudin. Parisiens. titulo primo, §.j.gloss.v.numer.18. ac Soci.Iunior consil. 98. lib. j. est item & aliud, quod ad interpretationem dict.capit. quia circa. hac in re attinet, quia eadem est ratio de decimis futuris, quæ de præsentibus, secundum Henric. in dicto capitul.quia circa. columna j. quæ quidem eiusdem rationis consideratio deducenda est ab ea ratione decidendi quam modò tradidimus, cùm alioqui appellatione decimarum, futuræ decimæ minimè contineantur.capitulo tua.§. vltim. de decimis.

EX CAP. SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Donationi perfectæ incontinenti potest adiici conditio modusve, non ex interuallo.*

2 *Conditio seu pactum apponi potest donationi etiam in vtilitatem tertij: & ei ex hoc actio quæritur. traditur qui inibi intellectus l. quoties.C.de don.quæ sub mod.*

3 *An huic tertio sicut adquiritur actio personalis: an etiam adquiratur dominium absque rei traditione?*

4 *Intellectus l.j.C. de donat.quæ sub mod.& rursus nu.6.*

5 *Intellect. Regiæ 7. tit.4.part. 5.*

6 *An l.j.C. de donat.quæ sub mod.habeat locum contra ecclesiam donatarium.*

7 *An possit donator pactum appositum in fauorem tertij absentis reuocare?*

8 *Intellect.ad tex.in l.si cum fundum.ff.de pact.*

9 *Pactum in fauorem tertij donationi appositum, etiam inuito donatore poterit à donatario seruari?*

10 *Iuramentum donatoris impedit reuocationem pacti seu conditionis adiectæ donationi.*

11 *Stipulatio notarij donatorisve nomine absentis concepta an impediat reuocationem prædictæ conditionis vel modi?*

12 *Vbi absenti per alterum actio quæritur sine cessione, necessaria est ipsius absentis ratihabitio.*

13 *Intellect.Regiæ l.3.tit. 8. lib. 3. ordinat.*

14 *An in ecclesiam transierit dominium absque traditione ex pacto dictæ l.quoties?*

15 *Contractus innominatus etiam factus in fauorem piæ causæ pœnitentiam re integra admittit.*

16 *Mandatum morte mandantis expirat, etiam si præstitum fuerit ad pias causas.*

17 *Hæres donatoris non poterit reuocare pactum donationi appositum in fauorem tertij.*

18 *Quid de pœna apposita pro fœdere pacis conseruando, an possit remitti in præiudicium fisci, vel ecclesiæ?*

De conditionibus donationis contractui adiectis.

CAPVT XIIII.

PERFECTAE donationi nullas posse adiici conditiones ipso donatario inuito Cæsarum constitutione statutum est in l. perfecta. C. de donatio. quæ sub mod. in hæc verba, perfecta donatio conditiones posteà non capit. quæ quidem probant, donationi
1 perfectæ non posse apponi conditiones ex interuallo,† licet incontinenti id permissum esse videatur, siquidẽ ex propria vi & natura dictio posteà interuallum ostendit. tex. & ibi gl. in l. in bonæ fidei. C. de pact. in l. qui procuratorẽ. ff. de procur. l. iuris gentium.§. quinimò. ff. de pact. l. j. §. idẽ Labeo. ff. quod vi, aut clam. l. ex castrẽsi. in princ. ff. de castrẽsi pecul. cum pluribus. quæ ad hanc rem cõgerit Andreas Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuoc. donat. in verb. posteà. igitur incontinenti donatio & si perfecta sit etiam inuito donatario cõditiones iuxta donatoris volũtatem optimè admittit. quod deducitur ex eadem l. perfecta. in 2. part. text. optimus & ibi Imol. in capitu. cùm dilecti. de donatio. incontinenti, inquã, id est, vel in ipso contractu, vel post ipsum contractum donationis successiuè nullo medio temporis interuallo, vti in hac specie scribit Soci. consil. 66. vol. j. col. vlt. Franc. à Ripa, lib. 3. responsorum, capitulo j. in 4. glo. magna. in l. siquidem. ad fi. C. de exceptioni. facit text. in l. 3. C. de ædili. act. l. lecta. ff. si cert. pet. & quod notat Bal. in l. j. circa fi. C. de oper. liber. & Ias. in l. j. §. j. col. vlt. ff. de verborum obliga. Ripa in l. vlti. q. 34. C. de reuo. donat.

2 ¶ Et id adeò verum est,† vt planè donationi possit apponi conditio, non tantùm in vtilitatem ipsius donatoris, sed & in fauorem alterius. text. est insignis in l. quoties. C. de donat. quæ sub mod. cui plurimùm conuenit Regia l. 7. titul. 4. part. 5. nec mirum cuiquam videatur alteri per alterum obligationem hoc in contractu adquiri etiam iure Cæsareo, nondum condita l. 3. titu. 8. lib. 3. reg. ordina. ✠ Hodie l. 2. tit. decimosexto. lib. 5. Recopil. ✠ cùm hoc speciale sit in donatore liberalitatem exercente in donatarium. hac etenim ratione poterit donator à donatario obligationem exigere in alicuius tertij fauorem, quemadmodum explicant præter alios Sali. in dicta l. quoties. Baldus Nouel. de dotet. part. 11. quæstione 12. colum. 2. tametsi vbi donatio incipit à rei traditione, ratione quadam generali poterit id procedere, ea nempè quod ex contractibus, qui re contrahuntur alteri per alterum obligatio adquiritur. tex. in l. ea quæ ciuiliter. ff. de acquir. rerum domin. Bald. in dicta l. quoties. Fulg. & Paul. in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de verborum oblig. Bald. in l. multùm interest. numero 6. C. si quis alt. vel sibi. l. si mercedem. §. vltimo, ff. de act. emp. Alexand. in l. stipulatio ista. §. si stipuler. numero 21. ff. eodem titul. Alberic. Fulg. Paul. Alexand. Ias. colum. j. in l. certi condictio. §. si nummos. ff. si certum petatur. quorum opinio communis est aduersus Bart. ibi. vnde Andreas ab Exea in rubr. ff. de pact. numer. 128. ratione assignata per Salic. exclusa, hanc existimat veram esse decidendi rationem prædictæ l. quoties. quam itidem procedere censet non tantùm in reali & vera traditione, sed etiam in ficta, nempè ea quæ per constitutum fit. sensit tamen Baldus in dicta l. quoties. eam constitutionem debere intelligi, quando alteri ex pacto donantis aliquid ex ipsa re donata præseruatur: tunc etenim alteri, & absenti quæritur illa obligatio, ac datur ei vtilis actio sine cessione, at si quid extra rem ipsam alteri sit dandum per donatariũ, actio non absenti sed donatori quæritur. per tex. in l. cùm res. C. de donat. idem notant Aretin. consilio 84. columna 2. & Iason in dicto §. si stipuler. ad finem. Aretin. & Socinus in l. qui Romæ. §. Flauius. num. 10. de verborum obligat. quorũ interpretatio apud me dubitationem habet. nam text. in d. l. cùm res. non tractat de exercitio liberalitatis relatæ in alterum absentem, sed de soluendo ære alieno absenti debito. quin & potissimùm præfata sententia cessare videtur ex dict. Regia constitutione, quæ 3. est tit. 8. li. 3. ordinat. ✠ Hodie l. 2. tit. 16. lib. 5. Recopil. ✠

¶ Verùm donatione ita constituta, perfecta, vt post certum tempus res donata Titio absenti, aut alteri, quàm donatori restituatur, accedente die, ipso iure, absque vlla traditione dominium ipsius rei Titio, aut alteri competere, vt agere valeat vtili actione in rem, in specie adnotarunt Philippus Decius consil. 249. numero octauo. & Ripa d. ca. j. columna vlt. Idem Deci. in l. traditionibus. C. de pact. num. 14. quod & Specul. innuere visus est, titu. de emphyteusi, quæst. lxx. dum scripsit ex l. quoties. paulò antè citata, vtilem actionem in rem habere eum, ad quem donator pertinere voluit post diem certam ipsam rem donatam, deinde hoc ipsum probatur in dict. l. quoties. 2. part. vbi Imperator actionem ipsi donatori competentem, eandem vtilem tamen concedit alteri. cui donator restitui statuit rem donatam post certum tempus, sed ipsi donatori vtilis in rem competit ad ipsam rem donatam non seruatis contractus placitis. l. j. C. de donat. quæ sub modo. igitur & alteri vtilis in rem actio dabitur. Accedit & ad hæc insignis Regia l. 7. titulo quarto, part. 5. quæ ad Hispanum sermonem traducens dictæ l. quoties. constitutionem planè probat, dominium & possessionem rei donatæ post diem à donatore definitam absque vlla traditione adquiri ipsi donatori vel alteri, cui rem donatam ipse restitui voluit, quo quidem sensu eam intellexit Roderi. Xuares in l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. test. in q. ix. ad legem Regiam, & idem in allegatione decimanona.

¶ Hanc verò Philippi Decij opinionem ipse falsam esse censeo ex pluribus, & primò quòd sine traditione dominium & ex actu inter viuos non transfertur, vt est probatissima iuris regula in l. traditionibus. C. de pact. Secundò quòd ex dicta l. quoties. tantùm colligitur actionem personalem eo casu competere, quemadmodum gloss. & doct. communiter ibi interpretantur: alioqui si ex ea lege realis actio daretur, hoc proculdubio ibidem exprimeretur, sicut expressum fuit in dicta l. prima eiusdem tituli. Tertiò ex resolutione contractus verbis obliquis concepta, vt in dicta l. quoties. concipitur, nunquam transit dominium absque traditione. gloss. communiter recepta in l. j. ff. de don. Quartò etiam si in donationis contractu eius resolutio pacta foret verbis directis, non transiret dominium absque traditione, cùm id speciale sit in pactis legis commissoriæ, adiectionis in diem. Bartolus in dict. l. j. ff. de donat. optimus text. in l. pen. C. de ædilit. actio. quam opinionem communem esse alibi apertè ostendimus: his igitur palàm fit in specie dictæ l. quoties. minimè transferri dominium absque traditione. Etiam eueniente die resolutionis illius contractus: quod expressim animaduerto respondisse Aegidium à Bellamera consilio xxxix. columna quarta, quem simpliciter dubius de huius quæstionis veritate retulit Aymon Sauillianus cõsilio xix. numero nono, vnde nec ipsi donatori, nec alteri, cui ipse rem donatam post certũ diem reddi statuit, in rem actionem, & vtilem ex dicta l. quoties conuenire, nec concedi, iure respondendum erit. Quin & aduersus Philippũ Decium iure optimo aduocare possum Alexand. Ias. nume. decimoseptimo. Socin. 14. in l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de verb. oblig. qui, dum in ecclesiam post diem statutam & definitam transire ipso iure dominium ex pacto donatoris iuxta dictam l. quoties. asseuerant, ob eius peculiare priuilegium. l. finali. C. de sacros. eccle. manifestè censent in aliis non esse locum dominij trãslationi, nisi rei traditio fiat. Nõ obstat quod Specul. scripsit: nam is alia ratione vtitur ad comprobationem propriæ opinionis: siquidem dixit quòd data emphyteusi duobus, vt altero mortuo eius pars ad superstitem pertineret: is qui superstes fuit agere poterit ad defuncti partem aduersus eius hæredes actione reali: ex ea ratione quòd res pro indiuiso illis duobus tradita fuit: vnde nullus eorum in ea parte, quæ per alterius obitum ex tradẽtis voluntate, & expressa dispositione ei acquiritur, noua traditione indiget. l. liber homo. §. Titius. ff. de hered institu. Hæc sanè potior est ratio, cui veritas prædictæ decisionis innititur: obiter verò Spec. l. quoties. in sensu, quem Deci. probat, & veluti per transennam induxit, & tamen hoc in loco nec damno, nec admitto, vt de iure certam Specul. sententiam, cuius alias meminit Alexander consilio 24. lib. quinto consil.

4 Item non oberit † text. in l. j. C. de donat. quæ sub mo. nã in eo speciale est, actionem vtilem in rem dari donatori fauore alimentorum, quæ sibi in ipso donationis contractu reseruauit: & tamẽ donatarius contra ipsius conuentionis placita minimè ea donatori præstiterit: sicuti ibi gl. & Doct. scribunt. Alexand. in l. traditionibus. C. de pact. Rom. consi. 284. Corn. consilio 102. libr. 1. colum. 2. Bald. cons. 250. lib. 3. Nec enim dubium est ex ea constitutione vtilem in rem actionem donatori competere. & id præter alios Aret. not. in l. j. col. pen. ff. de leg. j.

5 Fortiùs vrgere videtur † Regia l. 7. titulo 4. parte v. Ego tamen eius opinionis sum, vt Regias constitutiones, quas Septem partium opus complectitur, quoties earum verba patiantur, existimem ad ius Pontificium Cęsareúmque reducendas fore: vt nihil vtriusque iuris sanctionibus aduersum in eis statui existimemus: quandoquidem earum legũ conditoris potissimus fuerit scopus, in quem tantum opus ad Hispanæ Reipub. vtilitatem direxit, ex vtriusque iuris statutis, constitutiones prædictas Hispano sermone deducere. quo fit, vt verba dictæ l. 7. quibus probatur adueniente die resolutionis contractus, & donationis, possessionem & dominium rei donatæ adquiri donatori, vel alteri, quem ipse in conditione aut modo adiecto donationi nominauerit, sint intelligenda, facta ipsius rei traditione, vel saltem apprehensa possessione, etiam propria authoritate, quod permittere lex ipsa videtur. Et si dixeris ex hoc non satis responsum esse dictæ l. inductioni, fatebor vtique, sed inuitus, saltem ex iure Cæsareo opinionem Philippi Decij falsam esse, tametsi eam iure Regio defendere velis.

6 ¶ Quod verò attinet † ad l. j. C. de donation. quæ sub

Universidad de Deusto
Biblioteca

mod. Ludo. Roma. in dict. cons. 284. censet eius decisionē etiam aduersus ecclesiam donatariam procedere, ita quidē vt si ecclesia alimenta ex pacto, aut modo donationi apposito, non exhibuerit donatori, actione vtili in rem conueniri possit à donatore, & per sententiam ad rei donatæ restitutionem compelli. Sed de hoc dubitat Rogerius à Mota in dicta l. traditionibus. num. 64. atque ipse falsum esse opinor ex c. verum. de condit. appos. it. quòd iuxta communem eius interpretationem probat, donationem factam ecclesiæ modo apposito, minimè reuocari, etiam si modus non seruetur, tametsi agi possit contra ecclesiam, vt modum seruet. ita glossa, Card. Abb. & Præp. colum. 3. in dict. c. verum. Felinus in cap. verum. de foro compe. colum 4. Paul. Castren. in l. j. colum. 2. ff. de donat. Socin. in l. quibus. §. Termilius. ff. de cond & demonstrat. col. penul. Corset. in sing. in verb. contractus. Bal. Neue de dote. 6. part. priu. l. & Ioan. à Medina libr. de contractibus, & restitutione. q. xxiiij. qui omnes hoc ipsum iure verum esse censent, nisi expressim in contractu dictum fuerit, quòd non seruato modo reuocetur donatio, , quod pulchrè notat Andreas Tiraq. libr. 2. de retract. in fine. nume. 11. & 14. facit ad præmissam interpretationem quòd in donatione facta ecclesiæ, ipsamet datio causa finalis censetur, nempe liberalitas in pium locum collata, modus verò causa existimatur impulsiua, sicut & in libertate probat text. in l Mæuia. ff. de manu. rest. Nec quidquam iuuat Roman. alimentorum fauor, cùm is in præiudicium & læsionem ecclesiæ admittendus non sit maximè ex negligentia prælati, vel administratoris rerum ecclesiæ, quæ ei nocere non debet, & præterea alimenta non omninò admittuntur, sed exhibenda integrè sunt donatori ab ipsa ecclesia. & ideò textus in dicto capitulo verum. etiam procedet, vbi modus donationi adiectus pertineat ad alimenta donatori ministranda, tunc etenim modus causam inducit impulsiuam non finalem: alioqui modus donationi adiectus causam finalem demonstrat, cùm apponitur in fauorem donantis, vel alterius quàm eius, cui donatio fit, vel reipublicæ, vel pietatis etiam in ipsum donatarium exercēdæ. Bart. in l. 2. §. vlt. ff. de donatio. idem Bartol. in l. 2. §. fin. ff. de iure dot. & sanè vbi modus causam inducit finalem, eo non seruato donatio reuocatur. l. cùm te. C. de pact. int. emp. secùs verò si impulsiuam causam induxerit. l. ea conditione. C. de rescind. vend. Abb. Præp. & alij in dicto c. verum. Bart. & alij per tex. ibi in dicta l. secunda. §. vlt. ff. de donat. Regia l. 58. tit. 5. part. 5.

¶ Erit deinde animaduertendum, oportere omninò, agentem vtili actione in rem, ex dict. l. j. C. de donation. quę sub mod. vt obtineat probare, seipsum dominum rei donatæ fuisse tempore donationis, quod Corneus respondit cōs. cx. volu. j. colu. 2. dicens alioqui non posse rem donatam per sententiam ipsi donatori iustè reddi.

¶ Quinimo, & moram requiri ex interpellatione hominis, vel diei tacitæ vel expressæ, vt locus sit præfatæ vtili rei vendicationi, eamque regulariter purgari posse, adnotarūt Cynus, Alberic & alij in dict. l. i. Bald. consil. 250. volu. 3. Ripa lib. 3. respon. c. 7. Corne. consi. cx. ad fin. libr. j. Decius in l. qui in alterius. ff. de reg. iur. post Corne. ex hoc dicens, hæredem donatarij ignorantem modum appositum donationi nequaquam posse ex dicta l. j. conueniri. etiam si multo tempore omiserit alimentorum præstationem: idem sensit Alex. cons. 93. lib. 2. ad fin.

7 ¶ Illud tamen vtiliter inquirendum erit,† num ex iure donator possit conditionem modúmve donationi adiectū in vtilitatem alterius, pacto cum ipso donatario tempore contractus inito, reuocare postmodum, altero minimè cō sentiente? Et Barto. donatorem pœnitere posse respondit in l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de verb. oblig. pro cuius sententia adducitur:

¶ Primò text. in eo §. Flauius. dum probat, actionem tertio competere etiam inuito hærede donatoris: ergo à contrario, inuito ipso donatore minimè competere.

¶ Secundò, id probatur euidentius in l. 3. ff. de seruis export. & in l. j. C. si mancip. ita fuerit alienat. vt manumit. & l. 3. ff. qui sine manumis. ad libert. quibus statutum est ex iurisconsultorum responsis, vendito seruo, vt intra certum, aut post certum tempus manumitteretur, posse venditorem ab hac manumissionis lege discedere: & eo pœnitente non teneri emptorem seruum ea lege venditum manumittere.

¶ Tertiò, ad idem facit tex. in l. Aristo. ff. de dona. in prin. vbi probatur, donationem quatenus aliud pactum contineat esse contractum innominatum: & ideò in eo pacto locum esse pœnitentiæ: si quis etenim seruum Titio det donationis titulo: pacto conuento, vt post quinquennium illum seruum manumittat: poterit donator pœnitentia ductus, lapso quinquennio seruum petere, vt ei in seruitute seruiat. ita Bar. Paul. Cast. & doct. ibi communiter illum textum interpretantur. ex l. 2. §. j. ff. de cond. ob caus. & l. si pecuniam. §. j. eo. titu. gloss. insignis in l. si cùm fundum. ff. de pact. & aliis decisionibus permittentibus pœnitentiam in contractibus innominatis re integra. Ecce igitur qualiter pactum appositum donationi in fauorem tertij contractus innominatus censetur, & ideò reuocari poterit: quibus rationibus & authoritatibus adducti Bartolum sequuntur Imol. colu. vltim. Cuma. Alex. nu. 8. Aret. Ias. Socin. & Zasius in dict. §. Flauius. idem Imola in c. potuit. de locat. col. pen. Háncque opinionem communem esse fatentur Ias. nu. 14. Soci. num. 16. in d. §. Flauius. idem Ias. in l. 2. num. 66. C. de iure emphyteu. Soci. cons. cxv. colu. 2. lib. 4. & Exea in rub. ff. de pact. nu. 43. e Aymon cons. 135. num. 10. & Ripa lib. 3. respons. c. 16. d Sed & his Barto. rationibus respondent quidam dicentes in d. §. Flauius. non probari quod Bart. opinatur. non enim sequitur, hæres non potest pœnitere, ergo poterat defunctus: hæc enim collectio parum valet, & id manifestum omninò est. Præterea ratio quæ assumitur ex dicta l. 3. deficere videtur, quia seruo nulla actio ex ea pactione adquiritur, cùm eius sit incapax, at in proposita quæstione tertio adquiritur actio vtilis. per dict. l. quoties. & ideò actio ista semel tertio quæsita absque eius consensu ab eo tolli non potest, verùm hoc parum aduersus Bart. vrget, cùm & si seruo actio non fuerit quæsita, officium tamen iudicis ei competit vt manumittatur. est enim seruus libertatis capax & in pertinentibus ad libertatem, cuius capax est, ius sibi quæritur & irreuocabile. argu. text. in l. frater. ff. de cond. indeb. vers. quæsitum. & in §. sed cùm factum. Inst. de stipula. seruo. & probatur in dict. §. Flauius. ad finem. ergo ratione huius iuris & maximè fauore libertatis esset dicendum, non posse reuocari pactum, cuius meminit in d. l. 3. Iurisconsultus, & tamen in eo pœnitentia locum habet, vt constat. quam obrem adhuc inconcussa manet ratio Barto. Faciliùs tollitur à quibusdam argumentatio pro Barto. deducta ex dicta l. Aristo. cùm ibi contractus verè innominatus fuerit, non mixtus, si ipsius rei principalem dispositionem consideremus, donatio etenim ad vsum tantum ipsius seruj pertinebat, vel temporalem vsumfructum, at ipsa manumissio seruj ad integram serui alienationem spectabat, quæ quidem alienatio, cùm nullum ius respectu proprietatis serui transferat in donatarium, sed adhuc maneret penes donantem, nec vllum præiudicium ex ea etiam circa vsum fieret donatario, proculdubiò donationem non respicit, sed dotationem ipsius serui vt manumitterentur, & ita contractum per se innominatum. & præterea nihil commune habet. Barto. proposito cum eo Iurisconsulti responso, siquidem in proposita per Barto. quæstione, ipsa res donata omninò tranſit in donatarium. nec apud donantem quidquam iuris, de quo disponere possit, manet, at in Iurisconsulti responso præcipuum rei ius penes donantem existit adhuc donatione facta, & ideò nimirum si pœnitere possit, quod colligo ex Roma. in l. si pecuniam. nume. 22. ff. de condit. ob caus. & Barthol. Socino in dicto §. Flauius. numero decimosexto. quinimò Bartoli opinionem apertissimè improbant Paulus Castrensis in dicto §. Flauius. & in dicta l. si pecuniam. numero vndecimo. & in l. in insulam. §. vltim. ff. solut. matrimo. Roman. in dicto numero 22. Franci scus Albergotis in dicta l. tertia. ff. de seru. expor. Ioan. Lupi in Rubrica de donat. inter vir. & vxor. §. 54. in fine. Gulielmus Benedict. in capit. Raynuntius. de testamen. in verb. si absque liberis. in 2. de fideicommiss. substitu. numero 23. reprobat itidem Bart. dicens fere omnes Doctores contra eum stare. Roderi. Xuares in l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testam. dum Regiam constitutionem interpretatur, 8. q. quo in loco sentit profectò & palam asserit communem opinionem contrariam esse Bartolo, quod & expressim testatur Gulielm. Benedictus d. nu. 23. idem Xuares allegat. 29.

¶ Contra Bart. adducitur primò l. quoties. superiùs allegata, dū probat, tertio ex pacto donationi adiecto actionem vtilem dari, & statim adquiri ius, hoc verò ius ab eo tolli nequit absque eius assensu. l. id quod nostrum. ff. de regul. iur. l. sicut. C. de actio. & obligat. igitur non videtur sola donantis pœnitentia sufficiens ad præfatæ pactionis reuocationem. huic tamen rationi respondent qui partes Bartoli sequuntur, regulam iuris procedere vbi ius tertio adquisitum est irreuocabiliter. tunc enim ab eo auferri sine eius voluntate nullo pacto potest, sed si reuocabiliter adquisitum fuerit alicui ius, poterit ab eo tolli, atque ita ex dicta l. quoties. ius adquisitum fuisse tertio existimant reuocabiliter. & ideò sit vt pœnitentia donatoris tolli possit perpensis rationibus & iuribus contractus innominati, quæ pro Bartol. consideraui mus. Secundò aduersus Bart. text. in l. j. ff. qui sine manumissione. in hunc modum expenditur. scribit sanè iureconsultus Paulus, Si seruus venditus est, vt intra certum tempus manumittatur, etiam si sine hærede decessisset & venditor, & emptor, seruo libertas cōpetit, & hoc Di. Marcus rescripsit. Sed etsi mutauerit voluntatem venditor, nihilominus libertas competit. Hactenus Paulus: ex quo Bart. opinio, vt quibusdam visum est, perielitatur. Sed & hic text. parùm Bartol. nocet, quia vel ea reuocatio, cuius in eo mentio fit, intempestiuè facta fuit, nempe postquā iam ex pacto libertas seruo competebat lapsu temporis præfiniti, vt Accursius existimat in dicta l. prima. vel est intelligendus iurisconsulti locus quemadmodum ego intellexi in rubr. de test. 3. part. num. 24.

8 ¶ Tertiò Bartoli opinioni opponitur Proculus iurisconsultus † in l. si cùm fundum. ff. de pact. Si cùm fundum, inquit, meum possideres, conuenisset mihi tecum, vt eius possessionem Titio traderes, vindicantem eum fundum à te non aliter me conuentionis exceptione debere excludi, quàm si aut iam ante tradidisses, aut si tua causa id inter nos conuenisset, & per te non staret quo minus iam traderes. Hactenus iurisconsultus, qui expressim asserit, non sufficere tradentis fundum vt is Titio detur, nec ipsius fundi dominj pœnitentiam, vt tollatur modus contractui appositus in fauorem tertij. Et tamen pro defensione Bartol. ad hoc responderi potest, cum text. procedere ex eo, quòd traditio fundi in conuentionem venerat gratia ipsius pacisscentis, qui fundum possidebat. intererat enim ipsum fundum illū tertio tradi, vt probant ipsius text. verba. notant Aret. Alex. & alij in dicto §. Flauius. Bald. & Paulus de Castro in dicta l. si cùm fundum. Alexan. in dicta l. si pecuniam. numero decimoseptimo. sensit Ias. in l. iuris gentium. in princip. columna quarta. ff. de pact. notat etiam Bald. in rub. de pactis. ex quibus contractus innominatus pœnitentiam non admittit, vbi gratia vnius tantùm ex pacisscentibus fit, quo fit, vt parùm cautè exposuerit iurisconsulti verba gl. in dicta l. si cùm fundum. dum discrimen constituit, an is, qui pœnitet, fundum possidens eum tradiderit Titio, vt Sempronio det, an pacti. m fecerit fundi dominus cum Titio eum possidente, vt illum Sempronio tradat.

Quartò adhuc contra Bart. obiicitur decisio text. in l. vlt. ff. de pact. ex qua colligitur, pactum de non petendo factum inter debitorem & creditorem adeò prodesse fideiussori etiam absenti, vt sine eius consensu per contrarium pactum tolli nequeat. Sed hoc procedit, quia statim priori pacto inito ius adquisitum fuit ipsi fideiussori reo principali libera to, & ideo ius istud fideiussori adquisitum ex pacto, quod ex propria natura pœnitentiā non admittit, tolli non potest sine fideiussoris consensu. quod omnes animaduerterūt in dicta lege vltima. & Roman. singul. cxcj. Alexand. in dicto §. Flauius.

Quintò Bart. sententia ex eo deficere videtur quòd modus appositus donationi vt res donata post certum tempus tertio restituatur, donatio quædam secunda censenda est facta illi tertio, ex notatis in l. vlt. C. de legatis. quæ cùm sit inter viuos, reuocationem regulariter ex sola voluntate donantis non patitur. l. vbi ita donatur. ff. de donatio. causa mortis.

Sextò ad euertendum Bart. auctoritatem, adducitur Io. Andre. in Speculo, titul. de instrumen. editio. §. nunc aliqua. num. 17. in Scholio incipienti, per superiora. Quidquid tamen Paul. à Castr. & cæteri eius factionis opinentur nihil ibi aduersum opinionem Bartol. scripsit doctissimus ille vir: qui tantùm asserit in quæstione ista, donantem non posse ab donatario rem sub hoc modo ei donatam ante diem restitutioni præfinitam petere. De reuocatione verò aut pœnitentia donatoris respectu tertij nullum verbum, vt explicat Alexand. Socin. & a ij in dicto §. Flauius. Vides igitur lector candide, quàm difficilis sit huius quæstionis absoluta decisio, ipsis iuris vtriusque interpretibus in partes & factiones diuisis. quamobrem ipse aliquot proponam, quæ contrariorum vtriusque partis authorum iudicio definita sunt, aut definiri possunt, deinde quid præter hæc in ambigua controuersia tenendum sit colligam, vt potero perfectiùs.

¶ Primùm sanè censeo notandum esse, donatorem posse modum donationi adiectum indistinctè reuocare, quando isthæc adiectio facta fuit in vtilitatem & cōmodum hæredis ipsius donantis: nec refert stipulatio intercesserit in fauorem hæredis eius nomine, an non, ex ratione textus in l. vnum ex familia. §. si rem. ff. de legat. secundo. Bartoli decisione in l. vt iusiurandum. §. si liberi. ff. de operis libert. columna tertia. quem post alios sequitur Iason in l. secunda. C. de iure emphyte. numero 211. atque ita in specie, quam tractamus, probat latè Ripa libro tertio responsi. capite decimosexto.

¶ Secundò est animaduertendum, etiam admissa Bartol. 9 opinione,† non obstante reuocatione donatoris, posse donatarium inuito donatore seruare & adimplere modum donationi appositum, & rem donatam tertio tradere. textus in l. quæsitum. ff. de seruis export. notant Alexand. columna septima. Areti. & Zasius in dict. §. Flauius. Soci. ibi. numero 9. Bart. in l. vlt. ad finem. Roman. in l. si pecuniam. num. 22. ff. de condict. caus. dat. quamuis idem Bartol. in l. Aristo. de donatio. scripserit contrarium in contractu donationis, dicens ob liberalitatem donantis permissum esse ei pœnitere circa modum donationi etiam in fauorem tertij appositum. per dictam l. Aristo. quod falsum est, atque ita ab aliis improbatum. nec obest dicta l. Aristo. nam ibi respectu ipsius alienationis serui nulla præmissa fuit donatio, sed vsus tantùm ipsius serui donatio facta fuit, & ideò dominium serui semper apud donatorem mansit, qua ratione conditio illa seu modus adiectus traditioni serui, simplex fuit contractus, innominatus, minimè mistus nominato contractui, quippe qui nullus præcesserat respectu proprietatis serui. ex quo de ducitur tradentem alicui seruum absque donationis ipsius serui titulo, sed sanè simpliciter, vt manumittatur, nec vllo præcedente contractu nominato, nempe emptionis, aut permutationis, posse omninò re integra pœnitere, inuito eo, cui facta fuerit traditio, & idem in alia re qualibet dicendum est, si ea tradatur vt alteri detur. textus in l. si pecuniam. §. primo. supra alleg. in dicta l. Aristo. & in l. hoc iure. §. si quis dederit. ff. de donat. notat Ioann. Andre. in Speculo, titul. de instrumen. edit. §. nunc aliqua. numero decimoseptimo. in additione incipienti, per superiora. atque hoc ipsum est quod Bartol. adnotauit in dicta l. finali. columna secunda. & in fine dicens esse locum pœnitentiæ in contractu innominato, qui mistus nominato fuerit, etiam altero inuito, quando quod reuocatur gratia tantùm dantis, & pœnitentis agendum erit: id est, vt in dicto §. Flauius. columna 7. interpretatur Alexand. cùm ex pœnitentia commodum, vtilitásve ad pœnitentem pertinet, nō ad alterum: siquidem eo tempore, quo modus adiectus contractui seruandus est, ad pœnitentem res illa reuertitur. nec apud alterum contrahentem mansura est, vt in dicta l. Aristo. probatur, tametsi à Bart. discedant Areti. in dicto §. Flauius. 3. col. & Roma. dicto numero vigesimosecundo. constat, & hoc est ex ratione tex. in dicta l. quæsitum. ea enim est quod nihil interfit venditoris seruum venditum ea lege vt manumittatur, non manumitti: cùm is seruus non manumissus ad emptorem adhuc non venditorem pertineat. Sic nec interest donatoris, qui rem Titio donauit, vt post certum tēpus restituat Seio, rem illam Seio non restitui: ea enim non restituta Seio, penes Titium manet, nec ad donatorem reuertitur. Ex hoc subinfertur intellectus ad præfatam l. quoties. Nam si quis alteri donauerit vsumfructum alicuius rei & adiecerit legem hanc: vt illam rem finito vsufructu nempè in morte, aut post vitam restituat Titio: poterit sanè donator pœnitere & à lege dicta discedere, etiam inuito donatario: cuius nihil interest, modum seruari, vel non: siquidē finito vsufructu, res ab eo tollitur, siue modus seruetur siue non: quod sit donatarij quidquam interesset, contrarium iure dicendum foret.

¶ Tertiò, quidam opinantur Barto. conclusionem non 10 esse admittendam † vbi donator iurauerit contractum illum se non reuocaturum: & ipsum iuramenti vi firmum fecerit. Ita asserit Gulielm. Benedictus in dicto. capitu. Rainuntius, dum tractat de fideicommiss. substitu. nume. 23. & sequenti: ea ratione, quòd iuramentum contractus ex propria natura reuocabiles, irreuocabiles facit. gloss. communiter ibi recepta in d. l. si pecuniam. in verbo, necesse. cuius ego mentionem feci in rubr. de testam. 2. parte. numero 9. cùm igitur præcipua ratio, quæ Bartol. defendit, assumatur ex natura contractus innominati: & ea obiuramentum

Universidad de Deusto
Biblioteca

cesset, consequens erit, tunc locum non esse Bart. opinioni, cùm donator iuramento præstito promiserit contractum illum eiúsque leges seruare, atque ita Burdegalæ per sententiam à Regio senatu definitũ esse anno Millesimo quingentesimoprimo, testatur ipse Gulielmus. Et id persuaderi poterit alia ratione: quod hinc contractus omnino innomi natus non sit, nec simpliciter, sed admixtus nominato: ideò mirum non erit, etiam si de veritate glos. in dicta l. si pecuniam. dubitetur, eam dubitationem hic omittendam esse, & probandam fore Accursij sententiam, alioqui ab omnibus ferè comprobatam.

11 ¶ Quartò, præmissa dictæ l. quoties † vera interpretatione, vt modus appositus donationi in fauorem tertij validus omnino censeatur, etiam si id pactum eáve conditio à nemine absentis nomine accepta fuerit: vt Iason explicat in dict. §. Flauius. nu. 22. optime perpensa ipsius constitutionis decisione: ex qua tertio absenti etiam si nemo eius nomine pactionem receperit actio vtilis quæritur: considerandum est, non esse locum opinioni Bartoli, vbi vel notarius, vel donator ipse stipulationem in fauorem tertij absentis præmiserit. text. optimus in l. cùm maritus. §. vltim. ff. de pact. dot. Bald. in l. cùm à socero. C. de iure doti. Cuma. & Alexan. num. 9. Socin. numero decimooctauo. Aretin. colu. pen. Iaf. numero 16. in di. §. Flauius. Aretin. consl. lxxiiij. columna v. Gulielm. Bened. in dict. cap. Raimuntius. titul. de fideicom. substit. numero 23. Deci. cons. 58. & consil. 239. numero 5. Aufreri. in capel. Tholo. 453. Ripa libro 3. respon. cap. 16. Chassanæ. cons. 53. 2. dubio. Corneus consilio 68. colum. 1. libro 3. Aymon consilio 19. numero 11. Alexand. cons. 27. libro 3. Andreas ab Exea in rubr. ff. de pact. numero 177. ex quibus nulli dubium esse poterit hanc opinionem communem esse. Sed circa eius interpretationem aliquot erunt adnotanda. & primùm, omnes conuenire hanc stipulationem vtilem esse, & prædictum effectum habere, si ea facta fuerit à notario: is enim, veluti persona publica alteri stipulari potest. glos. in §. si quis alij. & ibi docto. Insti. de inuti. stipulat. optimus text. in l. 2. 3. & 4. ff. rem pup. saluam fore. & in l. nõ aliter. ff. de adopt. l. j. §. exigere. ff. de magist. conuc. Bart. Alex. & Iaf. nume. 14. in l. stipulatio ista. §. si stipuler. ff. de verb. obligat. Bart. in l. j. §. huius studij. colum. vlti. ff. de iustit. & iure. Bald. in l. certi conditio. §. quoniam. ff. si cer. pet. de quo eleganter disputat Andreas Tiraq. in tract. de cõstitutio. 3. par. limitat. xxx. Et tamen quibusdam visum est, necessariam esse absentis ratihabitionem, etiam notario stipulante, vt actio vtilis absenti quæratur sine cessione. quod ipse notaui in rubr. de testament. 3. part. numer. 13. ego verò quantùm attinet ad propositam ex Bartolo quæstionem pro intellectu dictæ l. quoties. existimo ex ea actionem vtilem tertio absenti competere, etiam si nullus eius nomine legem donationi adiectam acceptauerit, etiam si nulla eius nomine præmissa fuerit stipulatio: quod mihi ex eadem constitutione manifestè probatur: &, ni fallor, eius interpretes idem sentiunt, maximè consideratis his, quæ ad rationem illius decisionis notauimus superiùs in initio huius capitis. igitur non est necessaria notarij stipulatio ad effectum istum vt absenti in facto eiusmodi legis actio vtilis sine cessione quæratur. quid igitur notarij stipulatio tertio, & absenti proderit? Et profectò doctores omnes in dict. §. Flauius. aliíque, quos eis adiunximus. sentiunt, & palàm asserunt, ratione huius stipulationis pactum in fauorem tertij & absentis donationi appositum irreuocabile fieri: nec requirunt ad hoc absentis acceptationem: nam hæc sequuta, vel ratihabitione, non videtur necessaria stipulatio notarij nec alterius nomine absentis: cui actio absque stipulatione ex solo pacto fuit quæsita: quod in specie ista nempe in intellectu l. quoties. notant Andre. ab Exea dict. rubr. de pact. numero 185. ex Francisco de Ripa in tertio libro respon. capite vndecimo. pro cuius authoritate posset doctores, quos modò nũcupatim citaui, non temerè adducere. notat idem Carolus Molin. in Alexand. cons. 204. lib. 7. Sed licet in d. §. Flauius. ex præsim non requirunt absentis acceptationem nec ratihabitionem: videtur tamen eorum opinionem intelligendam esse extra casum l. quoties. Quo ad vtilis actionis adquisitionem, modò absentis acceptio vel ratihabitio sequuta fuerit: ex ea Theorica, quam tradimus in dicta rubrica de te-
12 stamen. dicentes, † quoties absenti actio, vel obligatio per alium extraneum, etiam notarium stipulantem quæritur: vt ea sine cessione adquisita sit, necessarium esse absentis ratihabitionem:, vel acceptationem. textus optimus in l. si ergo. ff. si cert. perat. & quamuis non desint, qui huic opinioni aduersentur: notario stipulante nomine absentis, nihilominus ea recepta ob tot virorum doctissimorum authoritatem, dicendum est in præsenti quæstione, notario stipulante non posse donatorem pactum illud reuocare, etiam ante absentis ratihabitionem, & actionem vtilem absenti quæsitam esse, licet notarij stipulatio omissa fuerit. in aliis tamen casibus etiam notario stipulante, ante acceptationem actionem vtilem minimè quæri, tametsi reuocari donatio non possit. quod extra casum dictæ l. quoties. latissimè adnotauit Andreas Tiraquell. de constitutio. tertia par. limitatione trigesima. numero octauo. & quadragesimonono. imò & si lege, vel statuto cautum fuerit aduersus iuris Cæsarei regulas alteri per alterum obligationem adquiri, vt ea obligatio efficax sit, vt que agi ex ea possit sine cessione, oportet ratihabitionem, aut acceptationem absentis sequutam esse: ita quidem adnotari poterit ex his, quæ modò in notario stipulante diximus, & in specie talis statuti hoc ipsum scribit Alexander consilio cxxvij. libro quinto, in fine.

13 ¶ Ex quo infertur verus intellectus, † ad Regiam constitutionem quæ 3. est titu. 8. libro 3. ordinar. ✻ Hodie l. 2. tit. 16. libr. 5. Recopil. ✻ qua Rex Alfonsus vndecimus anno Domini Milesimo trecentesimo quadragesimooctauo, Compluti, inter alias regias ordinationes titulo 16. sanciuit, alteri per alterum in hoc regno, etiam absque vlla stipulationis solennitate obligationem acquiri: absentiq; promissionem fieri posse cum effectu: etiam nemine absentis nomine acceptante, modò animus obligandi appareat, id enim intelligendum est, etiam sine cessione, dum tamen ratihabitio, aut acceptatio absentis sequuta fuerit: ea etenim nondum sequuta nec actio quæritur, nec illa obligatio firma ad agendum sine cessione censetur ex præmissis, tametsi reuocari nõ possit. Præsertim vbi notarius, publica vel priuata persona, quę iure communi, vel speciali possit id agere, nomine absentis contractum. vel donationem acceptauerit, Alioqui dubium est, non sanè vulgare, sed insigne. an ex lege Regia nemine acceptante donationem absenti factam, ita ius absenti quæratur, vt etiam ante eius acceptationem reuocari donatio non possit. Et Gregorius Lopez in l. 4. titul. 4 parte 5. existimat, nihil esse hoc in casu per Regiam legem immuratum aduersus ius commune, nisi per iuramentum, aut promissionem non reuocandi donationẽ constaret de animo, & voluntate donantis ad perfectam, absolutamq́, & præcisam obligationem. Siquidem Regia lex non tollit veteres leges, quæ de donationibus absenti factis tractauere, sed leges illas, quæ superstitiosas iuris ciuilis contrahendi formulas induxerunt. Ego verò hac in re arbitror, etiam per legem Regiam inductum esse, quod donatio absenti fieri possit, & facta valeat etiam nemine pro eo acceptante, quod iure veteri non erat adeò certum: iuxta & nos tractauimus in rubri. de testamentis. 3. part. num. 13. & nihilominus adhuc extante lege Regia, donatorem posse reuocare donationem absenti factam, ante eius acceptationem: si ea donatio ab aliquo absentis nomine acceptata nõ fuerit. atque ideo practici in iudiciis semper obseruant in hisce donationibus, an fuerint per donatarios acceptatæ. Quòd si quis dubitauerit, an possit in his donationibus, sicut modò eodémque tempore viuentibus, ita & nascituris stipulari: sciat equidem, id fieri posse, quod ex iurisconsulto in l. si quis operis. ff. de oper. liberto. adnotarunt Oldradus cons. xcv. colum. 1. Guido Papæ q. 257. Bellamera cons. 17. Deci. cons. 225. colum. 2. & consi. 245. col. 1. Paulus cons. 347. libro primo. colu. 1. quos sequitur Aymon cons. 19. lib. 1. num. 10.

¶ Secundò deducitur ex his quantum ad effectum dict. quoties. plurimũ interesse notarium nomine absentis stipulari cùm eo stipulante actio vtilis absenti quæratur perfectè & irreuocabiliter, etiam non sequuta eius ratihabitione vel acceptatione: eo verò non stipulante nondum est actio perfectè & irreuocabiliter absenti quæsita. quamuis Alciatus in cap. cùm contingat. nume. 238. de iureiur. probare conetur, posse in præscripto casu ante acceptationem absentis, ius illud, quod est absenti quæsitum, vt ipse censet, non contra donatorem, sed contra donatarium, absque absentis consensu reuocari liberè ab ipso donatore, etiam si valida præcesserit notarij stipulatio in fauorem secundi donatarij, qui tempore donationis aberat.

¶ Tertiò apparet post absentis acceptationem nequaquam posse donatorem etiam ex consensu donatarij à prædicto pacto donationi in fauorem tertij & absentis appositio recedere, tametsi ex decisione Barto. ante acceptionem licitum esset pœnitere donatori, saltem ex consensu donatarij, etiam si donator absentis nomine stipulatus fuisset, quod constat ex Alexan. & ibi Carolo consilio 204. lib. 7. & Tiraquello de primogen. quæst. 8. Qui licet non probet aperte opinionem istam, aliquantulum tamen, imò, ni fallor ipse, plurimum Alexandro suffragatur. Alexanderverò, cui Carolus accedit, & ante eum accessere Aymon consi. 19. numero 11. & Chassa. cons. 53. numero 58. apertissimè asserat, in quæstione, quam tractamus, etiam præmissa stipulatione donatoris absentis vtilitatem: nam in hoc casu consultus fuit, posse contractum istum ex consensu donatoris & donatarij reuocari in absentis præiudicium. Sed hæc opinio mihi semper dubia fuit, & denique verius videtur, non posse in præiudicium absentis donationem istam reuocari, etiam ex consensu donatoris, & donatarij. Qua potuit donator iure optimo absenti stipulari ex re in donationẽ deducta. Præsertim mihi placet hæc posterior sententia, ex eo, quòd Alexan. ipse, & Carolus fatentur non posse donationem reuocari in præiudicium absentis, etiam ante eius acceptationem, quoties ex lege municipali vel statuto alteri per alterum fieri potest. Quod est ad legem Regiam omnino obseruandum.

¶ Quartò subinfertur, nondum sectata ratih abitione absentis, non posse donatorem si stipulatus fuerat, pœnitere, non requisito donatario, quod aliqua ex parte colligitur ex his, quæ Alexander respondit dicto consilio 204. dum videtur eo casu vtriusq; consensum requirere ad hãc reuocationem: considerans, vt opinor, ex stipulatione à donatore absentis, nomine concepta, etiam ante acceptationem, quæsitum esse ius absenti irreuocabile saltem ex soli donatoris voluntate. Quod si verum est præmissa nomine absentis valida stipulatione, eius ratihabitionem non exigi necessario, vt verè & irreuocabiliter ei obligatio quæratur, sicuti opinantur quidam, plus ex paulò ante dictis valida, & vrgenti ratione probantur.

¶ Secundo loco iuxta hanc quartam Bart. declarationem est aduertendum etiam præter notarium efficaciter hanc stipulationem nomine absentis ab ipsomet donato re fieri posse. imo nec esse stipulationem necessariam adhibita verborum solennitate ad actionem absenti acquirendam: cum ea ex dicta l. quoties. tertio, & absenti quæratur ex pacto donatoris: habet tamen stipulatio solennis cõcepta à donatore absentis nomine eos effectus, quos habet facta ab ipso notario, ob rationes in initio huius capitis adductas ad intellectum dictæ l. quoties.

¶ Tertio est considerandum, an idem sit in quolibet extraneo nomine absentis stipulante, & certè in vim stipulationis iure Cęsareo attento, dubium non est nihil ex hoc actum esse: cũ nemo possit alteri stipulari præter personas nominatim, & diligenter expressas ab Accursio, & aliis in §. si quis alij. Instit. de inutil. stipulat.

¶ Quantum verò ad contractum simplicem ex quo absenti actio quæratur, dicendum est absenti actionem per salem regulariter non quæri, etiam si ratihabitio fuerit subsequuta, quod probatur in l. possessio quoq;. §. vir. ff. de acquirenda possessio. vbi gloss. & Doct. communiter ex iuris cõsulto notãt, etiam per procuratorẽ nõ acquiri absenti actionem personalem, & ideo necessariam esse concessionem. text. singul. in l. prima. C. per quas perso. nob. acquiritur. & in l. solutum. §. per liberam. ff. de pignor. actione. Quod si procurator actionem personalem absque cessione absenti non quærit, minimè quæretur absenti actio per sonalis per eum, qui procurator non est, nec mandatum habet, etiam sequuta ratihabitione, cum hæc regulariter mãdato æquipolleat: igitur extraneus nomine absentis actum agẽs, ex quo actio personalis oriri solet, non acquirit eam absenti ex eius ratihabitione, solum ratihabitione sequuta: sicuti mandato præcedente, fit cessio actionis, & eam cedere cogetur, qui actum nomine absentis egit, ex dicta l. possessio quoque. §. vltimo. Differt ergo notarius ab alia priuata persona in hoc quod notarius absenti, cuius nomine stipulatur, vel actum agit, quærit actionem personalem sine cessione, modo absentis ratihabitio sequatur, at priuata persona non quærit, etiam sequuta ratihabitione, absenti actionem absque cessione, & hoc secundum eos, qui etiam præcedente notarij stipulatione requirunt absentis ratihabitionem. Nam hi, qui contrariam opinionem sequuntur, maius discrimen inter notarium, & priuatam personam constituere conantur, quod ex proximè dictis deprehenditur.

¶ Quarto ex supradictis ego existimo probari dictã Regiam constitutionem nihil obstare decisioni Bar. in dicto §. Flauius. siquidem lege regia tantum statuitur, non esse necessariam veterem stipulationis solennitatem, atque alteri per alterum etiam priuatum adquiri posse, absentique factam promissionem efficacem esse, quiquid iure Cæsarũ Romanorum antiquitus sancitum fuerit.

¶ Principaliter, & quintò Bart. sententia, quam communem esse diximus, procedit pendente die acquisitionis rei donatæ, nam postquam venerit dies, qua ex pacto donationi apposito, res donata tertio competit, nequaquam potẽrit per donationem pactũ illud reuocari. ita plane fatentur omnes, qui in d. §. Flauius Bartolum sequuntur, maximè Alexã. Socin. & Iaf. nu. 17. idem notant Decius consil. 48. Andreas ab Exea in rub. ff. de pac. nu. 152. ea ratione, quod nullus locus sit pœnitentiæ postquam ius est tertio quæsitũ: quod etiam probatur in l. j. C. si mancip. ita fuer. alien. vt manumit. vbi id expressum videtur, tametsi non omnino cõuincat illius tex. authoritas, quippe quæ speciali quadã ratione procedat, nempe ex constitutione Marci, quæ statim tempore elapso, quod manumissioni præfinitum fuerat, seruum ipsum liberum efficiat ipso iure & ideo non est vniuersalis argumentatio, quæ ex illa constitutione fauore libertatis facta colligitur.

Quamobrem, vt hæc quinta ad Bartoli opinionem declaratio radicitus intelligatur, est videndũ quando ius dicatur tertio absenti quæsitum: nam ex consensu omnium ex ipso pacto donationis ius dicitur absenti quæsitum, quamuis reuocabile, & ideo ad hũc quintum intellectum hoc iã considerabile non est, cum hic de iure irreuocabiliter quæsito necessario tractetur. Sed & si dies venerit, qua ratione pacti donatarius rem debet tertio tradere, absque traditione non opinor ius esse illi quæsitum irreuocabiliter, sola enim actio personalis adquiritur, & hæc durante voluntate donatoris, ita sanè, vt reuocabilis sit, & hoc probatur animaduersis, & consideratis rationibus, quæ pro Bartolo adductæ fuerunt. Quinimò etiam si cõtra Bartolum argumẽtemur, hoc pactum in fauorem tertij, censeri quandam esse donationem illi factam absenti: ea reuocabilis erit donec ab eo accepta fuerit, vt superius probauimus: & constat est notatis in l. absenti. ff. de dotationib⁹. Deinde si quis Titio rem daret, vt eam nulla die præfinita Sempronio absenti restitueret: nemo dubitat, posse à donatore pactum istud reuocari. l. Aristo. ff. de donationibus. consequitur ex his, actionem tertio quæsitam ob aduentum diei inpræfata quæstione, reuocabilem esse. Erit igitur quæsitum irreuocabiliter, vt nullus locus sit pœnitentiæ vbi à donatario ad ueniente die fuerit tertio ipsa res tradita. tunc etenim verè ius quæsitum est & irreuocabile, nec post hanc traditionẽ donator pœnitere poterit ex quo infertur post diei aduentum etiam nulla facta traditione pactum istud irreuocabile esse, quando ea res ecclesiæ restituenda est; † cum in
14 ecclesiam ex contractu etiam donationis, dominium absque traditione ipso iure transierit. l. vltim. C. de sacrosanctis ecclesiis. optimus textus in lege si partem. in fine. ff. quemadmodum seruit. amit. atque ita in specie ista tenent Iason in dicto §. Flauius. numero decimoseptimo. & ibi Socinus, licet dubius numero decimoquarto, ex quibus deduci tur intellectus ad dictam legem vltimam, vt procedat non tantum in donatione vera, & perfecta, sed etiam in ea, quæ pacto donationi priuato factæ, adiectio vt post certã diẽ rẽ donatam ecclesiæ restituat quod egregia commendatione dignum est, maximè quod ad huius dominij translationem hi doctores nõ requirunt ecclesiæ acceptationem, hoc tamen pendet ab ea quæstione, quam paulo ante tractauimus, an requiratur arceptatio absentis quoties is: qui poterat iure absenti acquirere ius aliquod absentis nomine promissionem acceperit. Nam & quilibet priuatus ecclesiæ, piísve causis stipulari acquirereque potest. gloss. hac in parte communiter probata in cap. quoties cordis. prima quæstione vij. cuius indicto. §. Flauius. meminit Iason, numero 24. idem Iason in l. stipulatio ista. §. alteri. numero 5. ff. de verborum oblig. Felinus in capitulo si cautio. numero 27. de fide instrumento. item erit ius quæsitum etiam ante dici cuentum, postquam præmissa nomine absentis huius pacti acceptatione, sequuta fuerit taciẽ, vel expressè absentis ratihabitio, vt in præcedentibus ad notatum est.

¶ Sextò animaduertendum, an hæc Bartoli opinio pro-

Universidad de Deusto
Biblioteca

cedat, vbi pactum donationi appositum in fauorem tertij absentis, conceptum fuerit in vtilitatem ecclesiæ, pietatisve causa. nam quidam arbitrantur tũc non esse locum pœnitentiæ, nec admittendam esse Bartoli & aliorum sententiam fauoræ piæ causæ, † cuius ratione in contractibus innominatis fauore piæ causæ pœnitentiam admittendam non esse: siquidem quamuis morte mandantis mandatum ad pias causas non expiret: nec possit ab hærede reuocari, non ex hoc sequitur ipsum mãdatorem, dum vixerit, mandatum id reuocare non posse: imo id ei licere fatentur omnes planè, cum ea sit mandati propria natura & conditio, vt liberè reuocari à mandatore possit. vnde etiam si post mortem mandatoris mandatũ durare censea mus: nõ probatur ex hoc necessariò ab hærede reuocare id mãdatũ nõ posse: nam mandatum quod adhuc durat, reuocari potest: sicuti manifestum est, nisi à lege reuocatio fuerit prohibita: qua ratiõe, a pdicti Doctores, existimant re uocationem mandatori permissam esse, etiam si mandatũ factũ fuerit ad pias causas. l. hoc iure. §. si quis dederit. ff. de dona. & in l. 3. ff. de ser. expor. & l. j. C. si manc. ita fue. ali. vt manumittatur. l. si pecuniam. §. i. ff. de cond. cau. da. vbi Alex. nu. 15. scribit hoc ita certum esse, vt à nemine sanæ mentis negari queat. idem verò doctores hanc reuocationem hæredi mandatoris vetitã esse opinantur. expendendum erit num in d. l. si ego. probetur præmissa conclusio. Et profectò ibi non probari, manifestè constabit, si iurisconsulti decisionem penitus pẽsiremus, eius hæc sunt verba, Si res alicui id est, futuro marito, vt Accur. exponit, tradidero, vt nuptiis secutis dotis efficiantur, & ante nuptias decessero, an secutis nuptiis dotis esse incipiant, & vereor, ne nõ possint in dominio eius effici, cui datæ sunt, & quia post mortem incipiat dominium discedere ab eo, qui dedit, & quia pendet donatio in diem nuptiarum, & cum conditio nuptiarum sequitur, iam hæredis dominium est, à quo discedere non posset rerum dominium inuito eo, fatẽdum est, sed benignius est fauore dotiũ necessitatẽ imponi hæredi cõsentire ei, quod defunctus fecit, aut si distulerit, vel absit, etiam nolẽte, vel absente eo dominiũ ad maritum ipso iure trãsferri ne mulier indotata sit. Hactenus iurisconsultus. ad cuius veram interpretationem libenter quæram: an is, qui dedit rẽ marito futuro vt secutis nuptiis dotis fieret, si viueret, posset pœnitere: & donationem reuocare? Si dixeris eã potuisse reuocare: planè probabitur ex eo responso, in contractibus innominatis licitũ esse pœnitere, etiam si pium opus contractus hi respiciant: quod à multis negatum est cõtrariã opinionem probantibus, & præsertim ab his, qui proximã, ex eo loco adnotauerũt cõclusionem in piæ causæ fauorẽ. Quod si respõderis à defuncto non potuisse eam dationẽ reuocari: sicuti nec ab eius hærede, non solum esset colligẽdum ex iurisconsulto, mãdatum fauore piæ causæ morte mandantis nõ extingui, nec ab hærede reuocari posse: sed prẽterea mandatum pietatis causa factum, nec ab ipso mandatore re integra reuocari posse: quod nemo doctus admittet, nec iure admittendum est, iam enim mandatum ea datio non esset, nec mandatum pietatis causa factum leges mandati habere: sed potius actus cuiusdam perfectissimi inuiolabilisque. Quam ob rem ego censeo in præ dicta iurisconsulti quæstione, nec ipsi defuncto licuisse pœnitere integra re, nec potuisse ab eo donationem præmissam reuocari, quod exverborũ ipsius responsi cõtextu pro batur, & expressim adserunt Fulgosius, & Alexan. in d. l. si pecuniam. colum. 2. itidem deduci poterit ex priori iurisconsulti responso in d. l. si ego. vbi si quis dederit rẽ aliquã mulieri, vt eam proprio nomine in dotem det, vel dederit rem aliquam pro ipsa muliere in dotem ratione matrimonij futuri matrimonio ipso non secuto, is qui dedit, habet ad rem petendam conditionem causa data non secuta, nõ autem habet ex capite pœnitentiæ repetitionem. Et si respondens disparem esse rationem secundi responsi à ratione primi, quia in secundo data fuit res: hoc expresse, vt nuptiis secutis dotis fieret. at in primo data fuit res absque vlla conditione, nam, & hoc nihil ad rem pertinet, cum conditio dationi apposita minime efficiat reuocabilem actum, qui ex propria vi irreuocabilis est. licet quo ad dominij translationem aliquid conditionis adiectio possit operari, quemadmodum notatur in l. ij. §. si pecuniam. ff. de dona. sic etenim nec reliqui contractus apposita conditione celebrati, reuocari poterunt, etiam conditione pendente, quod probatissimi iuris est. Quod si verum est de functum in specie prædicti §. si res. non potuisse pœnitere, nihil mirum erit nec hæredi pœnitentiam præmissam esse, vnde non probabitur ibidem dotis fauore hæredem minimè posse reuocare mandatum à defuncto præstitum, sed erit is contractus, cuius Iurisconsultus meminit in dict. l. si ego. nominatus, nempe datio ex causa dotis, & sic donatio, seu dotis constitutio. Erit igitur specialis dotis fauor, qui causam dederit in d. §. si res. benignę interpretationi: quod vbi traditur aliqua res alteri sub conditione ipsi titulo apposita, réque ipsa species est, non pecunia, non censetur dominium trãslatum donec verè conditio euenerit, notat optimè Bartolus in l. sub conditione. ad fi. ff. de solu. per tex. ibi, & in l. qui absenti. §. j. ff. de acquirenda possess. & in l. 2. §. si pecuniam proximè citata, ex quibus dicta distinctio accresolutio communiter colligitur, qua ratione mortuo tradente rẽ ipsam ante conditionis diem, & ea eueniente eo tempore quo. dominium rei est penes hæredem, non potest ab eo inuito auferri dominiũ: nec præcisè cogi ad eius traditionem, iuxta not. in l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verb. oblig. statuitur ergo in d. §. si res. præcisè cogendũ esse hæredem rem ipsam tradere, & consentire traditioni factæ per defunctum: imò si heres hoc facere distulerit, vel absens fuerit, censet Iurisconsultus dominium rei ipso iure transferri in ipsum, cui à defuncto tradita res fuit ex causa dotis sub cõditione futurarum nuptiarum, vtrunque sanè fit dotis fauore, atque ita ratio illius leg. si ego. in princip. & in §. si res. est omnino consideranda. Ex quibus planum est in eo responso non probari, quod præfati Doctores de reuocatione mandati fauore piæ causæ adnotauerunt. Non obstat celebris tex. in d. ca. exit. versic. in eo vero casu. non enim ibi quicquam tractatur de mandato, sed agitur de donatione alicuius pecuniæ, vel rei alterius ad vtilitatẽ, & eleemosynam monachorum mendicantium diui Francisci, qui incapaces omnino sunt temporalium bonorum: & ea ratione statutum est à Romano pontifice, vt ea pecunia deponatur penes aliquem, qui eam ad vtilitatem destinatam expendat, & cum alioqui, ni monachi sancti Francisci incapaces essent, ea datio irreuocabilis esset, concedi tur libera ipsi danti facultas reuocandi præmissam donationem interim dum nondum expensa fuerit in destinatam ab eo causam, hoc vero reuocandi ius hæredi negatur, sicuti etiam fit in quæstione, quam ex Bar. tractamus.

¶ His equidem omnibus animaduersis colligitur in cõtractib. innominatis etiam ad pium opus celebratis licitam esse pœnitentiam, quod expressim notant Roman. in dicta authentica similiter. xviii. priuilegio. Idem in l. si pecuniam. nu. 11. optimus text. in eadem l. si pecuniam. §. j. & in l. 3. §. 1. ff. de condict. cau. dat. vbi Iaſ. co. 1. idem tenet Romanus ſe cutus: ſic & Soci. Roma. ſequitur in d. §. Fauius. nu. 15. quo in loco ipſe, & Aret. col. vlt. palam adſerunt Bar. opinionem in eodem §. Flauius etiam procedere, quando cõditio, aut modus donationi eſſet appoſitus in fauorẽ piæ cauſæ, & idẽ manifeſtè probatur ex Bar. cui magis communiter Doct. accedunt: nam is in eccleſia quæſtionem ipſam, & eius deciſionem propoſuit: tametſi Alex. ibi nu. 8. videatur contrarium admittere.

¶ Septimò in eadem quæſtione Bar. fatetur minimè licitum eſſe † hęredi donatoris ab ea conditione diſcedere: nec eum modum in fauorem tertij donationi appoſitũ hæredẽ reuocare poſſe, quamuis defuncto fuerit reuocatio promiſſa. quod probatur ex l. 3. ff. de ſeru. expor. & l. 1. C. ſi man. ita fuerit alienat. & l. 3. ff. qui ſine manumiſ. quibus authoritatibus freti Bartolum in hoc ſequuntur, Alex. n. 9. Soci. nu. 19. Aret. colum. pen. Iaſ. nu. 24. in d. §. Flauius. hoc ipſum probant omnes, qui Bartoli opinionem ſequuntur, quorum ſuperius mentionem fecimus, atque eſſe hanc opinionem communem fatentur eam ſecuti, Soci. nu. 19. & Lxea de pac. nu. 174. quamuis contrarium tenuerint Bald. in l. cum à ſocero. num. 7. C. de iure dot. & Roma. in d. l. ſi pecuniam. nu. 23. nec mirum cuiquam videri debet, non licere hæredi diſcedere à contractu, à quo poſſet liberè defunctus reſilire: cũ in hac quæſtione contractus hic innominatus maximè accedat nominato contractui, & ei mixtus fuerit. ab eóque deducatur.

¶ Octauò ex præmiſſis animaduerti poterit, num vera ſit Bald. Ang. Imol. Pau. Alex. & aliorum adnotatio ex l. in ſulam. §. vlti. ff. ſol. mat. vbi ſcribunt pacta, & conuenta pace inter duos hac lege, vt qui eam violauerit, ipſo iure mille aureorum pœna plectatur: & ea vel fiſco, vel eccleſiæ applicetur: † rupta deinde pace minime poſſe paciſcentes eã pœnam ſibi inuicem remittere in præiudicium fiſci, vel eccleſiæ, quod in dicto §. vlt. nequaquam probatur, & tamen erit intelligendum iuxta ea quæ hoc ipſo capit. ſuperius diximus, ſicuti ſentire videtur Bar. in l. in prin. nu. 11. ff. de in re ſcri. niſi velit quis indiſtinctè Bal. & aliorum ſententiam probare ex eo, quod pœna iſta appoſita ſit in pacis, & concordiæ fauorem, & ideo nec remitti poſſe in præiudicium alterius: ne hæc facilitas remiſſionis anſam diſcordiæ, ac ſi multatibus præbeat. Seclusis igitur his interpretationibus, quas ad Barto. deciſionem adduximus, in hac dubia quæſtione parum difficultatis res ipſa habere videtur, & ideo huic diſputationi finem facimus,

EX CAP. SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Fructus pendentes qualiter pars ipſius rei eſſe dicantur?*
2 *Periculum, & commodum rei venditæ poſt perfectam venditionem ad emptorem pertinent.*
3 *Penſiones rei venditæ, an pertineant ad emptorem, quando tempore vẽditionis nondum dies ſolutionis ceſſerit.*
4 *Intellectus l. vlti. ff. de iure fiſci.*
5 *Emptor tenetur ſtare colono ſibi venditorꝭ.*
6 *Vendita re ex pacto de reuertendo fructus pendentes pro rata ſunt diuidendi.*
7 *Intellect. l. 2. C. de pact. inter emp. & ven.*
8 *Intellec. Regiarum conſtitutionum quæ de retractu iure ſanguinis pro miſſo tractant.*
9 *Quæ conſuetæ ſunt ex primi, an cenſentur expreſſa, ſi omiſſa fuerint.*
10 *Annorum redituum redemptio fieri debet non tantum ſoluto pretio, ſed & reditibus decurſis pro rata temporis.*
11 *Interpretatio conſtitutionis Regiæ, quæ de cenſibus à Carolo Cæſare condita fuit.*
12 *Qualiter fructus beneficij eccleſiaſtici diuidantur inter defuncti hæredes, & ſucceſſorem.*
13 *Penſio eccleſiaſtica penſionario defuncto pro rata temporis debetur, etiam ſi dies ſolutionis nondum ceſſerit.*
14 *Fructus maioratus, ſeu primogenij, eius anni, quo poſſeſſor mortem obiit an pro rata temporis pertineant ad eius hæredes, licet nondum percepti fuerint.*

De fructibus rei venditæ, an ad emptorem pertineant.

CAPVT XV.

SI fructibus iam maturis ager diſtractus ſit, fructus ad emptorem pertinere, niſi aliud conuenit, exploratum eſt: vt ſcribit iuriſconſultus in l. Iulianus. §. ſi fructibus. ff. de actio. empt. l. qui ſindum. §. cum fundum. l. cum manu. ff. de contrahen. empt. tex tus optimus in l. vl. §. nõ ſolũ. ff. quæ in fraud. credit. Regia l. 1 xi. tit. xv. parte v. & hoc probatur ex eo quòd † fructus pendẽtes fundi pars eſſe videntur. l. fructus. ff. de rei vendicatio. igitur re vendita fructibus iam pendentibus, ipſi fructus ad emptorem ſpectant. nec tamen intelligas, vt hoc ipſum obiter explicamus, fructus pendentes eſſe fundi partem quo titatiuam, vt aiunt, nec numeralem, quod manifeſtum eſt: nec inter partem integralem abſolutè. fundus enim integer dicitur etiam ſi fructus pendentes non habeat, nec itẽ intelligas fructus pendentes partem eſſe fundi prædicamẽ talem, aut ſubiectiuam, cum fructus etiam pendentes non contineantur ſub fundo, vt ſpecies ſub genere, nec vt pars ſub toto vniuerſali, nec de fundo prædicantur, vt de genere: ſunt autẽ fructus pendentes fundi pars integralis reſpectiua, vel hypothetica ex hypotheſi, & ſic ex ſuppoſitione, vel ſuppoſitiua, habito reſpectu ad ipſius fundi ſtatum præſentem, quo fructus pendentes ſunt, ita enim animaduertendum cenſeo ex his, quæ de partibus tractauere Bartolus, Angelus & alij in l. qui vſumfructum. colum. ſecunda. ff. de verb. obligat. Idem Bartol in l. re coniuncti. numero 10. ff. de leg. 3. Decius. & nouiores in l. toto. ff. de regul. iuris Euerad' Cantiuncula Cãmarus in Topicis, cap. de toto, & partibus. Rodolphus Agricola de Inuentione libro 1. capitulo ix. Titelmanus in Dialectica li. 5. c. 7. Ludouic. Luſitan. in l. 1. ff. de reb. dubiis. Barthol. Philipp. itidem Luſitanus in capit. ſcindite corda veſtra. de pœnitent. diſtinct. j. v. & vj. re lectionis partibus. Sed cum hic locus minimè exigat latio rẽ d. l. fructus interpretationem, præter alios ad eius cognitionẽ legendi ſunt Alberic. 2. par. ſtatut. quæſt. cc xxvj. Ludouic. Roma. conſi. cccix. Andræas Tiraquel. libro primo, de retract. §. j. gl. vij. nu. 36. Eſt & alia maximè conueniens ratio ad primã huius c. cõclusionẽ, quòd poſt perfectam vẽditio 2 nem † periculum & commodum rei venditæ ad emptorẽ pertineat, etiam nõdum facta ipſius rei traditione nec ſoluto pretio. tex. in l. j. C. de peric & com. rei ven. §. j. Inſtitu. de contrahen. emp. § cum autem. eo. tit. Regia l. xxiij. titu. v. par. v. tradunt Pau. Caſt. in l. ſicut periculum. C. de actio. em. Ang. Pau. & Salic. in dicta l. 1. & l. 2. C. de pericu. & com. rei venditæ. Decius conſi. clxxix. Hipp. ſing. dcxiiij. Paul. Pariſ. conſ. 59. 64. & 65. volum. j. idem Decius conſ. 500. Alberic. Bru. in trac. de augmento, & diminut. concluſ. xvj. ex quo infertur fructus pendentes tempore perfectæ ex conſenſu venditionis etiam nondum re tradita, nec ſoluto pretio ad emptorem pertinere. l. Iulianus. § ſi quid ſeruo. ff. de actio. emp. l. poſt perfectam. C. eo. titul. quod verò dixi, non ſolu to pretio: eſt intelligendum etiam non habita fide pretij: alioqui in perceptis à vẽditore poſt contractum, nec tamẽ eo tempore pendentibus, ſecus erit dicendum ex his quæ alibi tractauimus ad intellectum l. curauit. C. de action. emp. Deducitur etiam ad venditorem nullam fructuũ partem ſpectare pro ea parte anni, qua rem venditam ante vẽditionem, vt dominus illius habuit, & poſſedit vnde integri illius anni fructus poſt perfectam venditionem collecti ad emptorem pertinent, nõ ad venditorem, nec pro rata, quemadmodum vulgo dicimus temporis, fructus ſunt diuidendi inter emptorem, & venditorem, quod differt ab his quæ traduntur in l. diuortio. ff. ſo. ma.

¶ His accedit textus optimus in l. ſi vſufructuarius. ff. quib. mod. vſufruct. amit. l. in ſingulos. ff. de annu. lega. vbi mortuo vſufructuario, & re ipſa ad proprietarium iam reuerſa fructus etiam maturi tempore mortis, & proximi collectioni integrè pertinẽt ad rei dominum directum. Sic & fructus ex fundo percepti poſt acquiſitum ex cauſa fideicommiſſi dominium ad fideicommiſſarium omnino ſpectãt, licet maior pars anni diem fidecommiſſi præceſerit. l. Herennius. in l. j. ff. de vſur. & hæc de fructibus.

¶ De penſionibus ſubdit iuriſconſultus in d. §. ſi fructibus. Sin is ager locatus fuit penſiones vtique ei cedent, qui locauerat. Quaſi velit vlpianus aliud eſſe in fructibus perceptis ex agro vendito poſt venditionem perfectã, † aliud 3 in penſionibus ex ipſa re vendita poſt venditionem cedentibus

Universidad de Deusto
Biblioteca

dentibus ex locatione ante vēditionē celebrata, vt in hoc posteriori casu pensiones ad venditorem pertineant, id ve
rō Accursius ita intelligit, vt hæ pensiones cedant vendito
ri ad hunc effectum, vt eas emptori restituat, vel actiones
pro his sibi competentes emptori cedat ad eas quidem pē
siones, quæ respiciunt tempus elapsum à die perfectæ ven
ditionis, & sic pro rata temporis annalis, idem ibi notant
Barto. & Alber. & sane in hoc videntur omnes conuenire,
quod etiam si pensiones debeantur emptori, eique sint iu
re optimo restituendæ, actio tamen personalis ei nequa
quam competit ad eas exigendas à colonis vel inquilinis,
qua ratione vel venditor cedet emptori actiones contra
colonos, vel venditor aget ad pensiones, & eas semel exa
ctas emptori reddere tenebitur omnino.

Sed hoc suppositō ad veram huius quæstionis definitio
nem considerandū est, pensiones, quæ ex re vendita, prius
quidem locata debentur, ad eum pertinere, nempe empto
rem, aut venditorem ad quem fructus pro quibus soluen
dæ sunt, iure & ratione spectant: siue de integra pensione
siue de eius parte pro rata temporis tractemus: ita quidem
vt in distributione pensionum consideremus tempus, quo
percipiuntur fructus, quorum ratione pensiones soluun
tur. textus insignis in l. defuncta. & ibi Alberi. ff. de vsufru
ctu. Pau. Cast. & Salic. in dicto §. si fructibus. idem Salicet. in
l. fructus. numero 3. post Bal. ibi nu. 4. C. de acti. emp. Paulus
Castren. consilio 214. li. 2. Anch. consi. 193. incipien. subtili
ter. Areti. consi. 160. vers. circa quintum. idem Aret. in l. di-
uortio. in prin.. columna vltima. ff. soluto ma. Alex. consi. 28.
lib. 1. nume. 2. & consi. 82. lib. 2. numero 16. Ias. consi. ccxxxj.
lib. 2. Carolus Molinæ. in consuet. Paris. §. j. glos. 8. nu. 11. sen
fere hoc glos. Bar. & Alber. in dic. §. si fructibus. Bar. in l. vlti.

4 de iure fisci. † ex quibus apparet quid dicendum sit quādo
venditur fundus, ex quo certo anni tempore fructus perci
piuntur, vt puta messium, aut vindemiæ, & tamen is loca
tus fuerat ante venditionem ad certam annuam pensionē
statuta die soluendam, sitque venditio ante messium, & vin
demiæ tempus, & ante diem solutionis pensionis, hoc ete
nim casu pensio ad emptorem spectet integrè, ac venditor
cedere tenetur ei actionem, vel si pensionem exegerit, eam
restituet emptori, hoc idē dicendum erit in venditione hu
ius fundi, quæ facta fuerit post diem soluendæ pensionis,
aut post exactam à venditore pensionem, prius tamen,
quàm fructus colligantur: nam & tenebitur venditor resti
tuere prædictam pensionem emptori, aut ei actionem ce
dere. Sic etiam domo vendita cum ea locata esset pro an
nua pensione, siue venditio præcesserit diem soluendæ pen
sionis, siue eam fuerit subsecuta pro rata temporis, pensio
ad emptorem pertinebit: siquidem pensio in prædio vrba
no soluitur pro fructibus, qui quotidie percipiuntur, scili
cet pro eius vsu, & habitatione. Item ex hoc sequitur, ven
dito fundo post fructus ipsius perceptos, & tamen ante
diem pensionis soluendæ, pro qua locatus fuerat à vendito
re, eam pensionem commodo, & vtilitati venditoris inte
grè cedere, quod prædicti Doctores communiter adnota
runt, tametsi Dinus, & Albericus in dicta l. vltima. §. vltimo.
Romanus consilio x. Angel. in l. diuortio. in prin. columna
3. ff. soluto matrimo. per textum in dicto §. vltimo. contra
rium iure verius esse responderunt. Et profectō satis vrget
pro Dini sententia tex. in dicto §. vltimo. in hæc verba, Tri
phonino suggerēte quid putarē de fructibus aridis, qui an
tè percepti in prædiis fuissent, respondi, si nōdum dies pen
sionis venisset, cum addicta sunt, eos quoque emptorem
accepturum. Hactenus Iurisconsultus, ex quo videtur tem
pus, ac diem soluēdę pensionis potius considerandum esse
quàm id tempus, quo fructus percipiuntur, vnde opinio
Dini satis probata à quibusdam censetur. Sed respondet
Bar. in di. §. vltim. esse illud speciale in revendita à fisco, em
ptor enim percipit pensionē cedentem postipsam venditio
nem, etiam si ea solvatur pro fructibus ante emptionem

5 perceptis. nam & hoc † emptori priuilegium datur in cō
pensationem damni quod patitur ex eo, quod cogitur sta
re colono fisci. Bartolus in dicto §. vltimo. Albericus, & Ful
gosius in dicta l. defuncta. idem Fulgosius in dicto §. si fru
ctibus. pulchrè Matthæus de Afflictis in capit. primo. §. his
consequenter. num. 15. hic finitur lex. expeditum siquidem
est ementem à fisco non posse expellere colonum fisci: ne
is colonus aduersus fiscum agat. tex. in l. vltima. in princ.
Barto. & alij in eiusdem l. §. vltim. Barto. in l. cognouimus.
C. de municip. & colo. Baldus & alij in l. si filiusfamilias. §. si
vir in quinquennium. Iason in dicta l. diuortio. in princip.
numero 36. ff. soluto matrimo. quo fit, vt inter primatos fa
cta venditione, & perfecta ea lege, vt emptor non possit ex
pellere colonos, aut inquilinos: locus non sit iurisconsulti
responso in dicto §. vltimo. cum id contingat ex spōtanea
pactione non ex necessitate legis à republica statutę, licet
hac pactione præmissa nihilominus emptor quamuis ex
pellere colonos minimè possit, ab eis tamen mercedem
ac pensiones exigere poterit. textus optimus in l. merce
dem. §. vltim. ff. de acti. emp. vbi hoc animaduertūt Doctor.
& Roman. singu. xxij. vides igitur, lector optime, qua ra
tione Barto. & alij intellexerint text. in dicto §. vltimo. re
ctius quidem quàm Salice. in dicta l. fructus. qui existimat
ideo pensionē cedentem post venditionem rei locatæ ad
emptorem integre pertinere in specie d. §. vltim. quod fru
ctus, pro quibus soluenda erat, fuerint pendentes tempo
re venditionis, id enim falsum est, cum ex eodem responso
appareat, ante venditionem fructus aridos, de quibus du
bitatur, perceptos iam fuisse. Quin, & illud est considēran
dum in proposita per Iurisconsultum quæstione: duplicem
fructum quolibet anno ex eo fundo percipi, aridorum
inquam, & liquidorum: atque venditionem cōtigisse post
collectos aridos fructus, prius tamen, quàm liquidi perci
perentur, & sic ante vindemiam, & ante diem soluendæ
pro vtrisque fructibus pensionis, vnde in hac specie erit
seruanda Iurisconsulti responsio erga ementem à fisco: ne
que absolutè adsumenda est Bartoli interpretatio. hoc ip
sum coadiuuatur authoritate Dini: qui cum locum ita in
tellexit, vt in fundo, ex quo anno quolibet duplex fructus
perciperetur quæstionem conciperet, ac venditionem pro
poneret, & fingeret post perceptionem priorum, & ante
quàm posteriores colligerentur: inde fit, vt non temere Iu
risconsultus in initio illius capitis dum proponit dubium,
consideret venditionem perfectam fuisse ante vindemiā,
quasi velit, ea perfecta post vindemiā omnésque illius an
ni fructus collectos, etiam nondum cedente die pensionis
soluendæ ad venditorem, nō ad emptorem pensionem per
tinere, nec enim iam ageretur de parientia emptoris, vt co
lono staret: cum eaperceptis fructibus necessaria non sit, in
quo cogitandum censeo. Nam & pro hac consideratione
perpendi poterit puchre textus in l. si fundus. §. vlt. ff. fol. ma
tri. in hæc verba, Quod in sementem erogatur, si non respo
derint messes, ex vindemia deducetur, quia totius anni vti
fructus est.

¶ Nec mihi placet, quod in hac re scribit Fulgosius in d. §.
si fructibus. dicens emptorem qui colonū expellere potest,
nullam pensionum partem, nec pro rata quidem consequi
posse ab ipso etiam vēditore, nec actionis cessionem, cùm
sibi sit satis consultum expellendo colonum. iniquum est
enim hoc, nam emptor colonum non expellens negotium
venditoris vtiliter gerit, vt satis constat.

¶ Cæterum tractari solet hoc in loco pulchra quæstio,
6 † nunquid præmisso pacto de retrouendendo ad certum
diem, vel quoties pretium à priori venditore oblatum fue
rit sitne seruanda decisio iurisconsulti in dic. §. si fructibus
vt iuxta eam eiusque interpretationes, fructus rei venditæ
pertineant ad priorem venditorem, postquam is solēniter
& opportunè pretium rei obtulerit, & videtur eandem cō
siderationem hic locum habere, ex l. 2. & l. cum te fundum.
C. de pac. inter emptorem, & venditor. vbi probatur, fructus
rei venditæ ad venditorem primum pertinere ex die mora
commissæ ab emptore nolente seruare pactum retrouen
dendi, & idem frequentissimè Doctor. admonent in dicta
l. secunda. & in l. qui Romæ. in prin. ff. de verb. obliga. Tiraq.
li. 2. de retractu. §. v. gl. 2. sicuti ab eisdem probatur, fructus
rei venditæ cum pacto reuendendi perceptos tamen ante
moram, emptoris effici ad ipsumque pertinere, idē glo. vbi
Cardi. & Imol. in capit. illo vos. de pignoribus. quorum opi
nio communis est, igitur, vel erunt hi fructus emptoris, vel
venditoris integri quidem absque vlla diuisione, emptoris
sanè qui percepti fuerunt ante diem reuenditionis: vendito
ris autem, qui eo die pēdentes in fundo fuerint: itaque ita
in hac specie animaduertunt Alexander in dicta l. qui Ro
mæ. in principio. numero 10. & Bald. consilio 389. lib. quar
to. Chassanæus in consuetu. Burgun. rubri. v. §. primo. nume
ro 26. Contrariam sententiam, imò hoscе fructus pendēn
tes pro temporis rata diuidendos esse inter venditorem &
emptorem expressim adserunt Raphael Comensis in l. vl
tima. ff. de iure fisci. Idem in dicta lege qui Romæ. in princ.
& ibi Socin. numero 20. Iason numero 37. Hieronymus
7 Cagnol. in l. 2. numero 76. †. C. de pact. inter emp. & vend.

dito. Andre. Tiraquel. libro 2. de retractu. §. v. glos. 4. nume.
4. quorum opinio celebris est, & ad praxim omnino me
moriæ commendenda: cui suffragatur, quod in dicta l. qui
Romæ. Bartolus scribit in principio, dicens, quod si actum
sit inter debitorem, & creditorem, vt fructus pignoris cre
ditor percipiat loco vsurarum, & pignus debitor solutio
ne liberet ea parte anni, qua fructus ex pignore nondum
fuerint percepti: nihilominus fit diuisio fructuum eius an
ni pro rata temporis inter debitorem, & creditorem: quam
opinionem magis communiter alij in ea l. qui Romæ post
Bartol. approbant. Sed hæc ratio mihi non satisfacit, cum
in hac quæstione, quam Bartol. & alij tractant, fructus loco
vsurarum ex pacto ad creditorem pertineant, vsuræ verò
cessationem solutionis sortis respiciant. l. lecta versiculo
sed cum sortis. ff. si certum peta. ideo mirum non est, fru
ctus pro rata diuidendos esse, cum & vsuræ, quarum loco
recipiuntur, vsque ad diem solutionis veræ. pro temporis
rata debeantur. Adducitur præterea pro Cumani sententia
quòd idem Bartol. cui plerique accedunt, scripsit in dicta
l. diuortio. numero 10. ad finem. vbi soluto matrimonio.
fundi dotalis fructus eius anni pro rata temporis diuidi in
ter virum & vxorem, ex dicta l. diuortio. ea ratione censet,
quod restitutio fundi dotalis à marito vxori fiat ex neces
sitate, non ex voluntate, sicut fit in venditione: & ob id di
uersum ius cēseri in his duabus traditionibus, quatenus ad
fructus pendentes attineat. Sed & ista ratio sufficiens non
est nam licet reuenditio fiat ex necessitate pacti præceden
tis, tamen non ex hoc sequitur fructus pendentes pro rata
temporis diuidendos esse inter emptorem & venditorem:
alioqui sequeretur idem dicendum fore, si venditor rei do
minus vendere rem cogatur, vel ex testatoris, cuius hæres
est: mandato, vel ex promissione ab eodem emissa de ven
dendo emptori, quoties emptor emere voluerit, quibus sa
nè casibus non opinor excludi iurisconsulti sententiam in
dicto §. si fructibus. licet traditio fiat necessitate cogente.
Nec est penitus efficax ratio Bartol. ad l. diuortio. ea siqui
dem decisio alia ratione procedit: nempe pro oneribus
matrimonij, quæ maritus pro temporis rata sustinuit, & i
deo fructus dotis, qui ad idem subsidium spectant, pro rata
eiusdem temporis ad maritum pertinebunt. Adhuc in cō
probationem eius, quod Cumanus adnotauit, æquissima
ratio perpendi potest ex eo, quod venditor primus pretio
sibi dato ab emptore vtitur eiusque commoda percipit,
nec id offerre, aut deponere curat, donec videt fructuum
pendentium collectionem instare: vtriusque ea cautela, vt
eodem anno, & commodo pecuniæ, & fructibus rei ven
ditæ fruatur, quod vergit in maximum præiudicium emp
toris, qui ex ea pecunia, vel aliam rem fructiferam, vel lu
crum aliquod honestum percipere posset. Quo fit, vt
Cumani opinio ad praxim humanior, æquior, & conduci
bilior, nec à iure abhorrens appareat. Nec eidē oberit tex
tus in dicta lege secunda. quippe qui intelligendus sit pro
rata temporis eius anni, quo reuenditio fit, non autem de
eiusdem anni integris fructibus, licet & hi tempore reuen
ditionis, aut consignationis pretij pendentes fuerint. Et
quoniam isthæc sententia quibusdam non admodum iuri
consonavisa fuit, erit temperanda ita vt locum habeat vbi
reuenditio ex pacto fit certo ab initio constituto pretio,
nam si ea fieri ex pacto debet incerto pretio, cum id in re
uenditionis contractu fructibus iam pendentibus in con
uentionem deducatur, censendum erit, & eo pretio rem ac
pendentes fructus venire, sic idem Cumanus, Socinus & Ti
raquellus existimant rem istam definiendam esse. Secundò
ligenter animaduersa ea ratione, quam pro Cumano
adduximus, videtur eius decisionem minimè esse recipien
dam, vbi tempore venditionis fructus erant iam maturi, &
pendentes, ac breui post venditionem eos emptor perce
pit, nam si postea cum reuenditio fieri debet fructus iti
dem sint maturi, pendentes aut propediem colligendi: iidē
integrè ad venditorem pertinebunt, nec pro rata veniunt
inter eum, & emptorem diuidendi, quod æquitate maxi
ma suadetur, & ob eam ab opinione Cumani hoc in casu
recedendum censeo, tametsi Tiraquel. d. glos. 4. num. 9. coa
ctus Gallorum consuetudine etiam in hac specie admittat
Cumani responsum.

Sed ex Cumani sententia infertur ad id, quod frequen
ter accidere potest: si quis rem aliquam ad vitam emerit, &
is moriatur fructibus pendentibus, nam hi fructus pro tem
poris rata ad defuncti hæredes pertinebunt, quemadmo
dum in d. l. qui Romæ. nu. 21. Soci. existimat.

8 Secundò, deducitur † intellectus ad regias constitutio
nes, nempe l. 13. titulo x. lib. 3. Fori. l. 6. titu. 7. lib. v. ord. l. lxx.
Tauri. ex quibus proximior consanguineus potest intra no
uem dies à die venditionis facta prætij consignatione re
trahere rem patrimonialem, auitámve, nam si tempore re
tractus fuerint pendentes fructus, hi pro rata pertinebunt
ad primum emptorem: pro rata, inquam, temporis, quo do
minium ipsius rei primus emptor habuerit. Est tamen du
bium non inelegans circa easdem regias constitutiones, à
quonam die fructus rei venditæ pertineant ad proximio
rem retrahentem, cui non fit traditio ex retractus petitio
ne eo die, quo pretium offert, & consignat, sed multo post,
& forsan lite mota, ac per sententiam definita. Quidam e
tenim censent fructus ad retrahentem spectare à die litis
contestationis super retractu, & hi sunt Alberic. prima par
te statut. quæstione 97. Guido Papæ decisione 207. ex l. vi
deamus. §. si actione. ff. de vsur. Boerius titulo de retractu.
in consuet. Bituricens. §. 4. columna tertia. Faber in §. a
ctionum. columna 2. de actionib. Ioan. Igneus in l. dudum.
C. de contrahen. emptio. numero 50. & sequenti. Tiraque.
lib. 1. de retractu. §. 15. glos. 2. nu. 4. quorum opinio procedit
vbi fructus petuntur, vt fructus, nam si petantur, vt interes
se, à tempore more debentur & restituendi sunt, secundum
eundem Fabrum, & Boeri mora autem contrahitur ex die
oblationis, & consignationis pretii tex. in l. 2. C. de pact. in
ter emp. l. acceptam. C. de vsur. l. obsignatione. C. de solut. l.
si mora. ff. sol. ma. l. magnam. C. de com. stipulat. quod expres
sim in hoc dubio adnotauit Ioan. Igne. in d. l. dudum. nume
ro 46.

¶ Tertiò, ab eadem Cumani consideratione oportet de
finire quæstionem in praxi frequentissimam, quoties redi
tus anni, qui census vulgo dicuntur, cum pacto redimen
di emuntur, si quidem contingit eos redimi, tempore quo
nondum dies solutionis cessit, & ambigitur an pro rata tē
poris emptori debeantur? vidi profectò semel aduocatum
quendam in controuersa lite apud Regium Granatense tri
bunal maximo conatu contendere, pro temporis rata
censum emptori deberi, ex eo, quod consuetum sit in his
contractibus eam legem apponi, & expressim caueri, vt si
redituum fiat redemptio, census pro rata eius anni soluan
tur, & ob id etiam hac clausula non expressa idem esset di
9 cendum, ac si expressa fuisset: cum † consueta adiici conuen
tionibus, apposita, & expressa censeantur. l. quod si nolit. §.
qui assidua. ff. de ædil. edic. l. vltim. C. de fideiussor. cap. quod
tr issationem. de offic. leg. capi. cum M. de constitut. vbi hoc
ipsum animaduertunt Abb. Bald. Imol. Felin. & alij commu
niter. Felin. in cap ex literis. columna v. de fide instrumento.
Iason post alios in l. certi conditio. §. si nummos. ff. si certū
peta. numero 24. Socin. consilio 101. volum. 3. & Euerard. in
Topic. cap. 63. verum isthæc allegatio parum firmitatis ha
bet: quippe quę nec conueniens sit, nec iure probetur, cum
ex inspectione instrumenti, & scripturæ appareat à contra
hentibus eam conditionem expressam non fuisse. l. quæcū
que. §. vlti. ff. de publica. nec enim facta præsumenda sunt. l.
in bello. §. factæ. ff. de rap. nam & textus, qui passim à Docto
ribus allegantur non probant in specie eorum adnotatio
nem: & præsertim in dicto capitulo cum M. tantum proba
tur ea, quæ necessario sunt exprimenda, & ex natura actus
subintelligendum expressa censeri licet omissa fuerint. Sic
ea, quæ sunt naturalia contractus expresse censentur. dicto
§. qui assidua. iuncta l. emptori duplam. ff. de euiction. l. ex
empto. ff. de actionibus empti. Deinde ambigua dispositio
est intelligenda iuxta id quod consueuit fieri. dic. cap. quod
translationem l. vt liberis. C. de collationibus. l. si prius. §. 1. ff.
de aqua plu. arcen. Similiter, quæ in pactum deduci solent.
à legibus probata censentur. d. l. vltima. C. de fideiussoribus.
nec tamen ex his probatur, reliquas conditiones, legésve,
à contrahentibus omissas, expressas debere censeri, tametsi
consuetum sit eas instrumentis eorúmque conuentioni
bus apponi, vnde præmissa allegatio non omnino recipien
da est: quamuis plures iuris vtriusque interpretes eam pro
bauerint, quibus adde Hipolyt. singular. 123. Felin. in ca. 1. n.
10. vt lit. non contest. Alexan. in l. Gallus. §. idē credendum.
col. vlti. Soci. ibi, & in consi. 85. lib. 1. nu. 5. Rochum de con
sue. fol. paruo 6. col. 2.

Ad quæstionem igitur respondendum erit etiam ea le
ge contractus non expressa, censum deberi emptori pro ra
ta illius anni, quo redemptio fit, cùm ob rationem Cuma
ni tum ob id, quod scribit Bald. in e. cum M. de consti. col.
2. in verbo, nota quod nomine, dicens, pensiones reditúsve

pecunia-

Universidad de Deusto
Biblioteca

pecunarios, qui non debentur pro fructibus, diuidendos esse inter emptorem,& venditorem habita ratione tempo
10 ris,sic ergo † reditus annui.qui debentur non ratione fructuum,sed pretij,quo empti fuerunt. diuidendi sunt pro rata temporis inter emptorem,& venditorem, etiam si venditio horum reddituum non fiat ex pacto reuendendi,sicuti ex prædicta decisione Baldi colligitur euidenter.sed& in specie,vbi hæc reuenditio fit ex pacto redimēdi,hoc non tant Hieronymus Cagnol. in l.2.C.de pact .inter empto.& vendito. nume.77.& Tiraquellus lib.2.de retractu. §.v.glo. 3.Licet Guido Papæ q. 271.scripserit consuetudine obseruari,vt redimens sensum liberetur à solutione integra proximi termini.Nec mihi placet:quod ipsemet Guido opinatur,nempe redimentem censum ante tempus constitutum eius solutioni,debere omnino soluere eius anni censum integrum ex l.qui Romæ.in princi.ff.de verborum obligationibus.à qua deduci solet, accipientem mutuum sub vsuris cum pacto, vt vsque ad biennium sortem non possit soluere,nō posse prius soluere,& si soluere voluerit, tenea
tur ad integras eius biennij vsuras.glos. Alberi.Bart.& Doctor. communiter in d.l. qui Romæ.in princi.Nam præter id,quod isthæc Doctorum frequentissima ad dictam l.qui Romæ.interpretatio maximam duritiam habet, nec iure manifesto probari potest.Imo falsam eam esse censet Carolus Molinæus in tractatu de contractib. quæstione lv. ad propositam à me quæstionem nihil attinet,cum in ea libe
ram habeat venditor facultatem redimendi censum, vt eo pacto apertissimè constat.idem dicendum erit in eo, qui super alieno fundo annuos reditus emerit cum pacto redimendi,soluendo tamen in frumento,vino,oleo,aliáve
11 fructuum specie:†nam cum hi reditus soluendi sint ratione pretij,quo empti fuerint,non ratione fructuum, pro rata temporis diuidentur inter emptorem, & venditorem. Quamuis horum reddituum constitutio lege lata à Carolo Cæsare Hispaniarum Rege prohibita sit, cum redimendi pactum ei constitutioni,apponitur,vt patet ex comitiis Maditij habitis anno M.D.tricesimoquarto.l. 227.c✻ Hodie l.quarta,decimoquinto,libro quintoRecop. ✻itidem Toleti anno M.D.tricesimonono.l.x.c✻ Hodie l.secunda.titu. decimoquinto.libro quinto Recopil.✻ Sed nihilominus emi poterunt hi reditus ea l.non obstante absque pacto redimendi,perpetui,scilicet,imo & constitui poterunt cum pacto redimendi super propria re,quam quis in alium trās
ferr per contractum census,ea lege vt sibi quotannis soluā
tur tot frumenti mensuræ redimendi facultate concessa quoties certa pecuniæ quantitas soluta fuerit, in hac me hercle species locus est diuisioni pro rata inter redimentes & accipientem pecuniam pro redemptione, eo tempore quo nondum dies soluendi census, nec colligendorum fructuum cesserit,siquidem hi reditus non soluuntur ratione fructuum, nec vt eorum pensio,sed ratione trāslati dominij in ipsum redimentem,& præterea licet hęc cessaret, congruit Cumani consideratio huic opinioni, atque ita semel in hoc Regio prætorio per sententiam definitum fuit in hac, quam vltimo loco proposui,contractus formula.

¶Priustamen quam ab hoc egrediamur capite,non e-
12 rit alienum expedire, † quid in pensionibus ecclesiasticis agendum sit,cum pensionarius mortem obierit ante diem solutioni pensionis constitutam,vtrum pro rata temporis eius hæredibus pensio reddenda sit ? Cui quæstioni oportet præmittere qualiter fructus beneficiorum ecclesiasticorum eius anni,quo mortuus fuerit,qui beneficium habeat, sint diuidendi, præmissa consuetudine, ex qua reditus ecclesiastici, & ex eis adquisita ad hæredes clerico rum pertinēt,vt cunque hæredes sint, etiam consanguinei vel extranei,sicuti tradidimus in capitulo, cum in officiis. de testament.& quidam parem esse censentes habentem beneficium vsufructuario, opinantur fructus ante obitum collectos ad hæredes defuncti: pendentes vero ad ecclesiā, vel successorē integrè pertinere.l.si vsufructuarius. ff.quibus mod. vsufruct.amit.hoc sane placuit glos. & ibi Doctor.in capitulo si propter.de rescrip.& in capit. præsenti, de offic.ordina.in 6.præsertim Domi.& Franco.ibi glos.in l.1.C.de annonis ciuilibus. libro xj.Hostien.Henri. Cardi.Imolæ & aliis in capitulo vltimo.de pecu.clerico. Corset.in singula in verbo,clericus,tradit Matthæ. de Afflic. in capit. j.§.his consequenter.hic finitur lex. probat id optimus textus, in pragmati.sanct.tit.de annatis.§.item quot. atque ita hanc opinionem fatetur communem esse Alberic. in dicta l.diuortio.numero 12.& licet glos.in dicto cap.præsenti.exigat fructus esse collectos & in horrea reconditos, vt defuncto debeantur,& eius hæreditatis sint.idē glos.in dicto cap. si propter, & in l.si fur. in princ.ff.de vsufru.& in l. ex diuerso.in princ.ff.de rei vend.verius tamen est satis esse quod fructus sint à fundo separati,licet non fuerint recondi
diti.Cardina. Imol.& Barba.in dicto cap.vltimo, ad finem. Alberi. in dicto numero 12. Domi. in dicto cap. si propter. Franc. in dicto capit. præsenti. Salic. in l.si pater.C.de vsufruc. Flori.in l.qui scit. §.si alieno.ff. de vsur. quorum opinio communis est secundum Tiraquell. in lib.2.de retrac. §. v.glos. 4. in princip. Sic etiam si agri pertinentes ad ecclesiasticum beneficium,aut domus aliáve prædia ad pensionem annuam locata fuerint : mortuo possidente benefi
cium,pensiones eius anni ad eum pertinebunt, iuxta distinctionem l. defuncta.ff.de vsufruc. superius traditam.versic. de pensionibus,vt in hac specie scribit Ange.consilio 345. nu.7. versi.sexto.Cui adde Cardi. consi.cx. Sed in hac ipsa quæstione.cum apud me cōpertum satis sit, non esse æqua lem vsufructuarium clerico habenti ecclesiasticum beneficium:quemadmodum ostendi in dicto capitulo cum in officiis, & videam reditus, ac fructus beneficiorum à iure dati sacerdotibus ob ministerium, quod ecclesiis exhibēt in earum regimine & cura,aliisve diuinis obsequiis. c.cum secundum. de præb.existimo æquius, & iure verius esse,fructus eius anni quo mortem clericus obierit indistinctè pro rata temporis ad defuncti hæredes pertinere.quod expressim adserit Albe.in dicto num. 12.& quamuis Barto. & alij ibidem,& glo.in pragm.sanct.dicto §.item quod.hoc idem asserere tentauerint: nihilominus ausi nō sunt ab ea sententia, quam communem esse diximus, discedere:mihi sane probatissima vtia est Alberici opinio: præsertim ex ratione dictæ l.diuortio.Imo eam procedere,constanter arbitror etiam in renuntiante beneficio ecclesiastico: ob eandem rationem aduersus Alberic. qui in eo casu communē sententiam veram esse existimat, his quæ diximus, accedit non incongrua ratio. quam adsumpsimus à Dominico in cap.præsenti.§.porro.suprà citato.vbi ex eo tex.not.fructus agrorum.& prædiorum ipsius ecclesiastici beneficii,cuius reditus constitutos, ac designatos esse à canonibus pro oneribus sustinendis totius anni:donec noui fructus collecti fuerint,atque inter alia ecclesiæ onera connumerātur stipēdia ipsis ministrātibus debita, quod palam expressum est in dicto §.porro. rationi igitur conueniens est pro rata temporis fructus ecclesiastici beneficij diuidēdos esse inter defuncti hæredes & successorem,aut ipsam ecclesiam.

Superest tandem ad propositam quæstionem de pensionibus ecclesiasticis respondere,& in hoc dubio est conside
13 randum † pensionem ecclesiasticam vsufructui similem esse,cū &ea morte extinguatur,sicuti ipse vsus fructus.Hāc enim similitudinem optimo iure procedere existimāt Cardi.in clemen.j.§.eadem.numero 4.& ibi Imola. numero 26. de sup. neglig.prælat.Ioan. Baptista de sancto Seuerino, in tractat. de pensionibus.quæst. xxv.Hierony. Gigas q.xlix.& lij. & liij. ex qua similitudine infertur quæstionem prædictam esse definiendam iuxta distinctionem tex. in dicta l. defuncta. quemadmodum placet in specie Alexand. consi. xv.lib.2.Ioanni Bapti.dicta quæstio.xxv.& Giganti de pensionibus. quæstio 53.qui testatur,ita à viris iuris vtriusque peritissimis responsum fuisse lite mota apud sedis Apostolicæ iudices. Hinc ergo primo infertur,mortuo pensionario fructibus iam perceptis, ante diem solutioni pensionis cōstitutam integram pēsionem eius hæredibus deberi. Secundo post diem pensionis soluēdæ, ante quàm fructus supra per quibus cōstituta fuerit colligerētur mortuo pensionario,pēsionem eius hæredibus nō deberi,etiā quæ prędicto die cesserit:imo iam solutā repeti posse. Tertiò, fructibus partim collectis ante obitum pensionarij, partim post eius mortem perceptis, pensionem eius hæredibus deberi pro rata fructuum ante obitum perceptorum, hæc dedu:cuntur ex traditis per Alex. Ioan. Baptistam, & Hieronymum Gigantem,& in hoc ipso capite vers.de pensionibus. mihi sane parum aridet isthæc Doctorum consideratio, cum pensionarius fructus beneficij non percipiat: eos enim percipit,qui ecclesiæ titulum habet, & adhuc is non est vsufructuario similis.pensio verò, vt frequentius contingit, certa pecuniæ non fructuum,quantitas est à possessore beneficij soluenda : nec ea soluitur pensionario tanquam pretium ipsorum fructuum.Nam in dicta l. defuncta.igitur de pensione, quæ pro ipsis fructibus in eorum pretium pro ipso

ipso denique vsu rei soluitur : & ideò ea decisio non rectè congruit pensionibus ecclesiasticis. Quam ob rem audacter opinor, pensionem ecclesiasticam pro rata temporis
14 anni,† quo mortē obierit maiorat⁹ possessor: pertineant ad eius hęredes,an ad successorē in ipso primogenio:cùm nondum tempore mortis percepti fuerint,sed pendentes? & hoc ipsum dubium in pensionibus locationum tractari solet,quod variam habet decisionem ex varia huius rei cognitione. In feudis receptum est,mortuo Vasallo ante Calendas Martias,omnes fructus illius anni ex feudo prouenientes ad dominū pertinere:eo verò mortuo post Calendas Martias vsque ad Augusti finem,eos habere Vasalli hęredes.tex.optimus in cap.j.§.his consequenter. hic finitur lex,&cōsuetudo Regni incipit.vbi Doct.& Zasius in epitome feud.part.x.ad finem.hoc addito , quod si feudum alio modo,quàm morte amittatur,fructus pendentes ad eum pertinent ad quem feudum deuoluitur, Bald. Mart.Laud. & Præpositin cap.primo.an agnat.vel filius. Tiraque.dicto lib.secundo.de retractu.§.v.glo.4.numero 3.ex feudo sane admaioratum argumentantur quidam,quemadmodū colligere licet ex Ioāne Lupi in rub.de donatio.§.lxix.& Rodrico Xuares in quæstione de maioratu. Igitur decisio dicti §.his consequenter.in primogeniorum successione erit seruanda,hoc tamen displicet ex pluribus,& primò, quod non admodum congruè procedat argumentatio à feudo ad maioratum. inter quæ & si sint aliquot similitudines, plura profectò discrimina reperiuntur , sicuti ex ipsis authoribus apparet. Deinde in dicto §.his consequenter.reuertitur feudum à Vasallo eiusque successoribus ad dominum,at in maioratu mortuo possessore,ad sequētem agnatum ea dignitas transit.Præterea non est omninò æqua distinctio textus in dicto §. his consequenter.& ideò nisi moribus regionis recepta fuerit etiam in feudo , erit in fructibus consideranda dictio quæ de vsufructuario tradita est, secundum Anchar. consilio cxciij.Iserniam in dicto §. his consequēter.columna 2.Alberi.in dicta l. defuncta.in fine princip.&Carolus Molin.in consuetud.Parien.titu.primo. §.j.glos.8.numer. 11.Quam ob rem fortassis magis verum est in maioratibus fructuum diuisionē fieri inter hæredes defuncti & successorem,eo modo quo fit inter vsufructuarium,& proprietarium:vel sicuti fit in fideicommisso considerata Iurisconsulti decisione in l.Herēnius.in j.devsur.in hæc verba:Herennius Modestinus respondit, fructus, qui post adquisitum ex causa fideicommissi dominium ex terra percipiuntur ad fideicommissarium pertinere : licet maior pars anni ante diem fideicommissi cedentem prætriisse dicatur.Hactenus Iurisconsultus. Cui duo libet addere:primùm in pensionibus,quarum ipse nō meminit,rationem habendam esse instar fructuum in quorum pretiū soluendæ sunt.l.si defuncta.superiùs citata. Secundum ad veram interpretationem Modestini dicendum erit,à die aditæ hæreditatis fructus ad fideicommissarium pertinere. glos.in dicta l.Herennius. quam communiter sequuntur Doctores,vt asserit Alexander in l.si tibi homo.§.cùm seruus.columna secunda.ff.de legatis primo.Idem notant ipse Alexand. in l.si quis bonorum. ff.eodem titulo , & Copus de fructib.lib. 2.tit. 3 cap.4.quod deducitur ab ea opinione, qua tradi solet,dominium rei legatæ in legatarium trāsire à die aditæ hæreditatis:cuius ipse mentionem feci in ca. Rainaldus.§.primo.de testament.&proculdubio aptior est similitudo succedentis in maioratu fideicommissario.l.cū ita.§.in fideicōmisso.l.peto.l. cū pater.ff.de leg.ij.quàm vsufructu finito domino integrū rei cōmodum obtinenti,cū is qui maioratū possidet nō tantū vsufructuarius,sed &dominus est rerum ipsi⁹ primogenij:tametsi nequeat ea alienare.Verū si diligenter rem istam pēsitem⁹,æquius ac denique verius videbitur,inter hæredes defuncti qui maioratum possedit:& successorem in ipso primogenio, ci⁹ anni quo mors contigerit,fructus prō rata temporis diuidendos esse:atque ita in hoc Regio Granatensi prætorio per sententiam decisum fuisse,memoria teneo.Cōstat etenim primogenium constitui veluti dignitatem quandam, vt qui eam obtinuerit caput familiæ sit,eius honores præcipuos habeat oneraque ferat iuxta prouinciæ mores: nam & alere ex bono& æquo debet viros è familia nobiles pauperes tamen:ac titulo primogenij in agnitionis gloriam, & nomen,principibus bello & pace seruire: quorum onerum ratione fructus ipsius primogenij percipit ad obitum vsque,ac pro rata percipere eos,cum oportet: cùm isthæc onera ad vltimum vitæ spiritum sustineat,& ob id huic decisioni accommodatur optime Iurisconsulti responsio in dicta l.diuortio. Nam & eam illic ad feudum,quod ad dominum nō est reuersum, sed delatum sequenti agnato,induxerunt Cuman.Alex.nu. 3.& Soci.nu.10. eadem ferè ratione propter feruitia ad quę agnatus domino obligatur.

am quòd primogenium dignitas sit.apparet ex Arch. Domi.& Prepo.in ca.quam periculosum.7.quæs.1.Bal.in l. cum antiquiorib.C.de iure delib.col. 5.Ioanne Cirier lib.j. de primogenitura ca. 1.& id apud Hispanos satis compertum est,cùm primogenia familiarum quædam ornamenta,ac dignitates esse censeamus.

EX CAPITE SEQVENTI. SVMMARIVM

1 *Aduersus fiscum in dubio est iudicandum: vbi is agit de exigenda pœna.& ibi intelle.l.non puto.ff.de iure fisci.*
2 *Ex duab.scripturis eadem die confectis prior præsumitur ea, quæ in fisci vtilitatem tendit.& num.7.*
3 *Vbi probationes sunt pares, pro fisco etiam actore est pronunciandum.*
4 *Ex duab.sententiis contrariis,illa potior est,quæ pro fisco lata fuit.*
5 *Intellect.ad l.si is,qui.ff.de iure fisci.& nu.2.*
6 *Indubio ea scriptura præsumitur prior, quæ dotis causam habet,etiam aduersus fiscum.& num.7.*
7 *Quis dicatur Primipilus ad l.fatis.C.in quib.caus.pignus vel hypothe. tacitè contrahatur.*
8 *Fiscus etiam vbi de pœna exigenda tractat,præfertur delinquentis creditorib.ex delicto.*
9 *Lite pendente inter fiscum & priuatum, ne quaquam est priuatus ipse possessione rei,de qua agitur priuandus.*
10 *Agens actione reali an fateatur reum possidere,& ibi quid vbi agitur vt quis plebeius pronuncietur.*
11 *Lite pendente super nobilitate,quam dicimus Hidalguiam,an cogatur quis contribuere? sitve exclusus à munerib. quæ conferri debēt nobilibus his.*
12 *An in his causis nobilitatis petitorium suspendi possit per possessorium à reo,vel ab actore deductum?*
13 *Intellect.clem. vnic.de caus poss.*

Qualiter fisco à iudice fauendum sit.

CAPVT XVI.

FIsci causam iure,ac munere magistratus examinantem scire oportet,maximis fauoribus eam à legibus ornatam esse,quēadmodum passim traditur,& præsertim à Francisco Lucano Parmensi in tractat.de priuilegio fisci.Mar.Laudensi in tracta. de fisco.Matthæo de Afflict.in rub.de fratribus nouo bene fic.inuestit.numero 15.in vsibus Feudorum , qui diligenter plura fisci priuilegia variis in locis expressa in vnum cōgesserunt.Quibus profectò consideratis, illud adiiciēdum est, quod Modestinus scribit dicens,Non puto delinquere eū, qui in dubiis quæstionibus contra fiscum facilè respōderit.l.non puto.ff.de iure fisc.hinc etenim adnotari solet in dubio aduersus fiscum iudicandum esse,& id veluti singulare animaduertit Matth.notabili lxxvij. Nam & Aurelius Victor scribit Traianum dicere solitum fiscum sienem esse, quòd eo crescente, reliqui artus contabescant. Huic conueniunt omninò , quæ Plinius in Panegyrico ad Traianum ipsum expressit his sane verbis. Quæ præcipua tua gloria est,Sepiusvincitur Fiscus:cuius mala causa nūquam est, nisi sub bono principe.Sic Iulius Capitolinus de Marco Antonio Philosopho cōmemorat:in causis compendij ipsum Imperatorem nunquā fauisse fisco : meminit Alcia. lib.viij.pareg. c.vj.Ioan.Corasi.lib.vj.Miscellan.c. xix.vbi plura de fisco.optim.tex.in l.vnica. in princip.& in §.vlti.C.de caduc.tollen.& in l.iustas.C. de iure fisci.libr.x. Princeps et-

Universidad de Deusto
Biblioteca

enim,qui fiscalibus lucris inhiat, maximam infert Reipublicæ calamitatẽ:cùm falsis delationibus frequentius quã oporteat, ansam præbens,vanos delatores minimè coërcens,eos ad nequitias impellat:sunt equidem fiscales calumniæ magna calumniantium pœna animaduertendæ: tametsi delationes quandoq; principibus vtiles fuerint,& ideò cautè audiendæ sunt vt veritas diligẽtissimè inquiratur.Sed quia Iurisc5sulti resp5sum quibusdam à vero alienum videtur:tot fisci priuilegia potiùs,quàm ipsius rei cõgruam æquitatem considerantibus,de eius interpretatione agendum paucis erit.Et profectò,quoties fiscus aduersus priuatum agit de lucro captando,ac de pœna ab eo exigenda,qui crimen aliquod commisisse dicitur,eiusque patrimonium ob id ad fiscum delatum censetur, †in dubio 1 contra fiscũ iudicandum est:nec à priuato res proprię sunt auferendæ.Cuma.num.11.Soc.viij.Ias.37.Ripa numero 4. in l.j.ff.solut.matri.Ang.Aretin.& Ias.in §.si quis agens. in fine.de actionib.Feli.coll.quarta in c.pastoralis.de rescript. idem Deci.in ca.3.de probatio.idem Deci.in l.in ambiguis. ff.de regul.iur.Hippol.in rub.de probat. numer.392.Iaso.in cons.xxxix.num.3.lib.j.& licet Alexand.in d.l.j.colũ.2.& Alciato de præsump.reg.3.præsum.xlj.displiciuerit Cumani in terpretatio,admittenda tamẽ est: ne aduersus fiscum, cui iura impense fauent,passim temere iudicemus. Imò fortasis ea fuit Iurisc5sulti mens,vt in dubio,quoties ambiguũ fuerit,habeátne fiscus in aliqua controuersia priuilegium potẽtiúsve ius quã priuatus,aduersus fiscum pronunciem9 eum pari iure,vt priuatum censentes,quod Deci.existimat in d.l.in ambiguis.& in d.ca.3.& in rub.de iudic. 2.lectione. col.vltim.Ripa dicto nu.4.idem in l.si debitor. num.7.ff.de pignor.

¶Hinc poterit definiri quæstio illa,qua tractari solet, 2 duabus scripturis eadem die confectis,†quarũ vna ad vtilitatem priuati,altera in fauorem fisci conscripta fuerit:an sit prælumenda prior hæc,quàm ea,quæ ad priuatum spectat. Et præsumendam esse tempore priorem priuati scripturã,ex d.l.non puto.ibi hoc adnotarunt Dinus,Barto.Alberi.quib.accessere Mathes.notabil.lxxij. Alexand.in di.l.j. colum.j.& Alcia.dict.præsumptio. xlj. quibus obstat quod dicta l.non puto. minimè probat eorum sententiã.Item quòd non debet esse deterioris conditionis fiscus quàm priuatus.l.j.C.de conduc.& procurat.prædio.fis.lib.xj.gloss. in l.item veniunt.§.imperatorum.ff.de petitio.hæred.vnde sicut si essent duo priuati controuertentes ob diuersa instrumenta eodem die confecta, ob incertitudinem alterũ instrumentum alteri non prævaleret. l.prima. §.primo.ff.de bonor.poss.secun.tabul.ita mota lite inter fiscum & priuatum,non est dicẽdum priuati instrumentum prævalere instrumento fisci.Imò si fiscus ex causa onerosa agat contra priuatum rem possidentem ex causa lucrativa,presumitur prius fisci instrumentum.tex. insignis in l.j.C. de iure fisci. lib.decimo,quem ita intellexere ibidem Bart.gl. Lucas de Penna,Odofre.Platea,& Rebuffus,ac Rom. singul.clviij.& Salic.in l.si debitor.C.de priuil. fisci. Alexand.in additio.ad Bart.in d.l.j.Matthæ.de Afflict.in rub.numero 47.Claudius in l.j.ff.soluto matrimon.in princip.licet priuatus etiam ex causa onerosa agens contra priuatum rem possidentem titulo lucrativo,vt obtineat probare teneatur,ante donationem reo factam,sibi ius hypothecæ ad rẽ illam competiisse.l.de rebus. C.de donat.ante nupt.Sed & si fiscus agat ex causa onerosa aduersus priuatum rem eandem petentem iure hypothecæ titulo itidem onerosi,presumendum esse in dubio prius instrumentum fisci quàm priuati, per d.l.j. conantur probare Bald.in l.si debitor.C.de priui.fisci.Dec. in dict.l.in ambiguis pro dote. Bal.Nouel.de dote.ix.parte. priuil.j.Socin.num.6.Ias.nume.3.& 37.Vincen.Herculanus nume.2.& Ripa nume.4.in l.j.ff.solut.matri.Roma. in auth. similiter.C.ad l.Falci.numero 30.priuilegio 13.in contractibus.quorum opinionem eamsequuti fatẽtur communem esse Anto.de Fano in tracta. de pignori. 2. part.membro 4. nume.117.Gulielm.Pontanus in dict.l.j.ff.solut.matr.num. 6.& Alciat reg.3.de presumptio.præsumpt.xliij.numero 4. licet ab ea discedat.idem fatetur Ripa in dicta l.si debitor. nu.7.& 8.& his suffragatur decisio text.in l.si is qui ff.de iure fisci.vbi in rebus quæsitis à debitore post hypothecam priuato constitutam,fiscus qui posterior tempore est,præfertur.quod ibi considerant Bart.& Doct.tametsi in quæsitis ante hanc hypothecã,priuatus qui prior est,fisco etiam expresſam habenti præferatur:non tantum ũ priuatus habeat expressam priorem,sed & tacitam.Dinus,Barto.Albe. & alij in d.l.si is qui.idem Dinus.in reg. qui prior.de regul. iur.in vj.idem in l.priuilegia.ff.de priuileg.credit.Anton.Fanensis in tract.de pignorib.2.membr.v.parte.num.24.Bald. Nouellus de dote,part.x.nu.2.dicens hanc opinionem cõmunem esse aduersus glo.in l. si pignus.ff.qui pot. in pign. haben.& probatur in l.j. C.rem ali. gere. idem notat Mari. Soc.in tract.de obligationibus.libello xij.Cynus in l.si fundum.C.qui pot.in pigno.hab.Alexand.consi.57.num.5.lib. 7.ex quibus satis apparet quod Nouellus adseruit, scilicet hanc opinionem communem esse,licet is neminem citauerit.Ad hanc itidem rem in fisc: fauorem conducit,quod 3 †vbi in facto probationes sunt pares,pro fisco etiam actore pronunciandum est,secundum Specul. titulo de teste.§. postquam.nu.7.Ioan.And.in c.in nostra. de testi.Matth.de Afflict.in rub.de fratrib.nouo bene.nu.71.Deci.in d.l.in ambiguis pro.& in d.cap.3.nume.5.Alex.in l.j.colum.2.Vincẽti.3.ff.solut.matrimo.Francisc. Lucanus in tracta.de fisco. priuilegio 82.licet aliàs regulariter in hac specie pro reo sit iudicandum.l.Arrianus.ff. de actio. & oblig.cap.ex literis.de probationib.Pariter eadem ratione dicendum erit, 4 duab.†sententiis contrariis latis à duobus iudicibus ordinariis.eam esse seruandam.quæ pro fisco etiam actore lata fuerit.Specul.& Ioan.And.vbi supra.Ias.in d.l.j.numero 37. quorũ opinio obtinere debet:& probari authoritate omnium,qui præcedentem asseuerant,siquidẽ paria sunt hæc duo ex l.lege Iulia & Papia.ff.de manumiss. quo in loco Iurisconsultus insinuat,in ea causa,quæ ob peculiarem fauorem ob dubias & pares testiũ adsertiones sententiã obtinet: latis diuersis & contrariis iudiciis à duobus ordinariis iudicibus:eam sentẽtiam prævalere quæ illi causę fauorabilis est,atque ita argumentationem hanc ex eo loco cõmunter Doct. colliguntin d.c.in nostra. & in l. inter pares.ff.de re iudic.& in cap.vlt.de re iudic.& alibi frequentissimè.

Quam ob rem hæc duo,quæ modo in fisci fauorem tradidimus,pari optimóq; iure procedere videntur,perpetuo vero intellectu dict.l.non dubito.tametsi vtrumque reprobet Mathesila.dicto notabil.lxxij. & vltimum Cuma. Iaso. Vincenti.& Zasius col.2.in d.l.inter pares. existimates sentẽtiam pro reo latam etiã contra fiscum potiorẽ esse:sicq; extendendum esse Romani Pontificis,& Iurisconsulti responsum in d.l.inter pares.& in d.c.vlti.vbi Felin. num.6.de hac re dubitat.Sed nihilominus electis in his duabus controuersiis prioribus sentẽtiis,vbi fiscus minimè tractat de bonis à priuato ob crimẽ auferendis,apparet tertiò inferri 5 hinc posse verã †interpretationem tex.in d.l.is qui.ff.de iure fisci.Nam si fiscus agat aduersus priuatum priorem obtinentẽ hypothecã:ire itidem posterioris hypothecæ:præsumitur bona illa,quæ fiscus hoc iure petit,acquisita fuisse à debitore post priorẽ hypothecã:nisi prior creditor contrarium ostenderit,quod ita esse docuerunt Bal.Nouell.de dote,part.ix.priuile.j.& Vincẽti.Herculanus in d.l.j.col.3.& probatur ex his duabus adsertionibus à me paulò ante electis,quamuis expresſim huic decisioni aduersentur Bart. in d.l.si is qui.& Anto.à Fano in tra.de pignorib.ij.membr. v.partis num.43.aduersus quos etiam poterit considerari quod ex l.j.C.de iure fisci.de duobus instrumentis eadem die confectis in fauorem fisci & priuati hoc ipso capite ad notauim9 in cuius cõprobationem & illud accedit,quod fiscus & dos pari priuilegio censentur quo ad hypothecæ ius.gl.i d.l.dotis.C.de iure doti.ibi cõmuniter recepta.Bar. & Doct.in l.j.ff.sol.matr.probatur in l.assiduis.C.qui pot.in pign.hab.& l.ij.C.de priuil. fisci.sed vbi duæ apparent scripturæ eodem die confectæ,altera in fauorem dotis.altera in priuati alicuius vtilitatẽ,receptũ est,eã priorẽ præsumi, quæ dotis causam habet.Sic etenim opinantur ex eo text. Din.Bar.Bal.Paul.& alij in d.l.j.& in l.in ambiguis pro dote. vbi Deci.ff.de reg.iur.igitur idem erit dicendum fauore illi ci aduersus priuatum.illud tamen est animaduertendum 6 †in hoc eodem dubio nẽpe duobus apparentibus instrumẽtis,quorũ alterũ in fauorem dotis,alterum in commodum fisci fuerit cõstitutũ,presumendũ esse prius id, quod ad dotem pertinet,sicuti censent Bald.in d.l.dotis.& in l.ad exactionẽ.C.de dotis promiss.Soc.col.ij. Ias.nu. 37.& prius col.ij.Ripa num.10.in d.l.j.post Nicol.de Neapo.ibidẽ.Anto. à Fano,de pigno.4.membro,ij.partis.numero 109.Alciat.dicens hanc opinionem communẽ esse regu.4.de præsumpt. capitulo xlj.ad fi.Nam & in hypothecis quandoque ius potentius habet dos quàm fiscus,siquidem in dote.hypoteca etiam tacita præfertur priori, priuatorum tacitæ hypothecæ.d.l.assiduis.non sic fiscus.Is etenim habẽs hypothecam posteriorem non præfertur priuato habenti priorem etiam tacitam l.si pignus.ff.qui pot.in pign.hab.sicuti superiùs diximus.Cæterum Bald. Nouell.dicta parte ix.pri.j.& Vincent.in dicta l.j.nu.5.in ea sunt opinione vt existiment in prædicto dubio pariter dotem & fiscum concurrere,nec alterum alteri præferri,ex l.2.C.de priuile.fisci.& in hoc,ni fallor,potiùs inclinat Ias.dicto numero 37.atque cogitandum esse censet Salic.in dicta l.2.quem sequitur Tiraquel. de primogeniis.quæst.xvij.nu.15.imo quidam arbitrantur hypothecam & ius fisci doti præualere.per text.optimum in l.satis.C.in quibus caus.pign.tacitè contra. Prior tamen sententia,vt dotis causa sit potiór,verior videtur,& tenenda ob ea,quæ tradita sunt:quibus non oberit dicta l.secunda.in ea etenim solùm statuitur,lite mota inter fiscum, & mulierem pro dote ratione hypothecæ,priorem tempore potiorem esse iure:nec ibi quidquam probatur, quod rem expediat in ea dubitatione,qua ambigitur:vter eorum sit prior.minus obstat d.l.satis.quæ speciale ius constituit in causa primipilari:nam si quis rem primipilarẽ tractauerit, bona vxoris etiã dotalia pro huius muneris administratio ne hypothecę subiecta censentur:quod etiam glo.notauit. & ibi Doct.in c.ex parte.de consuet. Cuilibet sanè legioni apud Romanos signũ vexillare Aquila erat ex Plin.lib.x.c. 4.Alexandro ab Alexan.lib.4.dierum genia,ca.2.Centurio verò,qui Aquilę in legione præerat,primipilus dicebatur, & is ducebat quadringentos milites authore Vegetio li.2. de re mil.c.viij.eratq; is primus legionis Centurio,caputq; totius legionis:hoc ipsum dicente Tito Liuio libr.7.& 8. ab vrbe condita.& libro 4.quintæ Decadis. Alexandro ab Alexand.li.j.c.v.Scribit & ad hæc Diony. Halic.li.ix.de an- 7 tiquit.Primipilũ à †Romanis dici eum, qui præclarissima legionis vnius fungitur præfectura:quam ex segesexaginta centurię eidem obsequẽtes,atq; obtẽperantes sequuntur. Quam ob rem primipilum hunc dici comitem primi ordinis & præfectum legionis,scribit Pomponius Lætus libro de magistratibus Romanorum.Nam & in prima acie legionis quatuor centurias gubernabat primipilus:eiusq; milites primipilarij dicebantur,ac summo in honore habebantur,magno siquidem honori ducitur primæ exercitus pars te præfici.Apud Iurisc5sultos primipilus dicitur militaris annona.l.officiales.C.de Episcopis & cler.l.3.de primipilo.l. speciebus.C.de cohort.libr.xij.l.prima C.de priuileg. fisci.l. fed & milites.§.vlt.ff.de excus.tut.l.non solum.§.qui primipilum.eod.titu.l.pater.ff.de adimend.le.l.pater.§.Iulius.ff.de lega.tertio.l.vlt.§.patrimoniorum.ff.de mun.& honoribus. quod ab origine præmissa deductum fuisse ex eo apparet, quod cùm in legione primus esset primipilus,totiusque legionis commoda consequeretur,militarem quoque annonam per capita militum diuidebat:inde igitur factum est, vt militaris annona primipil9 dicta fuerit, authoribus Alc. lib.C.12.tit.de primipilo.& ibi Pyrrho,Claudio Cotaræo lib.i.de iure milit.cap.22.Anton.Augustino de excusat.tut. cap.8.idque probatur ex innominato Græco legum interprete.quibus Vegetius adstipulatur dicto capitu.8.vetus,in quit:consuetudo tenuit,vt ex primo principe legionis pro nouerertur Cẽturio primipili,qui non solùm aquilæ præerat,verùm etiam quatuor Centuriis,hoc est quadringentos milites in prima acie gubernabat.Hic tanquam caput totius legionis merita consequebatur & commoda.idem Vegetius eod.lib.c.20.illud vero,inquit,ab antiquis diuinitus institutum est,vt ex donatiuo,quod milites consequũtur,dimidia pars sequestraretur apud signa,& ibidem ipsis militibus seruaretur.Quod idem author pulchrè exponit ex quibus satis est verisimile,annonam militarem primipilum dici:eamque ab ipso primipilo,id est, primo legionis centurione, qui toti legioni præerat,administrari.Nec mirum videri debet,ob eam administrationem bona dotalia obligari hoc ordine,vt tunc ad dotales res periculum pertineat:cùm vniuersis viris factis,tabulis exhaustis nihil residuum inueniatur.d.l.satis.siquidem à militari annona, totius exercitus robur ac nerui.necnon Reipublicæ salus dependeat:qua ratione in eiusdem causæ primipilaris fauorẽ specialiter plura statuta sunt,sicuti constat ex iurib.superi9 adductis,& l.vlt.& l.j.C.de primipilo.Hæc sanè vera est hui9 officij,& administrationis cognitio,quæ Accursium,Bar.in dicto titulo de Primipilo.& Panor.in dicto ca.ex parte.omnino latuit.nec decisio dictæ l.satis.est deducẽda ad ea quæ fisco præter causam primipili debẽt.quod Alcia.d.præsumpt.xlv.adseruit:& id satis compertum est ex Accursio aliisq; iuris vtriusq; Doctoribus in dict.l.satis.& in dicto c.ex parte.

Porrò quod Antoni.Augusti.scribit,primipilarios à Iurisc5sultis nõ eos dici qui primipilum exercent, sed eos,qui iã eo munere functi fuerint:sicuti cõsulares, prætorii,& similes cõtẽdit;queverba Iurisconsulti Modestini,è Græco prauè traducta fuisse:quamuis maximis rationibus probabile sit:& Græco Florẽtinarum Pandectarũ codice probetur:d ægrè tamen persuadebitur Accursianis ob vulgarẽ Iurisc5sulti traductionem in dicta l.sed milites.§.vltimo.dũ iquit, Primipilarij autem hi existimantur,qui exercent primipilũ. & idem Suidas,Alciat.& Claudius Cotaræus existimãt.Sed & id,quod Titus Liuius tradit li.7.ab vrbe condita,in hęc verba,Sed id propter P.Salonium postulatum est à coniuratis,qui alternis propè annis,& tribunus militum, & primus centurio erat, quẽ nunc primipilũ appellant.non est ita interpretandũ vt vnum tantùm in exercitu primipilum fuisse censeamus,cùm in qualibet legione vnus esset primipilus,& id referẽdum est,ad decimæ,sed decumanæ legionis primum centurionem,qui per excellentiam, quòd ea esset prima,ac cęteris nobilior legio,eius primus centurio primipilus diceretur;cęteris Aquilarũ centurionib9 idem primipili nomen retinentibus,honoris causa præferẽdus.d cui interpretationi idem Liuius consentire videtur lib.2.v. Decad.Ibi quoque,inquit,ei,ex authoritate Senatus gratię actæ,tribuniq; militares in legione prima primipilũ virtutis causa ei assignarunt.item Vegetius de re militari libr. ij. cap.xxj.Atque hæc sufficiant de primipilo.tametsi Ioann. Cora.lib.v.Miscellan.ca.4.neget huic annonam militarem cõmissam fuisse.cũ existimet,eum distingui à legionis præfecto,cuius id erat mun9.ęqua in re ego existimo legionis præfectum maiorem potestatẽ, & authoritatem habuisse, quàm habuerit primipilus.Verùm, vt lector possit hac de re diligentius deliberare,libentissimè addiderim quæ Paulus Manuti9 in commentariis epistolarũ ad M.Brutum eleganter adnotauit his verbis:In quauis inquit,legione erãt ætas prima hastatorum,altera principum,tertia triariorũ, quæ velitibus exceptis diuidebantur singulæ in decem cẽturias,quæ & manipuli dicebantur.Prima hastatorũ centuria:Primus hastatus.Secunda,Secundus: Tertia,Tertius & eodem modo vsque ad decimum vocabatur.Sic primus princeps:secundus princeps. Primus autem Triarius non dicebatur:Sed primus pilus,centuriones autem, centurio primi hastati:centurio primi principis:centurio primi pili. velites autẽ in centurias non diuidebãtur:vt Polybius libr. sexto docet.Hæc Manutius.d

His omnibus animaduersis considerandum est fauore dotis posse tutè eligi Bald.opinionem in dicta l.dotis.vt in dubio eius hypotheca,etiam aduersus fiscum prior & posteriorpræsumẽda fit.Hãc tamen præsumptionem prioris temporis in dote,fisco & aliis qui hoc ipso gaudent priuilegio,quidam ita admittunt,vt procedat neutro possidente:alioqui priuato possidente rem ad quam iure hypothecæ agit,vel fiscus,vel dos: non erit præsumenda prior nec fisci,nec dotis hypotheca.secundum Iasin dict.l.j.numero 7.ex capit.si à sede.de præb.in vj.vbi is, qui obtinuit beneficium ecclesiasticum à sede Apostolica præfertur id obtinẽti ab ordinario:cùm non apparet,vter ex eis prius beneficij collationem habuerit, nisi qui ab Episcopo obtinuit, eius habeat possessionem,tunc etenim imperator Apostolicus priuilegio præsumptionis aut pralationis non vtitur.Sed non est par causa obtinentis beneficiũ à sede Apostolica & dotis,aut fisci,quibus plura à iure priuilegia conceduntur,& ideò hæc Iasonis opinio minimè est recipienda,atque ita eã improbant Vincenti. nu.5.Regia numer.6. Gulielm.Pontan.num.16.in dicta l.j.vbi Socinus pro eis est, columna ij.Sic aduersus Iasonem extat l.j.C. de iure fisci.à qua communis sententia deducitur:& tamen ea constitutio palam hoc priuilegium prębet etiam aduersus possessorem. Et prętera quod Iason notat defendi non poterit, admissis duabus interpretationibus,quas in fauorem fisci tradidimus ad textum in l.inter pares.ff.de re iudic.& in lege Arrianus,ff.de actionibus & oblig.

Igitur ex vero sensu Iurisconsulti in dicta l. non puto. 8 quatuor deduximus in fisci fauorem† quæ ab aliis non ita expresſim,nec distinctè proposita fuerunt. quibus duo addenda sunt.Primum quod vbi per contractum, legem,aut sententiam pecuniaria pœna alicui indicitur, eaque diuiditur in hunc modũ vt fisco dimidia, priuato altera dimidia cõpetat: si contigerit damnatũ non esse soluendo,nec ex eius bonis posse solui totam hanc pecuniam, sed bene partem dimidiam,non erit pręferendus fiscus,sed is &

Universidad de Deusto
Biblioteca

uatus concurrent, atque æqualiter ex condemnati bonis parteshabebunt iuxta ipsorum bonorum quantitatem, quemadmodum Ioan. Gallus quæst. cxxxix. refertur Parisiis Arresto definitum fuisse aduersus generalium Regis Thesaurariorum sententiam: qua regem, eiusque fiscū præferendum esse pronunciauerant. Sed pro arresto parlamenti optimè facit dicta l. non puto. secundùm Cumani intellectum, ad idem cōducit textus in l. eius qui delatorem. ff. de iure fisc. verū pro iudicio Thesaurariorū in fauorē fisci adest opinio cōmunis Guliel. de Cuneo, Iacobi But. Bald. Anchar. & Alexā. in l. rescriptū. in principio. ff. de pact. Antonij Fanensis. de pignor. 2. parte. membro 4. numero 115. qui in specie asseuerant fiscum etiam in pœnis pecuniariis præferendum esse delinquentis creditoribus ex delicto: licet nō præferatur creditoribus ex contractib. ita sane vt pœnarū creditoribus potior sit fiscus. textus optimus in l. 1. C. de pœnis fiscalib. credit. præferri. li. x. l. quod placuit. ff. de iure fisci. vnde iustior videtur sententia pro fisco lata, quàm ea, quæ aduersus eum pronunciata fuit.

9 Secundò præter hæc erit considerandum † an lite pendente proposita per fiscū actione reali aduersus priuatum, res ipsa super qua controuertitur sit à reo auferenda & penes fiscum sequestranda? Nam esse in rege eiusque fisco speciale, vt pendente lite subditus qui cum eo litigat non sit tuendus in possessione, scribit Nicolaus Boërius in consuetud. Bituricens. titu. de feudis. §. 13. colu. 2. ex l. 2. de obseq. patro. præstan. quæ parum ad hoc facit: nec enim negat Iurisconsultus libertum cum patrono litigantem, posse alio vtili remedio agere aduersus patronum lite pendente eum turbātem possessione rei, de qua lis agitur: licet interdicto vnde vi. cùm id crimen præmittat, agere non possit, propter obsequium patrono debitum: quemadmodum Accursius & alij ibidem explicant, & ideo contraria sententia iure verior est, vt nec lite pendente fiscus possit priuatum, cum quo contendit, re ipsa de qua tractatur, priuare. optima glo. in l. res quæ. ff. de iure fisci. l. vlti. C. eodem titulo. l. libertibus. C. de agrico. & censit. vbi Bartol. Pulchrè in hac specie Guido Papę quæstio. 366. ad idem textus in capitu. j. si de inuestit. inter domin. & vasal. lis oriatur. nec opinor hac in re dubitandum esse: nullibi etenim à iure hoc priuilegiū fisco concessum esse constat. Deinde fiscus agens reali qui dem actione aduersus priuatum nequaquam poterit rei

10 cōuenti possessionem interuertere, † cùm regulariter agēs actione reali plane fateatur rei petitæ reum possessorem esse. §. omnium. Instit. de actio. capit. examinata. de iudic. l. fin autem. ff. de rei vendicat. l. j. C. vbi in rem actio. nec tamē ex hoc expeditum erit actorem possessioni, quam fortassis habet renunciasse. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquiren. posse. vbi Barto. numero octauo. communiter receptus in hoc quandam distinctionem elegāter proponit: cuius Iason meminit in §. æquè si agat. de actio. numer. 59. Sed si quis agat confessoria, aut negatoria actione, non fatetur aduersarium possessorem esse. cùm actiones istæ etiā possessori competant. l. & si fortè. §. sciendum. ff. ii seruit. vē di. notant Faber & alij in dicto §. æquè. maximè. Iason. numero quarto Abb. in dicto capitu. examinata. nume. 13 post glo. ibi. glo. in c. cùm ecclesia. de causa posse. & propriū in verb. quidquid iuris. Barto. in l. si prius. nu. 3. ff. de noui oper. nunciat. Bal. in l. ordinarij. nume 6. C. de rei vendicat. & expressim Ioannes Gallus qu. 54. Cæterum si regius procurator, populúsve, aduersus aliquem egerit, vt plebeius per sententiam pronuncietur subditúsque tributorū, indictionúmve exactionibus, ob id quod se asserit nobilem esse, & ab his contributionibus immunem, quem Hidalgum vulgò dicimus: etiam si actio ista circa huius nobilitatis proprietatē à procuratore fisci fuerit proposita: non ex hoc agens fatetur reum huius immunitatis possessorem esse: quod probari poterit ex dicto §. sciendum. & ex his, quæ statim a principio missis deducemus. hi verò, qui vulgo dicuntur Pecheros, Latinè dici possunt Aerarij, ex Valerio Maximo libr. 2. cap. de censoria nota. Asconio Pædiano in Verrem actione. Liuio lib. 29. ex quib. constat, Aerarios etiam dictos olim fuisse eos, qui à Censoribus notabantur, priuabāturque ferendi suffragij, & capiendi muneris omni potestate, vt tantum ad æra pro suo capite tributi nomine pendenda ciues essent. quam dictionem & Budæus explicat l. vlt. de senator. ff. etenim Aerarij propriè dicebantur, qui ob aliquod crimen aliámve causam cogebantur reipub. multam reddere. Quod ex Pausania priore Heliacorum constat.

Primò hinc tollitur ea difficultas, quæ solet in causis huius immunitatis, quam Hidalguiam dicimus, contingere: num agente fisco hac de re circa proprietatem, possit reus obtinere, vt in eo iudicio pronūcietur circa possessionem ipsum scilicet defendendum esse in possessione huius immunitatis, quā habet, si reus possessione istā probauerit: licet in huius iuris proprietate non probauerit ea, quæ attentis huius Regni constitutionibus probari oportet. Et planè licet plerunq; ob huius articuli dubitationem & ambiguitatē in varias itū fuerit sententias: tamen ita posse pronunciari quandoque obtinuit, eáque pronūciatio tametsi nō sit admodum iuri consona, quorūdam suffragiis æquacensetur, modò fisci procurator probationem istam quasi possessionis contraria probatione minimè diluerit: nec quidquam impedit quod fisci procurator proprietatis ius in iudicium deduxerit: & ea causa expensa non fuerit, ex hoc etenim nō sequitur possessionis causam tractari simul non posse: nec actorem fateri visum fuisse reum hoc ius immunitatis quasi possidere: qua ratione solet circa possessionem pronuntiari & circa proprietatem reseruari fisco ius eam integro alioq; iudicio prosequēdi. In quo est animaduertendum in huius nobilitatis controuersia sufficere quo ad possessionem minorē probationem, quàm quo ad proprietatem, sicut expressum est in Pragmaticis huius regni fol. 172. & sequentib. Hodie l. octaua. tit. vndecimo. li. 2. Recopil. ex quib. etiam constat probationem huius nobilitatis etiam quo ad proprietatem semper incumbere ei, qui ea gaudere vult: siue is sit reus, siue actor, est enim satis comprobata intentio regis, vt nemo ratione huius nobilitatis exemptus aut immunis à contributione indictionum censeatur, quod in specie asserit Pragmatica constitutio regum catholicorum, fo. 175. Hodie l. 8. tit. vndecimo, lib. 2. Recopil. & etiam probatur iure, quo constitutum esse apparet, neminem præsumi nobilē neque nobilitatem Politicam præsumi: cum ea sit extrinseca qualitas quæ minimè præsumitur. l. j. §. si magistratus. ff. de mag. conuenien. l. ex persona. C. de probationib: notatur in capit. si forte, de electione in sexto. Bartolus in lege 1. ad finem. C. de dignitatib. lib. duodecimo. Bonus à Curtili Brixiensis in tractatu nobilitatis, sexta parte, quibus in locis vterque tractat, an nobilitas per existimationem, reputationem, aut opinionem probetur potissimum, vbi non ita frequenter contingere solent actus, quibus nobiles à plebeiis distinguuntur: idem tradit Chassanæus consilio lxiiij. Nec posse nobilitatem adquiri præscriptione: nisi ea immemorialis sit. in specie tradunt Franciscus à Ripa libro secundo responsorum capitulo vigesimosexto, numero nono. & Tiraquellus in tractatu de nobilitate: quæstione decimaquarta, ex Romano singular. cclxxxix. & probatur argumento textus in capitul. primo, de præscriptionibus, in sexto. idem que in his regnis pragmaticis sanctionibus, & forensi vsu receptum est.

Secundò, ab eadem radice procedit Henrici Regis Pra-

11 gmatica sanctio Hodie l. nona titu. vndecimo, lib. secundo Recopil. qua sancitum est † lite pendente super hac nobilitate vel fisco vel priuato agente, cogendum esse priuatum ipsum tributa, indictiones, aliáque onera à rege plebeiis iniuncta subire, donec vel saltem quo ad possessionem pronuncietur nobilis, eaque sententia in rem transierit iudicatam. idem cautum est lege sexta, titulo secundo, libro quarto ordinat. Hodie dicta l. nona, tit. vndecimo libro secundo Recopi. textus optimus ad hoc in capitulo eū personæ. de priuilegiis in sexto. cuius ad hāc rem meminit Ioannes Lupi in capitulo per vestras. de donation. secūdo nota. §. j. num. 43. in quo solet dubitari, an eadem Pragmatica constitutio sit itidem seruanda circa officia, honores, & munera, quæ ex moribus iam diu receptis nobilibus, non plebeiis conferenda sunt: sintne de hac nobilitate in iudicio litigantes lite pendente inhabiles ad hæc munera: etiam si opinione, & quasi possessione existimentur nobiles, nondum tamen super ea re vltima saltem in possessorio lata sententia. Et videtur præfatam Regiam constitutionem tantùm de solutione indictionum & tributorum intelligendam fore: cùm ob graue dispendium, quod ceteris popularibus imminet in his contributionibus ex hac nobilium immunitate: tum ob iuris præsumptionem, quæ maxima est in principis fauorem, vt nemo sit ab his tributis exemptus: capitulo omnis anima. de censibus. dicto capitulo cum personæ. quæ quidem rationes non absunt in muneribus & honoribus, cum ad hos quilibet iure eligi possit regulariter & si plebeius sit: vnde cùm prædicta

Henri-

Henrici Regis constitutio. Hodie dicta l. nona, tit. vndecimo, lib. 2. Recopil. non prohibuerit hīte pendente super hac nobilitate quemquam admitti ad munerā, quæ ex muneribus diu receptis, nobilibus non plebeiis conferenda sunt: æquissimum esse apparet etiam dum controuersia litis durat: eum qui ad hunc effectum probauerit summariè se ius hoc nobilitatis quasi possidere, posse admitti ad hæc publica munera, nec ab eis excludendū. Ex diuerso instat ratio, quòd lite pendente donec feratur vltima sententia saltē in possessorio, qui litigat, nobilis, aut Hidalgus minimè censetur ex dicta Henrici Regis sanctione: tametsi talis cōmuni opinione existimetur iure cuiusdam quasi possessionis, & hoc patet, quia soluere cogitur à Regib. iudicta: igitur ad hæc munera admittendus non est, cùm ea nobilitatis qualitatem requirant.

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

Tertiò, hoc ipsum suaderi potest authoritate text. in l. si vt proponis. C. quando prouocare nō est necess. ex quo cō stat pendente lite super decurionatu non posse quem eligi ad duumuiratū, qui decurionib. non aliis conferendus omninò est,

Quartò his accedit text. in cap. omnipotens. de accusa. quo cautum est, reum criminis delatum pendente accusatione non posse ad ecclesiasticam dignitatē promoueri, cuius Canonis ea ratio est, quod accusatione durante grauata est opinio rei delati ob infamiam facti. glossl. & Docto. in dicto capi. omnipotens, glo. in cap. vlti. de testa, & in l. qui à latronibus. §. j. & ibi Car. Paulus & alij. ff. de testament. quæ quidem infamia facti non tantùm facit quem indignū muneribus ecclesiasticis, sicuti alibi tractabitur, sed & seculari bus. textus in l. 2. & ibi Platea. C. de dignit. lib. x. & in l. prima. vbi Doctor. C. de reis postu. eodem libro. Sic sanè quemadmodum nemo ob crimen ecclesiastica dignitate priuatur lite pendente: & tamen ad eam promoueri tunc temporis non potest: ita qui de nobilitatis qualitate contendit, dum ea lis agitur ad officia, quæ nobilitatis qualitatem exigunt eligendus non est.

Quintò eandem dubitationem definire videtur Iurisconsultus in l. qui status. ff. de re milita. & in l. qui de libertate. ff. de liber. caus. quibus in locis asseuerat, de statu litigantē in militiam adsumi non posse: siue is actor sit, siue reus, etiā si è possessione libertatis, quæ semper præsumitur, in seruitutem postuletur. Quibus rationibus fortasse hæc pars in dubio ista, quod tractamus, potior erit: modò & illud vti compertum, ac iure satis probatum hac in re censeatur: nempe lite ista durante non esse priuandum his muneribus, qui ante litem motam ad ea electus fuerat. textus insignis in capit. nonne. septima quæstione 4. glo. in cap. cū non liceat. de præscriptionibus. cuius præter Doctor. ibi meminere Abb. in cap. fraternitatis. col. 3. de rescript. & Aretinus in dicto capi. omniporens. columna 1. not. Bald. in pulchra quæstion. in ca. j. qui successit. tenea. feud. conf. optima glo. quæ idem asserit post primam damnationis sententiam pēdente appellatione in c. fœpe. de appel. quam existimat esse singu. Abb. ibi num. 14. solennem. Iason. in l. j. column. 3. ff. de re iudi. notat Areti. in ca. si constiterit. col. 2. de accusat. simulis gl. in summa, 8. quæstio. 4. probat text. in l. 2. §. vltimo. ff. de pœnis. optimus item text. in l. j. §. integer. ff. nihil noua. append. dicta l. qui à latronibus. §. si quis. l. eius. §. vltim. ff. de testament. l. furti. §. j. ff. de his qui not. infa. quibus decisum est, pendente appellatione à sententia capitali, & quæ infamiam irrogat, integrum & illæsum seruari damnati statū: posséque eum vti his, quæ vti poterat ante accusationem, quæ quidem authoritates possent pro priori huius dubij responsione adduci, nisi intelligantur vti modo intellexi-

mus, vel fateamur plenè ita esse vt lite pendente accusatus iure suo vtatur. cap. j. vt lite penden. non tamen ex hoc sequitur posse eum per alios ad munera dū accusatio discutitur promoueri: atque ita iuxta hanc sententiam frequentissimè in hoc Granatensi prætorio vidi pronunciatū fuisse. Tertio principaliter eodem iure disputari potest quod frequenter in huius nobilitatis controuersias incidit: nam

12 † petitorium iudicium, & eligere possessorium ad hunc effectum, vt si proprietatem nō probauerit: possessionem verò iuxta pragmaticas sanctiones optimè se habuisse doceuerit, feratur pro actore sententia in possessorio, iure proprietatis fisco reseruato, modò petitorium suspēdatur ante conclusionem in causa. text. in pragmatica Regum Catholicorum Fernādi, & Elysabeth. Hodie l. 8. tit. 11. lib. 2. Recopila. adiūcta decisione tex. in ca. pastoralis, de causa possess. & proprieta. & his quæ Barto. & alij tradidere l. naturaliter. §. nihil cōmune. ff. de acquiren. poss. Sed si super hac nobilitate actione aduersus priuatum proposita à procuratore fisci reus voluerit petitorium deductum ab aduersario suspendi, ita hoc petierit à iudicibus, exigens vt prius de possessorio tractetur, maior est dubitatio. in quasi reus dixerit se spoliatū fuisse quasi possessione, qua vtebatur, atque ita captis pignoribus ob solutionē indictæ pecuniæ coactū fuisse cōtribuere: & ideò egerit interdicto recuperādæ quasi possessionis prius, quàm super proprietate litis contestatio facta fuerit, iustissimū est prius de possessione, quàm de proprietate tractari. l. si quis ad se fundū. C. ad leg. Iul. de vi. l. j. C. si per vim, vel alio modo. Bar. cui magis cōmuniter Doctor. cōsentire videtur in d. §. nihil cōmune. iiij. cōbinatione. quo fit, vt in hac specie ad petitionē rei agētis interdicto recuperādæ ante litis cōtestationē suspēdi optima ratione debeat petitoriū ab actore, & sic à fisco in iudiciū deductū: nā & de hac suspensione petitorij ratione possessorij manifestè tractāt huius regni leges in huius nobilitatis materia.

Cæterùm, an hæc ipsa suspensio petitorij ab actore proposiri, possit peti per reum deducentē possessoriū recuperādæ in hoc iudicio, quo de hac immunitate tractatur, lite iam cōtestata: cùm ex Hērici Regis decreto, Hodie l. nona, titulo vndecimo. lib. secūdo Recopilationis, captis pignoribus cogatur durāte lite cōtribuere, indictasque pecu-

13 nias soluere, pēdet ab interpretatione † text. in clem. j. §. vlt. de caus. poss. & propriet. qui probat duo non omnino vulgaria. his verbis, Causa beneficiali per appellationē ad sedem apostolicā legitimè deuoluta, tam appellanti, quàm appellato licitè decernimus nedū petitoriū, sed & possessorium intentare. Et in spoliātis odium ante causæ cōclusionē suspendere petitorium à se, & ab aduersario intentatum, in solo possessorio procedendo. Hactenus Clemens quintus. Huius verò decisionis prior pars eam difficultatem habet, quòd iudex appellationis non potest aliam causam tractare, nec de alia cognoscere, quàm de ea, in qua appellatum fuerit. l. eos. C. de appella. cle. appellanti. eod. titu. vnde si de possessorio coram iudice inferiori actum nō est, nec de ea re appellatio proposita, videtur coram iudice, ad quem appellatum fuit, possessionis causam tractari nō posse. Sed ad hoc ita respondetur, eam constitutionem procedere in causa beneficiali ad sedem apostolicam deuolita: at in aliis causis appellatione ante litis contestationem proposita, & ea iustificata, iudex superior poterit etiam de possessorio cognoscere, quamuis tamen causa proprietatis apud priorem iudicem fuerit proposita: argumento text. in capitulo non solùm, de appel. in vj. & in specie ista hoc adnotarunt Stephan. Paul. Imo. nume. 9. & Bonifac. numer. 41. dict. clem. j. & Paul. Castrē. consi. cclxxvij. col. 2. libr. j. secus esse dicentes: vbi appellatio post litem contestatam contigerit. quod Cardi. ibi col. j. probat, & Panor. in d. c. pastoralis. numer. 34. qui totam Pauli Eleazar. distinctionem sequitur, quam etiam Rota admittere videtur decisi. ccv. in nouis, licet dubitauerit de cisione 382. & Anto. §. si vero. col. 1. Cardi. colum. pen. in d. c. pastoralis. censeant priorem dictæ cle. partem omnibus causis esse communem, eamque seruandam esse apud quemcūque appellationis iudicem. Posterior dictæ clemen. constitutionis pars difficilis ex eo censetur, quod probat posse reum suspendere petitorium ab actore in iudicium deductum, & deducere etiam post litis contestationem possessorium recuperandæ, vt idem prius definiatur, quod repugnat regulæ, quæ traditur in c. cùm dilectus. de ordin. cognit. is enim, qui prius appellat, prior agat. atque ita Bart. in d. §. nihil commune. iiij. combinat. scribit, reum non posse post litem contestatam ad iudicium deducere possessorium vt suspendat petitorium ab actore deductum, quam opinionem defēdit Areti. nu. 16. Alex. num. 83. Claudius à Seyssello nu. 55. in d. §. nihil commune. idem notant alij, quorum opinionem fatē tur communem esse Iason. ibi nu. 137. & Ripa nu. 161. quicā sequitur. quo fit vt huius opinionis authores existiment id quod in d. cle. statutum est, speciale esse in casib. beneficialibus & spiritualibus: sicuti gl. & Doctor. magis communiter ibidē insinuant: sed cōtrariā sententiā aduersus Barto. tenuerunt etiā iure ciuili Cuma. Soci. col. vlti. Pau. de Castr. Iason. nu. 138. Vincen. Hercula. nu. 108. Corasius nu. 33. Claudius Marnerius 4. conclusio. 4. combinationis. in d. §. nihil commune.

Universidad de Deusto
Biblioteca

idē Paul.Castr.cōs.cclxxvij.lib.1.col.2. Abb.in ca.ex conquestione.de rest.spoli.& ibi Doct.idem Abb.in d.c.pastoralis. nu.34.quorū opinio cōmunis est apud Canonistas,secundū Ripā d.nu.161.& d. cōs.277.& Capicium decis.vigesimaoctaua.num.8.ex quibus apparet,reum conuentū petitorio posse post litis contestationem proponere possessorium recuperandæ ad effectum suspendendi petitoriū.per text.in d.clem.vnica.§.vlti.& ea deinde ratione, quòd exceptio dilatoria,quæ lite iam contestata,incipit competere,potest tunc opponi in vim diiatoriæ exceptionis.tex.gl. & Doct.in c.insinuante.de off.dele.ca.pastoralis. vbi glo.& communis de excep.tex. glos.& ibi Bald.in l.2.de consort. eiusd.lit.tradit Iaso.in l.ita demū.C.de procur.2.colum.idem Iaso.in l.error.C.de iuris,& fact.ignor.nu.17.glos.fin. c.exceptionē.de excep.igitur cùm dilatoria hęc exceptio vt petitorium suspendatur,cōpetat ex propositione possessorij,& hæc facta fuerit lite iam contestata,consequitur eam exceptionem vim propriā,& suspēsionis effectū habere. Quòd si admittenda sit hæc sententia aduersus Bar.quid obiecto dicemus ad communem omnium interpretū intellectum, ex quo dicta clemen.nihil statuit omnibus causis commune,sed beneficialibus,& spiritualibus peculiare? Cui obiectioni Iaso.in dicto §.nihil commune. numero 137. respondet,dicens ita esse,vt nihil ibi specialiter statutū sit, eamq; decisionem omnibus causis communem esse: quod nō est admodum expeditum, siquidem communi omniū interpretationi contrarium videtur. Quamobrem Paul.Castr.in dicto consilio cclxxvij.columna tertia.expressim existimat in hac controuersia,an reus conuentus petitorio,etiam lite contestata possit deducere possessorium ad effectum suspensionis:nihil ibi esse speciale,quod præter Iaso.fatentur etiam cæteri,qui Canonistarum opinionem sequuntur: in eoverò quòd priori parte eiusdem constitutionis decisum est,sed coram iudice appellationis deduci possessoriū, cùm coram priori iudice tātum proprietatis causa tractata fuerit,peculiare quid,atque speciale sancitum esse in beneficialibus causis.& his similibus:& sic Paul.Castr.intelligit gl. & communem, qua prædictam constitutionem speciale quid statuisse assertum est.

Ego verò ex hac disputatione video omnibus placere, etiam post litis contestationem reum posse petitorium ab actore deductum suspendere,proponēdo possessorium recuperandæ ratione spoliationis lite iam contestata contingentis: ratio etenim id maximè fieri posse postulat, nec quantum ad hanc speciem Doctorum controuersia refragatur,& ob id fortassis in ea quæstione quā proposuimus, si contigerit lite iam cōtestata super proprietate huius nobilitatis,aut immunitatis à fisco in iudiciū deducta, ipsum reum captis pignoribus cogi contribuere.& sic quasi possessione nobilitatis quam is allegat se habuisse,spoliari, dici posset eam proprietatis causam, proposito à reo possessorio recuperandæ etiam lite contestata suspendendam fore,nisi potior videatur contraria sententia ex eo,quòd nullum hic detur, nec contingat spoliantis odium: cùm ob presumptionē,quæ pro ea manifesta est: tum quia ea spoliatio authoritate legis,& Pragmaticæ sanctionis Henrici Regis fiat.✠ Hodie dicta l.nona,titul.vndecimo,libro secundo Recopil.✠ Non autem propria & priuata authoritate:quam ob rem vidi in hoc Granatensi Regio Prætorio secundum hanc partem pronunciatum fuisse, præmissa nō facili iudicum & aduocatorū de ea re cōcertatione.

Quòd si spoliatio, cuius ratione possessorium deducitur, ante litem contestatam contigerit:mihi verior videtur etiam iure Canonico Barto.opin. Nam iuris Canonici decisio,non tantū quo ad priorem eius partem:sed & quo ad posteriorem peculiaris est causis beneficialibus,spiritualibusve,non autem omnibus communis. sicuti ex gl.& Doctoribus ibidem colligitur.item ex Calder.& Henri.col. pen.post Ioann.Andr.in cap.pastoralis.& his omnibus qui Bartolū sequūtur.Deinde exceptio ista dilatoria, & si post litis contestationem oriatur ex propositione possessorij,tamen admittenda nō est cum excipiens,ante litis contestationem posset agere actum,ex quo tunc exceptio competeret,& si ipse posset ante litem contestatam eadem exceptione vti,qua ratione sibi ipsi imputet hanc omissionem, secundum Aretin.& Ripam nu.161.in d.§.nihil commune. Sic sanè idem quod Bar.Spec.adseruit in tit.de petit.& possess.§.j.nu.3.versi.sed pone.vbi Ioan.And.scribit contrariam sententiam in praxi minimè admittendā,nisi in matrimonij carnalis,aut spiritualis controuersia

Vtcunque tamen sit, illud adnotandum erit,dictam clementinam cōstitutionem,quæ in appellationis causa loquitur,itidem procedere etiam in causa supplicationis ob cādem rationem:quē admodum Capicius adseuerat in Neapolitana decisione 27.dicēs ita in eius Regni summo senatu per sententiam definitum fuisse.

Quin & illud est considerandum qualiter ab actore,& reo potuerit agi petitorio: cum ipsamet constitutio præmittat reum posse suspendere petitorium à se,& ab aduersario in iudicium deductum:ac videatur absonum esse: & omnino infrequens,actorem & reum circa eandem rem simul petitorium deducere:nam gl.ibi huic difficultati mederi cupiens exponit coniunctionem, Et, eam accipiens disiunctiuè pro vel,vt petens restitutionē interdicto recuperandæ suspendat petitoriū à se,vel ab aduersario propositum:quæ quidē interpretatio quibusdam placet,aliis verò magis arridet,quod petitorium dicatur ab vtraque parte proponi,ab actore quidem agendo,à reo verò defendendo.l.j.ff.de exceptio.Sed & Card.oppo.vij.in d.clem.1.posse id fieri fatetur.Cui ipse libenter consentio,exemplum istud confingens:si quis etiam possidens,quod petit,agat petitorio,quod contingit in iuribus incorporalibus,& in beneficialio.ex paulo antè traditis,ac demum reus etiā egerit petitorio cùm nō possideat,isque reus deinde proponat possessorium suspendens petitorium à se,& ab aduersario deductum.Aliter aptari poterit exemplum dictæ cōstitutioni ex Lapo alleg.xcvij.Card.ibidē quæ.j,si quis agat possessorio:reusq; petitorium deduxerit,ac deniq; actor petitoriū proposuerit:eaque causa ad apostolicā sedem per appellationem fuerit deuoluta,licebit sanè primo actori possessorij prosequi suspensa proprietatis quęstione ab eo simul& ab aduersario in iudicium deducta.

Et idem erit secundum eosdem si actor agat petitorio & prætereà possessorio aduersus possidentem, itaque reus petitorium deducat vsus reconuentione saltem ad effectū vt simul tractetur vtrumque:poterit equidem actor coram iudice appellationis possessorium iudicium prosequi,suspenso petitorio abipso & ab aduersario propositum.

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM

1 *Veteris legis præcepta an cessauerint,possintve noua lege iterum statui?atque ibi traduntur quædam de Paschate celebrando.*
2 *Decimarum institutio quamuis nō sit ex iure naturali,nec diuino,quo ad certam quantitatem,est tamen,& procedit quo ad congruā sacerdotum sustentationem.*
3 *Laici quandoque coguntur sacerdotib.oblationes exhibere.*
4 *Decimæ quantum ad quotam partem iure humano iustissimè sunt institutæ.*
5 *Ius percipiendi decimas nō potest laicis competere,aliter quàm ex privilegio.& ibi de consilio Lateranensi.*
6 *Laici spoliati iure percipiēdi decimas: an sint ante omnia restituendi?*
7 *Clerici possunt præscriptione adquirere ius percipiēdi decimas ex alia parochia,& ibi de intellectu cap.j.de præscript.in vj.*
8 *An possit consuetudo reddere quem immunem à solutione decimarū,& ibi an teneantur laici decimas deferre in horrea clericorum.*
9 *Laici an possint eximi à solutione decimarum priuilegio Romani Pontificis.*
10 *Præscriptio quid possit circa exemptionem à soluendis decimis,& ea quanti temporis sit sufficiens.*
11 *Seruitutes discontinuæ quanto tempore vsucapiantur:& ibi de vsucapione iuris pascendi.*
12 *Verba quædam diui Thomæ in tractatu de decimis perpenduntur.*
13 *Præscriptio,priuilegiumve de decimis percipiendis,aut non soluendis,an ad noualia extendatur?*
14 *Intellectus cap.penultimi,de priuilegiis.*

De decimis:an iure naturali,diuino,an humano tantùm debitæ sint?

CAPVT XVII.

NON equidem diffiteor, quæstionem istam quibusdam ieiunam nimis,parùmque vtilem, potissimum his,qui forensia, praximve iudicialem quotidie tractāt,quippe qui eam fuecinctam ac veluti per transennam absque eius appendicibus contemplentur,minimè considerantes ea quæ ex huius cōtemplatione decisione etiam ad praxim deduci frequentissimè poterūt:verum eam radicitus examinans, quam vtilis etiam

etiā apud tribunalia sit,dubio procul ostendam.Est tamen
1 ad eius cognitionem prænotandum †præceptorū veteris testamenti quædam esse iudicialia,quædā moralia, quædā etiam ceremonialia.Iudicialia,quidē pertinēt ad iustitiam hominibus exhibendam,iūsque vnicuique tribuendū: ex quibus leges veteris testamenti censentur,quarum obseruatio iudicibus ipsis incumbebat,vt proximo redderetur, quod suum esse constaret,pāxque & concordia absque vllius iniuria tutissimè custodiretur.Moralia ad dictamen legis naturalis spectant, vt quilibet virtutes ipsas exerceat, nihilque agat ab ipso naturali iure alienum. Ceremonialia verò de his agebant,quæ ad cultum diuinum, ad reuerentiam, honorem, & obsequium Deo exhibendum statuebantur:sicuti Paulus ad Romanos c. 7. scribit, dicens, Itaque lex quidē sancta,& mandatum sanctum & iustum, & bonum.His etenim verbis Paulus mandatum sanctū ad ceremonialia,iustum ad iudicialia,& denique bonum ad moralia retulit,authore diuo Thoma,prima secundæ,quęstione xcix.articulo 4.quo in loco præcepta commorat à cæteris Theologis passim receptus,tametsi glo.in cap.1.de decimis.in vj.& in cap.vltimo.6.distinct.cuius meminere Felin.in c.translato.de constitu.& Iaso.in l.1.nume. 35.ff.si certū petat.alia vtatur distinctione imperfecta quidem:quemadmodum ex Thoma apparet in dicta quæstio. xcix.Doctoribus in d.cap.1.& in dicto cap.vlti.vbi Card.à Turre Cremata in principio idem tradit,& Florentinus. 1. parte,titu.14.c.v. Horum autem præceptorum iudicialia, & ceremonialia Euangelica lege lata omnino cessauerūt, vimq; præceptorum amisere.Paulus etenim ad Galatas c. 3.scribens.Prius autē quā veniret fides,sub lege custodiebamur cōclusi in eam fidem,quæ erat reuelāda,itáque lex pædagogus noster fuit in Christo, vt ex fide iustificemur. At vbi venit fides,iam nō sumus sub pædagogo.Et iterum c.4.Sed quid dicit scriptura?Eiice ancillam, & filium eius: non enim erit hæres filius ancillæ cum filio liberæ.Itaque fratres nō sumus ancillæ filij,sed liberæ,qua libertate Christus nos liberauit.Paulus,inquā ita scribens testatur manifestissimè,eijciendam esse legē veterem, quæ tanquam ancilla fuit legis Euāgelicę,vnde alibi, Translato,inquit idem Paulus,sacerdotio,necesse est legis quoque translatio fiat. ad Hebr.cap.7.quibus sanè adeò verum est lege à Christo Iesu lata veterem legem antiquatam fuisse,vt planè hereticum sit existimare, legem veterem seruandam esse simul cum lege noua:sicuti apparet Actu.capitul.xv.& Augusti. tradit lib.de hæresibus,ac diligenter Alfonsus à Castro de hæresib.dictione,lex.quin & moralia veteris legis præcepta adhuc vim habent,& perpetuò habebunt: non ex authoritate veteris legis:sed ex eo,quòd sint à natura ipsa instituta,& à Christo Iesu in lege Euāgelica eadem ratione, qua & naturali debuerūt,& sunt præcepta. quod explicat Dominic.Soto lib.2.de iusti.& iur.q.v.art.4.conclus.2.

Hinc non immerito dubitari solet, an veteris legis ceremonialia præcepta possint post Euangelicæ legis promulgationē,lege lata ab homine iterum statui?nam de iudicialibus id compertū est fieri posse, & factum fuisse apparet ex titulo de iniurijs.c.primo,de homi.& hæ leges seruantur non tanquam ex veteri lege,sed quia nouiter lege humana constitutæ sunt.Verùm ceremonialia veteris testamenti nequaquā posse lege lata à principibus Christianis iterum institui in hac specie adserit diuus Thomas 2. 2.quæst.lxxxvij.articul.1.in solutione quæstionis. & idem 1.2.quæsti.c.3.artic.3.scribens ceremonialia à iudicialibus in hoc ipso differre, quòd ceremonialia non tantùm mortua sint,sed & mortifera obseruantibus ea post Euangelicæ legis edictū:at iudicialia mortua quidem esse,quippe quæ vim obligationis nō habeant,non tamen mortifera:quia si quis princeps eadem iudicialia præcepta iterum statueret ad eius principatus regimen non peccaret: his etenim verbis Thomas sensit ceremonialia nō posse absq; crimine sub lege Euangelica iterū statui.& id maximè probatur:nam ceremonialia principaliter fuere statuta, & ordinata ad præfiguranda Christi mysteria vti futura:& ideo eorū obseruatio præiudicat fidei veritati, secūdùm quam confitemur illa præfigurata mysteria iam contigisse,atque completa esse. Quo fit,vt hæc ipsa opinio admittenda sit in his ceremonialibus,quæ præcipuè significabant Christi & futuræ legis Euangelicæ aduentum, veluti immolatio agni.Circuncisio:non tamen in his,quæ licet ceremonialia essent,magis pertinebant ad deuotionem quādam, ac ritum sacrificiorum,& eorum ornatum,quam ad furę legis,Christique nascituri præfigurationem,cuiusmodi sunt vestes sacerdotum,altaria,thurificatio, decimarum & primitiarū solutiones,oblationes,hísque plura similia, quæ etiam post legem Euangelicam à Christianæ reipublicæ rectoribus statuta sunt,vt constat in cap.1.de consecratione,distinctione prima:traditur in cap.1.de purificatione post partum,& alibi sæpissimè præsertim per Gratianum,& alios,quinta distinctione. Et ita fieri posse animaduertendum est ex verbis diui Thomæ,Ioan. Maior in quart.distinctione tertia,quæstione prima,colum. prima. Driedo.de libertate Christiana.pagina 81.Florenti. prima part.titu.14.cap.quinto.§.nono,Sic etenim plura vitia,quę ex veteris legis instituto sacerdotium impediebant,etiam sub lege Euangelica ex Pontificum decretis eadem dignitate quemquā insigniri omnino vetant, quòd alibi oportuniùs tractabitur.

¶Non oberit his,quòd ab Ecclesia catholica ad Paschę celebrationem cōsideratur Lunæ cursus,idem,qui ab Hebræis ad immolationem agni Paschalis inspectabatur: nā id nō arguit Ecclesiam Catholicam agni immolationem repetere: sed potius ea exclusa in memoriam veri illius agni immolationis,qua Iesus Christus seipsum obtulit in holocaustum pro humani generis redemptione, & sacramenti significationem,cum per passionem, & resurrectionem Domini,trāsitus de morte ad vitam significetur, authore Augustino ad inquisitiones Ianuarij,libro secundo,capite primo,& secundo prædictum Lunæ cursum animaduertendum esse statuit.Celebraturi etenim Christiani Christi resurrectionem,eius passionem recolimus: rationem habentes eius temporis, quo Christus vti agnus verè Paschalis morti traditus fuit.Quinimò& in hac re ne Iudaismum sequamur,Pascha nostrum minimè celebramus eo die quo suū Iudæi ex veteri lege soliti erant celebrare:tametsi eius aliquā rationem habeamus, quod constabit manifestè,si consideremus primum institutum fuisse apud Hebræos,vt decimaquarta Luna,primi eorū mensis ad vesperā immolaretur, ac comederetur agnus Paschalis, decimaquinta verò Luna ipsius Paschæ festiuitas obseruaretur,eiusq; solēnitas haberet.Sicuti apparet Exodi c. 12, Numeri ix.Leuitici xxiij.Secundò menses ab Hebræis iuxta Lunæ cursum adsumi ita,vt prima Luna,sit prima dies mensis,satis compertum est, & prætereà primū Hebræorum mensem eum esse, cuius prima Luna sit æquinoctio verno proximior, iuxta eruditè adnotata per Ioannem à monte Regio in calendario. Deinde ex historia Euangelica deducitur, Christum Iesum feria quinta ad vesperam cum eius dilectissimis discipulis comedisse agnū Paschalem,ac feria sexta à Iudæis crucifixum fuisse in Parasceue, quæ erat ante Sabbatum: ita enim ex vera ecclesiæ interpretatione, eiusque traditionibus,& sanctorum virorum consensu receptum est, Luna decimaquarta ad vesperam Christum celebrasse Pascha, & decimaquinta Luna cruci affixū fuisse:& id colligitur ex Marci capite xv. Lucæ xxij. Ioannis xiij. rursus Marci xiiij. non enim venerat Iesus ad legem ipsam violādam, sed adimplendā.Et quamuis soleat disputari ad apertiorem intellectum apud Theologos de hac re:nos hanc disputationem missam facimus.cùm huic loco nec conueniat, nec nostræ sit professionis:sequimur tamen,quod ex ipsa veritate Euangelica,ac simul ex ecclesiæ vsu,doctissimorumque virorū interpretationibus iam diu firmiter receptum est, qua de re legendus est Paulus Burgensis in additionibus ad Nicolaum de Lyra, Matthæi capite xxvj. Paulus Forosemproniensis libro iij. secundæ partis.item Ioannes Lucidus de vero die passionis Christi. c.ix.& Ambros.Catharini,lib.ij.contra Caietan. qui testatur eo anno, quo Christus passus fuit, Iudæos celebrasse pascha die Sabbati,non quidem ex lege,sed ex traditionibus patrum,quibus institutum erat, vt cùm ex lege contingeret pascha in parasceue Sabbati,& sic feria sexta,trāsferretur pascha in ipsum Sabbatū:quia nō deceret tantum festum celebrari in parasceue.Eandem opinionem probat Rupertus,Abbas super Matthæ. à quo magno conatu discedit Domini. Soto in iiij. sentent. distinctione ix.q.j.arti. 4 asseueras post alios,quorū testimonio vtit.Christū eodē die celebrasse pascha,& comedisse agnū paschalē,quo Iudæi,eidē,pbat Ioā.Arbore° li. 3.Theosophiæ.ca.9.c.✠ Et Abulēsis in defensorio,ca.septimo ✠.His adde in Actis Apostō.cap.xij.omnes dies Azymorumdici paschā.

Item illud est notandum ob resurrectionem Dominicam,quæ ipso die Dominico contigit,Paschā à Christico

Universidad de Deusto
Biblioteca

lis celebrandum esse Dominico die. Sic etenim decreuit Pius Papa primus huius nominis, à Petro nonus. in epistola j. & c. nosse. de consecra. distin. 3. idem alibi sæpissimè statutum est, sic tamen, vt festum istud soleniter celebretur primo Dominico sequenti post decimā quartam Lunam primi Hebræorum mensis, sicuti decretum est à Victore decimotertio Pontifice, à Petro, in epistola prima. c. celebritatem. de consecra. distin. 3. & apud Eusebium libro v. eccle. Histor. c. 22. idem paulò post Nicænam synodum à Sylvestro Papa primo. c. j. atque Antiochenoconcilio sub Iulio primo. c. j. sancitum est, quod est ita accipiendum, vt à decimaquarta Luna ad vicesimamprimam die Dominico Paschа nostrum celebretur, sicuti in dictis Canonibus expressum est, modò dies is Dominicus non cõting at, nec decimaquarta, nec decimaquinta Luna: quod si contigerit, ad sequentem diem Dominicam differtur istthæc solennitas, ex diuo Augustino, qui hoc ipsum eleganter explicat in quæstionibus ex nouo Testamento, c. lxxxiiij. tomo quarto. & Anselmo libro 2. de imagine mundi. ca. 24. nam à decimaquarta Luna ad vesperā vsque ad decimamquintam Lunam peractam dies hic solennis agebatur, & ideo ne ipsos Iudæos Christiani imitemur, hoc ab antiquis patribus piè, & catholicè institutum est, quemadmodum & præter alios docet Spec. lib. vj. rationalis. titu. de die Paschæ. Sic sanè secundum Augustinum, & Tertullianum libr. de hæresi. olim damnata est hæresis quorundā, qui existimabant à Christianis Pascha decimaquarta Luna necessario fore celebrandum, quod refert & Alfonsus à Cast. de hæresibus in verbo, Pascha. Ex quibus, ni fallor, aperitur sensus Canonis Apostolorū octaui. Si quis, inquit, episcopus, aut presbyter, aut diaconus sanctum Paschæ diē ante vernale æquinoctium cum Iudæis celebrauerit, abijciatur. quod itidem admonuit, vt par est, ex Apostolica doctrina Dionysius Alexandrinus apud Eusebium libro 7. Histor. eccle. c. xx. Et Socrat. lib. 4. c. 28. & libro v. ca. xxj. & 22. Sozomen. libro vj. capitulo 24. & libro vj. c. 18. & xix. liquidem huius Canonis decisio eam rationem habet, quòd ante æquinoctium vernum non potest Pascha celebrari: quin ipsā decimaquarta Luna, aut decimaquinta celebretur: quod prohibitum est. igitur ex his satis certum est cautissimè catholicam ecclesiam in huius solennitatis celebratione hoc ipsum aduertisse, ne Iudæorum cæremonialem legem custodiret. Scribit & hæc Leo Papa epistola lxij. ad Martianum Augustum in hæc verba, Siquidem ab vndecimo Calendarum Aprilium, vsque in decimum Calendarum Maiarum, legitimū spatiū sit præfinitum intra quod omnium varietatum necessitas cõcludatur, vt Pascha Domnicū, nec prius possimus habere, nec tardius: quod enim in decimum & nonum Calendarum Maiarū videtur nonnunquam peruenisse festiuitas, quadā ratione defenditur. Quia etsi dies resurrectionis vltra terminū exisse videtur: dies tamen passionis limitem positum nō inuenietur egressus. Ad octauum autem Calēdarum Maiarum Paschalem obseruantiam perducere, nimis insolens, & aperta transgressio est. Hactenus Leo, qui in epist. lxiij. ad Eudochiam Augustam idem scribit: Theophilum Alexandrinæ vrbis episcopum arguens, eò quòd Paschalem solennitatem, & Dominicā resurrectionem perduxerit ad octauū Maiarum Calend. diem, qui est Aprilis 24. Nihilominus ex vsu ecclesiæ vniuersalis, Dominica resurrectio contingere potest 7. Calend. Maias, id est, vicesimaquinta die Aprilis: & vndecimo Calendas Aprilis, qui est vicesimus secundus dies Martij. scribit & ad hæc Rober. Guaguin. libro 1. de gestis Francorum, ad fin. sub rege Clotario contentionem fuisse graue inter Francos & Hispanos de Paschæ celebratione, illis decimooctauo Calendas Maij eam celebrantibus, his verò duodecimo Calend. Aprilis. Eámque contentionem testatur diuinitus fuisse sopitā. Nam Sabbato sancto, dum Catechumeni adregenerationis lauacrū accedūt, salutaris apud Hispanos aqua peraruit, cùm eadem apud Francos abundaret. Itē commemorat Sigisbertus Abb. Gemblancensis testatus, Francos celebrasse Pascham decimoquarto Calen. Maias, Hispanos duodecimo Calend. Aprilis: eámque cõtrouersiam miraculo definitam fuisse. Fontes siquidem in Hispania, qui Sabbato sancto Paschæ diuinitus repleri ad baptizandum solebant, non in Hispanorum, sed in Francorum Pascha repleti sunt, idq; contigit anno Domini quingẽtesimo septuagesimoprimo, vt idē Abb. tradit, & adnotauit Ioā. Vasæ. in Chronicorū Hispaniæ parte priori. Cõstat sanè ex testimonio Leonis Papæ, & vsu ecclesiæ Hispanos in dicta Paschæ celebratione omnino errasse: & nihilominus an Frāci eam celebrarint iuxta decreta patrum, & conciliorū, satis controuerti potest: anno siquidē quingentesimo septuagesimoprimo Pascha celebrari debuit quarto Calend. Aprilis & sic vicesimanona die Martij, vt apparet ex Calendario Dionysij Abbatis & Io. Luci. in lib. de emendatione temporum. Deinde contentio prædicta nō potuit contigisse tempore Clotarij regis, qui regnauit ab anno Domini quingẽtesimosexagesimo ad annū vsq; quingẽtesimū sexagesimumquintum, quib' annis pascha secundum decreta patrum, non potuit celebrari decimoquarto Calend. Maias, nec decimooctauo itidem Maij Calendas. Quamobrem ego sequor potius Gregorium Turonensem episcopum, qui huius contentionis ferè meminit lib. x. cap. xxij. & hoc tribuit ætati & imperio Chilperici regis Francorum. Tunc etenim id potuit contigisse, anno scilicet quingentesimo septuagesimoquinto, qui fuit septimus eius regni & principatus, quo quidem anno pascha celebrari debuit decimooctauo Calendas Maias, id est, decimoquarto die Aprilis, vt Guaguinus refert. Potuit etiam eadem contentio accidere sub eodem Chilperico anno Domini quingentesimo octuagesimotertio, quod pascha celebrari debuit decimoquarto Calend. Maias, id est decimooctauo die Aprilis: quod Abbas Gemblacensis insinuat. Vt hinc facilè intelligantur horum authorum varia, & incerta testimonia. Imò si ad amussim omnia expendantur, commemorata contentio cõuenit omnino anno Domini quingentesimo octuagesimotertio: cùm eo anno, & non alijs superiùs traditis contigerit dies Dominicus duodecimo Calendas Aprilis, quo die Hispani Paschæ festum celebrārūt. Sed & de Paschæ celebratione tractat Anselm. libro secundo de imagine mundi. ca. 24. & 25. & is ibi pascham constituit à duodecimo Calendas Aprilis ad octauum Calendas Maij, quo loco falsò legitur Martij. Sunt tamen, qui censeant Dionysium Monachum in eo calendario, quo nunc vtimur, ad huius & similium solennitatum celebrationem, nō omnium futurorum annorum rectam habuisse rationem, & ob id hisce temporibus ob varium Lunæ cursum, variámque sedem æquinoctij, eam computationem minimè conuenire: qua de re ad Leonem decimum Pontificem Maximum scripsere Paulus Germanus Forosempronien̄sis, Ioannes Stoffler inus, ac Petrus Ciruellus Darocensis Hispanus, & præter hos Ioannes Lucidus de emendatione temporum: & ad concilium Tridentinum Ioan. Mari. quod examini & decreto sanctæ Romanæ ecclesiæ relinquendum est: nec quidquam mutandum, dum ipsa catholica ecclesia aliud non decreuerit. ℘ Est & ad hæc legendus Nicephorus Gregoras libro 8. Romanæ Historiæ, cap. De Paschæ correctione. ∂

¶ Ex eadem radice periculosum est, quod Caietanus scribit iij. parte, quæst. xxxvij. dum adserit arti. j. etiam sub lege Euangelica posse permitti circuncisionem, quæ simul cum baptismo fit apud Christianos Indos sub Aegypto, eò quòd ea fiat non ad obseruationem legis Mosaicæ, sed ad imitationem corporalis circuncisionis quam Christus passus est. sed nihilominus isthæc obseruatio maximum exhiberet scandalum in republica Christiana vtcunque contingeret: tametsi non fieret circuncisio ad legis Iudaicæ obseruationem. Scribit enim Paulus ad Galat. v. Quoniam si circuncidamini, Christus vobis nihil proderit.

¶ Consequitur ex supradictis legem de decimis soluendis ex parte, qua cæremonialis fuit, vim & obligationis 2
ius per legis Euangelicæ promulgationem amisisse. Idémque satis probatum esse, etiam si iuxtā Thomæ, & sequacium opinionem diximus præceptum de decimis soluendis non ceremoniale, sed iudiciale fuisse, quod verius est. & ideo superest videre, an iure naturali, vel diuino Euangelico decimarum solutio plebi Christianæ indicta fuerit quandoquidem ex veteris testamēti legibus probari non potest, nec argumentum sumitur necessarium eas iure diuino indictas fuisse. Et tamē plura adduci solent, quæ probare videtur, decimas iure diuino & naturali ministris spiritualium debitas esse. Primo quidē authoritate Romani Pontificis dicentis in ea. parochianos. de decimis. Decimas nō ab homine, sed ab ipso Deo institutas fuisse, ad idē text. in c. cùm nō sit. c. tua. co. tit. c. omnes decimæ. cvj. q. vij. text. in c. in aliquibus. §. vlt. de decimis. Secundò, hoc ipsum poterit colligi ex c. j. de decimis. in vj. vbi Romanus Pontifex admonet maximo conatu prohibitione præmissa: ne concionatores in publicis sermonibus quidquā populo prædicent, quo eum auertant à decimarū solutione: quam constitutionē excommunicationis pœna confirmat cle. vlt. de pœnis. Tertiò, idē suaderi potest authoritate tot virorum sanctitate illustriū, qui decimas clericis debitas esse diuini iuris testimonijs probare conantur: vti Gratianus refert 15. qu. 7. & xvj. q. 1. c. reuertimini. & Romani Pontifices sæpissimè in rub. de decim. Quartò, iuris naturalis ratio dictat, decimas ecclesiarū ministris esse soluendas, cùm hi laborent circa spiritualium administrationē, animarū fidelium curā exerceant, ac pro plebe ipsa Christiana sacrificia offerentes, summo Deo preces effundant: igitur digni sunt mercede sua veluti legitimè operantes. Matthæ. c. 10. Luc. x. j. ad Timoth. v. prima ad Corinth. 9. c. cùm secundum. de præbend. c. 1. §. his itaque. 13. quæstion. 1. ca. his. 12. quæstione 1. Quæ obsecro tam effera, barbaráve gens esset, quæ sacerdotibus in communem totius reipublicæ vtilitatem Deum colentibus, mercedem laboris, bonáque, ex quibus alimenta sibi perciperent, non constitueret? procul dubio quælibet respublica etiam solo naturalis legis lumine imbuta, maximam haberet curam, vt sacerdotes alioqui egeni, victum sibique necessaria ex publico instituto cõsequerentur. Nam & apud Aegyptios, sacerdotibus ex horreis publicis cibaria ministrabantur, Genes. c. xlvij. de primitijs frugum, quòd hæ non tantùm ab Israëlitis, sed & ab ethnicis Deo offerri solerent, tradit diligenter Tiraquel. de primogenijs. in præfatione numero 65. Sed & olim Herculi decima dabatur. quod constat ex Varrone libro v. de lingua Latina, Plutarcho in problematis Romanis, ca. xvij. & alijs plerisque authoribus. apud Arabas etiam Sabis Deus fuit, cui thuris decimas mensura, non pondere sacerdotes accipiebant, teste Plinio libro 12. c. 14. quamobrem naturali tantùm inspecto ecclesiasticis ministris decima debita videtur: & ideo quibusdam visum est, præceptum de decimis Leuitis soluendis non omnino cæremoniale aut iudiciale, sed morale fuisse: atque sub lege etiam Euangelica omnino vigere, nec antiquatum esse.

Et præter has rationes minimè desunt authores qui de cimas etiam hodie iure diuino, & naturali debitas esse asserent: nam & hoc tenuerunt glos. Archidia. Ancha. & alij in ca. j. de decimis. in 6. Innocentius in cap. vlti. de paroch. Ioan. Andræ. in rubr. de decimis. idem in cap. ànobis. Anton. in cap. parochianos. colum. 2. Abbas in cap. in aliquibus. colum. vltim. de decimis. Alexandet consili. lx. libro 4. quorum opinio communis est secundùm Francum in dicto cap. 1. de decimis. in vj. imò scribit Innocentius in dicto capitu. vlti. esse quasi hæreticos eos, qui adserunt decimas etiam sub lege gratiæ non esse debitas iure diuino, sed tantùm positiuo. Sunt tamen, qui hac in re præmissam sententiam veram esse opinentur in decimis prædialibus, non sic in personalibus, quas iure tantùm humano debitas esse nō diuino existimant: huius equidem opinionis sunt Hostiēs. in Summa, tit. de decimis. §. & vtrum. quæstion. 7. Henri. in c. peruenit. de decim. column. v. Felin. in c. causam. de præscrip. colu. 1. & id commuui vsu receptum esse adnotauit Cardi. in cap. j. de decimis. cùm tamen hi, quos priori loco citaui, non tantùm prædiales, sed & personales iure diuino, & naturali deberi absque vlla distinctione probauerint. quorum rationes fragiles sunt, nec efficaciter eorum assertionem fulcire videntur: siquidem prima, quæ pluribus vti tur locis, quibus expressium est decimas à Deo institutas fuisse, sic est intelligenda, vt à Deo lata lege ante Christi aduentum in veteri testamento id sanctum esse certo certius habeamus: atque eodem pacto interpretemur Canones, quibus scriptum est, lege diuina decimas indictas fuisse: lege, inquam, diuina veteris testamenti: ad cuius exemplar & imitationē Ecclesia catholica sub lege gratiæ eandem decimam fructuum partem in ecclesiasticorum ministrorum alimenta soluendā esse censuit. Quamobrem Hieronymus, Augustinus, Ambrosius & cæteri viri doctrina & sanctitate illustres, testimonijs veteris testamenti hac in controuersia vtuntur, vt ostendant ecclesiam, eiúsque principes legem à Deo Israeliticis datam imitatos fuisse: igitur & rertia ratio ex his manifestè refellitur. Secunda vero nulla indiget, responsione: si optimam argumentādi rationem memoria repetamus: nō enim ex ea sequitur iure diuino decimas institutas fuisse: satis equidē eriteas tantum lege Pontificia indictas esse, vt iure optimo excommunicatio ferri possit in eos, qui earum solutioni detrahunt, aut derrahere conantur. Quarta ratio id tantùm probat, quod iure negari non potest, scilicet à laicis con 3
gruam sustentationem clericis exhibendam esse, qua quidem possint ipsi ministri ecclesiastici sibi alimenta ministrare: nec mendicare in opprobrium tanti ordinis, tantæque dignitatis cogantur: & vt mercedem laboris pro plebe impensi ab ipsa plebe accipiant: non tamē ex hoc sequitur ad isthæc alimenta cõgruāmve sustentationem decimam fructuum portionem necessariam esse: nec ideo iure naturali eam clericis deberi.

Præterea, decimas nec iure naturali, nec diuino Euangelicæ legis institutas esse vrgentibus rationibus probari potest, & primò, quia ratio naturalis non magis dictat ministrantibus spiritualia dandam esse decimam partem, quàm nonam, octauam, vel quartam. Deinde sub lege Euangelica ea solū lege diuina tenemur seruare, quæ à Christo Iesu etiam per eius Apostolos nobis præcepta sunt, iuxta illud Matthæi vlti. Docentes eos seruare omnia, quæcunque mandaui vobis. Sed de soluendis decimis nec in Euangelijs, nec apud Apostolos vllum est præceptum: igitur nec lege diuina tenemur decimas soluere. Tertiò idipsum constat, si verum est quod diuus Thomas præmittit. 1. 2. quæst. 18. articulo j. & 2. & quodlibeto 3. articulo 13. scribens, in lege Euangelica nullum præceptum contineri, quod non sit naturalis iuris, præter præcepta de sacramentis, atque de fide, ex illo, Iugum meum suaue est, & onus meum leue, præceptum verò de solutione decimarum, nec ad sacramenta, nec ad fidei articulos attinet: ergo colligitur optimè id in Euangelica lege nequaquam contineri. Quartò manifestum est decimas consuetudine diminui non posse, si essent iure naturali, aut diuino Euangelico inductæ: & tamen consuetudine eas posse diminui probat textus singularis absque sophistica interpretatione intellectus in c. in aliquibus. §. vltim. de decim. Hinc profectò factum est, vt plerique censeant, decimas etiam prædiales iure tantùm humano, & Pontificio statutas esse: non diuino Euāgelico, nec naturali, huiúsque opinionis sunt diuus Thomas 2.2. quæstione lxxxvij. artic. j. quæstio. 1. articul. 3. idem Thomas quodlib. 2. articu. 8. Florent. 2. parte titul. 4 c. 3. §. v. Sylvest. in verb. decima. quæst. 3. & 4. Ioann. Maior. in 3. senten. dist. xxxvij. qu. xxxvj. Alexand. de Hales in 3. par. summæ. quæstion. j. membro vj. artic. j. Hadria. quolib. v. art. j. idem Ioan. Maior. in iiij. distinct. xv. q. iiij. colum. penult. Dominicus Soto lib. ix. de iustit. & iur. q. iiij articu. j. quam sententiam à Theologis receptam esse aduersus Canonistas asserit Alphonsus à Castro lib. de hæresibus. in verb. decima. his etiam refragatur quinta ratio ex eo, quod eodem iure, quo decima fuit inducta plebi Israeliticæ ad alimenta Leuitarum, fuit itidem ipsis Leuitis indictū, vt decimā decimarū summo sacerdoti soluerent. Num. 18. hæc tamen decima decimarum sub lege Euangelica non debetur iure diuino summo pontifici, nec ei soluitur. igitur nec decima à laicis clericis soluenda, hodie legis diuinæ Euangelicæ præcepto debetur. Nam licet Thomas d. q. lxxxvij. arti. iiij. ad tertium scripserit sub lege Gratiæ clericos iure naturali teneri decimam decimarum soluere Romano Pontifici, id intelligendum est potiùs de congrua portione ad summi Præsulis alimenta: honestámque sustentationem, quàm de vera, & propria decima decimarum parte. ratio siquidem naturalis dictat Christiani populi summum moderatorem ab eius subditis, quorum præcipuam curam gerit, alendum esse iuxta ipsius dignitatis cor ditionem, quæ suprema est Christiani orbis: & ideo iustissimum est ei à clericis partem aliquam ecclesiasticorum redituum ministrati pro tanti oneris impensis.

Cæterùm his iactis, ac præmissis fundamentis primùm sequitur, iure naturali, & diuino legis Euangelicæ clericis debitum esse à laicis eam partem fructuum, quæ ad eorum alimenta, congruámque sustentationem, dum spiritualia ministrant, necessaria sit, in laboris impensi iustam mercedem. hoc ipsum est, quod modò probauimus, & ex Theologis passim colligitur, potissimum ex his, quos paulo antè citauimus: imò hæreticum esset dicere contrarium: sicuti constat ex concilio Constantiensi: à quo damnata est hæresis quorundam, qui isthæc alimenta, & vitæ subsidia clericis negari posse, constanter adseuerarunt: quo traditur eruditè simul, ac diligenter ab Alfonso Castr. in dicto verbo, decimæ. Hinc & illud verum esse colligitur, Parœcianos † qui vulgo parochiani dicuntur, ex præcepto naturali, & diuino teneri ad oblationes presbyteris ministrantibus spiritualia exhibendas, vbi ipsi presbyteri indigent, nec habent vnde possint sibi necessaria ministrare.

Abbas

Universidad de Deusto Biblioteca

Abbas in cap.casu.de verborum signific. idem post alios in rub.de parochi.Henric.in cap.quamuis.de decim. Thomas 2.2.quæstione lxxxvj.& ibi Caietan.art.j. & quæ. 100. artic.3.Socin.in tract.de oblat.libello.3.quæstion.4.Roma. consilio 364.Cardi.à Turre Cremata post alios ibi in c.omnis Christianus.de consecrat.distin.1.art.j.Hostiens.in summa,titu.de parochijs.§.in quibus.versi.in his,Abb. rursus c.3.numer.6.de pignor.Floren.3.parte,titulo 12.c.xj.Syluest. in verb.decima.quest.2.Regia l.4.titulo 10.par.j.text.ita intelligendus secundum glo.ibi in d.cap.omnis Christianus. Quòd si clerici ministrãtes spiritualia,inopia minimè grauentur,laici non sunt cogendi oblationes eis exhibere, nisi consuetudine legitima oblationes factæ fuerint alteri: nam tunc ex ratione huius consuetudinis cogi poterunt laici ad oblationes,sicut in prædictis locis receptum est nemine refragante,& probatur in c.ad apostolicam.de simo. vbi doctores,Bartolus in l.priuilegia.C.de sacrosanctis ecclesiis.Abbas,Aretinus & Felinus in ca.veniens.in 1.de testibus.Hippol.singul.cxcij.ex hoc adnotantes,sola diutina prestatione adquiri obligationem fauore ecclesiarum, & piæ causę,ad intellectum l.cùm de in rem verso.ff. de vsur. quem latè examinant Bartol.ibi,& omnes in l.si certis annis.C.de pactis.Franc.Balb.de præscri.1.part.3.partis princ. quæst.x.Iason in §.præiudiciales.nume.65.de actio. Ripa in cap.cum ecclesia.nu.39.de caus.posses. eleganter Carolus Molineus in tractatu de contract.quæst.xx. Imò & in hac pietatis causa, decem annorum consuetudinem, diutinámve præstationem sufficere scribit Abb.in cap. suam.de simo.& sequitur eum Rochus Curt.de consuetud. folio paruo 30.col.1.& nouissimè Cassador.decis.1.titul.de consuetudine.Sic sanè ab eadem radice procedit quod apud plerasque nationes moribus receptum est,vt rectori parochiali,qui animarum curam gerit detur ex bonis defuncti, vel lectus,vel vestis quædam,aliáve mobilium, aut immobilium portio: secundùm Innocentium, Hostiensem & communem in d.c.apostolicam.Henric.& alios in c.Iacobus.de simonia.Cassador.dicta decis.j.quo in loco testatur iuxta hanc opinionem in apostolicæ sedis prætorio litem decisam fuisse.illud tamen est considerandum, non posse presbyterum parochialem propria authoritate negare ministerium spirituale ipsis laicis,etiã si hi cessauerint à consuetis diu oblationibus:nam etsi laici sint cogendi authoritate prælatorum consuetas oblationes exhibere: non tamen sunt ab eis subtrahenda spiritualia ministeria, quemmodum rem istam distinxere Thomas & alij communiter,& præ cæteris Ioan.Andreas & Panormita.in dicta rubri.de Parochijs.Lapus allegat.lxvij.col. parua 13.ac tandem asserunt Henricus,Socinus, Cardin.à Turre Cremata & cæteri proximo loco nominatim adducti,Felin. post alios in d.cap.veniens.contra glos.in cap. omnis Christianus.ex quibus ita distinctè examinatis constat qualiter sit intelligenda glo.in cap.Sanctorum.x.quæst.j.scribens: Laicos cogendos ad oblationes ministris spiritualium exhibẽdas.est enim id verum vel ratione legitimæ consuetudinis modo liberè prius ministrentur spiritualia:ne videatur pretium temporale oblationis dari pro spirituali ministerio, d.c.ad apostolicam.c.sicut.eodem titu. Archidiaconus in c.Agatho.lxiij.distinct.& in cap.ordinationes.j.quæst. 1.sic etenim est intelligenda decisio tex.in d.ca.ad apostolicam. cuius meminere Felin.in ca.j.de sponsa.colum. x. idem in c.ecclesia S.Mariæ.nume.97.de constitu.Ripa in cap. cum M.nume.177.eodem titu.idem Ripa de peste.c.de præseruatiuis remedijs.nume.108.Gomec.in regu.de triennali.q. 12.Ioan.Maior.in 4.senten.distinct.xxv. quæstione 4. item oblationes ex præcepto debentur à laicis, ministris spiritualium, qui aliunde nequeunt sibi necessaria ad victum exhibere,vt superius probatũ est.qua in re duo erunt præcauenda;primum,ne quis existimet ministrum ecclesiasticum,qui ex aliquo peculiari artificio potest victum quærere: non esse à Parochianis alendum:non enim tenetur q laicis proprio labore spiritualia ministrat sibi victũ quærere aliunde,quàm ex oblationibus ipsorum laicorum,quibus seruit:etiam si maximus alioqui artifex sit, possitque commodè ex ea industria alimenta percipere:quod in specie tradunt Roma.dicto consilio 384.& Decius in ca.cùm inter.numero 26.de exceptio.sensit Hostien.in d.Summa, titulo de Paroch.versi.in his.tametsi contrarium adnotarunt Abb.& Felin.in d.c.veniens.& præmiserit dicta Regia l.4.titu.xx.parte 1.Secundum æquitati maximè innititur, & ideo memoriæ commendandum est,scilicet, non posse iustè dici inopem:vt ratione huius inopiæ cogendi sint laici oblationes exhibere,cum vicarium qui officium & munus sacerdotale exerçet in aliqua Parochia nomine alterius,qui etsi absens sit,pingues tamen & opimos reditus ab ecclesia ex decimis,aliísve prædijs iure sacerdotij percipit:nam is tenetur eius vicarium alere,eíque exhibere congruam portionem illorum redituum,quos ipse absens, & fortassis non iuris,sed iniquè alteri commissis ouibus,magno cum Christianæ Reipublicæ detrimento. cõsequitur, nec Parochiani tunc cogi poterunt vicario absentis quidquam ratione inopiæ,quæ vera non est,elargiri.argu. text. in ca.de monachis.de præbend.notat optimè Dominicus Soto.lib.9.de iusti.& iure.quæstio.3.articulo primo, quem legito.

4 ¶Secundò principaliter deducitur † decimas quantum ad quotam,quæ verè decima pars est,iure humano Pontificio institutas fuisse sub lege Euãgelica,& ex eo iure obligationem oriri ad imitationem veteris diuinæ legis. vnde nulli dubium esse potest quin hodie Christiana plebs sub peccati mortalis pœna decimas soluere teneatur, ratione præcepti humani & apostolicæ sedis,cui omnes Christiani subesse tenentur,& ideo impium & hæreticum est asseuerare,posse laicos denegare sacerdotibus decimarum solutionem iustissima legẽ debitam: nec quidquam refert,sacerdotes diuites esse,& habere prædia,agros, aliásque res, vnde viuere absque inopia possint:nã si eis, vt dictum est, decimæ debentur,parum obest eos diuites esse: sicuti debitor immunis non est à solutione debiti ex eo quòd creditor diues sit.neque lege Pontificia statutum est vt sacerdotibus decimæ darẽtur ea tantùm principali causa quòd pauperes essent:atque in specie ista sacerdotibus etiam diuitibus decimas Pontificum pręcepto deberi scribit Thomas quodlibeto vj.articulo x.& 2.2.quæst.lxxxvij.articu.3. ad primum.cui frequentissimo omnium consensu cæteri adstipulantur.abstineãt igitur impij ab ecclesiasticarũ constitutionum detractione:nec ipsis sacerdotibus suggillẽt, quòd ab agricolis,& rusticis decimam fructuum exigant partem,tot Sacrorum canonum decretis, & ad exemplar diuinæ legis sanctissimè institutam.

5 ¶Tertiò hinc apparet manifesta ratio cur † ius istud percipiendi decimas laicis competere non possit.nam ius istud consequuntur sacerdotes ex ministerio altaris & spiritualium:quia seminantibus spiritualia debentur temporalia:quorum exhibitio ordinatur propter ministeriũ spiritualium,quę ab alijs quàm clericis ministrari nequeunt: vnde fit vt ius percipiendi decimas spirituale sit,nec laicis possit regulariter competere:secundum Thom.& Caieta. 2.quæstion.lxxxvij.art.3.& quodlibet.2.art.8.textus optimus vbi hęc est communis Doctorum adnotatio in cap. causam.de præscrip.ca.2.de iudic.gloss.& communis in c. quamuis.de decimis.quæ tamen addit, posse episcopum alicui laico ex iusta causa,eo nempe quòd ecclesiã eiúsve patrimonium à Tyranni oppressione exemerit, cõcedere ad vitam,aliúdve tempus decimarum fructus,non quidem ius ipsum percipiendi decimas: sed vt eas nomine & titulo ecclesiæ consequatur, quod doctores ibi frequentiori calculo admiserunt:& Cardi.in c.cùm Apostolica. colum. 4.de his quæ fiunt à præla.existimat hoc esse singulare Panormi.in ca.ad hæc.de deci.not.idem Thom. in d. artic.4. & art.8.Bal.in l.si vsusfructus ff.de iure dot.

Sic & laici sacerdotum nomine,conductionis iure decimas & oblationes percipere possunt,ac quotidie exigunt & percipiunt.glo.& ibi Abbas,Anania & cęteri in capitul. querelam.ne prelat.vic.suas.Roman.consil.cclxvj. Decius in capitulo 2.nume.14.& Ripa numer.115.de iudi.tametsi glo.in capitu.altare.j.quæst. 3.quam Roman.dixit sing. notab. dclvij.in oblationibus contrariam expressim tenuerint ex eo canone,q tantùm prohibet laicos ad altare accedere vt oblationes accipiant:quod sanctissimũ est. Quin & si laici possint constitui oblationum collectores:cauendum omnino est,ne hoc munus viris fallacibus,malis moribus præditis,aut mendacibus,impostoribúsve delegetur: hoc etenim execratur tex.in ca.vlt.de reliq.& ven. sancto. cl.2.de pœnit.ca.tuarum.de priuileg.Maria. Soci.in tracta. de obla.libel.xx.

Olim sanè ante concilium Lateranense obtentum fuit vt laicis de ecclesia benemeritis decimæ à prælatis perpetuò in feudum concederentur: at concilium Lateranense hoc in posterum fieri magno conatu prohibuit: ita quidẽ vt laici iurè possint detinere decimas antiquitùs sibi à prælatis

latis in perpetuum feudum concessas:non tamẽ eas quæ post concilium prædictum etiam iure feudorum, etiam à prælatis,fuerint eisdem perpetuò datæ.textus singul. in ca. cùm Apostolica.de his quæ fiunt à præla.& in c. quamuis. vbi gl.& c.prohibemus.de deci.idem expressum est in c.2. §.sanè.eodem tit.in vj.verùm locus hic non temerè postulat ad huius rei cognitionem examen illud,quod solet tractari,quis fuerit huius cõcilij Lateranensis author, quáve ætate id celebratum fuerit?Hoc etenim necessarium est ad inquirendum,quoties à laicis isthæc defensio adducta fuerit in controuersia,cuius temporis ratio habenda sit.

Et dubio procul Alexander Tertius post pacatam Italiam,tot seditionibus extinctis,prope mortis tempus Romæ apud Lateranum concilium celebrauit: quemadmodum tradidere Platina libro de vitis Pontificum, Sabellicus Enneadis ix.libr.v.Raphaël Volaterranus Anthropologiæ lib.22.quod item apparet ex capit. cùm & plantare. de priuileg.cap.prohibemus de decimis.cap.Iudæi siue Sarraceni.cap.ita quorundam.de Iudæis.quibus &alijs locis decreta citantur ex concilio Lateranensi sub Alexãdro Tertio.contigit huius concilij conuentus anno Domini ferè Millesimo centesimo septuagesimonono:vt præter Historicos commemorant Ioan.Andr.Collecta.Anto. & Cardi. in d.cap.cum apostolica.decisio Capellæ Tholosanæ 439. Guido Papæ quæstio.cclxxxviij.Carol.in consuetudi. Parisiens.titu.1.§.xlvj.num.18.& Francis.Balbus in tract.de præscrip.v.part.princip.quæst.vij.colum.7.apud quem in hoc ipso numero vitium impressoris manifestum ex his quos ipse Balb.retulit.huius igitur temporis habenda ratio est in examinandis causis pertinentibus ad decimarum concessionem laicis ante concilium Lateranense factam. Et licet Innocentius Tertius concilium generale Romæ apud Lateranũ congregauerit,anno Domini Millesimo ducẽtesimo decimoquinto:quod ex Platina &alijs secundo cõciliorũ Tomo deducitur:idémque asseruerunt gl. & Doctores in c.vlt.de decimis.non tamen ad hoc cõciliũ referẽda est prohibitio,qua vetitum fuit laicis decimas dari in feudum:siquidem id ad præcedens pertinet ex dicto ca. cum Apostolica.vbi Innocentius Tertius meminit concilij Lateranẽsis,alterius profectò ab eo quod ipse celebrauit: idẽ apparet cùm idem Innocentius in capit.in Lateranensi.de præb.mentionem fecerit Lateranensis concilij, id significans quod sub Alexãdro Tertio habitum fuerit, cuiúsque decisio sub rubrica de priuilegiis.cap.cùm & plantare. cõtinetur.quibus & illud accedit,quod in libris decretalium Gregorij Noni,quoties aliqua constitutio ex Lateranensi concilio Alexandri Tertij refertur,ea concilio Lateranẽsi sub Alexandro Tertio tribuitur: at si ex Lateranensi altero ab Innocentio Tertio congregato assumpta fuerit: ea Innocentio tertio in generali concilio, adscribitur: vnde coniectare licet Alexandrum Tertium apud Lateranum non generale totius ecclesiæ concilium,sed cum sacrosanctæ Romanæ ecclesiæ Cardinalibus tantum Synodũ confecisse,& ideo ab his, qui concilia ecclesiastica congesserunt tria tantùm Lateranensia, & generalia concilia traduntur.Primum sub Martino Primo:Secundum sub Innocentio Tertio:Tertium sub Iulio Secundo & Leone decimo.Nec in canonibus Secundi Lateranensis concilij vlla mentio fit eorum canonum, qui à Gregorio Nono ex concilio Lateranensi referuntur:ad hunc sensum vt canones & decreta Lateranensis concilij,cuius mẽtio fit in Gregorij decretalibus, possint titulo Lateranensis concilij ab Innocẽtio celebrati,censeri.obiter tamẽ tollendũ est à regia Partitarũ lege mendũ quoddã ad hunc tractatum maximè pertinens:nam dum in l.4.titu.21.Parte j.mentio fit cõcilij generalis ab Innocẽtio Tertio celebrati:scriptũ est, eã œcumenicã synodũ contigisse Aera Millesima Ducentesima quinquagesimaquinta:& tamen si adsumatur computatio temporis à Christi natiuitate,scribendum esse, Aera Millesima Ducentesima decimaquinta ex Platina & alijs.si à Cæsaris principatu additis triginta octo annis legẽdum est, Aera Millesima Ducentesima quinquagesimatertia.Igitur constat vtcunque res ista examinetur,laicos posse retinere decimas ipsis in feudum cõcessas ante conciliũ Lateranense,in quo omnes,ni fallor,conueniunt: quãuis tex.in dicto capitulo,prohibemus. eiusdem mehercle concilij,insinuet,laicos cum animarum periculo decimas possidere,quas ante illud concilium etiam obtinuerint, huic tamen decreto satisfieri potest si id intellexerimus in decimis à laicis ante cõcilium illud obtentis absque legitimo infeudationis iure:aut fortassis tex.is hunc sensum habet, vt laici obtinentes decimas in feudũ, in periculo animarũ sint constituti,quia minimè impendunt ecclesiis,à quibus eas accepere,seruitia,obsequia,ministeria,quæ secundùm feudalis conuentionis leges exhibere tenentur: atque ita colligitur interpretatio nõ omninò incongrua:vel saltem paulò modestior quàm ea,quæ traditur à Carolo in dicto §.xlvj.numero 19.à quo item cauendum est in scholiis ad Alex.in dict.cons.lx.lib.4.

Præter hæc & illud est animaduertendum, laicos obtinentes decimas in feudum ante Lateranense concilium, posse eas ex consensu episcopi in aliquam ecclesiam transferre,vt eas ipsas ecclesia eodẽ titulo obtineat.tex.in dicto capitulo,prohibemus.Iuncta glo.& doctorum communi expositione.& in capitulo,cùm & plantare.§.j.de priuileg. & in dicto capitulo,cùm Apostolica.non sic poterunt istæ decimæ in alios laicos transmitti, etiam ex consensu episcopi,sicuti probatur in dict. capitulo,cùm Apostolica.& tenent Hosti.Ioan.Andræ.& Abb.in dicto capitu.prohibemus.Henri.in capitulo,quamuis.de deci.colu.j.Imola in capitul.2.de feudis.col.penul.Zasius tract.de feudis, parte 4. ad finem.Hosti.in Summa tit.de feudis.§.quis possit. col.2. Curtius in tract.de feudis.2.parte.quæst.7.quorum opinio communis est secundùm Carolum dicto §.xlvj.numer. 16. & Nicola.Boëri.in consuet.Bituricen.tit.de consuetu. prædialibus.§.11.& procedit etiã in his decimis, quæ antiquo feudo extincto ad ecclesiam redeunt: quemadmodũ prædicti doctores intelligũt & probant,licet decimas ante cõcilium Lateranense in feudũ laicis concessas: & modo eo feudo cessante ad ecclesiam liberè pertinẽtes:posse à prælato in feudum iterum laicis dari eo pacto,quo aliæ res ecclesiæ in feudum dari consuetæ,concedi possunt adserant. glo.in dicto capitulo,prohibemus.Card.in dicto cap. 2. de feudis.& alij quorum opinionem magis communem esse in praxi testantur Imol.in d.c.2.col.pen.Iason in cap. i.qui feudum dare poss.col.4.& Curtius dict.quæ.8.& idẽ Iason consi.clv.in fin.lib.1.cons.& Boëri.dict.§.xj.

Sed si dubitetur,an decimæ titulo feudi à laicis possessæ, concessæ fuerint ante concilium Lateranense,vel post:erit consideranda antiquitas possessionis:quæ si immemorialis temporis fuerit,maximam pręsumptionem inducit: ac sufficientem probationem tituli ante concilium adquisiti: quod in specie expressim tradidere Ioan.Andre.Anto.Cardin.& Imola in d.c.cum apostolica.Ancha.& Car.in capit. causam quæ.de præscri.Iacobi.à Sancto Georgio in tract. de feudis.in verb.mero,& mixto imperio.ad finem.quibus accedunt,eorum sententiam communem esse existimantes Alex.cons.6.libr.j.col.pe.Iason consi.clvj.col.j.lib.j.Francis.Balb.de præscript.v.parte qu.7.ad finem. Ripa in cap.2. col.vlt.de iudic.Nec est necessaria probatio famæ: ex qua deducatur,has decimas ante conciliũ Lateranense in feudum cõcessas fuisse:satis enim est possessionẽ probari eius temporis,cuius initium memoriam hominum excedit,vt frequentiùs à pręd. authoribus receptum est:quamuis Abb.in dict.c.cum apostolica.fi.col.ex Ioan.Andre.ibidem & Felin.col.j.in dict.c.causam quæ.& idem in c. cum contingat.nume.4.de foro comp.opinentur,præter immemorialem quasi possessionem,fore necessariam probationem ex fama,quæ dictet laicos eas decimas in feudum habuisse ante concilium Lateranen.illud tamen fortasse requiritur quod saltem ex fama cõstet,laicos eas decimas titulo feudi possedisse:quod Ripa in dicto capitulo 2. adnotauit. cui suffragãtur plura,quæ tradit idem sentiẽs Aymon de Antiq.tem.4.part.cap.absolutis.numer.57.& præcedentibus. & pro communi sententia videtur optimus text.in capit. j.de præscrip.in vj.§.vlt.

Ex quibus deduci vera resolutio poterit ad quęstionẽ il
6 lã:num † laici iure percipiẽdi decimas spoliati,& agẽtes interdicto recuperandæ,sint ante omnia restituendi?quibusdã etenim visum est,eos nõ esse restituendos, nisi probauerint id ius verè ad eos pertinere,vel ex priuilegio Romani Pontificis,vel ex concessione feudali ante Lateranense concilium:quia iuris communis præsumptio ipsis hoc in iure aduersatur.capitulo,ad decimas.de rest.spo. in vj.atq; ita indistinctè respondẽt Ioa.Andre.in Speculo rub.de restit.spo.Anto.& Abb.in cap.si diligenti.de præscr.colu. pe. Fel.in c.ad petitionem.de accusat.numer.17. Alex.in l.naturaliter.§.nihil commune.7.fal.ff.de acquir.posses.Rursus Bart.Brixiensis in glo.14.qu.1.c.1.existimat ex aduerso,laicos istos spoliatos iure decimas percipiendi restituendos

ante

Universidad de Deusto
Biblioteca

ante omnia esse: cuius opinionē in praxi apud Gallos seruari eam secutus scribit Guido Papæ, quæstio. cclxxxviii. ex eo quòd sæpissimè spoliatus ea re, quam iure cōmuni obtinere nequit. est ante omnia restituendus. capitulo licet episcopus. de præbend. in vi. l. prima. §. deiicitur. ff. de vi & vi arma. C. si per vim vel alio modo. igitur quamuis aduersus laicum sit præsumptio iuris, cùm tamen ius istud obtinuerit decimas percipiendi. & eo fuerit spoliatus, restituendus erit. Sed isthæc cōsideratio minùs congrua est. ea ratione quòd laicus est incapax possessionis vel quasi, huius iuris quod petit sibi restitui interdicto, Vnde vi: nec tantùm habet contra se præsumptionem iuris communis, verùm etiam incapacitatem possessionis, quam restitui sibi petit. Quamobrem sunt & alij qui censeant hanc restitutionem spoliato hoc iure ante omnia concedendam fore vbi pro reo, aduersus quem agitur interdicto, Vnde vi, non adest iuris præsumptio, tametsi ea aduerserur actori: siquidem decisio decretalis, ad decimas, tunc obtinet cùm aduersus agentem est iuris præsumptio: & ea reo palàm suffragatur, non aliàs, secundum gl. Ioan. Andr. Io. Mon. & Dom. in dicto capitulo, ad decimas. Iason post alios numero 47. & Ripa in d. §. nihil commune. nume. 77. quorum opinio magis communis est, sicuti eam sequutus asserit Martinus Azpilcuetain repe. capit. accepta. de restitu. spoliat. oppo. x. num. 21. ac fortassis in praxi obtinebit: vnde quo ad petendam restitutionem ex interdicto, Vnde vi, satis, erit præsumptionem iuris non adsistere reo spolianti: licet ea actori cōtraria sit: quamuis quo ad præscribendū si præsumptio iuris communis adest contra præscribentem: nec tamen aduersario suffragatur: erit adhuc necessarium vt ea præscriptio præcedat tituli ius, cum his quæ à Romano Pontifice requiruntur in capitulo 1. de præscriptio. in vj. quemadmodum Franc. & Docto. ibi, Ant. & Abb. numero 35. Felin. nu. 7. in dicto capitulo, si diligenti. tradiderunt. reprobantes glo. in dict. capitu. 1. verb. titulum. & Imol. eius sequacem in cap. vltim. colum. ix. de præscript. in eius relectione. quod verò attinet ad interpretationem dict. capit. licet. de præb. in vj. satis erit lectori perpendere ea, quę diligenter, & resolutè pertractauit præceptor insignis in dict. cap. accepta. oppositione x.

¶ Quartò ab eadem radice procedit ratio discriminis hac in re inter priuilegium & præscriptionem: siquidem laici priuilegio Romani Pontificis possunt consequi & obtinere ius percipiendi decimas: non sic præscriptione, etiā eius temporis cuius initium memoriam hominum excedit. quod sæpissimè apud ius Pōtificium adnotatum est, & præsertim in capit. causam quæ. de præscriptio. & à Francisco Balbo de præscript. v. part. princip. qu. 7. ea etenim est ratio quod laici incapaces sunt possessionis huius iuris, quæ necessaria est ad præscribendum: nec immemorialis præscriptio priuilegio æquiualet. vbi adest isthæc incapacitas, vt scribit Ioan. Mona. in cap. 2. de præb. in vj. cuius ipse mentionem feci capitulo x. huius operis ad finem. illud tamen hac in parte admonendum est, quoties hoc capite scripserim, vel consuetudine, vel priuilegio, vel præscriptione ius percipiendi decimas adquiri posse, vel libertatem, seu immunitatem ab earum solutione competere, id planè intelligatur verum esse: modò ex reditib⁹ ecclesiasticis alioqui congrua superfit portio ad ministrorum ecclesiasticorum iusta alimenta, cùm hæc iure diuino & naturali eis debita sint: & ideò nec vllo priuilegio, nec consuetudine, nec præscriptione tolli possunt: sicuti constat rationibus & authoritatibus, quas paulò ante adduximus: præsertim ex capitulo j. 13. q. j. facit tex. optimus in capitulo suggestum. de decimis.

7 Quinto hinc perpendi potest † clericos posse præscribere ius percipiendi decimas ex aliena parochia: vt tandem decimæ cuidam ecclesiæ iure communi debitæ, alteri soluendæ sint: probatur hoc ipsum in capitulo, ad aures. de præscrip. c. cùm cōtingat. capitulo, apostolicæ. de deci. text. in hac specie insignis in capitulo j. de præscr. libro vj. vbi ad hanc præscriptionem exigitur, vel immemoriale tempus, vel titulus simul cum quadraginta annorum quasi possessione: quod mirum est: cùm alioqui in præscriptione triginta, vel quadraginta annorum nec iure canonico nec ciuili titulus sit necessarius: capitul. placuit. §. potest. xvj. quæstio. 3. notatur in capitulo, sanctorum. capitulo, de quarta. capitulo, si diligenti. de præscriptio. ideò tamen exigitur in præscribendo iure percipiendi decimas: quia iuris communis præsumptio est aduersus præscribentem. tunc etenim proculdubio necessarius est titulus. tex. glos. communis in dict. capitulo j. glo. & alij in dicto capitulo, si diligenti. glo. & Dinus num. 27. in reg. possessor. de regul. iur. in vj. Balb. de præscrip. 3. parte 2. par. princ. q. vj. & iure ciuili itidē procedere tenent Abb. in cap. peruenit. col. 2. idem in dicto capitulo, de quarta. numero 14. & 26. idem & Feli. in dicto capitulo, si diligenti. numero 7. nec enim est vlla differentia in materia tituli inter ius canonicum & ciuile: quemadmodum Balb. resoluit dic. quæstio. 6. & 2. part. 4. part. princip. quæstio. 2. col. 3. quo fit, falsum esse quod Pau. Castrensis scribit in l. seruitutes. in princ. numer. 9. ff. de seruit. dicēs tex. in dict. c. j. non esse intelligendum in rebus prophanis seu sæcularibus, temporalibúsve: quod & Dinus senserat in dict. reg. possessor. nume. 27. eodem sanè iure nō est admittendum⁹ quod Gratianus in dict. §. potest. colligere tentat: nempe iure canonum in præscriptione decem vel viginti annorū titulum minimè requiri: licet is iure Cæsareo exigatur. Sed & fortior obiectio fit contra decisionem text. in dicto capitulo 1. ea ratione, quòd præscribenti seruitutem in alieno fundo aduersetur iuris cōmunis præsumptio: ex qua res aliena libera censetur, & præsumitur. l. altius. C. de seruitu. notat in specie Barto. in l. j. §. hoc interdicto. numer. 12. ff. de itiner. actúque priua. idem Bart. in l. si prius. numer. 14. ff. de noui oper. nunciat. & tamen in præscribendis seruitutibus, & his iuribus incorporalibus non requiritur titulus. l. si quis diutino. ff. si seruit. vendic. Dinus in dicta regu. possessor. numero 31. Abb. in dict. capitulo, de quarta. num. 25. quamobrem gloss. in dicto capitulo j. hanc difficultatem præsentiens eam diluere conatur: idémque tentarunt facere variis in locis iuris vtriusque professores: ex quib⁹, si communiorem consensum adsumpserimus, dicemus, ratione maximum præiudicium: & ob id titulum requiri: quod secus est in præscribendis seruitutibus: in quibus præsumptio libertatis versatur in modica, leuísque læsiõe: vnde mirum nō erit, si in his iuribus incorporalibus temporis vsu adquirendis, titulus necessarius non sit: secundùm Ancha. in reg. sine possessione. col. ix. vers. ex prædictis. Imo. in dict. capitul. si diligenti. numero 15. & in cap. vlt. numero 10. de præscrip. Anto. in capitul. cùm ecclesia. col. pen. & ibi Ripa ea. colū. de cauſ. poſſ. & proprietar. Roma. in l. sequitur. §. si viam. ff. de vſucap. Feli. in dict. capitul. si diligenti. numer. 7. Balb. d. q. vj. qui hanc solutionem communem esse censet. 2. part. 4. partis prin. qu. 2. col. 2. quod etiam deduci poterit ex verbis Dini in dict. reg. possessor. numer. 31. quorum omnium consideratio profectò, ni fallor, parùm perstringit: quin intrepidè opinemur adhuc fortissimum obicem insolutum esse: siquidē vsucapio seruitutis realis, prædio alieno ita maximum præiudicium inferre potest, vt eā læsionē inter grauissima incōmoda prædij seruientis, numeremus. Qua ratione oportet distinguere, ac perpēdere: aliud esse, mē ius istud possidere iure communi resistente, ac prohibente hanc quasi possessionem, vehementi sane vetante edicto: aliud ius aliquod, quasi possidere aduersus quandam præsumptionē iuris: quod nō vetat eiusdē iuris quasi possessionem nec vehementer ei resistit, priori sanè casu accipiendum est, quod cautè statuitur in d. c. j. & in d. c. ad decimas. ius etenim canonicum non simpliciter præsumit decimas ad ecclesiam parochialem eiúsque ministros spectare: verū vrgenter prohibet eas ab extraneis clericis percipi: cùm sint institutæ & soluantur à plebe in alimenta, cōgruámque sustentationem clericorum eidem plebi ministrantium spiritualia.

Posteriori verò assumendum est quod à iurisconsulto ex dicta l. si quis diutino. frequenter colligitur, quòd enim quis ius seruitutis habeat in alterius fundo, non est contra ius commune: sed tantùm contra quandam præsumptionem naturalis libertatis: ideò titulus necessarius non est in præscribendis seruitutibus: sicuti rem hanc explicuit Ioan. in d. c. si diligenti. vbi Abb. nu. 34. hoc ipsum sensit, vt ex eo Dec. adnotauit consi, 134. colum. pen. dicens decisionem tex. in d. c. j. procedere vbi fortiter ius cōmune resistit. præscribenti. idem his non citatis Corasius scribit in l. seruitutes. in 4. ff. de serui. nu. 35. licet Paulus Castrensis ibidē colpen. ab hac ratione discesserit.

Sextò ab eadem resolutione poterit dissolui quæstio illa, qua sæpissimè tractatur, † an cōsuetudo in solutione Decimarum vim aliquam habeat ad eximendum ipsos laicos 8 ab eo iure, quo soluere decimas tenentur. Nā à iuris veritate vt

vt opinentur consuetudinem posse à personalium decimarum solutione eximere sæculares: non tamen ab obligatione soluendi prædiales decimas. ita sanè distinxerunt Host. & alij in ca. in aliquibus. de deci. & præsertim hi, qui existimarunt, decimas prædiales iure naturali & diuino: personales verò humano tantùm institutas fuisse: horum mentionem fecimus hoc capitulo, vers. consequitur. vnde hanc esse communem opinionem fatetur Rochus Curtius in rub. & c. vlt. de consuet. folio paruo. 12. colum. 3. per tex. in d. c. in aliquibus. idem probat Card. à Turre Crema. in c. reuertimini. xvj. q. j. articul. 7. numer. 12. Paul. Paris. consilio 24. libro 4. colum. 2. Eandem sententiam sequuntur Felin. in ca. cauſam quæ. de præscript. Franc. Balb. de præscript. v. part. prin. q. vij. quidam verò censent, decimas consuetudine ad vigesimam, tregesimámve partem reduci posse: tolli autem nequaquam posse: quasi ius naturale & diuinum diminui, nō omnino tolli possit. huic opinioni subscripsere præter alios Vincenti. & Panormit. nu. 7. in capit. in aliquibus. de decim. Fulg. consi. clxvj. col. ij. Soci. consi. ccxvij. col. iij. lib. ij. Bal. in l. competit. C. de præscrip. xxx. anno. Paul. Pari. consilio xxv. numer. 21. quod & Thomas velle videtur, dum ij. ij. q. lxxvij. arti. j. & quodlib. ij. arti. viij. scribit, ecclesiā, Romanum Pontificem, & legillatores ecclesiasticos potuisse statuere, vt ratione decimę partis alia pars minor, à populo soluereturː ea ratione quòd huius rei certa quantitas, aut portio non iure naturali nec diuino, sed humano tantùm indulta fuerit: igitur consuetudo circa hanc portionem constituendam, vt sit quidem decima, vicesimáve plurimum poterit efficere. cap. vlt. de consuet. quamobrem sub rubrica de decimis, passim statuitur in solutione decimarum attendam esse consuetudinem c. in aliquibus. §. vltim. capit. commissum. cap. cum sint homines. cap. dilecti. ca. ad apostolicæ. ex quibus & aliis hanc opinionem in decimis prædialibus non tantùm in personalibus, dict. quæst. 7. Franc. Balb. veluti magis probatam elegit. eandem communem esse asserit eam secutus Boerius in consue. Bituricens. tit. de consuetu. præd. §. 12. glo. tamen & Inno. in d. cap. in aliquibus. indistinctè censent nullam cōsuetudinem eximere posse laicos, nisi ea sit à Romano Pontifice comprobata, à solutione decimarum, nec personalium, nec prædialium, nec ab earum aliqua parte. quod satis durum est.

Henricus tandem in capitulo, peruenit. de decimis. col. v. existimat, laicos posse consuetudine eximi partim à solutione decimarum personalium, à prædialibus verò nec vlla ex parte consuetudine eos immunitatem adsequi valere: sicque interpretatur text. in dict. cap. in aliquibus. veterum authorum sententiam. Quibus me hercle opinionibus, ea, qua poruimus diligentia atque solertia perpensis, in hac difficili, atque non inutili quæstione, certo certius opinamur, decimas ex ea parte, qua à iuris naturalis, & diuini instituto processere: nempe vt significant, ac præmonstrant ministrantium spiritualia congruam sustentationem, eandémque necessariam: nulla consuetudine tolli, nec diminui posse: siquidem ius naturale, nec diuinum potest consuetudine vlla tolli: nec item diminui: quod satis manifestum est ex his, quæ notantur in c. vlr. de consuetudine, & ex ea ratione qua receptum est ius naturale immutabile, ac perpetuum esse: atque itidem diuinum, quod ab vllo hominē mutari nequit. Nam & si possit princeps, ipsáve consuetudo ius naturale, ac diuinum interpretari: ac docere ius prædictum ita esse intelligendum, vt in proposita specie, distinctis, certísve casibus, nihil aduersus ipsum ius naturale, nec diuinum committatur: nullo tamen iure fieri potest, nulla principum licentia, nulla etiam immemoriali, vt angelico inductum fuerit, vel partim violetur, aut tollatur, quod euidenter colligam: ne cerui cōsus quispiam refragetur, existimans posse consuetudine, vel Summi præsulis dispensatione, ius naturale ac diuinum etiam ex causa diminui. Aut etenim animaduersa causa, quæ hanc diminutionem suadet, ius ipsum naturale, nec diuinum violatur: quippe quod ex ea causa cesset: tunc sanè ea diminutio vera est iuris diuini interpretatio: quæ ostendit manifestè eam cautam minimè à iure naturali vel diuino veritam esse: & ideò princeps nihil nouum per hanc interpretationem inducit, nec dicitur ius ipsum diminuere. Aut eadem causa perpensa, nihilominus iuris naturalis, vel diuini prohibitio aut præceptum constat in hac ipsa parte in hac ipsa specie, cuius gratia diminutionem, limitationémque iuris naturalis, & diuini permissam esse Summis principibus fatentur quidā, nulli dubium est quin & in hac parte iuris diuini, aut naturalis præcipientis, aut vetantis tollatur vis, ac potestas eiusque obligatio. Quod si ita est, libentissimè quæram, vbi vel ex ratione, vel ex authoritate sufficienti permissum sit etiā summis principibus iuris naturalis vel diuini vinculum tollere, obligationem remittere, quenquámve mortalium ab eis eximere? At fortassè dices, licet quidem Christiani orbis monarchis aliqua ex parte iuris naturalis, & diuini vinculum remittere: quamuis totam iuris eiusdem vim tollere eis concessum non sit: hoc profectò vti futile & leue cōmentum subsistere non potest: cùm summo etiam præsuli non liceat ius diuinum, nec naturale violare, & apertè constat ex prædicto moderamine violentiam iniuriamque iuri diuino, & naturali irrogari: siquidem quod ex eis iuribus ante hanc particularem derogationem vigebat, modò post eam euanuisse censetur: quod dicendum non est: id etenim conuincitur ex traditis à me ipso in Epitome de sponsal. secunda parte. capitulo sexto. §. 9. & capitulo octauo. §. sexto. numero 4.

Eas verò decimas, quæ iure tantùm humano indictæ Christianę plebi fuere, similiter censemus tolli posse consuetudine, quæ rationabilis sit ac legitimè præscripta: qua & cætera quæ iure etiam Pontificio statuta sunt, sæpissimè & regulariter tolluntur. capitulo vltimo. de consuet. l. de quibus. ff. de legibus. vnde plura colligi hoc in tractatu, & deduci poterunt.

Primùm hinc constat, consuetudine induci posse, vt clerici à personalibus decimis sint immunes, licet iure canonico, etiam si sint ecclesiarum rectores, eas soluere teneantur, text. à quibusdam ita intellectus in c. nouum genus. de deci. vbi Abb. post Inno. quem sequuntur Card. cōs. xc. Host. Abb. & alij communiter in c. veniens. de transact. Regia l. 2. tit. 21. part. 1. Quæ tamē indistinctè loquitur, & quibusdam magis placet, clericos iure communi à personalibus decimis liberos esse, propter c. nouum genus. Clericos inquam curam animarum habentes: sic sanè receptum est clericos etiam ecclesiarum rectores obnoxios esse decimarum solutioni ex prædiis patrimonialibus quæ sint vel in propria, vel in aliena parochia constituta. iuxta communem omnium resolutionem in d. c. nouum genus. vbi glo. Regia l. 2. tit. 5. lib. 1. ordinat. c ✠ Hodie l. 2. tit. 5. lib. 1. Recop. ✠. item Diuus Tho. 2. 2. q. 87. art. 4. à quibus etiam possent eximi consuetudine vel præscriptione. glo. in c. in aliquibus. de deci. & in c. quia cognouimus. x. q. 3. Felin. in c. causam quæ. col. 1. de præscr. 5. part. prin. q. 7. erit igitur aduertendum, posse clericos etiam si non sint ecclesiarum rectores, consuetudine, vel præscriptione eximi à solutione decimarum personalium & prædialium: etiam ratione prædiorum patrimonialium, quæ sint in alterius parochia.

Secundò, licet magis communiter receptum sit ex prædiis ecclesiarum intra alterius parochiæ limites sitis, decimas eidem parochiæ soluendas esse, prout norant Panormita. & alij in d. cap. nouum genus. idem Panor. in ca. penult. notab. de deci. idem in cap. j. de censib. post glo. ibi, & eleganter Card. consi. 88. nec refert sint ea prædia dotalia vel non, secundùm eosdem, quorū est opinio communis, hoc adserente Baldo Nouello de dote. column. 2. consuetudine tamen aut præscriptione obtineri poterit libertas ab harū decimarum solutione: & ita plerisque in regionibus obtentum est, nec immeritò, cùm & iuxta iuris canonici sanctiones decimas istas minimè deberi scripserint glo. sing. in d. c. nouum genus. Diuus Thomas d. art. 4. & ibi Caiet. Balb. d. q. 7. Regia l. 2. d. tit. 21, & d. l. 2. tit. 5. lib. ord. c ✠ Hodie l. 2. tit. 5. lib. 1. Recop. ✠2 probatur autem hæc secunda illatio ab his qui præcedentem tenuere.

Tertiò deducitur iure optimo procedere consuetudinē ex qua decimæ vni ecclesiæ debitæ iure communi, alteri ecclesiæ soluantur. c. ad apostolicæ. c. cum contingat. c. quoniā. de deci. idem probatur alibi sæpissimè: dum scriptum est consuetudinē in decimis soluendis considerandam esse: atque ibi hoc tradunt Abb. & alij. Car. consi. 88.

Quartò fortiori ratione procedit, quod gloss. & Docto. per text. ibi tradiderunt in d. ca. cùm contingat. dicētes: consuetudinem veluti iustissimum interpretem obseruandam esse: quoties de iure dubium est, cui ecclesiæ decimæ ex certis rebus sint soluēdæ: quod passim contingere poterit: imò in hac specie sufficiet decem annorum consuetudo, cùm ea non sit contra ius canonicum, sed potiùs eiusdem iuris æqua interpretatio: quæ præter ius aliquid inducere censetur: secundùm Abb. in d. c. cum sint homines. cuius opinio

Universidad de Deusto Biblioteca

ex eo probatur, quòd etiam iure canonico consuetudo prę ter ius, legitimè decennio inducitur.glo. optima in c.vltim. in verb.consuetudo.de consuetu.in 6. Abb. in c.certificari. col.j.de sepultu. Rochus Curtius in ca. vlt. de consuet. in 2. requisito consuetudinis.q. 3. post Inno. Host.Abb. & Doct. ibi Bart.& communem in l.de quibus,columna quinta.ff.de legib.Oldr.consilio 285. Abbas & Felinus colum.2. in c.statuimus.de maior.& obedien.

Quintò hinc verum esse apparet quòd paulò antè ex Host. & aliis retulimus: nempè consuetudine induci posse exemptionem à solutione decimarum personalium, vt nec laici earum partem aliquam soluere teneantur: cùm isthæc consuetudo iuri tantùm humano deroget: nec irrationabilis sit,saluis prædialibus decimis, quæ sufficere videntur congruis sacerdotum alimentis.

Sextò pariter infertur: veram esse illorum sententiā qua decisum est, consuetudine posse decimam prædialem reduci ad vicesimā aliámve portionem: modò ea sufficiat honestæ sacerdotum sustentationi: notat Guido Papæ decision. 284.dicens ita Gratianopoli seruari.

Septimò eodem iure defenditur cōsuetudo quæ passim in orbe Christiano viget: vt ex certis fructibus nulla soluatur decima, nec eius aliqua portio: vtpote de fœno, de herbis, ex oleo: si tamen ex aliis reditibus supersit iusta sacerdotum sustentatio: ita præter alios scribunt Paul. Castrens. consi.16.lib.2.

Octauò ex his colligi poterit veritas gl. in c.cùm homines. de deci.quam sequuntur ibidem Abb. & Doct. & est similis in dict.c. reuertimini.quam dixit notab.Iason in l. 2.q. 37. C. de iure emphy.à quibus traditum est,laicos teneri omnino decimas deferre ad horrea clericorum,etiam si non fuerint ab eis petitæ:cùm tamen à contrario sint qui teneāt, decimas non deberi nisi petantur à sacerdotibus: ita quidē censent Archi.in c.j. de deci.in 6. Rota in antiquis 25.Felin. in c. si autem.colum.4.de rescrip.Balb. de præscrip. v. parte. q.7.Adri.quodlibet.v.art.j. ad fin.Guido Papæ decisio. 283. Ex quibus colligit amplius Paul. Paris. consilio xv. numer. 26.lib.1. quòd si decimæ tempore collectionis fructuum à sacerdotibus non petantur, posteà peti non possunt quod nec iure verum est, nec ab Archi. & sequacibus commodè deduci potest: cùm hi expressim priorem assertionem proposuerint ex diuo Thom. 2.2. q. 87. arti. j. ad fin. cuius verba inferius à me explicabuntur aliter, quàm ab his accepta fuerint: & tamen vtcunque sit, nec ex Archi. nec ex aliis id potest adsumi quod Parisius existimat æquum & verum esse: & ideò eius ampliationem falsam esse asseuerans, hac in controuersia tria vel quatuor proponā. Primum, seruandā esse consuetudinem, si ea alicubi vigeat, quòd laici teneantur decimas deferre ad horrea clericorum: & eas clericis etiam non petentibus tradere. Secundum, si horrea sint publicè deputata. ad quæ decimæ omnium sacerdotum deferantur, opinor laicos teneri, etiam clericis non petentibus decimas in ea horrea adducere: satis enim fit decimarum tunc petitio. Tertium, opinor laicos teneri tradere decimas clericis etiam non petentibus, licet scientibus quātum iure decimarum sibi pertineat: modò leui sumptu & labore possint istæ decimæ ad horrea clericorum, eorúmque domos adduci: alioqui si id non potest fieri nec leui sumptu nec labore, nō tenentur iure laici decimas afferre in domos horreáve clericorum: atque ita intelligo contrarias opiniones, quas modo retuli. Quarum est aduertendum etiam cessantibus consuetudinibus, laicos non posse frumentum aliósve fructus in propria horrea condere: nisi priùs clerici certiores fiant, vt vel ipsi, vel eorum procuratores adsistant: & sint præsentes fructuum collectioni, iustasq; eorum decimas percipiant: ne vlla fraus à laicis fieri possit in solutione decimarum: sicuti expressè adnotauit Spec. titul. de deci.ad fin.quē sequuntur Abb.& Doct.communiter in c. ex parte. in 2. de deci.Aufre.in capel.Tholosana 109. & 432. Boeri. in consue. Bituric. titul.de consuet. prædialibus.§.12, Guid. Papæ q. 283. ex l.2. C.quando & quib. quarta pars deb. libr. 10. adiuncta l.non solum.ff.de rei vend. text.sing.in l.2.titul. 5.lib.j. ordin.& in pragm.16. quamuis consuetudine possit obtineri contrarium: scilicet vt laici liberè colligant frumētum, cæterosque fructus: & eos in propria horrea sine testibus condant: hisque ita conditis decimas integrè ministris spiritualium reddant: quod in specie latè Aymon Sauilli. consi.21. pro quo videtur mihi, ni fallor, expressa Regia l.3. titul.v. lib.ordin. licet huic consuetudini aliqua ex parte refragentur Specul.& sequaces.

Nonò principaliter hinc perpendi poterit ratio vera & sanè iustissima, quæ Catholicos Hispaniarum Reges & præsertim Carolum primum, Cæsarem inuictissimum induxit, vt publicis edictis vetuerint in his regnis decimas à laicis exigi, quæ per consuetudinem contrariam non consueuerunt solui; quemadmodum cautum est ab eodem Cæsare Toleti, anno 1525.l.14.& 76.※ Hodie l.6.tit.5.lib.1. Recopil. ※ rursus anno 28. Madricij. l. xix. ac deinde Segobiæ, anno xxxij.l lvj. idémq; apud Gallos statutum est à Philippo Quarto, anno 1354. ac ex consuetudinibus Bituricensibus, tit.de consuetu. prædialib.§. 11. vbi ita pluries indicatū fuisse Parisiis, adserit Boerius. Hoc ipsum tradit Carol. Degrassalius lib. 23.Regalium Franciæ, iure 7. ex ordinatione Philippi pulchri Francorum Regis, edita anno Domini 1304.

Decimò his omnibus aduersis apparet, hanc consuetudinem quam circa decimas iure obseruandam esse censuimus, ex quadraginta tantùm annorum vsu sufficientem esse: vt ea legitimè præscripta censeatur.text. insignis in cap. vlt. de consue.quod in specie ista, quam tractamus, Paul. Parisi. scribit consil.xxv. nume.6.& 27. lib. 4. Nam quoties de consuetudine, non de præscriptione agimus: quadraginta annorum vsum legitimum esse censere tenemur: tametsi eadem in specie pręscriptio longius tempus exigat. Anton. in d.c.vlti.nume.39. Felin. in c. ad audientiam. de præscript. nume.25. Nec ad consuetudinem istam, etiam si ei aduersetur iuris communis præsumptio, titulus est necessarius: cum tex.in c.j.de præscr.in vj.procedat in præscriptione non in consuetudine, secundùm Archid. Dominic. & alios ibi. Deci.consi.134.ad finem. Alex.consi.vj. lib.j.glo. Abb. & ibi Rochus Curtius in d. c. vlt.folio paruo.44. Ias. in l. de quibus.num.46.ff.de legib.Franc.Balb. de præscriptio.j.par.princip.q. x. à quibus & aliis itidem receptum est,nec bonam fidem requiri ad consuetudinem inducendam. Et licet Soci. consil.297.lib.2. Fulgosi.cons.166.& expressius Balb.de pręscrip. 5. par. princi. q. 7. senserit hanc consuetudinem non posse induci minori seu breuiori tempore, quàm eo, cuius initij memoria hominum nulla sit: eorum sentētia in cōsuetudine vera esse non potest: quamuis in præscriptione iure probatissima sit: cùm vel quadraginta anni probato titulo, vel tempus, cuius initium nulla hominum memoria teneat, requiratur ad præscriptionem efficiendam in hac re quā tractamus. d.c.j.de præscript.in 6.vnde maximè ad hoc cōducit scire qualiter cōsuetudo à pręscriptione distinctim cognoscatur? quod ex Abb.Curtio,Balbo in dictis locis percipi dilucidè poterit: & potissimum ex Ant. in dicto capit. vlt. nu.49.

Vndecimò, attentè & diligenter pensatis his, quæ hac de re tradidimus, censendum est, irrationabilem, & omnino iniquam esse eam consuetudinem, quæ laicos omnino ab omnium decimarum, personalium quidem & prædialium solutione, & obligatione eximeret in aliqua regione prouinciáve: etiam si sacerdotes eiusdem ibidem spiritualia ministrantes, aliunde quàm à decimis congruè possent alimenta percipere. Nimia etenim hæc est exemptio: siquidem ex ea tollitur illa recognitio, quam iustissimum, & æquissimū est sacerdotibus ministrantibus spiritualia exhiberi aliquo præstito stipendio: vnde ab episcopis hæc irrationabilis consuetudo admittenda non est: imò penitùs rescindenda.

Septimò ad eandem rationem expendi poterit dubium
9 illud, † an ex priuilegio Romani Pontificis possit laicis cōpetere immunitas à solutione decimarum? & planè quæ ex parte iure naturali, vel diuino Euangelico sacerdotibus decimæ debentur: non possunt à summo Pontifice tolli: ea verò quæ iure humano debitæ sunt per priuilegium Apostolicæ sedis aliqua ex causa id iustificante, remitti aliquibus possunt: cùm hoc priuilegium sit dispensatio quædam contra ius humanum: quæ si sine causa fiat, tenet quidē in humanum sensum, vt factum eius ratione valeat, nec ab inferioribus in discrimen reuocetur: peccabunt tamen is, qui concesserit eandem: & is, qui ea vsus fuerit: quemadmodum explicuimus in Epitome de matrimo.2.part.ca.6.§. nono, numero septimo.& in hac materia hoc ipsum, quod vltimo loco diximus de dispensatione sine causa, notat post alios Abb. in c. à nobis.de deci.vbi gloss. apertissimè adseuerat, posse Romanum Pontificem quibusdam hanc obligationem soluendi decimas remittere: quia per hanc remissionem non tollitur ius naturale omnino: sed partim fit contra id dispensatio quædam particularis: quam sententiam ibidem omnes concordi iudicio receperunt: & eos secuti Deci. consilio 113, columna secunda. Socinus consilio 297. volum.2. idem

idem Dec. in c.cùm ordinem.de rescript.in prin. quibus suffragantur iuris Canonici decisiones, quæ horum priuilegiorum mentionem faciunt, ea approbantes. c. suggestum.c.ex multiplici. dict. c. à nobis.& c. ex parte.& c. vlt.de deci.c.accedentibus. ca. si de terra. c.dudum.de priuileg. Regia l. 23. titul. xxj. parte 1. ratio tamen gloss. etsi ab aliis probata sit, iure non procedit: dum eadem dictat, posse Romanū Pontificem dispensare contra ius naturale, tollere tamen illud non posse: & ideò posse aliquibus remittere obligationem soluendi decimas: non tamen tollere omninò, & vniuersaliter præceptum de decimis soluendis. nam posse Papam aliquibus immunitatem istam concedere fatemur: quia iuri humano non Pontificio naturali derogatur: item, non posse in vniuersum à summo ecclesiæ principe præceptum hoc tolli, verum esse censemus: non quia decimæ sint omnino iure naturali statutæ, sed ex eo quòd tale decretum esset irrationabile, miniméque conueniens Christianæ reipublicæ: cuius interest spiritualium ministros inopes non esse, sed vti laborantes in vinea Domini mercedem aliquam decentem à laicis capere. atque idem neutiquam posset commodè præceptum de soluendis decimis generali lege aboleri, quin iuri diuino, & naturali præiudicium fieret, quod nullo pacto est admittendum.

Octauò, eodem iure erit examinanda illa controuersia, quæ non minorem præcedentibus dubitationem habet, an
10 vera & propria præscriptio,† titulo solius vsucapionis eximere possit quem ab obligatione soluendi decimas. Clericos etenim posse præscriptione acquirere exemptionem istam: cùm sint capaces quasi possessionis spiritualium iurium à iuris vtriusque professoribus receptum est: & præsertim à gl.in dicto capitulo.in aliquibus.quam Doct.ibi sequuntur: Felin. in dicto capitulo, causam quæ.colum.j.Balb. in dicta v.parte princip.quæst.7. qui hanc opinionem intelligunt etiam quo ad totam decimarum portionem. idem notat Domi. in c.2.§.pen.de deci.libro sexto. & probatur in ca.de quarta. de præscript. laici verò velut incapaces huius quasi possessionis præscribere non possunt hanc immunitatem: sicuti glo.in dicto capitulo, in aliquibus.& hi, qui eam sequuntur in præcedenti sententia palàm adseuerant: à quibus in hoc vltimo ipse dissentio: quippe qui & si sciam laicos incapaces esse quasi possessionis iuris percipiendi decimas ex alienis fundis: quæ ecclesiis debentur, dict.c.causam quæ.non video alicubi probari eos esse incapaces ad quasi possidendam exemptionem istam à solutione decimarum: cùm nec istud ius sit spirituale, nec quasi spirituale: non enim est ius percipiendi eas decimas, quæ sacerdotibus ministrantibus spiritualia debentur: nec easdem decimas verè debitas retinendi: sed ius percipiendi ex agris propriis fructus integros absque detractione decimarum: quod quidē ius esse spirituale, vel quasi, eiúsque incapaces esse laicos, mihi nondum ex iuris Pontificij sanctionibus constat. his accedit non omninò debilis ratio, quòd si huius iuris, & exemptionis à solutione decimarum essent incapaces laici, nulla consuetudo, etiam temporis, vt aiunt, immemorialis posset eximere laicos ab obligatione soluēdi decimas integras vel earum partem: quod tamen falsum esse constat ex superiùs adductis. probatur isthęc argumentatio: quia nulla consuetudo, etiam temporis, cuius initium memoria hominū nequit comprehendi, non reddit capaces alicuius iuris, eos qui verè incapaces existunt. Abb.in v.requisito consuetudinis.in capitulo vltimo. de consuetu.& ibi Rochus folio 30. columna 4. Felinus in dicto capitulo causam quæ. columi. 2. glos. in c.nobis.in verb.iurisdictione.de iure patr.& in ca. sicuti.in ver.impedire. & ibi Abb. de election. idem Abb.in cap. sacrosancta. columna vltima, de elect. Selua de benefi. 2. parte.quæst.23. columna sexta.& hi, qui Ioan.monach.sequuntur in cap.2. de præbend.in 6. quorum memini in huius lib.c.x. Hinc igitur fit, vt posse laicos præscriptione eximi à iure soluendi decimas, etiam quo ad totum verum esse, aliis refragrantibus censeam. ea verò pręscriptio, vel erit quadraginta annorum cum tituli probatione, vel temporis immemorialis, iuxta cap. 1. de præscript. in 6. Erunt forsan qui etiam hac opinione recepta existimabunt, non sufficere ad hanc præscriptionem perficiendam tempus ordinariū quadraginta annorum. sed esse omninò necessarium tempus ordinarium duplicatum ex iurisconsulti ratione in l. si sic.ff. quemadmod. seruit.amitt.vbi scriptum est in amittenda seruitute quæ sit discontinua exigendum esse tempus duplicatum. idem adnotauit gloss. in cap. cùm ecclesia Sutrina de causa poss. in glos. penult. cuius præter alios meminit Iaso. in l.2.C. de iure emphy. columna secunda. & licet Bernard. dixerit hoc procedere iure ciuili, aliúdque esse iure canonico: id frequentissimè improbatum est: cùm nulla hac in re constituatur differentia inter ius Ciuile, & Pontificium. Nec satisfacit, quod quidam diligenter satis animaduerterunt, iurisconsulti responsum minimè tractare de præscribenda seruitute discontinua, nec de amittenda discontinua eadē seruitute: siquidem ea duplicatio temporis necessaria non est, vbi seruitus ita constituta fuerit, vt alternis diebus vel noctibus ea possimus vti, sed id demum iurisconsultum respondisse, duplicatum tempus requiri, in amittenda seruitute, cuius vsus alternis annis, mensibus, vel hebdomadis competit. quod ibidem à gloss. videtur perpendi: & expressiùs ab Antonio in capitul.peruenit. de censib. numero vigesimonono.versic.& aduerte.Ripa in dicto capitulo cum ecclesia. numero 119. Balbo de præscript. 3.part. quartæ part.princip.senserunt idem glos. & Doct.in l.penult.& fina. C. de serui. & aqua.Nam cùm ius percipiendi decimas non quotidie, nec alternis adhuc mensibus, sed certo anni tempore competebat cum affectu actionis: sitque eius quasi possessio minimè continua: imò potiùs discontinua, authore Innoce.in dicto capitulo de quarta. & ibi Felinus columna penultima. videtur rationem iurisconsulti hac in re locum sibi vendicare. Verùm huic obiectioni respondemus. primò: ius istud percipiendi decimas non esse seruitutem, sed quandam iuris Pontificij iustissimam indictionem: qua decentissimè ministri spiritualium retributionem ex temporalibus accipiunt: nec hoc ius est ad exemplar seruitutum temporalium censendum. Secundò eadem obiectio cessat, quia duplicatio temporis à iurisconsulto inducta ad quadraginta annorum spatium tantùm extenditur iure Canonico: ita vt quadraginta anni iure Canonum sæpissimè ad præscriptionem requisiti, minimè duplicentur, quemadmodum notant Panormit. Felin. & alij in dicto capitulo de quarta. Cæpol.de seruit. vrb.præd.c. vigesimoquarto. quorum opinionem fatentur communem esse Franc. Balb. dict. 3. part. quæst.2. sicuti nec viginti anni, qui iure ciuili inter absentes exiguntur. in his præscriptionibus duplicantur. secundùm glos.in d.l.penult. & fi. Cæpolam & Balb. in dictis locis aduersus Abb. in d. c. de quarta, columna penult. Sed & tertiò considerandum erit in personalibus seruitutibus, quæ à re personæ debentur, vel à persona personæ, minimè dari seruitutem discontinuam: siquidem animus semper & continuò possideat. l.3.§. vnde vi.ff.de vi, & vi arma. Bart. eleganter in l.iusto.§.non mutat.ff.de vsuca.cui cæteri consentiunt & maximè Paul. Castren. cons.3. colum.vlt. libr.2. & consil. 444. lib. 1. numero 18. Abb. in cap. cum ecclesia. numero quadragesimosecundo.de caus.pos. & proprieta.quam opinionem fatentur communem esse Balb.2.part.v.partis princi. q.3. versi.circa primam.Et Felin.in d.cap. de quarta.num. 37. quamobrem in hoc dubio, quod tractamus, non erit locus iurisconsulti responso, in d.l.si sic. Quin & ex hac vltima ratione perpendendum erit, quod solet frequentissimè in praxim incidere, quantum scilicet tempus necessarium
11 sit, † ad præscribendam seruitutem iuris pascendi in alieno agro? & quibusdam visum est, tempus immemoriale requiri: nam ita verum esse censent Petrus Iacobi. in practica, tit. de seruit.pecoris depressi.& sequenti.Cæpola de seruit.rusti. prædi.ca. de seruit. iuris pascend. numero decimoquarto. & c.de seruit. aquæduct.nume.39.Guido Papæ decis. dlxxiij. Anch.consi. cclv. Decius consil. 483. numero vigesimosexto.Bertrand.consil. vigesimoquarto.libro primo, numero decimo. Parisius consil. vigesimo septimo, libro primo, numero septuagesimo. Chassanæ. in consuet. Burgundiæ, rubri. 13.§. 5.numer.16.& 17. quorum omnium ea est præcipua ratio, quòd ista seruitus habet causam, aut quasi possessionem discontinuam: & ideò non poterit præscribi aliter, quàm per tempus immemoriale. tex.in l. hoc iure.§. ductus aquæ.ff.de aqua quotid.& æstiua.l.seruitutes.la magna.ff.de seruitutib.vbi gl.& cōmunis, quam præter alios tradit Balb. de præscript.2.par.4.partis principal.& ante eum Cępola de seruitu.vrbanorū prædiorum. capitulo. 19.vnde cùm isthęc ratio communis sit, consequitur necessariò præmissam conclusionem ab ea deductam etiam communem esse: & ea ratione in praxi admodum est recepta in supremis huius regni tribunalibus. Sed ex nouioribus quidam opinantur rationem falsam esse omnino, existimantes seruitutem, cuius causa discontinua sit, præscriptione ordinaria acquiri posse: nec requiri immemoriale tempus: quod modò discutiendum non est: nam & eam disputationem lector, si libuerit

Universidad de Deusto
Biblioteca

legere poterit apud Ioan.Longoualium in rep. Imperium. 4. parte. ff. de iurisd.om. iudic.& Corasium in l.seruitutes. 4. ff. de seruit.nu. vigesimoprimo. Et tamen etiam si communis opinio iure non probaretur, adhuc in vsucapienda hac iuris pascendi seruitute requirendum esset tempus, cuius initium memoriam hominum excedat: vel quadraginta annorum cum titulo: ex eo quòd ista seruitus maximi sit præiudicij: & præscribens habeat contrariam iuris præsumptionem, sicuti paulò anteà diximus ad intellectum capituli 1. de præscript.in 6. ex quo & defendi potest, quod Dinus in rcg.possessor.numero 34. scribit dicens, iure Canonico ad præscribendum vsumfructum requiri tempus immemoriale: dum subdit, vel veriùs transcursus temporis à quo memoria non extet: quod & iure ciuili procedere Accur.sentit in d.§. non mutat. vsusfructus etenim seruitus est l.1.ff. de serui.cuius vsucapio habet iuris præsumptionem aduersam: censetúrque maximi præiudicij: quamobrem requirit quadraginta annorum possessionem cum titulo: vel tempus immemoriale. ab omnibus tamen receptum est, vsumfructum quantum ad tempus,& titujum eodem modo vsucapi, quo ad dominium: cùm pars dominij sit: nec in hoc vllam esse differentiam inter ius Canonicum & Ciuile,ex his quæ tradunt Panor.in d.c.de quarta.num. 27. Paul.Cast. in d.l.seruitutes.in fin.principij.Bart.& alij in d.§.non mutat. Balb.de præscript.2. par.4.partis.princ.q. 2.colu.3. Docet.per tex. ibi in l.vlt. C.de longi temp. præscrip.

Sed quia in hoc ipso capite non omninò consensimus interpretationi, quam Doctores passim comminiscuntur ad tex. in d.ca.j.de præscrip.in 6.non satis arridet nec placet in vsucapione iuris pascendi eam decisionem admitten lam esse. igitur his summotis quærendum est, sitne ista seruitus realis an personalis? siquidem vbi realis sit, confestim erit locus sententiæ communi, qua diximus, tempus immemoriale requiri: at si personalis appareat, non erit exigenda tanti temporis vsucapio: ac sufficiet ordinaria, longique temporis quasi possessio,seruitus sanè ista iuris pascendi realis est, vbi ea constituitur ad vtilitatem alicuius prædij: nempe vt animalia quibus illud prædium colitur, in agro vicino pascantur, vel vt animalia, quæ in hoc prædio educantur in alterius fundo pabulum habeãt. l.3.l.pecoris.ff.de seruitut.rusti.prædio.l.6. tit.xxxj.Part. 3. notant Faber, & Iason in §.æquè. de actio. colligitur ex his, quæ Cæpola tradit lib. 1.de seruit.cap.2.& tit.de seruit.rust.præd.c.de seruitu.aquæduct. & c. de seruit.iuris pascendi.in prin. secundùm quem & alios erit hæc seruitus personalis, cùm alicui competit nullius agri aut fundi ratione. Quid ergo de seruitute iuris pascendi intra fines alicuius ciuitatis, oppidi, aut villæ,vicinis alterius ciuitatis competentis,vt hi possint propria animalia mittere in pascua aliena, an erit realis, vel personalis? & esse personalem scribit Aymon Publicius in consuet. Arueruiæ, tit.xxv.articul.2.quod expressim alter Aymon Sauillia.consil.4. col.asseuerat ex hoc dicens, hanc seruitutem acquiri vsucapione ordinaria:nec requiri immemoriale tẽpus:quod ex Paul.Cast.colligitur in consil.113.in causa,quę vertitur inter communitatẽ Barzani.& præced.lib.2.colum. 2.nam & si seruitus ista causam discontinuam habeat cùm personalis sit, animo semper quasi possidetur. vt paulò antè scripsimus. Verùm seruitutem istam realem esse opinor, vel eo quòd gratia habitantium in certo loco constituatur, vel ipso loco acquisita sit, aut contemplatione rei municipibus in aliqua ciuitate, vico,vel oppido degentibus perpetuò competat.text.insignis in l. testatrix. §. plures. ff. si serui. vendi.Parisius consil.27. libro 1.ad finem.Zasius titu. de seruit.rusti. præd.colum.3.idem expressius lib.1.Singul. respon. cap.xj. Ioan.Longoallius in d.l. Imperium. 4. part. Ergo si seruitus hæc prædialis est, & discontinuam causam habet, iusta ratione colligitur perpensa communi omnium sententia: eam acquiri regulariter non posse vsucapione ordinaria, minorive, quàm eius temporis, cuius initium memoriam humanam excedit. Et licet hæc controuersia difficilis sit, maximamque dubitationem habeat concors omnium opinio: in praxi tamen ita receptum est: quamobrem conabimur eam intra quosdam limites constringere,ne passim & sine delectu aduersus iuris rationem obseruetur: & ob id trademus species aliquot.quibus manifestum erit: nõ esse hanc communem sententiam in vniuersum accipiendam. Est siquidem considerandum satis esse, allegantem ius seruitutis huius, seu alterius ciuiuslibet discontinuæ, in iudicium deducere, se vsum fuisse decennio hoc iure pascendi, sciente & patiente aduersario ex titulo donationis, alióve sufficienti ad constituendam seruitutem. Nam & si non probet hunc titulũ, is omninò præsumitur donec oppositum probetur: nec tunc ratione præscriptionis seruitus acquiritur: sed titulo ex vsu decennij probato. glossꝰ. elegãs vbi Bar. Paul. Castren. & alij communiter in d. l. seruitutes. Cæpola de ser. vrb.prædio. c. xix. column.8. Balbus de præscrip. 2. part.4.partis princip.q.j. Alexand. consilio 69. libro 5. numer.7. Cæpola in consi. ciuili xj. columna penult. qui hanc esse communem opinionem passim fatentur: & probatur in l. si certis annis. C.de pact.tradit etiam Felin.in ca. de quarta.de præscrip.nume. 41. Iason in l.qui aliena. num. 44. ff.de acquiren. hæred. text.insignis in l.j.§.vlt.ff. de aqua plu.arcen. Secundò animaduertendum est hac in re duos tradi casus à Petro Iacob.in pract.titu.de seruit.peco.de præscript.& Guidone q. dlxxiij.quibus ius hoc pascendi decennio acquiratur. Primus sanè vbi vsus hic decennio contingens præcesserit patiente eo contra quem præscribitur, & recipiente mercedem aliquam in pretium huius pastus pro quolibet animali, quolibet anno, vel mense. hic etenim actus simul cum patientia, & vsu decennij sufficit ad acquirendam hanc seruitutem. Secundò, idem erit: cùm intra decennium, quo vsus huius iuris institutus est, in iudicio controuerso pronuntiatum à iudice extiterit, pignora capta ab eo contra quem præscribitur, restituenda fore vsucapienti: aut proposita in iudicio à pascuorum domino querela aduersus vsucapientem, & vtentem pascuis alienis,reus absolutus fuerit: his equidem sententiis saltem bis latis ac simul decennij vsus operantur legitimam acquisitionem. Quamuis ipse satis dubitem, an in praxi obtineri possit, vt in his tribus speciebus à frequentissima omnium sententia recedatur.Et tamen illud est adiiciendum seruitutem etiam discontinuam ex vero, & probato titulo bona fide, & decem annis inter præsentes, ac viginti inter absentes optimo iure acquiri: vt expressim adserunt Paul.Castren.in dict. l. seruitutes.Cæpola d.c. 19. Balb. dict. q.j. columna secunda.Felin.in d.c.de quarta.column.penul. Faber in d.§. æquè. colum.v. ex l.vltima,in fine.C. de longi tempo.præscript.l.ij. ego.§.j.ff. de publici. Quibus in locis & in l. si quis. ff. si seruit.vend.etiam traditur, an sit necessarius titulus ad vsucapionem seruitutis continuæ: & tandem obtentum est, eum necessarium non esse,quod non temerè refellit Franc.Duarenus lib.j. disputat.c.34.

His verò,quæ de iure pascendi tempore acquisito adnotauimus,maximè congruit, quod scribit Panormita. in c.dilecti.nume.7.de arbit.existimans in his agris, quorum pascua pluribus ciuitatibus, aut oppidis communia sunt, quòsque compascuos appellat Cicero in Topicis, communionem,& societatem istam dissoluendam fore, quoties horum agrorum pascua non sufficiunt omnibus sociis, & necessaria sunt ad pascenda animalia eius oppidi, cuius dominio,limitibus,ac finibus cedunt,& competunt. Quasi dominus præferendus sit imminente hac necessitate.tex.optimus in l.venditor. in fi. ff.com. præd. huic Panormitanæ sententiæ suffragantur Docto. in d. c. dilecti.Isernia in cõstit.Neapolit.Rubr.xxxvij. lib.iij. nu.2. & ibi de Afflic.nu. 8.idem Matth.de Afflict.decis.xxix. Paul .Paris.consi.xxvij. libro j.nume.234.Rochus Curti. de consuet. folio paruo 46.colu.ij.quorum sensus idem significat, siue isti agri sint compascui ex præscriptione, siue ex pacto, siue alio quocunque titulo.loquuntur tamen hi Docto.in ea specie, vbi vnius ager est quo ad pascendi vsum domino & alteri cõmunis. Quòd si prædia,& territorium duarum vrbium, vel oppidorum, compascua & communia sint quo ad vsum pascendi vtriusque oppidi hominibus:& petatur huius societatis, & communionis dissolutio,ex Panormitani opinione,probandum erit,hunc promiscuum pascendi vsum non sufficere animalibus illius oppidi,qui hanc dissolutionem petit:alioqui locus non erit huic petitioni.

Sed & quoties quis vel præscriptione, vel pacto, ius habet pascendi animalia in prædio alieno,non potest prædij dominus quicquam agere,quo liber hic vsus pascendi impediatur,sicuti nec dominus fundi seruientis potest ædificare in præiudicium seruitutis.l.ij domus.ff.de serui. vrbanorum prædio.l.si eo loco.ff.si seruit.vendic. optimè Socin. consil.& seq.lib.j.Et in hac specie de iure pascendi Aymon Sauilli.consi.iiij.col.ij.& alter Aymon in consuet. Aruernię. folio 105.col.ij.& Cæpol.in tract.de ser.rustic. prædio.c. de seruit.iur.pasc.nu.18.& 26

Sic rector ciuitatis, eiusve decuriones minimè possunt præter morem iam vsu receptum,vel ex consensu omnium, aut ad publicã vtilitatem, vel ex Regia permissione pascua omnibus ciuibus communia, vel ad tempus, vel perpetuò interdicere:nec ex eisdem agris partem aliquam certis claudere limitibus, & prohibere pascendi vsum: quod not.Bartol. in l.toties. §. primo.per text.ibi.ff.de pollicit. idem Bartol.in l.ambitiosa.num.duodecimo. ff. de decret. ab ordine faciend.

Cæterùm,vt ad tractatum de decimis,à quo digressi fuimus, redeamus: si verum est,posse laicos eximi à iure soluendi decimas, vel præscriptione, vel consuetudine, iuxta
12 ea quæ superiùs tradita fuere,† discutiendus erit sensus verborum, quæ diuus Thomas scripsit secunda secundæ,quæstion. lxxxvij. articulo primo,ad finem. & quodlibet. sexto. articulo decimo. his equidem,& similiter laudabiliter ministri ecclesiæ decimas non requirunt: vbi, sine scandalo, requiri non possent propter desuetudinem, vel aliquam aliã causam. Nec tamen sunt in statu damnationis, qui non soluunt in locis illis, in quibus ecclesia non petit: nisi fortè propter obstinationem animi: habentes voluntatem non soluendi etiam si ab eis peterentur.hactenus Thom. addit ipse quodlib.2.art.8.malè facere ecclesiarum rectores, si decimas exigunt à laicis in ea prouincia, vbi non est consuetudo eas dari: & vbi consuetudine obtentum est, decimas ministris ecclesiarum non solui: cum ea petitio maximam præberet scandalis, & tumultibus occasionem. Ex his etenim ego colligo diuum Tho. fateri, sacerdotes nec posse, nec debere decimas exigere vbi vel præscriptione, vel consuetudine, earum solutio, & exactio cessauerit. Quod si ea consuetudo, præscriptióve potuerit obligationem soluendi decimas tollere,non dubium est, nec tunc sacerdotibus eas exigentibus absque vllo scandalo, necessariò soluendas esse. Sin autem consuetudine, aut præscriptione tolli non potuit obligatio ista, ob particulare scandalum non est omittenda decimarum exactio: tametsi ob generale periculum, vt schismati obuietur, laudabiliter omitti posset. vt scribit Alex. Halensis 3.par.q. lj. membro vj. art. j. Deinde si verè sunt laici decimarum debitores, non video quo pacto valeant excusari ab earum restitutione, ac subinde à peccato: ex eo quòd à sacerdotibus decimæ non petantur, nec enim ex hoc libera earum remissio deducitur: potissimum quia non sponte omittitur petitio, sed ne locus detur scandalo.Igitur non constant sibi ea, quæ Tho. scribit: nisi eius verba intellexerimus, præmissa consuetudine, quæ iure potuit obligationi decimarum derogare: nam tunc laici minimè tenentur decimas soluere sacerdotibus etiam petentibus.Et quod Thom.sentit hanc consuetudinem nequaquã eximere laicos à decimarum obligatione, vbi ecclesia eas petat: accipiendum est de petitione,quæ fiat à Romano Põtifice, vel à concilio: sublata hac ipsa consuetudine aliqua iusta ratione, per sententiam, decretum, aut constitutionẽ ecclesiæ, sicuti intellexerunt eadem verba Floren. 2. parte, tit.4.c.3.§. 6. & Syluesterin verb.x.q.4.versi.quantum ad tertium.Hæc tamen consuetudinis derogatio ab ecclesia omittenda est, ab ipsóque summo eius pastore ob scandalum euitandum. atque ita sunt interpretanda quæ à diuo Thom. hac de re scripta sunt. Sic dum ecclesia consuetudinem istã non reuocauerit ,laici eam seruantes liberi sunt à peccato: ei verò obnoxij si obstinato animo ita ea consuetudine vtuntur, vt parati sint decimarum solutionẽ omittere. cámque immunitatem proteruè, & contumaciter defendere,
13 etiam prædicta consuetudine ab ecclesia reuocata.

Illud verò præmittendum non est, † eam præscriptionem, qua adquisitum est ius percipiendi decimas intra alienam parochiam,ad noualia minimè extendi.tex. insignis in c. cum contingat. de deci. siquidem præscriptio non procedit sine possessione, quæ in noualibus nusquam contingit: & ideo in eis præscriptio obseruanda non est.optimus ad id tex. in l.j.§. si quis hoc interdicto.ff.de itiner.actuque priuat. vbi Bar.& Ang. ad idem l. qui fundum.§.j. de vsuc.pro emp. quã dicunt sing. esse Rom.sing. cccclxxvij.& Balb. de præscrip.2.part.princip.q.2.hoc tamen verum est, vbi nouale omnino distinctum est ab his agris qui coli consueuere, & è quibus præscribens decimas obtinuit. Nam si nouiter prosciissus fuerit ager, ex quo syluę cæduę, glandium, fœni aut herbæ recitus percipiebantur, & horum decima portio vsucapienti soluta fuerit: etiam ad eum pertinebit frumenti nunc primum ab agro collecti decima. hic etenim ager vsucapienti decimas reddere consueuit ex fructibus ab eo perceptis: vnde parum refert fructus eius nunc mutari, secundum Panorm. in consilio 71. in 2. libro. & Paul. Paris. consi.73. lib.4. his accedit text.in c.commissum. & in c.cùm in tua. de deci.vbi Panormita.Feli.in ca.auditis.numer. 9. de præscript.Balb.d. q.2. Nec oberit præmissis decisio text. in ca.ex parte.in 3. de deci.qua probatur, pruilegium de percipiendis decimis alicui concessum etiam noualia continere. Quia distinctum ius est in priuilegio concesso ecclesiasticis quod ad noualia extenditur, seu noualia comprehendit: licet præscriptio non sit ita benignè intelligenda. glo. & alij communiter: quemadmodum ibi testatur Panormit. in ca. cum contingat. de deci. Priuilegium verò hac in re laicis concessum nequaquam seruandum erit in noualibus.c.tua. §. vltim. de deci.Regia l.24. tit.21.parte 1.Sed profectò magis consonum iuribus apparet. priuilegium de decimis percipiendis, etiam clericis concessum ad ipsas noualium decimas minimè extendi: cùm ea decisio, quæ communem opinionem probare videtur in d. cap. ex parte. specialem rationem habeat: quippe meminerit priuilegij concessi his, quibus iure communi,& ordinario decimæ competũt:licet ab eis ius eas percipiendi, præscriptione iuréve speciali sublatum sit: quod quidem priuilegium fauorabilem causam habet, & ideo ita largè accipitur, vt & noualia includat. ex glossꝰ. egregia in ca statutum.de præben. in vj.cuius alibi mentionem fecimus. atque, ita in à communi sententia discedit Fortuni.in §. & quid si tantùm. ff.de libe.& posth.col. 76. cui suffragatur text. in ca. 2.§. 1.de deci. in 6. vbi initio capitis expressum est, non satis esse, quod quis habeat priuilegium percipiendi decimas intra alterius confinia:vt per cipere possit noualium decimas: nisi & quo ad noualia priuilegium speciale fuerit adsecutus: quin & hoc ipsum de percipiendis noualium decimis erit strictè interpretandum, sicuti ibidem cautum est. & præterea priuilegia, cùm ex his alteri fit præiudicium, restringenda sunt ad hunc sanè modum, vt attentis, & maturè perpensis verbis & mente concedentis,in eo accipiantur sensu, qui minus alterius iuribus lædat. tex. in regu. ea quæ. de reg. iur. in 6. c. cùm olim. & ibi Doct.de consuet.cap. pen. glo. in l.vlt. §. in computatione. de iure delib.gl.& Abb.in cap.cùm olim.in j. de priuileg. Alex. consil.226. colu.6. & 7. libro secundo.Dec.consi.113. Felin.& Deci. in c.super eo.de offic. deleg. Deci.in c. quæ in ecclesiarum.de consti.num.26. & consi.dxx. colum. j. Sas. in l. quo minus.ff.de flumi.Felin.in c.j. nume. 4. de rescript. idẽ in c.causam quæ.num. 10.co.titul. Selua de benefi.3.part. q. 13.Abb.in c. in his.de priuileg. Gozadi. consil. 14. numero 18.à quibus plura ad id iura inducentibus præmissa deduci
14 tur resolutio: quæ maximè probat Fortunij sententiam.Ad idem, † consideranda est decisio text. in dict. c. penult. de priuileg. ex qua priuilegium alicui concessum, quo is eximitur à solutione decimarum ex fructibus noualium, intelligendum est de his noualibus, in quibus alter non habet tempore dati priuilegij, quasi possessionem iuris percipiendi decimas: & hoc ne illi fiat præiudicium præter conceden tis hanc immunitatem intentionem: quo fit, vt idem sit dicendum vbi noualia essent tempore datæ immunitatis prosciissa: & ex eis debitæ fuissent decimæ alteri: secundùm Panor.hoc communi omnium sententia adserentem in d.cap. pen.ac tandem,si eidem Panor,credimus, præfatum priuilegium erit intelligendum in his noualibus, quæ post ipsius donationem prosciissa fuerint,.non in his, quæ iam tempore datæ immunitatis prosciissa fuerant: cùm statim facta prosciissione, & ipsis agris cultis sit acquisitum maximum ius quo ad decimas percipiendas his, quibus idem ius alioqui competebat: & ideò non est voluntatis Romani Pontificis eis præiudicare: nisi id apertè constiterit, qua ratione conciliari, ni fallor,possunt duæ sanè repugnantes sententiæ: vna quidem eorum, qui constanter adseuerant, prædictam Decretalem constitutionem etiam procedere in priuilegio immunitatis à solutione decimarum ex agris antiquitùs cultis,& coli solitis: vt id priuilegium accipiatur, & intelligatur absque præiudicio eorum,qui sunt in quasi possessione percipiendi ex eisdem agris, & eorum fructibus decimas: quasi Pontifex summus noluerit eis præiudicare: quod ita esse existimarunt Innocen.& Cardi.in dicto capitulo penul. Oldrad.consilio 268. Felin.in capitulo, causam quæ. de rescript. num. 11,Et Catellianus Cotta in vltimis memorabilibus.dictione,priuilegia. Altera Boarini & Abba.in dict. ca. penult.quibus accedit eleganter Decius consilio 113. hi etenim contrarium expressim profitentur, censentes priuilegium immunitatis à solutione decimarum ex agris antiquitus cultis, ac iam prosciissis esse obiectuandum, etiam in his agris, è quibus decimas alij percipiebant, idque ius tempo-

Const. Part. lib. 2. ver. just. cap. 3. lim. 2. n. 42

Universidad de Deusto Biblioteca

re dati priuilegij quasi possidebant. Nam huius difficultatis propria, & vera dissolutio pendet à verisimili, & præsumpta mente concedentis hoc priuilegium: atque ideo si possessio est penes eum, ad quem iure communi spectat: nec alibi potest ea immunitas effectum sortiri: opinio Panormi. in dubio admittenda est: cùm huius possessionis scientiam præsumatur concedenri satis notam esse: capitulo primo, de constit. in vj. & ei derogare voluisse. Quod secus erit, vbi ea immunitas potest effectum habere extra res illas iure cõmuni possessas. quibus & earum possessioni non est præsumendum principem derogare voluisse. Sic sanè vbi possessio iuris percipiendi decimas est apud eum: cui iure communi & ordinario minimè competebat: licet priuilegio, cõsuetudine, aut præscriptione alioqui ei quæsita sit, omninò locum sibi vendicat Innocentij, Cardi. & aliorum sententia. cùm priuilegium simpliciter concessum de decimis, ex agris etiam antiquitus cultis non soluendis, vllo pacto non præiudicet, his quibus præter ius commune competit, quasi possessio percipiendi decimas: ex eo, quòd huius quasi possessionis summus Pontifex ignarus est: nec eius mentionẽ in priuilegio fecerit: & ideo eam tollere non præsumitur. quod ex his, quæ in dicto capitulo penulti. scribit Panormita. colligi diligenter poterit.

EX CAP. SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Nolenti, mandante iudice instrumentum exhibere, denegatur ius id in posterum in iudicio ad fidem obtinendam producenat.*

2 *Vt imponatur perpetuum silentium diffamanti, & nolenti agere, bina admonitio requiritur.*

3 *Quid distet l. diffamari. à l. si contendat. ff. de fideius.*

4 *Iudex ipsius rei principalis adeundus est: cum alterum ex his remedijs in iudicio proponitur.*

5 *Excommunicatus non est admittendus, si velit vti auxilio dictarum legum, & ibi de exceptione excommunicationis in foro sæculari opposito.*

6 *Actor vocatus ad iudicium ex l. diffamari. & similibus, poterit eligere alterum ex duobus iudicibus ipsius rei.*

7 *Dictarum legum decisio etiam in criminalibus admittenda est.*

8 *Successor vocatus ad primogenium, potest iudicis officium implorare viuente ipso possessore, cui successurus est, vt pronuncietur primogenium ad eum mortuo possessore pertinere.*

Expenditur constitutio l. diffamar i. C. de ingen. & manu.

CAPVT XVIII.

DVO traduntur iure Cæsarum affinia remedia, quibus consultum est illis, qui vel aliorũ diffamatione iactantiáve passim infestantur: vel timent actionibus nõ oportunè impeti: eo sanè tẽpore, quo legitimis defensionibus variis casibus fuerint frustrati. Primũ est ex l. diffamari. C. de inge. & man. Alterũ ex l. si contẽdat. ff. de fideius. Nam vt primũ examinemus, erit diligenter adnotandum id auxilium diffamatis competere, in eum effectum vt à iudice cogantur diffamantes intra certum diẽ actionem, vel ius quod habent, in iudicium deducere, adiecta communicatione, & ea postmodum exequutioni tradita, perpetui silentij imponendi, ni intra præfinitum diem egerint. tex. singu. in dict. l. diffamari. vbi hoc expressim adnotarunt Albericus, Sali. Fulgo. & Bal. numero 16. Innocent. column. 1. cui cæteri accessere in capitul. conquerente. de offic ordin. Antonius, & Felin. numero 16. in c. accepimus. de fide instrument. Rota Antiqua cccv. Angelus Aretin. Insti. de except. in principio. nume. 23. hanc siquidem formulam præ oculis iudices habere debent, quoties iusta causa id postulauerit: decernere sanè tenentur in hunc modum interlocuti, vt intra certum diem agat quis actione sibi competenti, hoc adiecto, eum alioqui non esse audiendum, eique perpetuum silentium imponi. quod etiam probatur in capit. vltim. qui matrimo. accusa. possunt. vbi gloss. capit. accepimus. de fide instrum. glo. optima, & communiter recepta in l. j. C. vt nemo inuit. agere vel accusa. cog. quibus
1 accedit, quòd si iudex aliqua iusta ratione motus, † præceperit in iudicio instrumentum quoddam exhiberi: eius verò possessor obedire noluerit, poterit interloquendo pronunciare, nullam fidem exhibendam fore ei instrumento, si quando ab eo contumace fuerit in iudicio productum. l. vlt. C. de fide instrumen. Bart. in l. j. §. edenda. ff. de edendo. Inno. Pan. & alij in c. G. perpetuus. de fide instr. col. penult. Bart. Angel. Sali. Alexand. & Iason in l. 2. colum. 3. C. de edẽdo. Dec. in c. j. de proba. colum. pe. idem in ca. cùm in eccle. de appell. Ancha. in cle. j. §. cæterùm. ad fin. de vsur. & licet Inn. aliqua ex parte diuersam ab hac proposuerit sententiã: frequentissimè tamen ab eo propter similitudinem rationis isthæc conclusio deducitur. Sunt item aliæ iuris vtriusque decisiones, quibus suaderi potest id, quod in di. l. diffamari. decisum est: quemadmodum Accursius ibi scripsit: & præterea idẽ cõprobatur in l. si ea. vbi glo. C. de his, qui accusa.
2 non poss. & l. Titia. ff. de accusat. Verùm ad hoc, † vt perpetuum silentium indicatur diffamanti, oportet binam admonitionem à iudice præmitti. Angel. in auth. de hæredib. & falci. §. si quis autem. collat. j. Alex. consil. 108. lib. 1. ad fin. idem Angel. per text. ibi in authen. de eccle. tit. §. si quis autem pro redemptione. Cæpola cautela xj. Angel. Areti. in princip. Instit. de exceptionib. num. 23. Matthæ. de Afflict. decis. Neapolit. 264. dicens hoc ipsum seruari in illius regni prætorio. idem Iason tenet in l. 2. colu. 3. C. de eden. dubius tamen cùm ea, quæ pro Angelo adducuntur, quibusdam specialibus casibus, nõ in vniuersum intelligẽda sint. Quam ob rem vnicam tantùm admonitionem sufficere aduersus Angelum existimant Roma. licet dubitet in l. quam diu. in 3. num. 12. ff. de acq. hær. Alex. in l. vlt. colum. j. ff. de feriis. Felin. in d. c. accepimus. num. 6. sat enim est fieri solennem comminationem silentij imponendi vnica tantùm monitione præmissa. quæ quidẽ opinio apud nos frequentissimè in praxi recipitur: nam vnica eadémque peremptoria monitio sufficit: illud sanè non est prætermittendum, iniquissimè agere iudicem, qui hanc monitionem, comminationémque indixerit futuro actori: nisi prius saltem summariè de diffamatione constiterit, quemadmodum scribunt Bartol. in dicta l. Titia. ad fi. Ang. Aret. dict. nu. 23. & Alex. d. cons. 108. col. vlt. & meritò, cũ isthæc diffamatio sit huius iudicij fundamẽtum, sine quo reus friuolè nimis hoc remedio vtitur. sicuti in ea l. diffamari. satis expressum est. Sed sæpissimè iudicium hoc tractatur omissa hac diffamationis cognitione, ex eo quòd futurus actor simpliciter citatus, actionem quam habet in iudicium deducit: eáque examinatur principaliter vtrinq;, & ideò tũc nihil ad rẽ attinet summaria de diffamatione cognitio. quam etiã effugiunt, qui simul cum hoc auxilio etiã vtuntur remedio l. si contendat.
3 quod distinctam rationem habet. Nam ex l. diffamari. † hoc agitur, vt pronuncietur nullum ius diffamanti competere aduersum diffamatum: & id nisi præmissa diffamatione tractari non potest, vt eleganter notant Inno. in c. Abbate. de verb. sig. Rota antiqua xxxv. Paul. Castren. in d. l. si contendat. Bartho. Soci. consil. xciiij. colum. pen. lib. iij. Alexandr. in l. si finita. §. eleganter. numer. 26. ff. de dam. infec. ex quibus duo colliguntur. Primum quidem, me etiam alicuius rei possessorem regulariter non posse à iudice petere, vt cogat Titium super eadem re intra certum terminum agere: vel declaret ei nullum ad eam rem ius competere: quia nemo inuitus agere cogendus est, nisi diffamatio præcesserit. Secundum, quod ab eisdem communiter receptum est ad l. si contendat, pertinet: scilicet, posse quem petere à iudice, vt pronunciet sibi exceptionem aduersus Titium competere, séque liberum esse ab ea actione, quæ in ipsum Titio cõpetierat, aut competere aliquo modo videtur. quod probatur in d. l. si contendat. vbi gloss. communi omnium cõsensu probata idem adserit: cui similis est in l Aurelius. §. centum. ff. de libe. lega. cuius meminere Panor. in c. si quis contra. colum. ij. de foro compet. & Rom. consilio xciiij. & consilio ccccxij. not. Barto. in d §. eleganter. Felin. in d. cap. si quis contra. colum. prima. text. optimus in l. si pater. C. qui bonis ced. poss. & ibi Bartol. ac Felin. rursum in c. significauit. de testib. num. 5. tex. & ibi gloss. in l. vltim. C. de vsur. pupi. quorum opinio communis est secundùm Soci. dicto cõsi. xciiij. lib. iij. col. j. tametsi non desint, qui contrarium tenere tentauerint: nec ad hoc proponendum, tractandúmve in iudicio, diffamatio requiritur. igitur discrimen maximũ apparet inter ea, quæ ex dicta l. diffamari. & l. si contendat. passim deducuntur. Quin & vsu aduocatorum obtentum est, hæc duo remedia simul misceri ad faciliorem causæ, & litis expeditionem.

4 Erit tamen operæpretium inuestigare † quis iudex erit adeundus, vbi hæc remedia in iudicium deducuntur: an iudex ipsius diffamãtis, contra quem hæc auxilia iure proponuntur: an ipsius diffamati, qui verè reus est: licet primũ ad

ad iudicium alterum prouocauerit? Et quibusdam, visum est, hanc controuersiam tractandam esse coram eo iudice qui competens esset si actione vsus diffamator velit diffamatum conuenire: cùm attenta origine, & naturali ipsius causæ conditione, & is, qui modò litem incipit, verè reus sit. & ideò eius iudex adiri poterit: tametsi actor non sit illius iurisdictioni subditus. argumento assumpto à Iurisconsulto in l. qui habebat. ff. de tutel. nam & Bartol. cui cæteri consentiunt, adnotauit in l. libertus. ff. de in ius voc. in hac causa, verè reum esse, qui alterum ad iudicium prouocat, per tex. ibi probantem, posse libertum sine veniæ petitione postulare à iudice, vt ingenuus pronuncietur: aut offerre huius liberi status aduersus patronum legitimam defensionem: igitur si venia necessaria nõ est, apparet manifestè hunc libertum verum actorem non esse. Sed nec text. ibi, nec Bart. decisio huic opinioni suffragantur: text. inquam, quia non tractat speciem istam, vbi libertus vtitur remedio l. diffamari. cùm ibi libertus esset iam à patrono prouocante in ius vocatus. Deinde Bart. licet existimet vtentem remedio l. diffamari. quo ad reliqua verè reum esse: tamen apertè asseuerat quo ad primam petitionem actorem esse: & ideò oportere, vt tunc libertus veniam petat: quod cæ-
5 teri Doct. sequuntur, maximè Pau. Cast. ex hoc scribẽs † excommunicatum proponentem in iudicio auxilium l. diffamari. exceptione excommunicationis repellẽdum esse, idem ibi probat Alex. post Anton. & Abb. in cap. intelleximus. de iudi. vbi Felin. nume. 9. & Deci. numer. 14. eandem opinionẽ veram esse censet. Imò idem erit, si excommunicatus vtatur beneficio l. si contendat. nam cùm & tunc nõ sit reus necessarius, ac potiùs prouocet alium ad iudiciũ, admittendus non est, secundùm Abb. Imol. Felin. & Dec. in cap. cùm inter. in fine. de excep. eundem Felin. in dicto capitu. intelleximus. nume. 7. licet in hoc vltimo Anto. in dicto capitu. cùm inter. & in vtroque Ioan. Ananias in ca. dura. de crimi. fals. numero 5. contrarium tenuerint. non ergo adducitur commodè in huius prioris opinionis fauorem, id quod Bartolus notauit in dicta l. libertus. obiter tamen erit considerandum, non tantùm in foro ecclesiastico, sed etiam in seculari exceptionem excommunicationis maioris actorem à iudicio excludere. text. in capitulo, decernimus. de sententia excommunicatio. in sexto. Bald. in capitulo, exceptionem. de exceptio. text. in capitu. primo. in princip. hic finitur lex in feudis. gloss. in capitu. pia. de exceptio. in vj. versic. opponat. & versi. ecclesiasticis. notant Felin. in capitulo vltimo. nume. 10. de exceptio. Ias. in l. prima, argu. gloss. ibidem. C. de iur. & fac. igno. Regia l. quarta, titulo x. lib. 2. fori. l. clxxvj. styli. Quinimo, & si lex sæcularis in contrarium fieret minimè valeret, vt scribit Ioannes Baptista de sancto Seuerino in l. omnes populi. colum. xxxix. ff. de iusti. & iure. In Gallia sanè moribus, & iudiciali, ac forensi stylo inductum est, vt huius exceptionis ratione nemo ab agendo repellatur, teste Fabro in §. vltimo. de curatorib. Andrea Tiraquello lib. j. de retract. §. j. gloss. ix. numero 244. & Ioanne Rupellano lib. Forens. institut. capitulo trigesimoquinto, qui hoc mirum esse censet, Gallis religiosissimè Christi fidem colentibus, cum eis deorum gentilium veterem illam colluuiem venerantibus isthæc exceptio maximam vim haberet. de his siquidẽ Iulius Cęsar. lib. 6. de bello Gallico hæc verba subdit, Si quis autem priuatus, aut publicus eorum decreto nõ steterit, sacrificijs interdicũt. Hęc pœna apud eos est grauissima. Quibus ita est interdictum, ij numero impiorum, ac sceleratorum habentur, iis omnes decedunt, aditum, sermonémque defugiunt ne quid ex cõtagione incõmodi accipiant, neque his petentibus ius redditur: neque honos vllus communicatur. hactenus Cæsar. Apud Hispanos etiam videmus passim à iudicibus secularibus non obstante exceptione excommunicationis actorem ad agendum admitti.

Adducitur his omissis secundo loco ad probationẽ huius sententiæ quod Bartol. notat in l. in criminali. C. de iurisdictio. omnium iudicum, immerito tamen. Nam is tantùm adserit reum vtentem remedio l. diffamari vel l. si contendat. debere actorem conuenire coram iudice competẽti nec tamen aperit, an sit iudex competens ipse, coram quo reus esset conueniendus, an is, cui actor subditus est. Et ideo tertio pro hac parte consideratur quod idem Bartolus resoluit in l. si societatem. §. arbitrorum. ff. pro socio. numero 19. dicens condemnatum ab arbitris volentem reductionẽ ad boni viri arbitrium petere, hoc ipsum petere debere à iudice qui de ea causa ordinario iure cogniturus esset, si compromissum non fuisset. Idem Abb. & Doctor. in capitulo exposita. de arbitris. per textum, ibi, idem Abb. in capitu. quintaual. de iureiurand. numero 39. Socin. consilio 18. numero 3. libro primo. Freder. Senensis consi. cclxxxv. Lanfranc. de arbit. parte vltima, quæst. decimanona. Carolus Ruinus consilio vij. libro quarto. Marcus Anton. Blancus de compromiss. quæstio. x. numero 13 Alexand. in consil. cxxxj. libro secundo. dicens hanc opinionẽ communem esse: & ibi Carol. Molin. in additionib. testatur eam in praxi receptam esse. licet Roman. cons. cclxv. & Matthæ. de Affli. decisi. lj. tenuerint, hanc causam reductionis tractandam esse coram superiori ipsius arbitratoris, qui sententiam tulit. Quartò ad idem facit textus in l. cum hi. §. transactiones. ff. de transactio. vbi transactio super alimentis recipere debet authoritatem ab eo iudice, qui causam principalem tractat. Quintò, idem probatur ea ratione quod absolutio à iuramento in contractu vsurario præstito peti poterit ab episcopo, qui superior ipsius iurantis est, secundum Calderi. consilio primo. de officio ordin. & consilio vj. de iureiurand. Abb. in capitu. si quis contra. colum. 2. de foro compe. Lapum allegat. x. licet Felin. aliquantum dubitauerit in cap. j. colum. vlt. de iureiur. non animaduertens, eum episcopum absoluere posse qui esset iudex competens super ipsius contractus executione, ex quibus apparet agentem ex l. diffamari. vel ex l. si contendat. adire posse eum iudicem, coram quo ipse per actorem esset conueniendus, quod in hac specie expressim adserunt Anton. col. vlt. & in c. si clericus. Mari. Soci. in cap. cum sit generale. 2. colum. Panor. in d. capit. si quis contra clericum. 2. colum. de foro compet. Alex. consil. ciij. lib. v. Roma. consi. ccccxij. Barthol. Socin. consi. xciiij. li. 3. Abb. in c. ex parte. n. 5. de restit. spol. Barb. in d. c. si quis contra. numero nono, decisio Neapolitana in nouis. Anto. Capitij xviij. ex quo & Alexan. in d. consi. 103. constat hoc adeo verum esse, vt hac ratione possit etiam episcopus ad iudicem laicum trahi: atque ita ex præmissis opinor hanc sententiam magis cõmunem esse. Etsi contrarium, nempe vtentem remedio l. diffamari, vel l. si contendat debere sequi forum alterius, cum in hoc verè sit actor, tenuerunt Paul. Cast. in d. l. in criminali. nume. 3. & Matthæ. de Afflict. deci. cclxviij. dicens ita decisum fuisse in Regio Neapolit. Prætorio.

Cæterum hac in quæstione superest egregia dubitatio, quid dicendum sit: vbi diffamatus vel reus agens auxilio l. si contendat. habet duos iudices? Nam vt vulgo receptum,
6 † licet actor sequi debeat forum rei: si tamen ipse reus iure communi, non iure speciali habeat duos iudices, poterit actor, & his quem maluerit eligere ad actionem prosequẽdam. tex. & ibi omnes in l. vlt. C. de iurisd. omnium iudi. & in l. cum clericis. vbi Bald. num. 1. C. de Epis. & Cler. glos. & Docto. in l. vlt. C. vbi in rem actio. tex. in cap. cum sit generale. & glos. in c. dilecti. de foro compet. glo. in cap. statutum. §. cum vero. de rescrip. in 6. ad finem, Roma. consilio ccccxij. Matthæ. de Afflict. decisio. cclvij. idem de Afflict. in constit. Neapol. lib. j. rub. xxxvij. nume. 18. Quod si reus proponat in iudicio coram iudice ab eo electo remedium ex l. diffamari. vel ex l. si contendat. poterit equidem actor ex supradictis petere causam istam ad alterum rei iudicem remitti, eo quod ipsum elegerit, sicuti ad quęstionem eleganter respondit Bartho. Soci. consi. 94. lib. 3. motus sanè pluribus rationibus maximè ex eo, quod reus prouocans actorẽ ad iudicium: adire debet & potest eum iudicem, quem aditurus esset actor si is primum actione egisset, sed actor non egisset coram iudice per reum electo, imo coram altero quem modo actor eligit: igitur ad electum ab actore causa est remittenda: deinde actore comparẽte in iudicio, reus qui prouocauerat verè partes rei agit: & in omnibus vti reus iudicandus est, probatur in ca. in præsentia. de proba. & per Bar. in d. l. libertus. ff. de in ius voc. ergo actor iudicis electionem habet, etiam si reus coram vno ex propriis iudicibus actorem in iudicium vocauerit: idem probat Maria. Soci. in c. proposuisti. de foro compe. nu. 26. hoc intelligens, vbi de ipsa principali causa actione inquam & exceptionibus tractãdum est, nam si de eo solũ ageretur vt actori certum tempus statueretur intra quod actionem proponeret, perpetui silentij comminatione indicta iudex à reo electus competens ad id, & idoneus esset. quod manifestam rationem habet, & ideo probatissimi iuris est.

7 Præter hæc est aduertendum † decisionem dictæ l. diffamari, seruandam esse in criminalibus, sicuti probatur in l. si ea. C. qui accusa. non possunt. notant Barto. & alij com-

Universidad de Deusto Biblioteca

muniter in l.Titia. ff. de accusa. Idem Bart.in l.Papinianus. §.si quis post rem.ff.de inof.test.Oldra. consil. 3. Antonius, Abb.Anania,& Aret.in cap.licet de accusa.vbi tex.non parum ad hoc facere videtur.Hanc tamen opinionem video non omnino in praxi admissam esse,siquidem etiam accusatore non probante minimè imponitur perpetuum silentium in criminalibus controuersiis.sed tantum absoluitur accusatus ab obseruatione iudicij.quemadmodum dixi c.j.huius operis.nu.8.& fortassis illud obtinet postquã accusator accusationẽ fuerit in iudicio prosecutus,quasi secus sit dicendum vbi admonitus à iudice accusare omisit,tunc etenim iuxta d.l. si ea.silentium ei perpetuum indicetur.

Quin,& illud est obseruandum ex decisionib.l. diffama-
8 ri.& l.si contẽdat.† vocatum ad primogenium timentem à possessore alienationem faciendam esse bonorum corũ, quæ sub primogenij vinculo cõtinẽtur,vt si possessor ipse iactet assiduè bona illa esse libera nulliq; restitutioni subiecta, posse officium iudicis postulare,& præfatis beneficijs vti in iudicio,vt bona prædicta per sententiam pronunciẽtur primogenio subdita,ídque primogenium post obitum possessoris ad eum pertinere,quod in hac specie docet Rodericus Xuares allegat 4.conducunt ad idem l.si pater. C. qui bonis ced.pos.l.si finita.§.eleganter.& ibi gl.ff.de damn. infect.l.si duo patroni.in prin.iuncta gl.ff.de iureiurand.

Et erit satis,vt sit locus remedio.l.diffamari.diffamationẽ extraiudicialẽ esse. nec est necessariũ iactationẽ illã in iudicio,vel apud ipsa forẽsia tribunalia contingere, sic etenim ꝓbatur in d.l.diffamari.& notãt Pano.&alij frequẽtissimè.in d.c.cõquerẽte.de of.ord.hoc ex eo.capite colligẽtes.

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Donatio facta filio, quem pater tunc vnicum habebat, alijs postea susceptis liberis,reuocatur tantum quo ad legitimam.*

2 *Donatio facta à patre filio,quem vnicum habebat, non reuocatur alijs susceptis liberis quo ad tertiam bonorum partẽ & nu.4.*

3 *Melioratio non potest vere fieri filio,quem vnicum habet.*

4 *Auus potest meliorare vnum ex plurib. nepotib. susceptis à filio quem vnicum habet,etiam patre viuente.*

5 *Donatio facta ecclesiæ susceptis liberis tantum reuocatur quo ad legitimam huius iure debitam:& nu.11,vbi expenditur tex. in c. vlt.17.q.4.*

6 *Monasterium quod quis ingreditur,an ei sit loco filij.*

7 *Examinatur ratio tex.in auth.nisi rogati.C.ad Trebe.& nu.11.*

8 *An Prædicta constitutio sit admittenda contra expressam testatoris voluntatem.*

9 *Legatis ducentis filiæ si nupserit,centum vero si ingressa fuerit religionem,an ei profitenti religionem debeantur ducenta? & ibi intellectus ad l.Titio.ff.de condi.& demon.*

10 *Legatum ea conditione,si non nupserit,an liceat legatario nubẽti, in conscientiæ foro accipere?*

11 *In primogenijs aliisque similibus dispositionibus potest adiici conditio,si nec præsbyter,nec monachus fuerit.*

12 *Quid referat donationem rescindi ex capite l,si vnquam, C.de reuo.dona,an ex titulo inofficiosæ donationis.*

De donatione facta ecclesiæ an reuocetur natiuitate filiorum?

CAPVT XIX.

SI quis donationem extraneo,etiam liberto fecerit,& postea ei nascantur filij,donatio in totum reuocatur.l.si vnquam. C.de reuo.donat.l.6.titu.3.part.v.quod si pater donauerit filio quem vni-
1 cum habebat,† natis postmodum ei filiis donatio reuocatur vsque ad legitimam bonorum portionem filiis post ea natis competentem.l.si totas.C.de inoffic.donat. quam interpretantur Bart.Ang.& alij ibi Bar.idem.ita Alberi. Baldus,Imola,& Paulus Castr.in l.Titia Seio.§.Imperator.ff.de leg.2.Ioan.And.Abb.& Imo.in c.vlt.de dona.Ange.& Sali. in d.l.si vnquam. Alex.cons.cxlij.li.2.nu.9.quorum opinio communis est secundum Corneum,nu.60,& sequentibus. Ripam ibi q.48.tametsi ipse, cui non omnino aduersatur Tiraquel. aduersus hanc communem conetur defendere etiam in totum reuocari donationem filio factam,aliorum natiuitate.Sed & Carol.Molin.in tracta.de inofficio. dona. sententtiam communem improbat scribens, hanc donationem voluntate donatoris in totum reuocari ex l.si vnquam.Sed authoritate l.si totas.quo ad legitimam portionem tantum,ipso donatore inuito,vel tacente rescindi.Sed quia ad l.si totas difficillimè responderi poterit,communis sententia recipienda est,& quo ad huius regni constitutiones vlteri⁹ examinanda,siquidem pater potest quẽlibet ex filiis Quinta,& Tertia bonorum partibus præ cęteris meliorare qua ratione si donatio facta fuerit à patre filio, quę eius legitimam portionem excesserit,ipse filius censetur ea ex parte donationis quæ præter legitimam subsidium Quintæ,& Tertię bonorum partibus æquiualet, omnino melioratus,Regia Taurina l.lxij.✠ Hodie l.decima, titulo sexto,libro quinto Recopila.✠ An igitur isthæc donatio
2 filio quem vnicum pater habebat, facta † reuocetur aliorum filiorum natiuitate,quo ad legitimam portionem filiis postea natis debitam, ex bonis patris non facta Quintę nec Tertię partis deductione,an quo ad legitimam tantum eorum bonorum , quæ deductis Quinta, & Tertia partibus supersit, dubium est. Et videtur donationem hanc reuocari quo ad aliorum filiorum legitimam, nulla facta quintæ nec tertiæ partis deductione,ex eo, quòd forsan pater hanc donationem minimè fecisset vnico filio,quem tũc habebat,si cogitasset,existimassétve alios filios sibi nascituros,vt probatur in dicta l. si vnquam. Quin inter liberos seruasset æqualitatem.l.illud.C.de collatio. l. vltima. C. communi.vtri.iudi.l.quæsitum.§.sed,& ipse.ff.de fundo instructo.✠Et præterea cùm præmittamus donationem filio, quem pater vnicum habebat, factam fuisse, videbitur quibusdam eam iure meliorationis minime voluisse, nam, vt
3 quidam existimarunt † melioratio fieri non potest filio, quem pater vnicum habet, ex eo quod melioratio electio est:vt probatur in l.ix.titulo quinto.libro tertio Fori.l.xviij. cum sequentibus Tauri.✠ Hodie l.secunda,titulo sexto,libro quinto Recopi.✠electio vero in vno minimè datur, sed in pluribus saltem vt propria sit.glos. in l.si possessor.§. secundo.ff.de peti.hęred.& probatur in rub.de electione.& ff.de opti.legat.deinde optimus est tex. in princip. Insti. de assignat.liber.iuncta gloss.in verb.plures.vbi pater habens plures filios poterit vni libertum assignare: dixit ergo text. hoc licere patri habenti plures liberos , quia si vnum tantum haberet,nõ posset pater alteri,quàm illi libertum assignare,ideo in patre habente vnum filium, non est necessaria liberti assignatio, vt inquit Accursi.ibidem,& eadem ratione nec iure regio congruit melioratio patri vnicum tãtum habenti filium.Ad idem facit tex.cum glo.in l.in fideicommissariam. §.si legatum.ff.ad Trebellianum. vbi prælegatum non cadit in vnicum tantum hæredem,nec dici posset prælegatum,sed perceptio iuris hæredis, & ratione hæreditatis, sic melioratio in vnicum filium collata non est vera melioratio, sed perceptio iure legitimæ quantum ad Tertium attinet. His etiam accedit, quod melioratio nil aliud dictat quàm quod meliorato præ cæteris sibi æqualibus gratia fiat,an si vnicus est filius, huic debetur tertia bonorum simul cum toto patrimonio pro legitima,excepta quinta bonorum parte.Igitur nulla ei gratia fit,& ideo nec melioratio dici potest.quod vlterius probatur, quia respectu extraneorum,totum patrimonium parentum excepta quinta parte filijs iure portionis legitimæ debetur , quamuis respectu ipsorum filiorum Quinta simul & Tertia partes excipiantur à legitimo subsidio,sed vnico existente filio reliqui extranei sunt,frustra igitur de melioratione tractatur:atque ita ipse opinor non posse notari meliorationẽ, nec etiam si fiat , effectum meliorationis habere quo ad Tertiam bonorum partem,vbi vnicum tantum filium parentes habẽt. Quo fit vt nec in fauorẽ descendentium hic vnicus filius quo ad Tertiam bonorum partem grauari possit, sicut nec quo ad legitimam,licet hoc grauamen admittendum esset,si isthæc melioratio verè nomen, & iura meliorationis haberet.l.vigesimaseptima. Tauri,vbi Ioannes Lup.numero 23.hoc in specie probat,quod si donatio vnico filio facta non habet vim meliorationis,consequitur reuocari aliorum filiorum natiuitate quo ad integram eorum portionem legitimam ex toto patrimonio deducendam.Obiter tamen suboritur difficultas an existente dict.l.
4 Regia, † possit auus meliorare vnum ex pluribus nepotibus genitis ab vno & eodem patre,quem vnicum filium is habebat?Nam propemodum iniuria fit filio vnigenito , si eius pater quod ei debitum est ratione legitimæ, vni ex nepotibus contulerit. qua in re est considerandum olim in hoc regno controuersum fuisse prius quàm Taurinę constitutiones sancirentur, an nepos posset ab auo meliorari viuẽte eius patre. Didacus etenim à Segura in l. cohæredi. §.cum filię.numero 29. versi. prædicta ergo.ff. de vulga. scripsit,hanc meliorationem fieri nõ posse,cum pater pręcedat eius filium,& sic nepotem aui meliorantis . nec habeat nepos hic viuente patre ius succedendi necessario ipsi auo, nec obtinet primum locum suitatis. Regia vero & Fori lex meliorationem hanc fieri permittat filijs vel nepotibus habentib.ius succedendi. eandem opinionem testatur pluries ante Tauri constitutiones à iudicibus receptam fuisse Ioan.Lupi.in l.18.Tauri ,contrarium tamen etiã eo tempore verius apparet, ea ratione quod in his regnis inter descendentes omnia bona parentis constituunt legitimam ac debitam portionem, exceptis Quinta,& Tertia partibus,quamuis quo ad extraneos, omnia bona , excepta Quinta parte,✠ vt legitimũ subsidiũ filijs debeantur: ✠ & ideo quo ad extraneos pater solum potest quintam bonorum partem distribuere,quo ad descendentes vero quintam:& tertiam,quemadmodum constat ex huius Regni sanctionibus. Sic etiam respectu descendentium non est nec censetur legitima quinta nec tertia bonorum pars in qua melioratio fit:vt notat Ioan. Lup.in l.Tauri. xxvij. ✠Hodie.l.vndecima tit.sexto.lib.quinto Rec.✠ & patet, quia si legitima foret, non posset melioratus grauari etiã in descendentium fauorem.l.quoniã in prioribus.C. de inoffi.test. Quam ob rem isthæc vltima sententia verior est, cui non oberit Fori l.9.titul. quinto.lib.3. Quippe quæ in duas diuiditur partes. Quarum prior prohibet, habentem filios,aut nepotes,qui ius habeant succedendi,alteri legare nec dare ex bonis propriis aliquid præter quintam bonorum partem. Posterior verò permittit cuilibet, quem voluerit ex filijs aut nepotibus quo ad tertiam partem meliorare. ecce quod in posteriori parte non exigitur, nepotem cui melioratio fit,habere primum in successione locum, licet hoc exegerit dicta l.in priori parte,& sane iustissimè.vnde non poterit inde sumi efficax argumentatio aduersus opinionem, quam veram esse diximus, & quę vti verior ex iure veteri probata fuit à Regina Ioanna Caroli Cæsaris matre, Taurina cõstitutione.18.✠ Hodie l.secunda ti.6.li. 5.Reco.✠ex quibus deducitur eandem constitutionem non esse noui iuris sanctionem,sed veteris veram,& iustam interpretationem,quod de omnibus Taurinis legibus expressim decreuit edicto generali eadem Catholica regina anno Millesimo quingentesimo vndecimo, Regijs iudicibus præcipiens,vt controuersiis motis post Taurinarũ legum promulgationem,tunc pendentibus , vel post modũ in iudicium deducendis,ratione tamen alicuius dispositionis,quæ dictam publicationem præcesserit,ius omnino dicerent ex eisdẽ Taurinis sanctionibus.Poterit tamen quis dicere hanc sententiam veram,& l.probatam esse,vbi auus habeat plures nepotes ex pluribus filiis, nam ex melioratione cuilibet ex his nepotibus facta, eius pater nullum grauamen iure sentire potest. Cum eadem melioratio posset alteri fratri & filio meliorantis, vel eius nepotibus ex altero filio fieri. Sed vbi vnicus tantum est filius,qui plures itidem genuit eius patri nepotes, iniuria ei fieri videtur,cũ ex eo patrimonio quod sibi debetur , eo inuito detur portio,ei forsan cui ipse non daret, & qui non est ei omnino gratus.✠Et nihilominus opinor etiam hanc meliorationẽ ab auo fieri iustè posse,attentis præcedentis quæstionis, & decisionis rationibus,ex quibus nullum grauamen huic filio fit, quia respectu descẽdẽtium,etiam ab eo,non cõstat legitimum eius subsidium ex omnibus bonis parentis:imò potest tertia bonorum pars præter quintam excipi , vt alicui ex descẽdẽtibus prælegetur:sic me herclè vidi semel per sententiã in hoc Regio prętorio decisum fuisse,& tãdẽ legis se memor sum hãc opinionem apud Cifontanum.d.l.Taurinę 18.interpretem.

Cæterum ad institutum regrediens colligere non incommodè possum perpensis dictis rationibus,meliorationem aut donationem factam filio , quem tunc pater vnicum habebat,reuocari aliorum filiorum natiuitate quo ad eorum legitimam portionem deducendam ex integ. parentis patrimonio,excepta quinta bonorum parte contrariam perfectò sententiam iure probatissimam esse censeo liberè asseuerans præfatam meliorationem, aut donationem simpliciter factam tacito meliorationis titulo tãtum reuocari natiuitate aliorum filiorum quo ad legitimã eis competentem deducendam quidem à bonis & patrimonio parentis prius detractis quinta,& tertia partibus,quod probatur ab eadem lege si totas. iuxta quam donatio facta filio non reuocatur natiuitate filiorum , nisi quo ad legitimam eis debitam : & tamen in his regnis respectu eorundem filiorum non est portio legitima consideranda ratione omnium bonorum, excepta quinta parte , sed quo ad necessitatem etiam tertia pars deducitur, si pater eam alicui ex filiis vel prælegauerit, aut donationis titulo contulerit. hoc ipsum amplius probatur, quia iuxta communem sententiam donatio facta filio ; aliorum natiuitate tantum reuocatur quo ad eam partem quæ necessario,inuitis adhuc parentibus, filiis postea natis debetur, vnde fit,vt cum iure Regio liberè possit pater tertiam bonorum partem vni ex filiis dare, minimè teneatur eam filiis postmodum natis distribuere. Et ideo posterior sententia potior mihi videtur. Non obstat prima ratio,quæ erga ipsos filios admittenda non est: pater etenim filio donans aliquam rem non præsumitur vrgenti præsumptione id fecisse, eo quod de nascituris filiis non cogitauerit,imò ob amorem paternum potius præsumendum est,patrem idem facturum fuisse,licet de futuris, ac sibi nascituris liberis cogitasset.sicuti ex l. si totas. cõmuniter deductum est. Secunda ratio item refellitur ea consideratione,quod in dubio locum sibi vendicet. at vbi pater filio,etiam vnico eo tempore donationem fecerit, iam dicendum est eum voluisse filium hunc sibi nascituris in patrimonij diuisione inęqualem fore. Tertia argumentatio, etsi verissima sit, diuiditur tamen,si aduertamus tempore meliorationis vnicum fuisse filium melioratum,at labente tẽpore reliquis filiis patri natis,plures iam ei sunt filij inter quos iure optimo cadit vera melioratio,vt constat apertè.

5 ¶In donatione facta ecclesiæ egregia est †dubitatio an ea in totũ reuocetur natiuitate filiorum,an tantum quo ad eorum legitimũ?sicuti modo in donatione facta filio diximus,& quia ad huius quæstionis decisionem passim adducitur tex.in cap.vlti.xvij.q.4. adsumptum ab Augustino in sermone de vita clericorũ.lij.ad fratres in heremo. Tomo x.fol.314.licet Tiraq.in d.l.si vnquam. in princi.nu. 60.dubitauerit illius capitis verba esse diui Augusti. cùm apud ipsum ea reperire non potuerit. ipsius capitis literam vti apud Gratianum & Augustinum ea legitur , referã libenter,quo facillimè lector possit, quid inter vtrunque discriminis sit , diligenter animaduertere. A Gratiano in hunc modum refertur, Quicunque vult exhæredato filio hæredem facere ecclesiam , quærat alterum qui suscipiat, non Augustinum,imò Deo propitio neminẽ inueniat. Quàm laudabile factum sancti Aurelij Carthaginensis episcopi. quidam enim cùm filios non haberet,nec speraret,res suas omnes, retento sibi vsufructu , donauit ecclesiæ. nati sunt ei filij nec opinanti,reddidit episcopus ea, quæ donauerat: in potestate habebat episcopus non reddere, sed iure fori, non iure poli. Hactenus Augustinus.nam quæ sequuntur apud Gratianum ipsiusmet Gratiani verba sunt ex Augustino resolutionẽ quæstioni colligentis. apud ipsum Augustinum ita scriptum est, Quicunque vult exhæredato filio hæredem facere ecclesiam,quærat alterum, qui suscipiat,non Augustinum , imò Deo propitio nullum inueniet. Quàm laudabile factum sancti & venerandi episcopi Aurelij Carthaginensis quomodo impleuit eos omnes, qui sciunt,laudibus Dei. Quidam enim cùm filios non haberet,nec speraret , res suas omnes retento sibi vsufructu donauit ecclesiæ.Nati sunt filij sibi posteà , & reddidit episcopus , nec etiam opinanti illi quæ donauerat. In potestate habebat episcopus non reddere. Sed iure fori non iure poli.Hæc Augustinus.de quo Possidonius Calamensis in eius vita cap.xxiiij.ita scribit , Quidam etiam ex honoratis Hipponensium apud Carthaginem viuens , ecclesiæ Hipponensi possessionem donare voluit , & confectas tabulas sibi vsufructu retento vltro eidem sanctæ memoriæ Augustino misit,cuius ille oblationẽ libenter accepit,congratulans ei,quòd æternæ suæ memor esset salutis. verùm post aliquod annos nobis fortè cum eodem cominus constitutis, ecce ille donator literas pet filium suum mittens rogauit, vt illæ donationum tabulæ suo filio redderentur, pauperibus verò erogandos direxit solidos centum. Quo ille Sanctus cognito ingemuit , hominem vel finxisse donationem, vel eum de bono opere pœnituisse, & quanta potuit Deo suggerente cordi eius , condolenti animo ex eadem refragatione dixit , in illius scilicet increpationem & correctionem,& tabulas , quas ille sponte miserat , nec desideratas,nec exactas confestim reddidit,pecuniámque

illam

Universidad de Deusto Biblioteca

illam respuit,atque rescriptis eundem sicut oportuit,& arguit,& corripuit,admonens,vt de sua simulatione vel iniquitate cum pœnitentię humilitate deo satisfaceret ne cũ tam graui delicto de seculo exiret. Hactenus Possidonius, qui ostendit Augustinum congemuisse, donatorem illum donationem absque filiorum iniuria,& grauamine, ecclesiæ factam,impio animo reuocasse,nam si ea potuisset iure reuocari, non ita diuus Augustinus eum corripuisset. ✻ Erit tamen obseruãdum apud Iuonem,ex Augusti.in dicto sermone legi:quomodo impleuit omnium, qui sciunt os, laudibus Dei? ✻

Quæstioni tandem sic à quibusdam respondetur donationem ecclesiæ factã natiuitate liberorum reuocari non in totum,sed quo ad legitimam tantum portionem ipsis filijs necessaria lege debitam, sumitúrque ab his non fragilis ratio ex tex.in d.ca.vltim.quia si in totum donatio hæc reuocaretur,iure fori teneretur episcopus ille omnia bona ecclesiæ donata restituere,quod ibi negatur expressim, atque ita opinionem hanc tenuerunt glos.Arch.ibi gloss. Imol.& Abb.colũ.3.in cap. vlt.de donationibus.Bart.in d. §.Imperator.numer.6.& ibi Cuma.Bal.Sali.Ange.& Pau.in d.l.j.C.de inoffic.donat.Corset.in singu.in ver.donatio.4.Iason in auth.si qua mulier.nume 6.C.de sacrosanct.ecclesi. idem in l.generaliter.colum. 2.C.de insti. & substi.Fel.in c. in præsentia.de probat.nu.43.Ro.in auth.similiter.8.speciali in contractibus. C.ad l.falc.& alij, quorum meminit Tiraquel.in d.l.si vnquam.in ver.libertis. nu.66.& hanc esse communem opinionem fatentur Francis.à Ripa in dict.l.si vnquam.q.49.& Fortunius Garsias in tract.de vltim.fine illa.xvj.idque apparebit si pensitare volueris horum authoritatem simul,& eorum,qui contrariam sententiam probare conantur , quorum paulò post mentionem faciemus. Huic cõmuni opinioni ,præter alia suffragatur, quod excepta legitima portione filijs ex patrimonio parentum debita,in reliquis bonis saltem par ius est filijs & ecclesiæ, ita vt ea interpretatio,quæ filijs fauet,& ecclesiæ fauere debeat, ac tandem in ecclesię fauorem adsumenda sit.in aut.si qua mulier.C.de sacrosanct.eccl.c. in præsentia. de probat, quo fit idem esse dicendum in donatione facta ecclesiæ, quod in principio huius capitis diximus de donatione facta filio.quibus accedit ea ratio,quòd substitutus ea conditione,si quis sine liberis decesserit,omnino excluditur,si institutus monasticam vitam elegerit,ipsúmque monasterium iure hæredem fecerit,censetur etenim cum liberis decedere.d.cap.in præsentia.auth.nisi rogati.C.ad Trebell.in authen.de sanctis.epis.§.sed & hoc præsenti.collat.9.& Nouella constitutione cxxiij.ti.de eccl.diuersis capitulis.§.si quis
6 sub conditione.ex eo quòd qui † monasterium ingreditur, vt antiquiores existimant, non videtur decedere sine liberis,cum monasterium loco filij habeatur.glos.in l. si ita quis promiserit.§. ea l.ff.de verb.oblig. Bald.& Imola in l.filius à patre.§.j.ff.de hæred.inst. notatur in d.authe. si qua mulier.nullibi tamen expressum est,monasterium loco filij haberi, nam in d.c.in præsentia.non dicitur monasteriũ haberi loco filij, sed hæredis.quod præter alios animaduertit Bar. in dict.authent.nisi rogati.& præterea in d. §.sed & hoc præsenti.dum dicitur quod conditio liberorum suscipiendorum quo ad monasterium habetur pro non scripta, euidenter probatur , monasterium non haberi loco filij,si enim monasterium loco liberorum habeatur, conditio censeretur impleta.quod Barto.scribit in cons.j.deinde non potest prædicta ratio congrua censeri,quia,& si monasterium loco filij habeatur,erit monasteriũ filius fictus , ciuilis,& improprius,qui non excludit sub ea cõditione substitutum.l.fideicommissum. ff.de conditio. & demonstra. l.si ita quis.§.is cui in tempus.ff.de lega. 2.l.vlt.C.de his qui veni. ætat.notat in hac specie Pau.Castrensis in d.authen.
7 nisi rogati. † quo in loco etiam Salice. censet erroneum esse dicere monasteriũ loco filij haberi,& idẽ tradũt doct. potissimè Fel.in d.c.in præsentia.num.42 .Ripa in d.l. si vnquã.q.34.& Tiraquel.in ver.susceperit.nu.40.post Bald.in l.filium.ff.de his qui sunt sui.✻ Tradit post huius operis tertiam editionem diligenter Emanuel à Costa in cap.si pater.de testamen. verb.si absque liberis. nu.70. ✻ Quamobrem Richardus Malumbrius existimat monasterium ideo substitutũ excludere, ne religionis professio impediatur:néve quis à vita monastica, & contemplatiua auertatur: quod maximè odiosum est in religione Christiana. huic rationi consentiunt Bar.dicto consilio j.& frequenter alij Docto.in d.auth.nisi rogati.vbi idem Bar.& Canonistæ in d. cap. in præsentia.latè Franc.à Ripa in l.ex facto.§.si quis rogatus.nu.37.ff.ad Treb.post Bar.§.si cui in tempus. sicuti conditio ea reijcitur quæ auertit à matrimonio carnali.l.sed si hoc.§.vlt.& l.quoties.ff.de cond.& demon.& rubr.C.de indic.viduit.tol.fortiori ratione conditio omnino reijcienda est,quæ à matrimonio spirituali deterret. Sed & hæc ratio infirma quibusdam apparet,primò quia hic institutus, qui non susceptis liberis religionem profitetur, idem habiturus est ex his bonis,siue sit locus fideicommisso,siue non:nec monasterium eo viuente his bonis priuatur,vnde minimè præsumendum est,quenquam in hac specie ab ingressu religionis tam futili, & leui occasione auertendum esse.Nam si dixerit forsan abstinebit ab ingressu religionis,sciens ea bona post eius obitũ non esse penes monasterium mansura:profectò neminem vidimus abstinere ingressu religionis,eo quod non habeat bona, quæ in monasteriũ deferat.Adhoc etiam facit,ꝙ ingrediens monasterium religionis causa,parum solicitus est erga bona temporalia,& patrimonium,quibus renunciat omnino,c.cum ad monasterium.de stat.regul.quo in loco Roma.Pontifex refert egregium facimus diui Gregorij, cuius & ipse meminit libro 4.Dialog.cap.55.ergo nullo pacto verè dici poterit,quempiam ex animo verè religionis ingressum optãtem posse ab eo instituto auerti,ob id, quod eius bona ex fideicommisso ad alium deferantur ipso religionem profitente.Nec item est præsumendum quemquam minus in animum sibi persuadere religionis professionem:quod ob eam propria bona ex voluntate eius,qui ea sibi reliquerat,alij competant,paupertatem enim profiteri volenti nõ possunt hæc impedimento esse. Postremò si præfata Richard.ratio vera esset,etiam à fideicommisso excluderetur ecclesia piáve causa ingredienti religionem, substituta in eum casum quo sine liberis is decesserit: quod tamen falsum est,vt probatur in d. §. sed hæc præsenti. His suffragatur,quòd si locus esset huic rationi, quam improbauimus,substitutus non erit admittendus instituto religionẽ profitente,vbi testator expressim in ea substitutione, monasterium si quod ingrederetur institutus,à bonis eius & hæreditate exclusisset, quod durum quibusdam visum est,
8 opinantibus † ob expressam testatoris voluntatem substitutum præferendum esse monasterio : quod à proprijs bonis iure potuit testator abalienare: quemadmodum in specie opinantur Paulus Castrensis, & Corneus in dicta authentica nisi rogati.Alexand. Imola consilio cxxj. numero 13.libro secundo, & ibi Carolus Molinæus.Deci.in d.c. in præsentia.numero 58.ad finem.Deci.consil. cclix.columna secũda,& consil.ccccxxj.Pulchrè Ripa in dicto §.si quis rogatus.numero 39.Laurent.Calca. consil. 7.numero 24. dicens ita omnes tenere.idem probat,& adserit Gualdẽsis de arte testandi. titulo de substitutionibus.cap. 18. quibus accedit similis quæstionis responsio. Si quis etenim puellæ
9 si nupserit ducenta legauerit,† centum verò si religionem fuerit professa,eadem virgine religionem profitente,dubitatum est an ei centum tantum , vel ducenta debeantur? Barto.respondit huic puellę religionem profitẽti legatum integrum ducentorum deberi,ac si nupsisset,fauore quidẽ religionis,ne quis metu amittendi legatum maius abstineat ingressu religionis.ita Bartolus,& ibi Socin.in l.2.ff.de his quæ pœn.caus.Antoni. numero 27. Aret. numero 82. Felin.nu.37.in d.c.in præsentia.Ias.in authen. si qua mulier. C.de sacro.eccle.colum.3.vbi scribit hanc opinionem communem esse,quod etiam fatetur Ioannes Crottus in l.nemo potest.folio 7.ff.de legat. j.è quibus ferè omnes ad hoc considerant tex.in dicto §.sed hoc præsenti.& in authen.nisi rogati, & potissimum Aretin.apertè post alios asseuerãs eam decisionẽ admittendam esse etiam contra expressam testatoris voluntatem,refragantibus his,quos nominatim citauimus in præcedenti quæstione.suffragatur & Bartolo, quod notant Doct. in matrimonio carnali ex l.Titiæ. ff.de condit. & demonstratio. nempe si legata fuerint centum Titiæ si nupserit,& ducenta si non nupserit,& eadem Titia nupserit,ei ducenta esse præstanda, quasi conditio si non nupserit contraria procurationi prolis,& vtilitati reipublicę viduitatem inducens à testamento reiciatur,quod verissimum est.

Sed an in dicta l. Titiæ. probetur, dubium esse arbitratur Deci.in d.capitulo,in præsentia.num. 59.scribens com-
10 muniter iurisconsulti verba † hoc modo legi,Titiæ si nupserit ducenta,si nõ nupserit centum legauit,si nupserit mulier,ducenta,non etiam centum residua petet. Ridiculum est

est enim eandem,& vt viduam,& vt nuptam admitti.Hanc literam vt propriam iurisconsultis Gregorius Haloander agnoscit.igitur si apud iurisconsultum maior quantitas legata fuit nubenti.non est cur ex eo probationem opinioni Barto.aptemus.Titia verò ducenta cõsequitur,quia nupsit & conditioni paruit, centũ verò peti ex eo quod conditio illa,si non nupserit , est eadem ac illa , si fuerit vidua , quæ extare videtur si Titia aliquo tempore vidua fuerit. l. vlti. C.de indic. vid.tollen.qua tamen ratione spreta,iurisconsultus ridiculum censet legatariam,vt nuptam,& vt viduã simul admitti , verũ inconcinna,& futilis apparet hæc interpretatio, ideò multò meliùs ab Accurs.Barto. & alijs legitur idem responsum in hunc sane modum , Titiæ,si non nupserit ducenta,si nupserit centum legauit. Si nupserit mulier ducenta, non etiam centum residua petet. Ridiculum est enim eandem,& vt viduam,& vt nuptam admitti. Atque ita hoc responsum legi in Pandectis Pisanis olim, nũc Florentinis testatur Antonius Augustinus lib.j.emendationum,cap.2.ea verò decisio ita accipienda est,vt Titia nubens ducẽta accipiat:perinde ac si illi conditioni,si non nupserit,paruisset.l.mulieri & Titio.ff.de condit. & demonstratio.nec poterit residua centum ea conditione, si nupserit,legata petere,cum nupserit:quia ridiculum est,eandem & vt viduam, & vt nuptam ad legatum admitti: à similitudine ergo matrimonij carnalis & spiritualis optimè opinio Barto. comprobatur ex dicta l. Titiæ. contrariam sententiam ob expressam testantis voluntatem, quam & in quæstione proxima obseruandam esse diximus , veriorem esse existimant Baldus,& Paul. in l.Deo nobis. C. de Episcop. & cleri.idem Baldus Pau.Salice.& Corneus in dicta authẽtica nisi rogati. Iacob.à Bello visu in d.§.sed hæc præsenti. Imola in l. Lucius.in 2.ff. de hæred. institu. columna vltima.Deci.consil.ccccxix.Ioannes Crottus in d. l. nemo potest.fol.7.Deci.in d.c.in præsentia.nume.59.Anchar.dicens hanc opinionem communem & seruari in reg. nemo potest.quæstio.v.de reg.iur.in vj.dixit ad hæc Bald. in d.authẽtica nisi rogati. communiter hanc opinionem aduersus Barto.seruari.Ego sane licet adhuc credam Barto. sententiam plurium authoritate munitam esse: contrariam veriorem esse censeo,attamen testatoris voluntate, quæ certa est,disponendo de rebus quæ monasterio non tenetur relinquere, ex quo & proximæ dubitationis responsum libenter admitto:nec enim video quid his iure obstet. Nam quod frequenter adducitur,conditionem illam,si non nupserit, non scriptam censeri, aut sequutis nuptijs seruatã fuisse:id à veteribus iurisconsultis factum est in publicæ vtilitatis commodum in odium cœlibatus,& fauorem prolis suscipiendę:vt omnes maiori conatu,& studio procreãdis liberis operam darent:quemadmodũ ex ipsis iurisconsultis constat:& ex his,quæ nos scripsimus in epitome de matrimonio.ij.parte.capitu.8.in princip. lex igitur reiecta conditione legatario etiam nubenti aduersus certissimam testatoris voluntatem legatum defert, non in pœnam legantis, sed in fauorem Reipublicæ,& prolis suscipiendæ: ne legatarius retrahatur à suscipiendis liberis, quo fit vt etiam in animæ iudicio, & conscientiæ foro,legatum legatario debeatur quamuis is refragante conditione legato abscripta nuptias contraxerit , atque itidem legatarius iustè legatum istud percipiet,hoc etenim lex voluit, & sanciuit, sanciréque potuit contra apertissimum testantis iudicium. Quidquid in contrarium scripserit Ioan. à Medina in libro de restitutione.q.23.columna 8. Sed etsi alicui legata fuerint centum si nupserit : & is religionem fuerit professus:idẽ legatũ adsequetur:præsumitur enim testatorẽ de nuptijs cogitantem idem facturum fuisse,si de ingressu religionis cogitaret.d. §.sed hoc præsenti. Sic legatum ea conditione si non nupserit, legatario nubenti debetur. Non tamen eritidem obseruandum si legata fuerint alicui ducenta, si præsbyteri ordinem assumpserit, aut religionẽ fuerit professus:nam legatario nubenti non debetur legatum: sibi aduersante testatoris voluntate in fauorem religionis & continentię iustissima : cum possit quis inuitari ad ingressum religionis spe lucri consequendi.c.2. vbi hoc notant Doctor. de cond.apposit.optimus tex. in l.Titio. §. j.ff.de cond.& demonstrat. Et tamen his præmissis non est penitus recipienda argumentatio hac in re à matrimonio carnali,ad spirituale. Compertum enim est Iurisconsultos præmissam conditionem, si non nupserit, à legato reiecisse ob fauorem reipublicæ circa procreationem liberorum,in odium cœlibatus,quem,& pœnis quibusdam persequebantur Romanorum veteres leges.qui quidem fauor nõ tribuitur à iure professioni religionis,tametsi religiosorum status perfectior sit,quàm eorum, qui coniugio operam dant.capitulo nuptiæ.32.quæstione 1.cle. xiiij. in princip. de verborum significati.cum,& status coniugatorum in Christiana republica sit maximè licitus: capi. gesta.cum gloss.74. distinct.& cap.integritas.32.quæs.1. & patet,quia matrimonium sacramentum est in remedium fornicationis:& à natura institutum,in humani generis conseruationem:quod alibi tractauimus : igitur non ita erit reijcienda conditio illa : si religionem non ingrediatur,si monachus non fuerit, quæ etsi religioni refragetur aliquo modo,fauet tamen matrimonio, & liberorum procreationi, sicuti illa si non nupserit,quæ reipublicæ odiosa est, & matrimonio contraria.Præterea non est opinione, nec cogitatione dignum,quemquam verè pium & catholicum ob id religionis institutum omittere,quod bonis ac rebus temporalibus,quibus renunciat,carere ex voluntate testatoris ei sit necessarium.imo frequenter ipsa paupertas monasteriorũ maiorem occasionem exhibet Christianis in eis religionẽ profiteri quo maiori cum merito vt mendici . vitam humanam tot periculis diuitiarum causa obnoxiam humiliter peragant. Quamobrem primum infero,impium esse,& turpe à testatore conditionem aliquam adscribi legatis aut institutionibus principaliter ad hoc vt quemquam auertat à religionis professione , monasticóve instituto. Panormittanus num.42. & ibi Deci. numero 53. in dicto cap. in præsentia. Secundò posse iustissimè testatorem aliquot rationibus motum, filiæ centum legare si nupserit, minus vero nempe quinquaginta,si monasticam vitam elegerit,quasi maior dos necessaria,sit nubenti,quàm religionem profitenti, maiores enim sumptus , & maiora onera nuptijs,quàm monialibus incumbunt, aut sanè ea ratione, quòd posteris & familiæ velit maiorem bonorum partem
11 relinquere. Tertium † opinor in primogenijs, maioratibus, & meliorationibus, eam conditionem admittendam esse,ex qua primogenium,vel melioratio,ita posteris deferatur, vt nec monachis, nec presbyteris competere possit. imo eo ipso quod quis huiusmodi bonorum possessor presbyter,aut monachus factus fuerit,ea bona statim sequenti ex familiæ nomine deferantur. Non enim ista conditio adscribitur vt à religione quis auertatur.sed in familiæ fauorem, ne ea bona extra familiam alienentur.& quia similes institutiones primogeniorum,ipsáque primogenia minimè conueniunt monachis presbyteris, quod in specie notat Ioannes Lup.de donationibus.in rub.§.xvj.num.4.& decimoquarto. præmittunt Alexa.consil. 100.lib.4.nu.12.Iason in l.Gallus.§.& quid si tantum.num.42.ff.de lib. & post.
Quartum,verum esse censeo non esse locum monasterio, 12
idem potius fideicõmissario substituto ea conditione si sine liberis institutus decesserit,quoties apertè testator excludi monasterium , quod institutus ingreditur, statuerit, quin, & idem erit vbi ex certissimis cõiecturis hoc ipsum à testatoris iudicio colligi potuerit authore Decio d.consi. cclix. vbi eleganter hanc opinionem probat. Non oberit quod in d.§.sed hæc præsenti. statutum est , vbi institutus monasterium fuerit ingressus conditionem illam restitutionis,& fideicommissi inualidã esse, & pro non scripta haberi,quia id est intelligendum in hunc sensum,vt fauore religionis dicta conditio censeatur defecta , & successu destituta,quia institutus videatur decedere cum liberis,aut hærede,quem testator ipse,vti ius præsumit , noluit excludi à substituto,non autem simpliciter,& plane dicendum conditiones prædictas pro non scriptis haberi , nam id falsum est,cum si ita esset, fideicommissum substituto post mortem instituti deberetur,excluso monasterio. Ex quibus ea est vera ratio, quæ legislatorem induxit vt statuerit monasterium substitutum excludere , quod testator præsumatur pariter liberos instituti,& monasterium dilexisse,atque ita sicuti liberos instituti pretulit substituto , eodẽ pacto si cogitasset institutum religionem professurum esse, monasterium ipsum substituto prætulisset, quemadmodum insigniter explicat Pau.Castren.in dicta authentica,nisi rogati.cui consentire videntur hi,qui tenent substitutum monasterio præferendum esse.vbi testator expressim id significauerit, quibus animaduersis apparet verum esse,quod frequẽtiori calculo receptum est in d.authen. nisi rogati, & in d. c.in præsentia.scilicet monasterium preferendum esse substituto etiam substitutionis conditione his verbis cõcepta, Si institutus decesserit sine liberis legitimis, & naturalibus

ex suo

Universidad de Deusto
Biblioteca

ex suo corpore natis,eũ præsumptio iuris sit,testatorẽ pari tur,& hos filios liberósve instituti,& monasteriũ dilexisse.

Quam opinionem esse magis communem asseuerant Alex.cons.cxxj.lib.2.nu.11.Ripa in d.§.si quis rogatus.nu. 37.Decius in d.c.in præsentia.numero 59.Aymõ Sauilli.cõ filio 152.col.j.quamuis non desint,&plures,ac maximę auctoritatis viri, qui tunc monasterio præferendum esse substitutum opinentur. Hactenus igitur probare conati sumus donationem factã ecclesiæ etiam si donator postea filios susceperit,tantum quo ad filiorum portionem legitimam reuocari,licet eam in totum reuocari censeant Fortuni.dict.illatio.xvj.&plures citati per Tiraquellum in d.gl. libertis.nu.63.qui tamen,præter Fortunium,in specie,&distinctè loquutum,simpliciter asserunt, donationem ecclesiæ factam eo casu reuocari.minimè diffiniẽtes an in totũ, an quo ad legitimam reuocetur,& nihilominus videture donationem in totum reuocari,quia,vt inquit Augustin⁹, iure poli ecclesia nõ potest bona donata retinere, nec hoc erit intelligendum de bonis donatis quo ad legitimã filiis debitam, id etenim alienum est à sensu Augustini,cũ is distinguat ius fori à iure poli, quæ quidem iura nullum discrimen paterentur,si ea Augustini consideratio, piáq; admonitio intelligeretur de bonis,quæ pro legitima portiõe filiis iure debentur,vnde vt congruat sensus, accipiendum est, quod ab Augustino scribitur, in hunc modum, quo ius fori retentionem illorum bonorũ permittit ea ex parte,qua legitimę filiorum portioni nullum prçiudicium fit: ius verò poli eam etiam retentionem prohibeat. Quod si ita est,ius istud poli,vel seruandum est etiã in iudicio exteriori,vel ius fori itidem in interiori animæ tribunali admit tẽdum, quod verius est. Agitur enim hic veritate comperta ex iuris ciuilis legitimis sanctionibus,quæ iustissimè seruantur in conscientiæ, & animæ iudicio, & ideo eandem opinionem,quã hac in controuersia verã esse credo apud exteriorem iudicem eandem,& verissimam esse contendam in propriæ conscientiæ examine:quod ab Augustino scriptum est,intelligens secundum quandam honestatem moralẽ,quæ tamen legalem obligationem. aut restituendi necessitatem minimè inducat,quod glos.sensit in capit. si quis irascitur.13.q.2.Nec mihi persuaderi potest prælatũ, aut episcopum illius ecclesiæ, cui donatio facta fuerit,in his bonis, quæ filiorum legitimam portionem non attingunt, restituendis,tutum omnino esse apud forensem iudicem,rei gestæ veritate patefacta,& eundem apud interioris iudicij censorem cogendum esse eadem bona ex eisdem actis restituere. Mõstrum enim esset,maximum hoc dissidium constitui inter eos iudices, qui iustitia duce ius dicere tenentur.

12 ¶Cęterum præterista quoties donator†post donationem filios susceperit,est considerandũ, an donatio ex constitutione legis,si vnquam.ob filiorũ procreationem,an ex eo quod inofficiosa sit,reuocetur.Nã iure compertum est, priori ratione in totum donationem extraneo factam omnino reuocari,ita vt nihil ex rebus donatis ad donationem spectet sicuti ab eadem constitutione communiter adnotatum est,etiã in quibusdã renitentibus in cõtrariã sententiã, scilicet, vt tantum quo ad legitimam portionem filijs debitam reuocatio fieret.communi siquidem opinioni plurimũ adstipulatur Regia Partitarũ lex, cuius in initio huius capitis mẽtionẽ fecimus,& id diligẽter traditur ab Accursio,& aliis,præsertim Tiraquello in dicta l. si vnquam. glos.totũ.refragãtur vero hi qui illam decisionẽ intelligũt in donatione facta libertis, quorũ meminit latè idem Tiraquellus in glos.libertis,quod si donatio reuocetur ex posteriori capite tantũ quo ad legitimam portionem filijs iure competentẽ,rescinditur,secundum ea,quæ notãtur in l. j.C.de donat.inoffic.&per Bartol.in l.Titia.§.Imperator.col. j.ff.de legat.2.quem ibi sequuntur Alberi.Imo.& Comensis,Panormit.& alij in cap.vlt.de donat.Curtius Senior consil.i.columna vlt.dicens communi sententia receptum esse, vt donatio inofficiosa re & cõsilio in totum reuocetur, ea vero quæ sit inofficiosa re tantum, nõ consilio,solum quo ad legitimam etiam si facta fuerit extraneo. quin & priori modo facta,aliqua re liberis relicta, adhuc quo ad legitimam tantum reuocatur.l.prima,& vltima,C.de inoffic.donatio.Bartol.in dicto §.Imperator,columna j.Abb.in d.cap. vlt.secunda columna, vt tandem fere eo res ista,sic à iuris vtriusque doctoribus distincta tendat.quòd donatio inofficiosa.etiam facta extraneo quo ad legitimam tãtum reuocetur,quod Accursi.in d.l. 1.quæst.v.& ibi Cyn. Baldus, Paul. Castrensis,defendere conantur ex l.si liqueat.C. eodem ti. glos.& Ias.in authẽt. vnde si parens.C.de inoffi.testamẽt.in fine.Aretin.consil. 47.& probatur in d.Regia l. octaua.in fine.titulo quarto,par.quinta.quã de re,latè aduersus communem disputat Carolus Molinæ. in tractatu de inoffic. donat Nã de ea donatione,quæ filio fuerit facta,& si inofficiosa sit,omnium est vnanimis consensus,eam quo ad legitimã tantum reuocari.imo lege Regia tunc inofficiosa cẽsetur donatio cum legitimam donatarij tertiam & quintam bonorum partem excesserit.l.29.Tauri.☞Hodie l.3. tit.octauo.lib.5.☜

His etiam adijciendum est,donationem tit. inofficiosæ reuocari,etiam si ea nõ sit omnium nec maioris partis bonorum, modo inofficiosa sit.at ex l.si vnquam.quia donator liberos post eam susceperit, non reuocatur nisi ea sit omnium,vel maioris partis bonorum,aut saltem eius partis,quæ dimidiam æquauerit.Baldus in d.l.si vnquam. Cynus j.quæst.Bal.col.penu.in d.l.j.Alex.in l.ex facto. ff.devulga.columna v. versiculo ex prędictis mihi videtur. quibus adstipulari videtur Regia l. 8. titu.4.part.v.dum exigit donationem factam fuisse omnium bonorum vel magnæ eorum partis. non enim dicit simpliciter,alicuius partis, sed magnæ, cum & appellatione partis dimidia sit intelligenda,l.nomen filiarum.§.portionis.l.rectè.§.vltim. ff. de verb. signi.cum alijs,quæ pulchrè ex varijs authoribus ad huius significationis rationem adducit Andr. Tiraque.in d.si vnquam.glos.omnia vel partem aliquam.numero 8.igitur appellatione magnæ partis iustius dimidiã interpretabimur. sunt & alij qui huic opinioni subscripserunt, quorum Tiraquellus meminit numero 7.scribens numero 23. communiorem esse opinionem, vt locus sit reuocationi donationis,ex l.si vnquam.etiam si donatio facta fuerit infra dimidiam,aut minoris partis quàm sit dimidia.ex Bald.& Cumano in d.§.Imperator.Imola in dicto capitulo vltimo.columna v.Ias.in l.13.notab.& ibi Decio colum.2.C. de pact. & alibi,quos ipse Tiraquel.citat.num. 13.quorum opinio iure verior est,si consideramus verba dictæ l.si vnquam,dũ scripsit Imperator,bona omnia vel partem aliquam. Quib⁹ ita prænotatis secundum huius regni constitutiones,donatio facta extraneo ratione,&titulo inofficiosę,reuocabitur in totum excepta Quinta bonorum parte ipsius,donatoris hanc siquidem Quintam partem bonorum donatoris,retinebit ipse donatarius,cum reliquę partes consti tuãt portionem legitimam liberis eius debitam.Si tamen donatio reuocetur ex capite d.l.si vnquam.tunc in totum omnino rescindetur,nec Quinta bonorum pars erit considerand a,vt eius ratione quidquam ex rebus datis ad donatarium pertineat.

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *An sit principi significandum id quod cum,& si certus esset,minime auerteret à concessione? & num.5.*
2 *Quæ sit causa impulsiua, & quæ finalis, vbi ex hoc deducuntur pitura.*
3 *Intellectus glos.in cap.cum essent,de simonia.*
4 *Interpretatio glos.in cap.consuluit.de vsur.*
5 *Expenditur ratio glos. in cap. vnico,de clericis non residentibus, in vj.*
6 *Literæ ad beneficium,cui cura animarum non incumbit hoc exprimendum,quod curam habeat animarum:an iure valeant?*
7 *Fallus valor beneficij in literis expressus quandoque eadem non vitiat.*
8 *Impetrans à principe indulgentiam homicidij tenetur mentionem facere prioris veniæ à principe sibi alterius homicidij concessæ.*
9 *Petens à Rege licentiam constituendi maioratum,an teneatur mentionem facere filiorum omnium quos habet, eorum numerum exprimens?*

An vitiũ in exprimenda causa impulsiua,vel ea tacenda contingens,concessioni principis noceat.

CAPVT XX.

PLVRA solent à iurisvtriusque interpretib.passim tradi circa preces ad aliquid impetrandum principibus offerendas, vt iure expeditum sit, quæ sint,dum preces porriguntur, exprimenda, præcauendáve,ne falsò ipsi principi significentur. cùm sæpissimè ex taciturnitate, vel obreptione, ea quæ concedun-

duntur,viribus æquissimè sint caritura.Et præter alia à plerisque obseruatum est vitium commissum in exprimenda, aut tacenda causa impulsiua,nullam quo ad effectum efficere concessionem principis.text.singul. in capitul. postulasti.de rescript. & pro habente,inquit, sufficiens beneficij
1 subsidium, †ex certa scientia super obtinendo alio beneficio de leui nõ scribimus,quin faciamus de primo in nostris literis mentionem.ex his etenim verbis hoc deduxerunt Panormitan.Cardinalis,Felinus, Decius, & alij ibidẽ. idem Decius in capit. cum cessante.columna secunda, de appellationibus.Ias.consil.cv. libro primo.Corne. elegan ter consi.xxxiij.lib.primo.columna prima, quo sit vt gratia à principe concessa alicui,viribus non subsistat,si causa in precibus expressa falsa fuerit: quo quidem comperto princeps non ita leuiter precibus annuisset, tametsi nihilominus tandem ab eo petitum cõcessisset.Similiter idem erit,vbi aliquid in precibus subticetur, quo expresso princeps maturiùs cogitasset, deliberassétve super gratia concedenda. & tamen eam postremò concessisset. vtroque enim casu deficiente causa impulsiua, deficiet ipsius principis gratiosa dispositio.

Quod fortiori ratione probatur,si consideremus in his, quæ circa impetranda ecclesiastica beneficia tractantur, taciturnitatem eius, quo expresso gratia adhuc concederetur,ipsam gratiam vitiare.tex.in cap.non potest.in principio. & text. & gl.in capitu. si motu proprio.de præbend. in sexto. text. in capitu. si proponente. de rescript.tradit Felin.in cap.ad aures.in verb.noua conclusio. & in d.cap. super literis.columna secunda.eodem titulo.igitur si tacetur id cuius expressio difficiliorem reddidisset principem, maiori ratione gratia deficiet.

Contrariam sententiam aliquot rationibus fulcire conabimur, quibus fortasse videbitur iure satis probari, in scriptis à principe obtinendis,vel obtentis,defectum causæ impulsiuę nequaquam esse considerandum ad hoc, vt ipsa rescripta propriis viribus destituatur.Et primò quamuis defectus causæ finalis,inanem reddat ipsam dispositionem, quod notissimum est, defectus verò causæ impulsiuæ minime obstat quin actus ipse validus omnino censeatur, quemadmodum frequentissimè adnotatum est,& præcipuè à gloss.& Docto.in capitu.post translationem:de renunciat.in capitu.& si Christus.de iureiurand.in capitu. cum cessante. de appellationibus. in l. si mulier. C. de iure dotium.in l. prima.§. sexum. ff. de postuland. quo in loco iurisconsult⁹ scribit Calphurniam fœminam impudicam causam dedisse edicto, ne fœminæ postulãdi munus exercere possent. Meminit Valerius Maxim⁹ libro octauo capitulo tertio, Caiæ Afraniæ. quæ cùm impudentia abundaret, inusitatis foro latratibus assiduè tribunalia exercebat,vt non temere Andre.Aliciat.libro secũdo Pareg.capitulo. xxxvj. existimet apud Iurisconsultum legendum esse,Caia Afrania,non Calphurnia.

Secundò ad hanc rem adsumitur iuris regula, quæ dicat, impetrantem aliquid à principe non teneri facere mentionem eius,quod & si expressum esset, non impediret impetrationem.tex.in cap. super literis. de rescrip. vbi Abb.Imo.& alij hanc ipsam conclusionẽ veram esse censent etiam in gratiis,quæ fiunt à Romano pontifice circa obtinenda ecclesiastica beneficia.

Tertiò probatur in cap.dudum.versi. considerantes. de præbend. in vj. quo eadem regula palam à Romano Pontifice etiam in beneficiis consequendis traditur. Et vltra tius in capit.si pro clericis pauperibus.eodem titu.Nam licet defectus sacri ordinis in postulãdis beneficiis alicuius momenti sit, tamen etiam si impetrans non significauerit principi se nondum sacris ordinibus insignitum esse, beneficium ex literis Papæ obtinebit, quia tandem hoc expresso princeps gratiam concessisset, quod constat ex stylo curiæ Romanæ,& consuetudine,quia in his gratiis expediendis, vtitur ipse princeps, secundum Lapum alleg. lxxxix.in ij.ratione. Barb. consilio xlvj.columna secunda, libro secundo. & Felin. in dicto capitul. super literis. numero octauo.igitur si causa impulsiua eius est cõditionis, vt quamuis quoquo modo in animum principis potuerit inducere faciliorem eorum, quæ petita fuere, concessionem, principaliter tamen id principi non persuaserit, nec vel in ea exprimenda, vel tacẽda contingens,nullo pacto posse principis cõcessionẽ ineficacẽ reddere, cùm tãdem etiam hoc principi patefacto candẽ gratiã petẽti fecisset.

2 Qua ratione ad huius quæstionis, †congruam resolutionem prænotandum est,causam finalem eam esse,quę principaliter in agendo actu ab agente cõsideratur, quæ ipsum prępiuè mouet,&in quam ipsius mens dirigitur: finalis enim verè hæc est vltima quo ad exequutionem, prima tamen quo ad intentionem,vt explicant Bart.in l. ambitiosa,nume. decimonono.ff.de decret.ab ordi.faci. Thomas j.secundæ,quæstione prima,artic.primo ad primum.& artic.quarto.& quæstio.decimaoctaua, artic.sexto ad secundum.& quæstio.xx. articulo primo ad secundum,vndeprima omnium causarũ est causa finalis Thomas dict.quęstio.prima,arti.secundo.tradit hęc eruditè, & diligenter Martinus ab Azpilcueta in capit.inter verba xj.quęstione tertia.iiij.corollario,pagina 83.causa autem impulsiua est,quę præter finem vltimum mouet agẽtem,causam dat actui,& sine qua non fieret actus. vulgo dicitur impulsiua,quia impellit ad agendum,ab aliis efficiens dicitur nõ sat rectè,licet causa efficiẽs à finali etiã distinguatur:si quidem quod faciendæ rei præbet operã efficiens est:id cuius gratia fit actus,finis vocatur, estque potissima causarũ omnium finis,nam & si vsu & effectu postremus sit,omnium tamen est proposito,atque instituto primus,sicuti post Thomam docet Rodulphus Agricola libro primo Dialecticæ inuẽtionis.capitulo xiiij. ex quib.ita intellectis primo deducitur,non esse necessãriam solidamque collectionem,hoc non contingente, actus hic non fieret,igitur hoc quod modò cõtingit,est causa finalis,aut principalis huius actus. Sic nec ista,hoc remoto,ipse non agerem istum actum,ergo hoc est causa finalis actus.est equidem impulsiua causa,quæ præcursionem quandam adhibet ad efficiẽdum, vt vtar interim verbis Ciceronis libro quinto Topicorum. Et ideo has argumẽtationes minus sufficienter colligi existimatlocã. Maior.in quarto sentẽtiarum,distinctiõe decimaquinta, quęstione xxix.versiculo quinto.arguitur &in distinctio ne vigesima quinta,quæstio.secunda,columna quarta.& probatur euidenter in d.§.sexum.Nam edictum illud ne fœminæ postulârent in iudicio,nò fuisset à prætore promulgatum,nec sancitum eo tẽpore, si Calphurnia apud eum tam impudenter non postulasset,&tamen scribit lu risconsultus Calphurniam illam nequaquam causam finalem prętori dedisse,sed eam fuisse primam principalẽ finalem,& vltimam prętoris causam,vt impudentię fęminarũ obuiam iretur,earumque pudicitia,pudorq; minimè forensib.acclamationibus læderentur, quod ibidem optimè adnotauit Accursius.

3 Secundò hinc apparet,†qualiter sit intelligendum id, quod in cap.cùm essent.de simo.traditur:siquidẽ seruire alicui prelato principaliter spe consequẽdi ab eo beneficium ecclesiasticum, etiam non accedente expressa pactione,simonia est,vt glossa & Doctor. ibi adnotarũt.licet ea simonia mentalis tantùm sit,secundùm Feli.ibi.& Caieta.in Summa.in verb simonia.in fine.seruire autem episcopo principaliter ob personæ dignitatem,ob stipendium,pro victu quotidiano consequendo,at minus principaliter spe consequendi ab eo aliquod beneficiũ ecclesiasticum,ea spe secundo loco ab animo constituta,nulla est simonia,quemadmodum à gloss.& Docto.definitum est in dict.cap.cum essent,quibus adstipulatur gloss.in capitulo cum ad nostram.de electio.& quæ tradũtur ab ipsone per text.ib.in l.si quis nec causam.ff.si cert.petat.Felin.in cap.non dubium.de sentent.excommu.numero 2. Quæ sic intelligenda sunt,vt nõ statim existimemus spẽ habendi beneficium ecclesiasticum esse causam finalem, aut principalem ex eo quòd alioqui non esset quis prela to seruiturus nisi ab eo beneficij collationemsperaret.potest enim hoc ita esse, & simul spem istam causam impulsiuam,non finalem huius ministerij fuisse.

4 Tertiò ab eadem ratione colligitur†vera interpretatio gloss.in cap.consuluit.de vsur.in verb.sperantes. quæ voluit mutuantem pecuniam principali causa ob amicitiã alterius,& vt ei indigenti subueniret,minus tamen principali ratione ob spem,quã concepit, aliquid vltra sortẽ à debitore sponte dandum se accepturum,non commit tere nec mentalem vsuram, quod communi omnium sententia probatum est.Et procedit etiam si alioqui non cõcepta illa spe non esset pecuniã debitori mutuaturus, cùm spes ista recipiendi aliquid vltra sortem à debitore sponte,& libere dante non fuerit causa finalis mutui,sed impulsiua,quamuis ea seclusa actus hic non fieret. hoc

Universidad de Deusto
Biblioteca

enim est ita colligendum à Caiet.ii.ii.quæst.lxxviij.artic. primo ad quartum.& quodlibeto de vsura. ca.ij.& Ioãne Medina in tract.de.de restitutione.folio 129.

Scribit tamẽ Decius in cap.ad nostram.de probatio. nume.5.simoniam committi si prælatus non precedente vlla cõuentione beneficium cõtulerit famulo,hoc expresso,quòd ea collatio fit in remunerationem,& ad tollendam obligationem,qua prælatus ad antidora teneba tur.atque hoc pacto intelligit Innocenti. & Antoni.in capitulo,tuam.de ætat.& qualitate.existimantes conferẽ tem beneficium alicui ea intẽtione,vt per hanc collatio nem liberetur ab obligatione,qua ad antidora teneatur, simoniam cõmittere.idem Angelus in l.sed si lege.§.con suluit.ff.de petitio.hered.hoc etenim secundum Deci.ve rum est,vbi expressim collatio fit in hunc effectũ, secus autem si simpliciter ea intentione fuerit.Sed si in hac spe cie constituamus conferẽtem beneficium obligatũ esse præcise legali obligatione ad remunerationem, seu satisfactionẽ ministerij sibi impensi,non dubito simoniam contingere mentalem etiam ex simplici collatione, ea intentione facta actualem verò seu exteriorem,si expressim fiat ad tollendam præmissam legalem, & præcisam obligationẽ.Sivero collator beneficij tantùm sit obligatus morali obligatiõe,quæ procedit in honestate,& gratitudine ad remunerationem, opinor nec mentalem simoniam committi,vbi collatio simpliciter ea intentione,& animo facta fuerit,nec exteriorem,etiam si expressim actum sit à collatore,quod ex ea collatione debitum illud,quod ab honestate processerat,repensum fuisse existimetur.Nam vel in pactum deducere solam obligationem moralẽ,ita vt ab honestate processit, nullo ei addito robore,vel eam tantùm vti à bonis morib. & grato animo oritur,remittere,nihil efficit ad simoniaci criminis culpam.Siquidẽ iure verum est licere mutuanti absque vitio vsurę deducere in pactum obligationem illam antidoralem,qua recipiens mutuum tenetur mutuanti simile beneficium pendere.modo hoc adiiciatur, quòd promittens non plus obligetur, quàm alias tenebatur cessante pacto:vel colligatur ex ipso facto, & pacisentium mente nihil per hanc conuentionem adiici antidorali obligationi,ita glo.penultima & finalis.in cap.si fœneraberis.xiiij.quæst.iij.Card.Anani.& Abba.in dicto ca. consuluit.idem Card.in clement.j.de vsur. quæstione xx. Thom.ij.ij.quęst. lxxvij.arti.j.ad tertium. Gabriel in iij. sentent.distin.xv.quæst.xj.& ibi Ioan.Maior. q.xxix.verti. ij.arguitur.Feli.in c.ad audientiam.in ij.de rescrip.nu.10. Bal.in rub.C.de vsur.col.j.Iaf.in l.ex hoc iure. nu.65.ff.de iust.& iure & alij,quos dicens hanc opinionem cõmunẽ esse citat Carol.Moli.de contract.& vsuris.nu.27.

5 Quartò,inde cõstat † veritas gloss.in ca.vnico.de clericis non residen.in vj.quæ scripsit sacerdotẽ cũtem in ecclesiam,vt presens sit diuinis officiis motus principali causa ob percipiendas quotidianas distributiones, simoniacum mẽtalẽ esse,quam sequũtur Doct.ibi,dicit sing.Feli. c.suã.de simo.vbi Abb.& Anania idem, probãt idẽ Abb. in c.ex parte.in j.de offic.dele.Card.in cle.j.not.vj.de celebrat.miss.Præpo.in summa.j.q.j.col.iij.Est enim potissimè considerandũ,non esse finem vltimũ. & principalem,distributionũ quotidianarũ lucrũ,vbi sacerdos alioqui nõ esset in ecclesia iturus nisi eas distributiones percepturus esset:hoc enim causa põt esse impulsiua & principalis.impulsiua cũ ob diuinum obsequiũ præcipuè interesse vult diuinis officiis,& tamen non interesset eisdem, nisi illud lucrũ sibi immineret,& tunc non est dicendus hic sacerdos,sed mentalis simoniacus.Principalis verò cum lucrũ istud,non diuinum obsequium maximè estimatur,& præcipuus finis huius operis est, quo quidem casu simoniamentalis cõmittitur,sicuti probatur ex prædicta ratione, traditurq; breuiter,& eruditè à Marti.Azpilcueta virovndecunque doctissimo in ca.vltimo de pœnit. distin.v.nu. 56.& in relectione de dicendis horis Canonicis: seu oratione,notab.vj.

His ita breuiter præmissis,ad quæstionem principalem erit animaduertendum,gratiam semel à principe concessam ex causa vera,& impulsiua,minimè deficere, quamuis ea causa deficiat dict.§.sexũ, maximè quòd etiã si causa finalis huius concessionis ab initio vera defecerit,post quam eadem sortita fuerit effectum,adhuc virib.non carebit principis gratia.nec reuocabitur aliquo pacto, argumẽto eorum quæ notantur in l.patre furioso.ff.de his qui sunt sui,vel alieni iuris.gl.in cap.statutum. in verb.canonicus de rescrip.in vi.Deci.in cap. quoniam Abbas. numero 6. de offic. delega. tametsi ibidem tractetur de causa efficienti. deinde video in hac controuersia quæ ad intellectum dicti capitu. postulasti.in examen adducitur aliter quàm superius definitum est, adsumi causam impulsiuam & finalem.Siquidem finalis ea dicitur, qua non existente, princeps gratiam non fecisset,quãve ei significata, perita minimè concessisset:impulsiua verò ea est,quæ principem mouet,aut moueret, ad facilius, vel difficilius concedendum,quod ab eo petitum est.falsitas, aut surreptio in prio ri causa contingens regulariter gratiam inefficacem reddit,secundum omnes:& probatur.quia in his, quæ à gratuita vniusvoluntate pendent, & vbi parum vrget causæ expressæ falsitas,si probetur legantem minimè legaturum fuisse, si sciret causam expressam falsam esse, legatum inefficax est.l.cùm tale.§.falsam.ff.de cond.& demonstr. fortius igitur inutilis est concessio principis, quem ratione moueri oportet si falsitatem,aut surreptionem constiterit commissam fuisse in precibus, quibus comperta veritate minimè princeps ipse annuisset.

Falsitas verò, aut surreptio in posteriori causa contingens,adhuc principis gratiam inualidam efficit,iuxta communem omnium traditionem in dicto cap.postulasti. vbi Dec.ab ea discedit, & profectò vbi causa impulsiua notabiliter principem moueret,admitti posset communis opinio, ac iure defendi, sed si ea eius sit conditionis, vt boni viri arbitrio principem non mouisset notabiliter, iure verius est eius falsitatem aut surreptionem non officere gratiæ,vt probatur in d.cap.dudum.atque ita conciliare conatur discrimen istud iuris vtriusque vir eruditissimus Mart. Azpilcueta in capit.si quando.de rescrip.iij. exceptio. Imò etiam si causa impulsiua notabiliter moueret principem, cúmque difficiliorem redderet ad gratiæ concessionem, eam tamen nihilominus absque vllo moderamine, vti concessa fuit.tandem concessisset,non arbitror locum esse communi opinioni, & gratiam inualidam esse censeo ex his, quæ hoc ipso capite aduersus cõmunem adduximus. Tunc etenim existimo causam impulsiuam notabiliter principem mouere,eiusque rationem habendã fore.cùm ea principi verè significata,princeps non ita, vt concessit, gratiam fecisset:sed eidem concessioni moderamina quędam adhibuisset,ex quibus cautiùs petitis prouisum esset, sic sanè interpretandum esse opinor,quod ex d.cap.postulasti. communi omnium iudicio deducitur.

Verùm vt his,quæ priorem sententiam probare videntur,obiter satisfaciamus,notãdum est, taciturnitatem earum qualitatum,quarũ expressionem ius nominatim non exigit.tunc demum obesse principis concessioni, cùm eis sibi significatis petitum minimè concessisset.dicto capitu. super literis.vbi omnes.Panorm.in capit.constitutus.col.j. de relig.dom. Quòd si tacuerit impetrans aliquam qualitatem, cuius expressionem ius requirit, concessum à principe viribus caret, etiamsi ea qualitate expressa,nihilominus princeps idem concessisset.text.& glos. in dicto cap.si motu proprio.cap.non potest. capit.si proponente. tenent in specie Domi.col.vlt.& ibi Francisc.in d.cap.dudum. Felin.in dicto cap.ad aures.vers.nona conclusio.& in dict.ca. super literis.secunda col.Pet.Rebuf. in forma mand. Apostol.glo.pro expressis.ad finem.& in tract. nominationum quæst.nona.nume. 50.quibus in locis vltra Feli.plura commemorat,quæ de iure sunt exprimenda in precibus principi offerendis.probatur hoc,nam pro forma iura exigunt harum qualitatum expressam mentionem.d.cap.ad aures. Forma verò obseruanda est ad vnguem etiam in minimis & similibus,iuxta l.j.& ibi Bald.ff.de lib, & posth. Bald.in l. vlt.C.de suis & leg.hæred.vertic,ex hoc elicitur. Deci.in c. de appellationibus.ij.col.de appellationibus.

¶ Ex quibus plura poterunt examinari, & primũ quod scribit Rota in antiq.dixij.nempe gratiam à Romano Pontifice imperraram † ad beneficii.m cui non erat cura animarum, facta tamen mentione, quòd id eam curam haberet, nullam esse,vtpote surreptitiam: nam licet facilius Papa concessisset beneficium à cura animarum immune, comperta veritate, adhuc ea expressio falsitatis prætextu nocet gratiæ, quia contingit in his,quæ de iure necessariò sunt exprimenda, vt cura animarum. capit.cùm in illis,de præbend.in sexto.clementina prima.eodem titulo. regula Cancellariæ lxiij.Rota in nouis ccxcij. igitur sicut omissio eius qualitatis,quæ de iure necessariò est exprimenda, officit gratiæ,quamuis eam nihilominus princeps cõcessisset,ita falsa mentio huius qualitatis nocet,etiãsi veritate comperta idem esset princeps concessurus,quemadmodum ex priori decisione Rotæ colligitur, dũ allegat cap. cui de non sacerdotali.de præb. in vj.& cap. suscepti ũ.de rescript.eodem libro.quib.idem probari videtur. Sed si exactè mens & verus sensus decisionis perpendantur,ex ea contrariũ manifestè deducitur,qua ratione probatur, falsam mentionem eius qualitatis,quæ iure exprimenda erat tunc non nocere gratiæ, cũ causa demonstrationis fit.l.falsa.ff.de condi.tio.& demonstratio.nec ex hac falsitate princeps inductus fuerit ad cõcessionem eius, quod alioqui ex certa scientia minimè concessisset.dict. Rotæ decisio.dlxij.& expressius.ac diligentius decisio.xix.ti.de præbend.in antiquiorib.& in antiquis 582. Panor.in capite significanter.columna penult.idem in capit.super literis.numero 6.de rescript.& ibi Felin. colum. 2. optime Ioann.Staphileus de literis gratiæ & iustitiæ.fol.50.titul. de modo & forma impetrandi.Dominicus consi.cxj. cõstat siquidem de corpore,de ipso,inquã,beneficio, quod conferre vult summus pontifex, ideo nimirum si parum noceat falsa demonstratio.Et maximè quòd nullus dol° in hac falsæ qualitatis mentione presumi potest, cùm ea non expressa faciliùs obtentum esset apud principem, quod prędicti authores animaduertunt,secus esse opinãtes si causa restrictionis,aut taxationis huius qualitatis foret facta mentio,quia eo casu nõ posset ipsa gratia trahi ad id beneficiũ,quod ea qualitate careret,licet id faciius à Romano Pontifice concessum foret,vt rectè intelligentib.satis notum est ex dict.cap.cui de non sacerdotali.& capitulo susceptũ. ne gratiam ipsam exequamur in beneficio sub ea minimè comprehenso.His accedit alia consideratio, nam vbi beneficio inest qualitas,cuius de iure mentio est in precib.facienda, ea proculdubio expri mi debet,vti superiùs dictum est,etiam si ea non expressa princeps precibus annuisset.At si aliquid precibus expri matur,quod beneficio petito nequaquam inerat, & eo non expresso,idem princeps cõcessisset,licet id pertineat ad qualitates iure exprimendas, nõ vitiatur ex hoc gratia à summo Põtifice concessa,vt ex Rotæ decisione palam deducitur.

7 Secundò hinc facilius discutietur,quod tradit Anch.con.ccxcv.pro clariori.nu.13.dicens,literas obtentas ab beneficia ecclesiastica validas & efficaces esse † quamuis falsa fuerit eius beneficij,quod petitur,valoris mẽtio, modò appareat nihilominus vero valore expresso easdẽ principem concessurũ fuisse:dubiũ etenim hoc videtur, ex eo quòd licet de iure verus valor beneficij in eius interpretatione exprimi non debet,iuxta gloss.in clement. j.de prebend.& ibi Doctor.& in dict.cap.ad aures.tamen de stylo curię Romanæ,& ex regulis Cancellariæ exprimẽdus est necessario ver° beneficij valor. reg. Cãcell.21. & 61.vbi glo.& Ludouic.Gomeci.post Felin.in dict. cap. ad aures.numero 10.& in c.causam quæ.in 2.de testibus. numero 6.Rotam in nouis 292.Oldra.consi.216.Cardinalem in dict. clement.prima,3. col. Saluam de benefic. 3.part.quęstio.12.col.2.Deci.consi.156.Rebuffum in tract.de nominat.quęst.6.nu.vigesimonono. ideo cùm falsitas contingerit in ea qualitate,quæ necessariò est Põtifici significanda,parũ tuta,imo suspecta est Anchar. opinio,atque ita eam reprobat Felin.in dict.cap.ad aures.nume.12.ex his quę paulo antea notauimus,præsertim propter text.in di.cap.cui de non sacerdotali,cui tamen iam satis respõsum est.quamobrem Anchara.sententia potius mihi placet,siquidem verus valor iure non est exprimẽdus,& quamuis ex regula Cãcellariæ cõtrarium appareat,ea regula strictè est interpretanda, cùm verus valor beneficiorum difficilem habeat certitudinẽ auctore Ludouic.Gomecio in regula de valore exprimendo. quęst. xj.quo fit vt error in hoc exprimendo minimè sit considerandus,vbi principis voluntas constat.accedit ad hoc, quod notanter scribit Rebuffus in d.quęst.9. numer. 44. adseuerans, nominationem: quæ apud Gallos obtenta fuerit,facta mentione beneficii obtẽti,& eius valoris,ma iori ramẽ quantitate expressa,quàm verè valuerit,admittendam esse:quia etiam si nominationem concedentes cognitionem habuissent veri valoris,nequaquam nominationem negarent,imo eam facilius concessissent.dein de Anchar.sententia minime aduersatur decisioni Romani Pontificis in dict.cap.cui de non sacerdotali. Nam aut verus valor exprimitur in literis gratia taxationis, & tunc non potest obtineri vt prædictarum literarum aliud beneficium minoris valoris,cùm id repugnet voluntati principis.dicto cap.cui de non sacerdotali. aut verus valor significatur,vbi constat de corpore beneficij,causa demonstrationis, & eo casu admittendum est quod Anchar.censuit, nec gratia propriam virtutem amittit ex errore valoris expressi,si vel propter minorem valorem, vel alias apertum sit principem etiam certum de vero valore idem cõcessisse concessurúmve,quod in specie sequutus Anchar. tradit Ripa in dicto capitulo ad aures. numero 78.

Solet tamen ad effugiendum vitium istud, quod committi plerumque videmus circa valorisveri expressionem adhiberi prouida cautio, qua valor significatur vsque ad certam quantitatem:his sanè verbis, Cuius valor centum aureos non excedit, aut quod valet vsque ad centum aureos. Sic etenim apud Romanam curiam fit, vt valor beneficiorum,qui parum certus esse potest,absque periculo exprimatur. gl.insignis in c.quauis.in verb. vsque ad certum. in priori eius parte.de præb.in vj.&ibi Doct. Card. in clement.j.iij.not.ab.de conces.præb. Francus post alios in d. c.cui de non sacerdotali.colum. vlt.Domin. consi. cxxxiij. col.iij.Felin.in d ca.ad aures.conclu. ix.& x.Ioan. Staphilæus de literis gratiæ & iust.folio 29.col. j.Ludo. Gomeci. in tract.de expectatiuis.nu.103.deducitur tandem ex præmissis,quæ diximus ad interpretationem tex.in cap.cui de non sacerdotali. iure ibidem constitutum esse,vt in maior summa nequaquam subintelligatur separatim minor,quę speciem distinctam à maiori cõstituit:cùm maior, gratia taxationis fuerit expressa:& ideo refragatur volũtati Romani Pontificis maiorem summam vt certam speciem significantis, quod eius literæ de minori summa differentique specie intelligantur secundum Anchara.Domini. colum.ij.Francum,iij.in.d. ca.cui de non sacerdotali.Dec. in cap. constitutus.col.iij. de rescrip.Ioan. Crotum j.lectione.num.5.Alcia.num.34.in l.j.§.si stipulanti. Socin.Iuniorem in §.Cato.nu.73.ff.de verborum oblig.

Nec satisfacit quod Iason in dicto §. si stipulanti.col. ij. & v.& Domin.in d. ca.cui de non sacerdotali. scribunt dicentes,minorem summam inibi sub maiori nõ includi,ex eo quod simus in materia strictissimæ interpretationis: nempe in literis beneficia conferentibus seu datis ad beneficia obtinenda,quæ tanquam ambitiosæ vt in c.quamuis. in l.de præben. in vj.sunt intelligendæ iuxta rigorosam interpretationem.Nam maior summa ex proprietate sermonis minorem continet.l.si quis cũ totum. ff. de except.rei iud.dict.§.si stipulanti.vbi hoc ipsum adnotarũt Aretinus, Soci.idem Iason,& alij communiter, in quacunque verò materia & si odiosa sit,adsumenda est interpretatio à sermonis proprietate.tex. celebris in l. cum lege.ff.de testam. vbi Aretinus & Calderi. consil. ij. de consangui. Deci. in ca.cum ordinem,col.ij,& in c. sedes.de rescrip. & in cap. j. idem in regu. factum.§. in pœnalibus.& in reg. in contrahenda.ff.de regul.iur.consequitur igitur in d.c.cui de non sacerdotali. minorẽ summam maiori nõ inesse:ex aliqua ratione potius quàm ex ea,quam Domini. & Iason comminiscuntur.Sic sanè non placet quod gl. in regu. plus. de regu.iuris.& in ca.vlti. in verb.maiores.de consuetu. in vj. Aretin.in c.vlti.col.ij.de accusa.Alex.in d.§.si stipulanti.ex eadem decisione collegerunt, scilicet in mandato hominis minorem summam sub maiori nequaquam comprehendi,cùm in eo sit forma diligenter seruanda: id etenim falsum est, cùm & in mandato hominis, quod minus est sub maiori intelligatur. l.rogatus. ff. de manda.l.si vltra. C. de fideiussor.l.si quis mihi bona.§. sed quid si mandauit.ff. de acqui.hæred.siue id mandatum à superiori siue ab inferiori processerit: siquidẽ vtrunque à mente ipsius mandantis interpretationem adsumit.vt in specie ista probat Dec. in l.in eo quod plus.ff.de regu.iur.tametsi Fort.in l.Gallus. §.& quid si tantùm.col.lviij. conetur inter mandatum superioris & mandatum inferioris differentiam constituere.

Tertiò principali huius capitis resolutione probatur, verum esse quod adseucrat glo. à Doct.ibi recepta in cap. vlti.de concess.præb.li.vj.scribens,vbi Romanus Pontifex mandauerit Titium recipi in canonicum ecclesię Salmanticensis,nõ obstante certo canonicorum numero ibidem statuto eundem Titium recipiendum esse, licet in eadem ecclesia nullus sit certus canonicorum numerus statutus. Nam si Romanus Pontifex ex certa scientia sciens in ea-

Universidad de Deusto
Biblioteca

dem ecclesia non esse ecrtum canonicorum numerũ statutum,idemmandatum dedisset,minimè conuenit, eas literas veluti obreptitias, surreptitiásve à canonicis repelli.ex d.gl.quam sequuntur Bal.in cap. Cumana.de elect. col.j.Fel.Dec.col.2.in c.constitutus.de rescrip.

Quartò,omnib.superiùs examinatis ad amussim perpẽ sis,poterit considerari,num verum sit quod Guliel. à Cu-
8 neo in l.3.C.de episc.audien.tradit scribens remissionem homicidij eiusque abolitionem à principe impetratam: non facta mentione prioris indulgentiæ simile crimen eidem impetranti dimittentisvti surreptitiam inualidam esse.quia princeps si certior factus fuisset, eum homicidam veniam criminis postulantem,priùs aliud homicidium perpetrasse,eiúsque veniã obtinuisse, retraheretur ab huius veniæ,quæ mocò petitur,cõcessione. Et quamuis Princeps tutè absque animæ periculo,& crimini reatu possit remittere criminis pœnã, quæ in satisfactionẽ reipublicæ à legib.instituta fuerit:vbi ex hoc ipsi reipublicę damnum minimè sequatur: & absque læsione priuati iniuriarum passi:secundùm Thomam 2.2.q.67.artic.4. & Maiorem in 4.distinct.15.q.19.Felin.cap.qualiter.§.ad corrigendos.numer 36. de accusatio.pulchrè Alfonsus à Castro lib.2.de potestate leg.pœnalis.cap.12. versi.cõtra hãc secundam.attamen ob defectum voluntatis apparet admittendam esse Gulielmi opinionẽ, quam sequũtur Barb in c.dilectus.in j.de rescriptis.nu 20.Bal. in d.l.3.Fel. in dicto cap.postulasti.col.2.Iason in l.nec damnosa.C.de precib.impera.offeren.numero 3.Anania in cap.ad abolendam.colum.2.de hæret.Ioan.Lup.in cap.per vestras.4.no tab.num.11.de dona.inter virum & vxo.Ioan.Crottus in c.vltimo.col.pen.de constit.in vj.Andreas Alciatus in c. cùm non ab homine.nu.43.de iudici.Ferdinandus Loazes in tract.de matrimonio.dubitatione x.num.6. qui ad hoc Regiam eandemque expressam cõstitutionẽ refert, quæ 2.est.ti.xj.libr.j.ordinatio.quæ quidem & Guliel.loquuntur quando in eodẽ genere delictũ repetitur,quasi cõtrarium sit obseruandum,vbi diuersum delictũ is qui veniam postulat, fecerit. quod expressim Alciat. notat d.nu.43.cõsulens iudici,ne starim propter Gulielmi sententiam delinquentem puniat,sed ipsum principẽ admoneat prius,vt ei rescribat quę fuerit eius mens in præfati criminis remissione,nec tamen opinor hoc necessarium esse,tametsi equissimũ videatur.comprobatur Gulielmi decisio per tex.egregiũ in cap.2.de filiis presbyt.in 6.à cuius ratione Ioan Andreas,Domi.col. 2. deducunt necessarium fore,vt in secunda alicuius vitij dispositione mẽtio prinę circa idem cõcessæ omninò fiat.idẽ scripsere Rotæ iudices decisio.280.in antiquis.Abba. post Innoc. in cap.veniens.col.4.de præscr.& Paul.Pari.cons.74.ad finem lib.4

Quinto libet hoc in loco non incongruè ex his quære
9 re†quid dicendum sit de eo libello,quo rex licẽtiam exhibet alicui eam petenti.ad constituendum primogeniũ ex bonis suis etiam cum præiudicio portionis legitimæ, quę cæteris filiis iure deberur.vbi is qui petit licentiã plures habet filios,nempe octo,decem aut duodec im:nõ facta principi mentione numeri liberorum, tam etsi eorũ in genere meminerit:memoria teneo cũ semel in litẽ hęc incidisset quæstio, quibusdam visum fuisse,hunc principis libellum viribus non subsistere, vtpote veritate tacita obtentum:forsan enim princeps certus de numero filiorum minimè dictam licentiam concessisset,vel ei moderamẽ aliquod adscripsisset, quo tot filiorũ præiudicio mederetur, quin & iure hoc fulciri poterit: nam si quis impetrare velit à principe legirimationem filij illegitimi,& is filios habeat legitimos & naturales, tenetur principi exponere quot filios legitimos & naturales habeat: ita quidem vt & numerus certus principi significetur, sicuti expressim hoc adnotauit Præposit. in ca. per venerabilem.§. quod autem.col.xv. versi. aduerte nunc ad solennitatem. qui filij sint legiti.& post eum Curt.Senior consi.xix.versi. capio tertium.& consi. xxxv. col.ix.& consi.lxxiij.versi. no no impugnari poterit. argumento l. nec ei. §. vltimo. ff. de adop. vbi iurisconsultus scribit in causæ cognitione, quæ adoptioni præmittitur, agendum esse de numero filiorum adoptantis.in contrariam sententiam itum est, ex eo quòd princeps has facultates constituendi primogenia in honorem nominis,gentis,& familiæ solitus sit facillimè concedere, hac apposita conditione, vt cæteris filiis, qui à primogenio excluduntur, eiúsque ratione legitima portione priuantur, congrua alimenta exhibeantur,nec quicquam solet mouere principem, maior vel minor filiorum numerus, quemadmodum frequenter obseruatum est, quo fit ex huius capitis principali resolutione commodè possit hoc dubium definiri.non oberit quod ex Curtio traditum est. nam & si passim apud vtriusque iuris interpretes obseruatum sit,legitimationẽ filij illegitimi inualidam esse, nisi principi mentio facta fuerit filiorum legitimorum & naturalium,quos pater habet.per text. in auth. quib.modis na.effic.legit. §.si verò.tractat latè And. Tiraq. in l.si vnquam.C.de reuoc. dona.in verb. donatione largitus.num.254.nos item huiusce assertionis meminimus in Epitome de matrimonio.ij.parte.cap. viij.§.ix. numero 7. pauci tamen præter Curtium & Præpo. exprimẽdum esse numerum filiorum adnotarunt. Sed & si eius opinionem admittamus,vt fortasse est vera & intelligenda, vbi legitimatio fit ad consequenda iura omnia filij legitimi & naturalis, & vt simul legitimatus, patri cum legitimis & naturalibus succedat,quo casu legitimis &naturalibus ex ea legitimatione legitima portio diminuitur: maiórque eis lasio contingit vbi maior est eorum numerus: ideóque ratio dictat hoc esse principi significandum: secus est in ea quam tractamus specie. Princeps enim facilius permittet primogenium constitui ex eo patrimonio, quod alioqui in plures distinctum partes ob maiorem filiorũ numerũ facilius diuisurabitur, ad extraneosque alienatione rerum auiti fundi deuenient, quod & huius Regni constitutiones abhorrere videntur.

FINIS LIBRI PRIMI.

DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI, EPISCOPI SEGOVIENSIS, SVPREMIQVE HISPANIARVM SENATVS PRAESIDIS MERITISSIMI,

Variarum ex iure Pontificio, Regio, & Cæsareo Resolutionum, Liber Secundus.

EX CAPITE SEQVENTI.
SVMMARIVM.

1 *An licuerit vnquam,iurévе liceat creditori venditorem in vinculis habere,& an liber homo possit dari in pignus pro debito pecuniario?*
2 *Debitor capi non potest,nisi prius bonorum excussio fiat.*
3 *Fœmina pro debito pecuniario in carcerem mitti non debet,etiam ratione administratæ tutelæ.*
4 *Milites armat æ militiæ,necnõ & nobiles, eodẽ priuilegio vtũtur.*
5 *Cessio bonorum liberat à carceribus debitorem,& inibi qualiter iure Regio cessio fiat,& de bonis cedentis.*
6 *Qui bonis cesserit tenebitur nihilominus æs alienum soluere, dum peruenerit ad pingniorem fortunam.*
7 *Traditur latè,an valeat renunciatio huius beneficij:nempe cessionis bonorum.*
8 *Debitor ratione delicti non admittitur ad cessionem bonorum.*
9 *Clericus non tenetur bonis cedere, nec debet in carcerem pro ære alieno mitti,& ibi intellect.cap.Odoardus.de solutionibus.*
10 *Cadauer debitoris non debet insepultum detineri pro debiti solutione,seu donec soluatur debitum.*
11 *Vltimò affectis supplicio,an iustè possit negari ecclesiastica sepultura?*

Quid de his,qui ære alieno grauantur, déque cessione bonorum iura statuer int.

CAPVT I.

LEgibus duodecim Tabularũ aduersus æris alieni debitorem institutum est, vt creditori iure priuato liceat prehendere, ac in vinculis debito rem habere post rem ipsam iure iudicatam. Hęc sunt ipsamet legum verba:*In* vinculis sexaginta dies habeto: inter eos dies trinis nundinis continuis ad prætorẽ in comitium producito:quantæq; pecuniæ iudicatus erit, prædicato.Tertiis autem nundinis, si interea pactus non fit,capitis pœnas dato.aut trans Tyberim peregrè venum ito.Et si plures forent, quibus reus esset iudicatus, tertiis
1 nundinis partes secanto.† Quibus quidem verbis lex vult produci vinctum debitorem trinis nundinis ad prætorem in iudicium, vt repetatur publicè, in quantam pecuniam fuerit creditori condemnatus. Sic etenim cõstabit omnibus vincto non fieri iniuriam,aut à creditore,aut à iudice. l.ij.C.de custod.reo.Si verò intra id tempus trium nundinarum pactus debitor cum creditore non fuerit, capitis pœnas det, aut vendatur, vt ex pretio creditori satisfiat. Quòd si plures erant creditores, debitor in partes secabatur.Extat integra lex duodecim Tabellarum,tit.de re iudicata,quemadmodum Aymarus Riuallius, & Oldendorp. rub.viij.tradiderunt.huius legis vltima parte tanta pœnæ crudelitas denunciata est, vt de eius rigore inter Sextum Cæcilium, & Phauorinum ingens orta fuerit disputatio apud Gellium lib.Noc.Atti.xx.ca.j.cuius Accursius memiuit in l.j.C.qui bo.ce.pos.vnde Cæcilius inquit,plures vinctos fuisse à creditoribus,nullũ verò dissectũ.Sic & Quintilianus lib.iij.c.viij.scribit, eam legẽ quoad dissectionem non esse natura laudabilem, & ideo moribus repudiatam fuisse.Idẽ testatur Tertul.in Apolog. c.iiij. Nihil profectò, inquit Cæcilius apud Gellium,immitius, nihil immanius, nisi,vt re ipsa apparet,eo consilio tanta immanitas pœnæ denunciata est, ne ad eam vnquam peruenieretur. addici nanq; nũc,atq; vincin multos videmus:quia vinculorum pœnã deterrimi homines contẽnunt. dissectum esse antiquis neminem equidem neq; legi,neq; audiui. hactenus Cæcilius.Ex quo apparet, ad terrorẽ potissimũ debitorũ, qui addictionẽ quoq; solam contemnerent, constituti m esse id genus pœnæ. Prior verò legis pars,quæ de vinculis tractat,apud Romanos frequentissimè seruabatur:siquidẽ debitor,qui creditori nõ soluebat debitũ confessum, aut iudicatum:vel id soluere non poterat addicebatur creditori in seruitutem lege nexus.Cic.in oratione pro Flacco,de quodam Herachde ait,Cùm iudicatum non faceret,addictus Hermippo,& ab hoc ductus est. Nexus autem diceba tur inde obligatio,qua corpus vt pignus afficitur.diceban tur & hi debitores addicti,quia traditi essent creditoribus: & nexu vincti:quod eruditè explicat Budæus tit. de in diẽ addict.ex Quintil.lib.vij.c.iiij.Quin & filij debitorum apud Romanos creditoribus addicebantur,authore Dionysio, & Ludouico Cæli.lib.Lect.antiq.vij.c.xx. hoc ipsum quan doque obtinuisse Hebręorũ legibus probatur 4. Reg.c.iiij. ecce,inquit,creditor venit,vt tollat filios meos ad seruien dum sibi.¶Sed & diuus Basilius in Psal. 14. sensit eius ætate potuisse filios ob æs alienum parentũ vendi.¶Similem ferè huic legem ante Solonẽ statuerant Athenienses:sed ita sanè,vt qui mutuum acciperent, oppigneratis corporibus, creditoribus addicerentur.Solon verò legẽ tulit,remissione æris alieni constituta,quã σεισάχθειαν appellauit:vt in posterum minimè liceret corpore obligato pecuniã fœnerari:authore Plutarcho in Solone: & in lib.de vitãda vsura. & in Politicis ad Traianum.ne fœnore,& vsuris ciues pre merentur:ac tandem omnes in seruitutem redigerentur. Eiusdem meminit Plutarchus lib.ij.de virtute Alexandri. Eam verò legem Solonem ab Aegyptiorum legibus acce pisse, scribit Diodorus Siculus lib.j. Ea verò remissio æris alieni,quę σεισάχθεια dicitur,quáq; vsi fuere quidam princi pes de alieno nimis liberales,quam iniqua sit,testatur Cic. lib.de offi.dicens,nullã esse rẽ, quæ vehemẽtiùs rẽp.cõtineat,q̃ sit fides.Sed fidẽesse nullã posse,nisi sit necessaria solutio rerũ creditarũ.Senec.lib.iij.de benef. inquit, æquissimũ esse,& ius gentiũ præ se ferre hanc vocẽ,Redde quod debes.Eodẽ pacto anno ab vrbe condita 420.C.Pætilio,& L.Papyrio Consulib.lata est lex Pætilia,qua quidẽ sublata fuit lex xij. Tab.& cautũ, ne quis ob pecuniam creditã in vinculis teneretur,sed eius bona,nõ corpus,essent debito ac creditori obnoxia,teste Liuio,Decad.j.lib.viij. idq; maximè fuit reipublicæ conueniens,cùm ob duritiẽ legis veteris quandoq; plebs ipsa in seditionem fuerit concitata. quod idẽ Liuius scribit,eiusdem Decad. lib.ij. Quin & ob eandem causam Asellius prętor,plebi & pauperibus patrocinatus,vt fœnus tolleretur: ab ipsis fœneratoribus occisus est:quod facinus nec Senatus ipse vindicare valuit, vt refert Appianus Alexandrinus lib.j.de bello ciuili.Sic & iure Cæsarum decretum est,ne debitores liberi in seruitium aut pignus dentur creditoribus.l.ob æs.& auth.imò. C.de act.& oblig.& in auth.vt nulli iudic.§.quia verò.collat.ix.l. ij.C.quæ res pig.obl.poss.Et in c.ij.de pig. etiamsi bona debitoris defecerint,nec ex eis possit creditoribus satisfieri, vnde à plerisq; in dubium reuocatur decisio tex.in c.ex rescripto.de iureiur.vbi probatur posse liberos homines ob fides dari pro pecunia debita, & quasi pignora constitui. Sunt etenim quidã eã constitutionẽ ita intelligentes, vt liber homo nõ possit dari pro debito in pignus: nec veluti pignus retineri: & tamẽ existimãt posse hominẽ liberum obligari eo pacto vt retineri possit:etiã pro debito,& ære alieno ad effectũ seruãdi conuentionẽ initã inter creditorẽ & debitorẽ: sic equidẽ vt pignus homo liber minimè detinebitur inuitus,sed pro cõuentione seruãda, secundũ gl.in priori solut.in d.c.ex rescripto. Cui accedere videtur ibid.Host.Henr.& Card.& Feli.col.iij.Bal.in l.ij.C.de patri.

Universidad de Deusto Biblioteca

qui filios distrax.col.vl.argumento ex l.obsides.ff. de test. & l.xvj.titu.j.par.vj.quæ tamē loquūtur in obsidibus datis authoritate publica:vnde in priuatis ne humana libertas impediatur,alijs magis placet, non posse hominē liberū inuitum detineri etiā ex cōuentione pro ære alieno soluē do nisi de pace,similive pacto conuētum fuerit: ita visum est glo.in vltima respōsione in d.cap.ex rescripto. quā sequuntur inibi Abb.& Imo.idem Imo.& Areti.in d.l.obsides.Franc.de Ripa in l.obligatione.nu.12.ff.de pigno.optima & Regia l.3.tit.13.par.v.quæ verè eundē sensum habere videtur glos.ad idē insignis in c.vt pridem.23.quæst. 8.& traditur in c.exposita.de arbit. Quòd si iuramentum accesserit huic pacto expressim in id præstitū, vt quis pro pecunia debita detineri possit:magis receptum est ex eius virtute liberum hominem inuitum detineri posse: quēadmodum ex d.c.ex rescripto.Doctores adnotarunt,præsertim Imol.& Felin.ac Guliel.Bened.in c.Rainūtius. de test. in verb.testamentum 3.nu.26.etiamsi Panor. nō omnino consentiat huic conclusioni:præsertim quia in d.ca.ex rescripto.dati fuerūt fideiussores in eū casum, quo obsides deficerent ab obligatione,nec vellent promissioni stare, quo argumēto vtcunque colligitur,eos non potuisse detineri inuitos,quod tamen contingere potuit ad maiorē obligationis tutelam,si fortasse obsides aufugerēt à loco, vbi per creditorem detinebantur.& ideo communis opinio adhuc defendi potest.

2 ¶Hinc etiam constat in solutione debitorum † quæ authoritate iudicis fit,hunc ordinem seruandum esse, vt si debitor possidebat bona,quæ possint vendi publica subhastatione,nunquam is ad carcerem ducatur.l.à diuo Pio. §.in venditione.ff.de re iud.c.peruenit. de fideius.tunc etenim debitor in publicis vinculis detinendus est: cum nō habeat bona ex quibus æs alienum solui possit.gl.memorabilis in l.3.§.tutores.ff.de susp.tuto.quam dicunt singu. esse Bal.in l.si sine.ff.de in ius vocan.Barb.in c. j. colu 4.de deposit.Alex.& Ias.in d.§.in venditione.rursus idem Bald. ordinariam in l.j.col.vlt.C.de iuris & fact.ignor. notabilē Pau.Cast.in l.4 §.prætor ait.ff.de re iud. Abb.in c. quo ad consultationem.col.v.eo.tit.& ibi Feli.nu.10. quorū opinio communis est secundū Aret.in l.maritum.§. eleganter.nu.7.ff.solu.matr.& Ripam in l. obligatione generali. ff.de pignori.nu.20.& probatur in d.§.tutores.atque hanc opinionem rursus communem esse asseuerat Alexand.in d.§ in venditione.commendat Ias.in prin Inst. de actioni. nu.90.Pau.Cast.in l.alia.§.eleganter.ff.solut.matr. quo fit, vt quoties debitor habet bona,& tamen non præstat fideiussores de euictione, quibus cautū sit emptoribus eadē bona in publica subhastatione licitātibus:adhuc in carce
3 rem publicum mittatur.† Fœminæ tamen publicam vitā agentes ex peculiari priuilegio nō possunt, etsi bona defecerint,pro pecunia debita,modò debitum causa criminis contractum nō fuerit,in carceres duci.auth.sed nouo iure.C.de custod.reor.l.j.& auth.sequen.C.de offi. diuers. iud.l.Regia lxij.Tauri.✻ Hodie l.10.ti.20.lib. quinto Recopilatiōn. ✻ Cui⁹ ipse memini in Epitome de matrimonio.2.part.cap.8.§.vndecimo.ad finem. Imo idem erit in matre,ratiōe administrationis tutelę filiorū,quæ quidem pro reliquorū solutione in carcerē duci nō potest secundū Præpo.in cap.ex parte.M.co.vltim.de appellatio.& Hippolyt.in pract.criminali.§.attingam.nu.64.& probatur ea ratione,q̄ mater etiā ob administrationē tutelę habet priuilegium ne cōueniri valeat vltra q̄ facere possit. Bar.cōmuniter receptus in l.si quis sub cōditione.nu.20.ff.de testamēta.tutela.ex l. patronus.ff.de re iud.idē Bart.in auth. matri & auiæ.nu.13.C.quādo muli.tut.offi.fungi poss.sed quia cōmuniter obtentū est,vt omni legū auxilio mater renūciet,cum ei tutela filiorū cōmittitur,iuxta notata in dict.capit.ex parte.& in dict.auth.matri & auiæ. quibusdā visum est,ob pecuniā ratione tutelæ debitam filijs, posse in carcerem matrem mitti: & id simul permitti propter renūciationem,& filiorū fauorem.Bart.in d.l.si quis sub cōditione.num.18.idem in dict.authen.matri & auiæ. num. 23.& ibi Salice.nu.14.Rom.Alex.Socin.& Iason in l.plerique.colum.vlt.ff.de in ius voc.ind.Rom.in l.alia §.eleganter.numer.11.ff.solut.matri.Matthes.notab.cix.Iason in l. penult.nume.4.ff.si cer.peta.Ioan.And.Domi. & Franc.in c.ij.de iudic.in 6.Platea colum.penult. post Angel in l.nemo carcerem.C.de exac.trib.lib.x.Ioan.Baptista de sancto Seuerino in tract.de debit.susp.& fugiti.q.vj.à quibus ipse libenter quæro,quonam pacto eorum sententia defendi possit si verum est,quod Bar.ipse:quem ipsimet sequūtur in d.l.si quis sub conditio.nu.20. scribit, dicens matrem filiorum tutricem non obstante generali renūciatione, habere priuilegiū,ne cōueniatur vltra quā facere possit. Nā aut ipsa mater habet bona,& tunc ipsa capiēda sunt pro debita pecunia,priusquam ad carceres ea deducatur, quòd si bonis careat,ex priuilegio tuta est,ne possit cōueniri:ergo eodē defenditur,ne ad carceres deducatur.qua argumentatione in milite vtitur Bal.in l.j.col. vlti. C.qui bonis ced.poss.dum adducit.l.miles.ff.de re iud.idē Alex. in l.Centurio.nu.25.ff.de vulg. Deinde cōstat renunciationē istam parum prodesse vt parentes, quibus honos & reuerentia debita est,à filiis coniiciantur ob debitū ciuile in carcerem:quēadmodū notatur in dicto §.elegāter. quāobrē mihi potius placet,quod contra Bar. paulò ante retuli ex Præpo.& Hippo.præter quos à Bar.discedūt Ioan.à Mōte Sperello in d.l.pleriq;.Barba.in c.2. nu.4.de pignori.Ludoui.Gomeci.in d.c.de iudi.in 6.nu.22.& Andreas à Pomate in additionib.ad Bar.in d.authen.matri & auiæ.licet Xuares in l.2.tit.de los gouiernos. q. v.scribat hac in quęstione,non esse multū tribuēdū Barbatij opinionib.& tamen eius additio hanc vltimā sentētiā eligit, ex quibus ipse opinor matrē etiā ob pecuniam debitam filiis causa administratę tutelę in carcerem deduci non posse.

4 Sic & † milites armatæ militiæ ex causa æris alieni non possunt in carcerem duci:fit etenim in eorū bonis,& rebus executio hocque priuilegio gaudent,vt & si bonis careāt,minimè capiantur pro ære alieno soluendo: siquidem quatenus facere possunt conueniendi sunt.l.miles. & l.itē miles.ff.de re iud.vbi id latissimè traditur.& l.Cēturio.ff.de vulgari.Apud Aegyptios lege cautum fuit,ne milites pro debito pecuniario caperentur,teste Diodoro Siculo libro 2. idem esse in his, qui nobilitatis dignitate decorantur,scribit Bald.in dict l. 1.ad finem.C. qui bo. cede.poss.Alexand.in d.l.Centurio.nu. 25.Iason in dict.l. miles.colum.2.& colligitur ex distinctione Gulielmi de Cuneo in l.penultim.ff.ex quib.caus.maior.quam præter alios refert,& probat Ioā.Baptista de sancto Seuerino in tractat.de debitor.suspe & fugit.q.v.principali.q. v.optimus text.in l.medicos.C.de profess.& medic.lib.x. quem explicant Barto.& Docto.ibi Matthes.notab. lix.Franc.à Ripa libro secundo resp.capitu.xx.& idem Ioan.Baptista quæstio. 5.vnde nobilitas hoc ius & priuilegiū habet: ne possit ea præditus pro debito in carcerem mitti:quod licet iure Cæsareo dubium sit, Regia tamen Hispaniarum lege id cōstitutū est in his nobilib.quos vulgus Hidalgos appellat l.4.& 5.ti.2.lib.4.ordinat.✻ Hodie l.4.5.& 6.tit. 2.lib.6.Recopi. ✻ l.89.Tauri.✻ Hodie l.3.ti.2.lib.7.Recopil. ✻ Et tamen nec iure Regio,nec iure Cęsarū nobiles habent militare priuilegiū, ne scilicet conueniantur vltra quàm facere possint:cùm id nullibi expressum sit: ex Cumano & aliis magis communiter in d.l.miles & in d.l.Cēturio. Arma verò,equi,nec dom⁹ vbi hi nobiles habitāt,capi pro executione solutionis æris alieni possunt, quemadmodum expressum est in d.l.v.& l.3.eiusdem tituli.✻ Hodie l.tertia & quarta.titulo secundo libro sexto Recopila. ✻ Quod si debitum à criminis causa originē ducat,nobilis in carcerem mittitur.dict.l.lxxix.✻ Hodie l.sexta tit.secundo libro sexto Recopil. ✻ Fit tandē, vt qui habet priuilegiū ne cōueniatur vltra,quàm facere possit,non possit is in carcerem mitti:à cōtrario verò nō sequitur eū,qui non potest pro ære alieno in carcerē duci,habere priuilegium,ne conueniatur vltrà quàm facere possit.

Regulariter igitur si quis bonis,ac reb. careat ex quib. solui possit æs alienum,in carcerem ducitur:quin & si debitum sit ratione redituum regalium,præcisè debitor in carcerem lege Regia mittendus est,donec soluat,quamuis habeat res,quę possint pro solutione capi,& publica subhastatione vendi,vtrunque etenim fit,idemq; colligitur ex l nemo carcerem.C.de exact.trib.lib.x.& in specie tenet Guido decisi.xcj.

Quòd si debitor bonis cedere velit,à carcere dimittendus est:nam preter alios effectus, hūc potissimum cessio bonorum habet.l.j.C.qui bonis cedere poss. l.4.titul.xv. part.v.quæ quidem cessio fieri non potest,nisi eo tempore,quo ad requisitionem creditorum debitor in carcere custoditur secūdū cōmunem,& maximè Henri in ca. Odoardus. de solu.& erit satis debitorem in carcerē missum fuisse ad petitionem vnius ex pluribus creditoribus: cessio etenim tūc facta cæteris creditoribus præiudicat.l. 4.& ibi Doct.ff.de cess.bono.l.3.tit.xv.par v. pulchrè Salice.in d.l.j.nu.4.Guido Papæ consi.cxxiij.nume. 7. nec sunt alij creditores necessariò citādi ad hanc cessionem, sicuti expressim adnotauit Petrus Iacob.in pract.rub. de cess.bonorum.(cui adde,quæ notat Bal.consi 301.lib. 5.)oportet tamen,vt priùs,quàm cessio ista fiat,debitor vel cōdēnetur,vel confiteatur in iudicio debitum,iuxta veriorem literam,& communem sensum.l.pen.& vlti.ff. de cess.bon. vbi gloss.Regia l.j.tit.xv.par.v.Doct.in d.c. Odoardus.glo. in l.j.C.qui bo.cede.poss.opportunè verò circa materiam istam cessionis bonorum erūt aliquot prænotanda.& primum quid Regiæ constitutiones post vetera Partitarum iura statuerint,siquidē olim debitor nō habens bona, vnde creditoribus ęs alienum solueret,tradebatur creditoribus ipsis,vt eis seruiret,donec debitū ex seruitio arbitrio iudicis compensatione quadam solutum foret.l.xvij.& l. xij.tit.xx.& l.ij.titu.viij.lib.3.Fori. quod nouis quibusdam sanctionibus in hunc modū accipitur,vt debitor in carcerem missus inibi detineatur,quousque bonis cesserit,& catenæ,vt aiunt,renunciauerit:ac tunc creditori traditur in eius seruitium,cuius ęstimatio solutionis locum obtinet. interimq; torquem ferreū debitor ferre debet.l.lxxviij.ex huius regni Pragmaticis cōstitutionibus.✻ Hodie l.sexta.titulo decimo sexto,libro quinto Recopilat. ✻ Imò si debitor in vinculis,& carcere publico sex mensibus māserit,eo ipso à iure censetur dicta bonorum cessio facta : ac tradēdus est cū ipso torque ferreo ipsi creditori, quod expressum est in eiusdem constitutionibus. l. lxxix. & lxxx. ✻ Hodie d.l.sexta & septima,titulo decimo quinto,libro quinto Recopilatiōis.✻ Sēper tamē in his Hispaniarum prouincijs,sicuti & vbique locorum obseruandum est,qd sit moribus receptū circa solēnem bonorum cessionem.

Is autem, qui cedit bonis, tenetur creditori dimittere omnia bona,quæ tunc temporis habet.glo. communiter recepta in l.penult.ff.de cess.bono.explicat Bald. in l.vlti. C.qui bon.ced.poss.col.penult.optima l.j.titulo xv.part.v. vestes verò,quibus quotidie vtitur,ei relinquūtur.Cynus in dict.l.j.q.4.Petrus Iacobus in dicta rubri.de cess. bonor. Aufreri.in Capella Tholosana cxxxvj.Panormit.hāc esse communem opinionem professus in d.c.Odoardus.de vestibus lineis hac in re tractat.di.Regia l.j.statuens eas debitori cedenti bonis dimittendas.idem de instrumentis necessarijs ad quærendum victum:nempe de his, quæ pertinent ad artem,ex qua victum quærit,scribit Ioan.à Medina in lib.de contractibus.quæst.3. causa 3. & quæstio.v.
6 quòd apud forensia tribunalia quibusdā dubium fortasse videbitur.Præstabit item cedens † cautionem de soluēdo ære alieno cùm ad pinguiorem fortunam peruenerit:cautionem, inquam iuratoriam:cùm eo in statu aliam dare non valeat.gloss.Hostien.Ioan.Andre.Henri.colum. 3. & alij in dict.cap.Odoardus. Cogendus enim erit cùm pinguiorem nactus fuerit fortunam æs alienū soluere:ita tamen,vt ei deducantur alimenta, quibus satis cautum sit egestati imminenti:alioqui,si integra fieret æris alieni solutio,quod probatur in d.l.4.ff.de cess.bono.& in d.l. j. tit. xv.parti.v.& idem,ni fallor,in animæ iudicio obtinebit, nec in eo erit iuxta rigorem integra solutio postulanda: vbi ex ea is,qui prius bonis cesserat in egestate maneat: hoc equidem priuilegium lege humana & iusta cessioni bonorum concessum est.& ideò hæc humana constitutio admittenda erit in animæ foro:licet contrarium censeāt Hadrian.in 4.sent.tract.de restit.c. aggredior. versi. sextò dubitatur.& Ioan.à Medina de contract. dict. quæst. v.Panorm.& Rauennas in cap.cùm tu.de vsur.vbi in vsurario idem sensit Card.argumento glo.ibidem, quam examinauimus in reg.peccatum.j.relectionis parte. Sed si quis bonis cesserit actibus quibusdam iuxta loci consuetudinem, ignominiosis:nō tenebitur is soluere debitum quamuis pinguiorem nactus fuerit fortunam,authore Guidone q. Delphinatus cccxliij.cùm satis ea ignominia fuerit punitus:& ea pœna loco solutionis sufficiat:argumento glos. singul.in capitulo sicut dignum.§.eos insuper.de homici. quam sequuntur Doct.ibi,maximè Feli.commendat Roma.singu.24.cui similis est in regula peccatum. de regu. iur.in vj.ex quibus constat punitum corporali pœna loco pecuniariæ,quam præ inopia soluere non potuit, etiamsi postmodum bona acquisierit,minimè teneri ad pecuniæ solutionem:idem adnotarunt Cæpola caute. 3. Paul.Castren.Ange.Ias.num.29.& Deci.nu.26.in l.si quis id quod. ff.de iurisdict.omni.iud.optimus tex.in l.sed si vnius.§. sed si ante.ff.de iniurijs.Cuius meminit ad hāc rem Baldus in l.vltima.ff.de in ius vocando.quod ni fallor, ea ratione procedit: quia pœna pecuniaria in corporalem mutatur.Vnde non omnino probatur Guidonis sententia: cùm inibi debitum nequaquam in illam cessionem mutetur. Nam & illud verum est,per cessionem bonorum non tolli,nec naturalem,nec ciuilem obligationem: sed tantùm exceptionem competere.Cynus ix.q.Bald. & alij in dict.l.j.C. qui bonis ced.poss.quorum opinio communis est.secundùm Ias.in §.vlt.col.j.de actioni.licet gloss.in l.vbicunque. ff.de fideius.teneat,cedentem bonis penitus ab obligatione ciuili liberari.Hæc autem exceptio cedenti competēs ratione cessionis, impedit litis contestationem.l.3.ff.de cess.bono.Bart.in l.penult.ff.eodem.titul.Capell.Tholos. cxxxvj.quod ab omnibus communiter receptum est. Et ideò Regia l.3.titu.xv.par.v.qua probatur eum qui bonis cesserit,nec postea conueniri posse, nec si conuentus fuerit,teneri respondere: est intelligenda cum effectu,si quidem respondere tenetur,& exceptionem litis cōtestationem impedientem obiicere. Quæ omnia tunc obtinent cùm debitor eadem inopia,& fortuna grauatur,quia si ad pinguiorem deuenerit,nulla aduersus ciuilem,& naturalem obligationem exceptio competit.Quamobrem, etiā si in praxi decisio Guidonis non sit leuis momenti , perpenso iuris recto tramite mihi nec placet nec vera videtur. Atque ideo etiam in animæ iudicio tunc tenebitur credi:quod in specie respondet Dominicus Soto lib.4.de iustit.& iur.quæst.vij.artic. vltimo. Ex Bœotis, vt narrat Ioan.Stobæus,serm.xlij.nonnulli eos , qui debitum non soluunt,in forum deductos,& sedere iussos cophino superiniecto cooperiūt.qui autem hoc passus fuerit,ignominiosus fit.Huiusmodi verò ignominia Euripidis patrem Bœotum genere notatum fuisse scribit:atque hæc & alia tradit ex Nicolai scriptis de moribus gētium.Sed hac corbis ignominia notatum fuisse Mnesarchum Euripidis patrem,dubium esse censet Gregorius Gyraldus in historia poetica Dialog.septimo.scribit & Heraclides de reb⁹ publicis in Tyrrhenis,in ea Repub.eum,qui æs alienum nō soluerit in publicum traduci grege puerorum comitātium, qui inaue marsupium gestabant,& id probri causa.

7 Quæritur deinde hoc tractatu † vtrum beneficio cessionis bonorum possit renūciari? & videtur renūciationem istam iure admittēdam fore,cùm ea tacitè facta,valida sit. l.vlt.C.qui bonis ceder.poss.taciti verò , & expressi idem sit iudicium l.cùm quid.ff.si cert.peta.vnde etiam expressa renunciatio fieri potest: secundùm Frede. consilio lx. Rotam Antiquam ccccclxv.Feli.post alios in d.cap.ex rescript.num.11.de iureiurand.in contrariam sententiam à plerisque itum est ex eo,quòd nemo possit pro debito pecuniario seipsum etiam carceri publico perpetuò obligare:esset enim ea obligatio perpetua quædā & præcisa seruitus,ad quam liber homo se astringere nequit.l.ij. de lib. homi.exhib.l.Titius.§.Titio.ff.de condit.& demonst.not. gloss.& Doct.in l.antiquitas.C.de vsufr.& in l. post certi. C.de lib.caus.qua ratione renūciationem cessionis bonorum inualidam esse existimarunt Richard. Malumbrius, Bart.Imo.& Alber.in l.alia.§.eleganter.ff.solu.mat.Cynus q.vj.& Sali.nu.9.in l.j.C.qui bonis ced.poss.Fab.in §.vltim. de actio.idem in l.vlt.C.qui bon.ced.poss.Alexand.consil. xxxvij.nume.6.lib.ij.post Dinum in d.§.eleganter. Abb.& alij in d.cap.Odoardus. quorum opinio communis est secundùm Albe.in rub.C.qui bonis ced.poss.col.vlt.qua in re ad quæstionis exactam cognitionem plura sunt cōsideranda.Primum,iure non valere pactum,quo debitor consentit pro ære alieno prius in carcerem deduci , quàm in bonis excussio fiat:tollitur etenim ordo à iure induct⁹ in fauorem libertatis humanæ,atque ita esse hanc cōmunē opinionem fatentur Are.in d.§.eleganter.nu.8.& Ripa in l.obligatione generali.nu.24.ff.de pignori. Secundū,hoc ipsum pactū omnino valere,& seruādū esse vbi id pactum fieri cōsuetudine permissum fuerit:nā & hoc non solùm ratione pacti,sed & cōsuetudinis vi obtinet robur secundum Guidonem Papę q.lxj.Capellam Tholosanam decis. lxj. optimè Petr⁹ Iacob.in practica,rubr.de cess.bon.Ripa in d.l.obligatione.nu.29.præmittunt Doct.in d.§.eleganter.& in d.l.Titio.§.Titio.& in specie notabili Carol.Mol. de contra.q.xxxvj.scribens pactionem istam nequaquam admittendam esse pro solutione annui reditus constituti

Universidad de Deusto
Biblioteca

cum pacto redimendi: propter odium huius contractus: quo emuntur reditus annui redimendi iure conuento.

Tertiò animaduertendum est renunciationem cessionis bonorum, eiusq; beneficij iuxta veriorem sententiã & eam, quæ receptior est, non esse firmã, imò ea nõ obstante debitor captus à carceribus liberabitur, si bonis cedere voluerit, quod præter proximè citatos notant Henric. in d.c. Odoardus. j. col. & Capella Tholo. d. q lxj. Quartò, renunciationem istam iuramẽto præstito factam validã esse censent Imola in c. cùm contingat. nu. 83. de iureiur. Freder. d. cõsi. lx. Capella, & Henric. paulò antè citati. & Maria. Soci. tractatu de citationibus: arg. xvj. nu. 18. Ripa in d.l. obligatione. nu. 33. cùm bonis moribus minimè repugnet quenquam ob æs alienũ publicis in carceribus detineri donec soluat debitã pecuniã. Nec desunt, qui opinentur renũciationem istam admittendam esse etiam absq; vinculo iuramẽti: sicuti superiùs retulimus: quibus etiã accedunt Ang. Romanus, & Alex in d. §. eleganter. & Imo. d.c. cùm cõtingat. nu. 32. Feli. in c. si diligẽti. de for. compet. col. ij. Ripa in d. nu. 33. Et quia Guido Delphinatus q. ccxj. scribit etiã iuramẽto præstito nõ esse admittendã renunciationẽ istam cessionis bonorũ, & testatur ita pronunciatũ fuisse à Parlamenti iudicibus, quibus subscribit Carol. Moli. d. q. xxxvj. Ego iudicem admonitũ esse velim, vt etiã hac præmissa renunciatione, & iuramenti vinculo stabilita, cautè eã obseruet negotij & personarũ conditione perpẽsa: sæpe etenim æquitas suadebit his non obstãtibus, permittendũ esse debitori beneficiũ ei à iure concessum bonis equidẽ cedẽdi, quo etiã publicũ carcerẽ effugere valeat: atq; hoc indulgẽdum est inopiæ eius & paupertati forsan inculpatæ. Quintò constat non esse firmũ nec validũ pactũ illud, quo inter creditorẽ & debitorẽ conuentum est, posse propria authoritate debitorẽ à creditore capi, ac detineri donec soluat debitum: quia reipublicæ non conuenit hæc priuata executio, nec priuatus hic carcer, essetq; pactum istud frequentissimè causa rixæ, & dissensionis, & ideo iure improbatur, secundum Bart. in dict. §. eleganter. vbi Areti. & Ripa in d.l. obligatione generali. numer. 21. fatentur hanc opinionem communem esse.

Præterea dubitatur, an beneficiũ istud cedendi bonis, competat ratione obligationis descendentis ex delicto. Et tunc non esse admittendam cessionem bonorum probatur ex eo, quòd in pœnis pecuniariis ratione †criminis in
8 fligendis, qui non habet vnde eas soluat, corporali pœna puniendus est. text. insignis in l. j. ad finem. ff. de pœnis. cuius vltra Bar. & Docto. ibi meminere Ang. & Ias. nu. 43. in §. pœnalis. de actio. idem Iason. in l. si quis id quod. nu. 28. ff. de iurisd. om. iud. post glo. & Doct. ibi optimus text. in eadem l. siquis id quod. & in l. vlt. ff. de in ius vocan. vbi Bal. tradunt Felin. in capit. ad liberandam. de Iudæis. Ioann. Lupi. in rubric. de donat. inter vir. & vxor. §. ix. nu. 19. Hippol. in l. j. C. de sicariis. nume. 63. ad idem conducit text. in l. vlti. in fin. C. de sepul. violat. & in l. illicitas. §. vlt. ff. de offi. præsid. ex quibus apparet quãdo pœna pecuniaria in corporalem ob delinquentis inopiam commutanda sit. & id non tantùm procedit vbi quis ob crimen pecunia mulctatur in propriam & veram delicti pœnam, sed & si ea pœna sit satisfactio & emenda, æstimatióque damnii ipso crimine proximo illati: si quidem licet ea pœna respectu alterius sit interesse, tamen ob ipsius delinquentis culpam vera pœna censetur, & ob id prætextu inopiæ in corporalem mutatur. text. egregius in capitulo finem litibus. de dolo & contuma. vbi Panormit. eum commendat ij. colum. dicit sing. Francus in capitu. reprehensibilis. de appel. columna iij. quo in loco glos. vers. c. proprium. hoc ipsum adnotauit, & Iason in dicta l. si quis id quod. num. 28. Hinc sanè constat ratio eius quod ex dict. cap. finem. collegit Ananias in cap. j. col. ij. de calumnia. eum text. exi stimans singularem esse, & scribens, iure canonico calumniatorem etiam in causa ciuili posse corporali pœna puniri, quem sequitur Ioann. Bernardus præsul Callagurien sis in practica criminali, cap. lix. nam hoc ita accipiendum est, vt obtineat quando calumniator inopia laborat, & caret bonis ex quibus calumniæ læsio posset compensari. Hæc verò cõmutatio pœnæ pecuniariæ in corporalem fieri non debet actore inuito, quo quidem volente expectare pinguiorem rei fortunam omittenda est commutatio, sicuti docet Abb. in dict. cap. Odoardus. colum. ij. hoc intelligens vbi pœna priuato accusatori applicatur: nam si ea fisco adiudicetur, mutatur in corporalem etiam nolente accusatore. Hac igitur ratione obtinuit apud iurisvtriusque interpretes, nõ esse locum cessioni bonorum vbi quis ex delicto vel quasi in pecuniam damnatus fuerit. quę sententia placuit Fabro & Iasoni nu. 13. in §. vlt. Insti. de actioni. Henrico in dicto cap. Odoardus. Iasoni rursus in d.l. si quis id quod. nume. 28. Salice. in l. 1. quæstio. 6 C. qui bonis ced. poss. Aufrerio in capella Tholos. lxj quam opinionem fatentur eam secuti communem esse Alberic. in rubr. C. qui bonis ced. poss. Cæpola consil. ix. criminali. sensit idem glos. in regu. peccatum. de regulis iuris. in vi. in verb. peccatum & ibi glos. vltima in d.ca. Odoardus. dum ab ea collegit Panormit. Clericum ob crimen conueniri quatenus facere possit non deductis sibi necessariis alimentis. idem comprobatur, quia licet ex contractu actio in aliquem non detur nisi id tantùm facere potest, tamen, ex delictis in solidũ conuenitur. l. sed si ex parte. §. j. ff. quòd cum eo. & l. rerum amotarum. ff. de reiudicata. tradit latè Boërius quæstio. cccxlix. numero octauo. qui regulam illam, qui nõ habet in ære luat in corpore, probat, seruari tantùm in mulcta fiscali, verùm cùm hæc quæstio proximis diebus esset in his regnis frequentissima, pragmatica Regis inuictissimi Caroli Cæsaris sanctione constitutum est, vt dãnatus criminis causa ad pecuniæ solutionem pro dãno accusatori illato, & provera dãni æstimatione, possit bonis cedere, eoque beneficio, cessionis inquam, à carceribus publicis liberari: ac si ea pecunia ex contractu & ciuili obligatione deberetur, quod ita decretum est Pintiæ anno M. D. tricesimooctauo ✠ Hodie l. nona ti. xvj. lib. v. Recop. & iterum Arandæ anno 1547. Idem pronunciatum fuit apud Gallos in Parisiensi conuentu anno M. D. tricesimo primo, teste Ioanne Rupellano Forensium institutionum libro quarto. cap. sexto. nec omnino decretum istud veterum iurisconsultorum respõsis obuiat, si quidem pecuniaria multa aut pœna, quę olim etiam priuato applicabatur, simul & vindictam publicam complectebatur, & damnum sarciebat priuatum. l. vltima. ff. de in ius vocand. d.l. si quis id quod. & l. vlti. C. de sepul. viol. semper enim simplum inerat quadruplo, vt probatur in l. hoc edicto. §. vlt. ff. de publica. & vecti. Bald. in ca. j. §. si duo. de pacetenẽ. & eius violat. Barro. in l. ab his. C. de nauicul. lib. x. Iason §. sic itaque. 2. col. de actioni. Bar. & alij in dicto §. vlti pœna verò, quæ nunc applicatur priuato læso, non est vindictę loco, sed respectu dãni dati. & ideò in pœna pecuniaria, quę hodie vel fisco vel priuato datur vindictæ loco, & publicæ vltionis vim habet cessio admittẽda non est: sed ea ob inopiam in corporalem mutatur. at ea pœna, quæ priuato addicitur damni illati loco, non est in corporalem mutanda. imò cessio bonorum propter inopiam admittenda erit, quod expressim tenent Ioan. And. & Abb. in d. cap. Odoardus. 2. colum. Boerius in d. quæstio. cccxlix. & Rupellanus in dict. cap. 6. atque in hunc sensum poterit etiam accipi text insignis in d. cap. finem litib. cùm illius constitutionis pœna partim vindictam publicæ calamitantis respiciat: quamuis de expensis alteri soluẽdis tractetur, siquidem nõ omnino certum inibi est, alterius priuati lęsionem parem esse expensarum illarum condemnationi, forsan enim eas aduersarius fecisset absque calumniatoris malitia. Plerunque tamen Regiarum curiarum iudices, non obstante pragmatica cõstitutione: delinquentem inopem dãnatum pecuniaria pœna in satisfactionẽ priuatę lęsionis, non admittunt ad cessionem bonorum, sed eum dãnant, mittuntque in publicas triremes, vt mercede publica ibidem remigis officio fungatur, donec ex mercedis pecunia damnum priuatum sarciatur.

Cæterùm cùm aduersus clericum ob æs alienũ agitur,
9 †clericus ipse debitor capi nõ potest, nec in carcerẽ mitti, vel in eo detineri, nec excõmunicari si inopia adeò laboret, vt nõ possit pecuniam debitam soluere. text. singul. in d.c. Odoardus. vbi iuramẽti cautio ab eo exigitur de ære alieno soluẽdo cùm ad pinguiorem fortunam deuenerit. & licet glos. in verb. recognoscentem. & inverb. ad pinguiorẽ. velint præmittere, & expressim opinẽtur Hostien. Ioan. And. & Heric. ibi clericum debitorem inopia & egestate laborantem teneri ad cessionem bonorum: iure verius est, ob clericorum priuilegium, quod decisio prædicta insinuat, non teneri clericum inopẽ cedere bonis quemadmodum Abb. Imol. Anchar. & alij frequenter in d. cap. Odoardus. scripsere: quibus adstipulatur quòd clericus nõ potest cõueniri nisi quatenus facere possit, deductis necessariis alimentis, glo. Barto. & alij in l. miles. ff. de

ff. de re iudica. gloss. in c. studeat. 50. dist. quarum opinionem sequũtur Capella Tholos. & Aufrerius ibi decisio. ccxlv. Felin. in cap. cùm ex officii. de præscriptio. col. j. fatentur communem esse Iason col. iij. & Ripa nu. 7. in dicta l. miles. & Xoares in l. ij. titu. de los gouiernos. v. q. col. iiij. & procedit, ne in opprobrium status ecclesiastici cogãtur clerici mendicare. licet Matthes. notab. lxj. Alberi. Pal. in d. l. miles. contrarium iure verius esse contendant. propter quorum auctoritatem, & quia communis sententia difficilis est, ipse eam intelligerẽ in his, qui vel sacris ordinibus sunt insigniti, vel altari aut ecclesiæ proprio ministerio seruiunt: non in his, qui tantùm minoribus ordinibus decorantur, hi etenim quantùm ad hoc priuilegium pares mihi censentur laicis & secularibus. Simpliciter verò sequitur communẽ Ioan. Staphi. de literis grat & iustit. fo. 154. col. ij. idem Hierony. Gigas de pensionibus. quæst. xxxv. qua in re aduertendum est in præxi. quòd si clericus ære alieno grauatus habeat ecclesiasticum sacerdotium, aut beneficium, fueritque ad solutiouem conuentus: iudex ne ipse excommunicetur, reditus annuos illius beneficij adiudicabit creditoribus pro ratione quãtitatis debitæ, dimissa ipsi clerico portione congrua ex eis, vndevaleat alimenta percipere. argumento rex. in cap. peruenit. de fideiuss. ita equidem fit in Roma. curia authore Collectario in d. cap. Odoardus. Rebuffo in authen. habita. C. ne filius pro patre. priuilegio cxij. & Aufrerio dict. Capella Tolos. ccxlv. quo in loco falsò citat Colectarium in ca. olim. in ij. de restitu. Spolia. cùm ibi hoc minimè retigerit. verùm si clericus sit suspectus de fuga, cũ propriis bonis poterit à creditore capi, & tradi proprio iudici, detinẽdus sanè donec æs alienum soluat ex illis bonis, quæ fuit occultare conatus. Baptista de S. Seuerino in tracta. de debit. suspect. & fugit. q. vj. quintæ quæstionis principalis.

Sed & quo ad decisionẽ c. Odoardus. similiter opinor, esse eam constitutionem intelligendam in his clericis, qui ecclesiæ ministrant, non in aliis: nisi & hi sint in sacris constituti. Nec aliter ea decretalis in foro admittenda est, ob multitudinem eorum qui temerè sine aliquo delectu, vt vitiis & criminibus liberiùs vacent, primis & minoribus ordinibus solent, maxima profectò prælatorum incuria, insigniri. idem de Scholasticis arbitror: rametsi Rebuffus in d. authent. habita. priu. 112. scribat, eos, etiã si clerici non sint, habere priuilegium, ne conueniantur, nisi quatenus facere possint, quod nunquam memini me vidisse à iudicibus Salmanticensis Academiæ seruatum fuisse.

Quoties verò in Romana curia cõmissio petitur secundùm cap. Odoardus. constitutionem, in signatura apponitur clausula ista, constito summariè de paupertate prout de iure. teste Ioann. Staphilæo d libro de literis grat. & iust. folio 156. Non tamen potest opponi exceptio ex capitulo Odoardus, vbi quis tribus sententiis conformibus fuerit damnat⁹, vt scribit Ludouicus Gomecius in compendio vtriusq; signaturæ. col. vlt. dicens ita Romæ in prętorio Rotæ pronunciatum fuisse. idem esse censet vbi æs alienũ soluere iurauerit: nam præcisè cogitur soluere, nec iuuatur dictæ constitutionis beneficio, vnde si quis consentiat constitutioni pensionis iuramento præstito, & præmissa obligatione in forma Cameræ: non poterit vti beneficio & priuilegio prædicto, sicuti idem Gomeci. tradit: à quo ipse dissentio, existimans eum, qui vel soluere iurauerit, vel tribus sententiis damnatus fuerit, posse aduersus executionem opponere, & obiicere se inopem clerium esse nec posse excommunicari, aut in vinculis detine ri pro æris alieni solutione, præstita iuramenti cautione, qua promittat soluere cùm ad fortunam pinguiorem deuenerit: non enim video iustam aliquam rationem ex qua vel tres sententiæ, vel iuramento hoc priuilegiũ clericis obstatum quod de pensione dictum est facillimè excluditur: etiam ex ipsius beneficij ecclesiastici reditibus ea solui possit: illud fortasse obtinebit is, qui ad pensionem agit, vt nonobstante inopia eius qui pensioni consensit, beneficio priuetur ex eo quòd non soluerit pensionem ex reditibus, quos percepit, cùm huic pœnæ seipsum tempore consensus subiecerit, quod idem Gomeci. fatetur in reg. de annali poss. quæstio. liij. ex his etiam deducitur qualiter sit accipiendum id quod solet in commissionibus Romanorum Pontificum adscribi, cùm agitur ad iniquã pensionem rescindendam, extinguendam, aut moderandam, nam vt iudex in ea causa procedat soluta durante lite pẽsione: & ne interim eius solutio omittatur: apponitur clausula, absq; retardatione solutionis pensionis. quod idem Ioann. Staphilæ. refert de literis gra. & iusti. fol. 153. Ludoui. Gomeci. dict. tract. vtriusque signaturæ. fol. penult. & sequent. & Hierony. Gigas de pẽsioni. quæst. xxxv. igitur lite pendente non cessat solutio pensionis: & tamen conuẽtus ad eius solutionem nihilominus poterit inopia grauatus vti priuilegio, quod clericis iure concessum est per cõstitutionem cap. Odoardus. Sic sanè ibidem clericus non cessit bonis, sed ab excommunicatione soluitur, quia præ eius inopia non poterat præcisè compelli ad solutionem æris alieni, quo verè astringebatur.

Frequenter hoc in eodem contractu dubitari solet, an
10 †Cadauer debitoris diuitis, velinopis possit ad petitionẽ creditorũ insepultũ detineri, vt pignus quoddã donec æs alienum ítegrè soluatur? Et illud creberi imo omniũ consensu expeditum est, non esse impediendam sepulturam, nec denegandum debitoris cadaueri, siue is pauper siue dines sit. argumento tex. in authen. vt defuncti seu funera eorum. Pulcher text. in l. cùm sit iniustũ. C. de sepulc. violat. quo in loco passim interpretes hoc cõmemorãt: & Ripa de peste. c. de præseruatiuis remediis. nu. 101. Regia l. xiiij. ti. vj. parti. vij. & l. vlt. tit. xiij. parti. j. Nico. Boëri. dec. cclxxxvij. imò creditoris appellatio, ne cadauer debitoris sepeliatur, recipienda non est, cùm res ista celerem expeditionem exigat, nec vlla optima ratione dilationẽ admittat, gl. quam Doct. inibi probant in c. ex par. in j. de sepul. Spec. titul. de appellat. §. in quibus. versi. viij. Regia l. xj. tit. xvj. lib. iij. ord. optimus tex. in l. vlti. ff. de appella. recipi. in l. sunt personæ. l. si quis sepulchrũ. l. ne corpora. ff. de relig. & sumpt. funer. etiamsi debitum sit omninò liquidũ: secũdùm Panor. in d. ca. ex parte. contra glo. in c. ei qui. §. si quis autem ausus. in verb. defuncti. ij. q. vj. quod manifestiùs apparebit ex sequẽtibus. sunt etenim, qui existimant, cadauer debitoris posse, creditore hoc perente, detineri insepultũ donec æs alienũ soluatur, quod ex obligatione Guarentigia defuncti soluere tenebatur, & id hui⁹ obligationis viribus tribuẽdum esse censent Angelus in d. authen. vt defuncti seu funera eorum. in princ. col. j. Hippo. in l. vlt. nu. 64. ff. de quæst. Segura in l. si ex legati causa. nu. 73. ff. de verb. oblig. quorum opinionem falsam profectò esse arbitror, inhumanã quidem, à Christiana charitate alienã: nec adhuc barbaris moribus conuenientem, atque ob id à pluribus improbatam fuisse constat: præsertim à Felino in c. sicut iudæi. j. col. de Iudæis, Gulielmo Benedicto in c. Rainut. de test. in verb. mortuo itaque testatore. nu. 56. Hippo. sing. cxcix. Roderico Xuares in repe. l. post rem. ff. de re iudic. vi. amplíatione, ad l. Regiam. Thoma Grammatico decisi. lxxxij. impium enim esset apud ethnicos, nedum apud Christianos cadauer inopis debitoris insepultũ detineri ex ea causa quòd æs alienum minimè soluatur. Ratio siquidem naturalis, diuina & humana iura nequaquam patiuntur defunctorum cadauerib. sepulturam negari: nisi id fiat ob aliquam causam, quæ Reipublicæ commodum spectet. Ecclesiastici ca. vij. scriptum est, Mortuo non prohibeas gratiam, id est, gratis sepulturam exhibe. c. in ecclesiastico. xiij. q. ij. ca. qui diuina. ead. caus. & q. Genesis c. xxiij. Abraham dicit, Aduena sum & peregrinus apud vos: date mihi ius sepulchri vobiscum: vt sepeliam mortuum meum. Respónderunt filij Heth dicẽtes, Audi nos domine, princeps Dei es apud nos, in electis sepulcris nostris sepeli mortuum tuum: nullúsq; te prohibere poterit: quin in monumento eius sepelias mortuum tuum. Thobi. capit. j. ij. & xij. laudatur Thobias quod plus timens Deum quàm regem rapiebat corpora occisorum & occultabat in domo sua, & mediis noctibus sepeliebat ea. Nam secundum naturam iustum est, etiamsi nulla inter sepultas, aut pactio sit, corpora defunctorum sepulturæ tradere, sicuti Antigone apud Sophoclem dicere videtur, cùm ipsum natura docente esse asserat Polinicem sepulchro condere: meminit & Aristoteles lib. j. Rhet. ad Theodect. c. x de iniuria iuręque factis. quin & Simonides poëta cùm adlittus nauem appulisset, inhumatum corpus iacens sepulturæ mandauit, & ideo admonitus diuinitùs ne proximo die nauigaret, periculum naufragij euasit, teste Valerio Maximo lib. j. c. de somniis. qui & lib. v. cap. j. miris laudibus Hannibalem extollit: quòd Æmilij Pauli, Tiberij Gracchi, Marci Marcelli cadauera, etsi hi hostes essent, honorificè sepelierit. Antiquissimum quidem sepulturę genus Ciceroni li. ij. de legibus illud visum est, quo apud Xenophontem Cyrus vtitur. redditur enim terræ

corpus,

Universidad de Deusto Biblioteca

corpus, & ita locatum ac situm quasi operimento matris adducitur: eodemque ritu scribit Regem Romanorũ Numam conditum: gentémque Corneliam ad eam ætatem hac sepultura vsam fuisse. Sic & Ioannes Stobæus sermone cxx. de sepulturis agens, ipsius hac de re Xenophontis verba retulit expressius quàm Cicero. Augustinus itidem lib. j. de ciuit. Dei c. xiij. Nec ideò, inquit, contemnenda & abiiciẽda sunt corpora defunctorum, maximéque iustorum atque fidelium: quibus tanquã organis, & vasis ad omnia bona opera Sanctus vsus est spiritus. Si enim paterna vestis & anulus, ac si quid huiusmodi tanto chari⁹ est posteris, quanto erga parentes maior extitit affectus, nullo modo ipsa spernẽda sunt corpora, quæ vtique multò familiariùs, atque coniunctiùs quàm quælibet indumenta gestamus. Hactenus Augustinus: qui etiam scribit, laudabiliter in euangelio commemorari eos qui corpus Iesu de cruce acceptum honorificè tegendum, sepeliendúmque curarũt. aliquot præter hæc de sepultura, deque sepeliendi pietate tradit idem Augustinus cap. xij. Stobæus in dicto sermone cxx. Cicero libro primo Tusculanarum. Gulielmus Benedict. in dic. verb. mortuo itaque. num. 50. quibus accedit quod de Cimone Athenienti Valerius Maximus refert. lib. v. c. iiij. Cimon inquam, cùm pater eius Milciades ob crimen peculatus damnatus in carcere diem obiisset, nec per leges liceret funus efferre, nisi pensitata pecunia: & ipse non esset soluendo, translatis in se vinculis, patrem ad sepulturam redemit. meminit huius pietatis in patrem aliàs de sepulturis scribẽs Patritius li. 5. de institutione reipub. tit. x. Huc pertinet quod Ecclesiastici c. xxxviij. admonetur, in mortuum produc lacrymas & quasi dira incipe plorare, & secundùm iudicium contege corpus illius: & non despicias sepulturam illius. Quin & hostium corpora maximo cum honore sepelienda sunt, nam & ij. Reg. cap. ij. inquit Dauid, vos benedicti à domino, qui fecistis misericordiam hãc cum domino vestro Saul & sepelists eum. Et Cæsar Pompeij caput sibi oblatum, plurimis, & pretiosissimis odoribus cremãdum curauit teste Valerio Maximo lib. v. capit. j. §. de Cneo Pompeio. his similima tradit Chassanæ. in Gloriæ mundi catalogo. ij. part. considerat. v. Volaterranus lib. xxxj. ad finem. Alexander ab Alexandro dierum Genialium lib. vj. cap. xiiij. Ex quibus apparet hostibus & inimicis religiose sepulturam esse exhibendam. & ideo iniquum creditor postulat, dum contendit debitoris cadauer sepeliendum non esse: donec sibi debitæ pecuniæ solutio fiat.

Hinc & alia suboritur quæstio, an liceat, iustúmq; sit in republica bene instituta, & potissimum Christi religione
11 imbuta, † vltimo affectis ob crimina supplicio, sepulturã negari? quandoque etenim eorum cadauera insepulta diu publico spectaculo manent in ipsis suspensa patibulis, constat sanè cuicunque datur sacramentum pœnitentiæ, concedendam esse sepulturam. textus in capitulo quæsitum. xiij. q. ij. sacramentum verò pœnitentiæ nequaquam negari potest vltimo damnatis supplicio, si hi verè pœniteant, etiam si atrocissima perpetrauerint crimina. ca. ij. de furtis. c. super eod. de hæret. in sexto. tex. insignis clem. j. de pœniten. & remiss. vbi gloss. idem esse censet de sacramento eucharistiæ, quod probatur in dict. cap. ij. & in dicto ca. super eo. etiam tempore interdicti, secundum Calderin. de eccles. interdi. fol. 11. col. iiij. & Sylue. in verb. interdictum. v. q. vij. vsu tamen obtentum est ne his, qui proximè sunt pœna mortis puniendi eucharistiæ sacramentum detur. Sicut nec eis iure datur extrema vnctio: cùm ea tantum sit exhibenda his qui corporis ægritudine laborant, & ob eã in mortis periculo sunt constituti, quemadmodum in specie docent Thom. in iiij. sent. dist. xxiij. articul. ij. Paluda. ibi. quæst. iij. Syluester in verb. vnctio. q. v. Io. And. Domini. & Francus in dict. c. super eo. sic eius decisionem interpretans. quòd si verum est, vt iure satis probatur, his nõ posse negari sacramentum pœnitentiæ, apertè colligitur, nec sepulturam iustè posse eis negari: cùm hæc duo pariter concedantur. Imò nec posse cõsuetudinem induci, vt damnatis vltimo supplicio denegetur ecclesiastica sepultura: nec ea iudices punitorum cadauera hoc sepulturæ beneficio priuantes à peccato immunes esse, conantur probare Petrus à Rauenna in trac. valere cum perpetuo silẽtio. fo. 10. col. j. hoc ipsum deducens ex tex. in d. clem. j. assumpta præmissa argumentatione. cui & Roch. accedit in relectione de consuetudine fol. 12. col. iij. idem sensit Abb. in c. ex parte. in j. de sepult. & Syluest. in verb. sepultura. q. x. ego verò non auderem mortalis criminis culpa notare iudices, qui perpensa delicti, loci & tẽporis conditione, optimo in rem publicam zelo, corpora damnatorũ vltimo supplicio, vel ad tempus, vel in perpetuum ad exemplum in loco publico suspensa & insepulta dimitunt, quod video Maiorem asseuerare in iiij. senten. dist. xlv. quæstio. iiij. quo in loco iudices aliquot ex causis excusat. cautè tamen hi, qui publicis magistratibus funguntur vti debent hoc rigore, & præsertim vbi lex nihil hac in specie sanxit. Nam in l. capitalium. §. famosos. ff. de pœnis, à Iurisconsuto scriptum est, famosos latrones in his locis, vbi grassati sunt, furca figendos esse, vt & cõspectu deterreantur alij ab iisdem facinoribus. Sic & Vlpianus in l. prima. ff. de cadauerib. punit. corpora, inquit, eorum qui capite damnantur, cognatis ipsorum neganda non sunt. & id obseruasse se etiam diuus Augustinus libro decimo de vita sua scribit. Hodie autem eorum, in quos animaduertitur, corpora non aliter sepeliuntur, quàm si fuerit petitum & permissum, & nõnunquam non permittitur, maximè maiestatis causa damnatorum. Eorum quoque corpora, qui exurendi damnantur, peti possunt, scilicet vt ossa & cineres collecta sepulturæ tradi possint. Hactenus Vlpianus. Eadem rubrica Paulus scribit: corpora damnatorum quibuslibet petentibus ad sepulturam danda esse. quibus satis probatur, non esse regulariter corpora deneganda vt sepulturæ tradantur, requiri tamen iudicis permissionem, & quandoq; ob criminis grauitatem in exemplũ oportere, vt insepulta maneant. Hinc expendi poterit quod idẽ iurisconsultus scribit in l. penult. ff. de cadauer. punit. missum in exilium ab aliqua ciuitate, non posse absque principis licentia in eam ciuitatem mortuum duci ad sepulturam: quod commendant Bar. ibi Anchar. in clem. prima de pœnit. & remissio. & Ias. in l. ij. col. ij. C. qui testament. face. poss. Rauenna in Alphabeto aureo ad finem, ante allegationem consuetudinis. optimus text. in c. ex parte. in ij. de sepult. & in c. is cui. de sentent. excommu. in vj. idem notat Ioan. Staphilæ⁹ de literis gratiæ & iust. fol. 191. & id adeò verũ est, vt nõ tantùm corpus sed nec eius ossa nec cineres possit in eum locum, à quo fuerit relegat⁹ adduci. cùm in dicta l. j. idem de ossibus & cineribus quod de corporib. damnatorum sit statutum: tametsi Ananias in cap. ij. de furt. & Hippo. in l. vlti. numero 58. ff. de quæstio. existimauerint, posse ossa, vel cineres inconsulto principe in eum locum duci. quorum opinio magis est benigna quàm vera, vt asserit Gualdensis de arte testandi. titulo de sepult. cautel. ij. eadem sanè ratione manifestus vsurarius nõ est ecclesiasticæ sepulturæ tradendus, donec hæredes eius vsuras restituerint, etiam si is eas restitui iusserit, quemadmodum est decisum in capitulo quãquam. de vsur. in vj. item si monachus aduersus paupertatis professionem aliquot bona occultè mortis tempore habuerit, eius corpus cum ipsis rebus est extra ecclesiam in sterquilinio sepeliendum. tex. in cap. cùm ad monasterium. de stat. reg. §. j. è diuo Gregorio, dialogorum lib. iiij. lv. cap. inde etiam fit quòd licet reo delato ante sententiam vel eius executionem mortuo, eius corpori nulla sit inferenda pœna, nec iniuria irroganda: Ang. in l. defuncto. ff. de public. iudic. Alexand. & Iason. in l. ij. C. qui testam. face. poss. quandoque tamen ob criminis immanitatem corpora ipsa suspenduntur, vel exuruntur, aut ipsius delinquentis imago, secundùm Imolam in dict. l. defuncto. & optimè Gonsal. à Villadiego de hæresi. quæ. xxij. nũm. 4. optimus text. in cap. mulier. quæst. j. & in c. accusatus. §. pe. de hæret. in vj. l. vlt. ff. ad l. Iul. maiest. de quibus alibi latius tractabitur. illud profectò non est prætermittendum quòd seipsum occidẽs in ecclesia sepeliendus non est. ca. placuit. xxiij. quæst. v. quem tex. singularem esse censet Roma. singul. cclxiiij. quamuis priuatim liceat pro eo orare: liceat inquam ei, qui credit in vltimo vitæ spiritu criminis dolorem, & contritionem pœnitẽtia ductum habuisse: sicuti Palud. explicat in iiij. sentent. dist. xx. quæst. j. col. j. & Marti. Azpilcueta in cap. j. de pœnit. dist. vij. vel si forsan coniecturis aliquot presumi queat, eum furore aut mentis alienatione seipsum occidisse: nam & tũc ecclesiasticæ sepulturæ is traditur secundùm Ioan. Gallum quæst. in parlament. cxxvij. his accedit quòd repertus mortuus in puteo non est priuandus ecclesiastica sepultura: quia non præsumitur seipsum præcipitem dedisse: quod in hac specie notat Socin. Iunior consi. lj. lib. j. igitur sepultura ecclesiastica negatur seipsum occidenti ob delicti atrocem culpam, quam ex pluribus detestatur præter alios And. Alciat.

ciat. lib. vj. parerg. cap. xxvij. omnium latissimè And. Tiraquel. de nobilitat. cap. xxxj. num. 475. & 520. veterum ipse etiam memini lib. j. huius operis, ca. ij. Sed & apud Egesippum lib. iij. de excidio Hierosolymitano ca. xvij. Iosephus dux quidam Iudæorum asserit, legibus prohibitam esse sepulturã iustissima ratione iis, qui seipsos occiderint, ρ idem ipsemet Iosephus scribit lib. tertio de bello Iudaico ca. xx. ∂ legibus sanè Romanorum seipsum occidens non patitur bonorum publicationem, nec ea fisco addicuntur, nisi seipsum occiderit cõsciẽtia criminis ea publicatione digni: nempe accusatus de crimine ex quo bona erant publicanda: ex eo etenim quòd seipsum occidit, crimen illud fateri censetur. & ideo locus est pœnæ legali. l. iij. §. j. ff. de bonis corũ, qui ante sent. sibi mort. consci. tradunt Alber. in eiusdẽ tituli rubrica. Corn. cõsi. cxcv. li. ij. Deci. cõs. dccxxxviij. Paul. Paris. consilio clv. libro iiij. Doct. in d. l. ij. C. qui testa. facere poss. l. xxiij. titul. j. part. vij. Ioan. Igneus in l. j. §. si sibi manus. ff. ad Sillani. numero 16. optimus textus in l. omne delictum. §. si se vulnerauerit. ff. de re milit. Hodie verò iure nouiori Regio si quis vel cõscientia criminis, aut tædio vitæ, aliáve ex causa seipsum occiderit, eius bona fisco vendicẽtur, nisi & is liberos habuerit hæredes. Regia l. ix. titu. xxiij. lib. viij. ordina. ✻ Hodie. l. octaua. tit. vigesimo tertio. libro octauo Recopilationis. ✻ quæ forsan est intelligenda iuxta distinctionẽ iuris cõmunis & legis Partitarũ, vt quidam opinãtur: loquitur enim idistinctè, & generaliter statuẽs quòd occidẽs seipsum amittat propria bona, & ea nisi liberos hæredes habuerit fisco adiudicentur. quæ in recogitandum est.

Scribit & ad ea, quæ diximus de insepultis animaduersorum cadaueribus Valerius Maximus lib. vj. cap. iij. cadauera Tiberij & Caij Gracchorũ, qui etsi summa ac amplissima nobilitate claruissent, quia statutum reipublicæ conati erant conuellere, insepulta iacuisse, ac defuisse supremum humanæ conditionis honorẽ filiis Gracchi & Africani nepotibus.

EX CAP. SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Examinatur intellectus l. vlti. ff. de vsufructu legato.*
2 *Vsufructuarius quartæ, vel quintæ partis bonorum non tenetur ad æris alieni solutionẽ, & inibi perpenditur Regia l. xxj. Tauri.*
3 *Legatum tertiæ vel quartæ partis bonorum mobilium, & immobilium particulare censetur, ac si certa res legata fuerit.*
4 *Vsufructuarius omnium bonorum non tenetur ad æris alieni solutionem.*
5 *Legatum vsusfructus omnium bonorum, hærede instituto: post obitum vsufructuarij validum est: & inibi qualiter sit intelligendum.*
6 *Hæres institutus licet teneatur (dato vsufructuario omnium bonorum) debita soluere: id tamen onus expeditur ex bonis, quorum vsusfructus alteri est legatus.*
7 *Quis teneatur soluere legata, vbi hæres quidam instituitur, alteri legato vsufructu omnium bonorum.*

De vsufructuario: an & is teneatur soluere defuncti debita.

CAPVT II.

MVltum interest, inquit Venuleius, vtrum bonorum quis, an rerum tertiæ partis vsumfructum legauerit. Nam si bonorum vsusfructus legabitur, & æs alienum ex bonis deducetur. & quod
1 in actionibus erit cõputabitur. At si certarũ rerũ † vsusfructus legatus erit, non idem obseruabitur. l. vlti. ff. de vsufru. legat. quo in loco Bart. satis eruditè tractat: an vsufructuarius ex testamẽto, aliáve vltima voluntate æs alienum soluere teneatur: nec enim idem est legatarium vsusfructus, posse conueniri pro ea parte, qua legatum habet ad debitæ pecuniæ solutionem: & legatum ipsum minui propter æs alienũm: siquidem hæc maximo discrimine distinguũtur, qd manifestũ est, & ideo quæstio ista non modicã vtilitatem affert: quæ tandẽ ex sequentibus adsertionibus compendio quodã ad praxim & Theoricam deducetur.

¶ Prima conclusio. Vsufructuarius rerum certarum, minimè tenetur ad onus æris alieni soluendi. Hæc probatur posteriori parte dictæ l. vlti. vbi Bart. & alij. text. ad idem in l. j. §. si hæres ff. ad Trebellia. Aret. consi. cxvj. & est communis, ac frequentissima omnium sententia.

Secunda conclusio. Vsufructuarius tertiæ, quartæ, vel quintę partis hæreditatis, tenetur ad æris alieni pro ea parte solutionem. Hoc adnotauit Barto. in dicta l. vltima. ex priori eius parte: cui consentire videntur ferè omnes, qui dubitationem hanc discutere conantur: quib⁹ suffragatur textus in l. si quis seruum. §. vltim. ff. de lega. ij. addit Bart. extincto vsufructu posse vsufructuariũ, vel eius hęredem consolidationis tempore, deducere ex ea parte hæreditatis æs alienum quod illius partis ratione ipse vsufructuarius soluit. idem Barto. secutus scribit Guliel. Benedictus in ca. Rainuntius. de testam. in verb. & cætera bona. num. 43. adducit ad hoc Bar. tex. in l. quòd si possessor. ff. de peti. hæredit. quo expressum est hæreditatis bonæ fidei possessorem, qui ipsius hæreditatis æs alienum soluit, euicta sibi hæreditate, iure optimo retinere pecuniam in eam causam solutam. imò idem erit si bona fide legata indebita soluerit: sicuti inibi à Iurisconsulto traditur: cuius decisionem explicat Socinus Iunior consilio cl. lib. j. mihi profectò quod Bar. addit huic secundæ conclusioni dubium videtur: nec omnino colligitur ex dict. l. quod si possessor. cùm in ea specie bonæ fidei possessor cum fructibus ab hæreditate perceptis compenset pecuniam hæreditatis titulo solutam: ac demum fructibus non perceptis, retentione vtatur: at in vsufructuario diuersa est ratio: quippe qui fructus integros iure vsusfructus ex hæreditate percipiat: & horum ratione æs alienũ soluere teneatur: habet nihilominus opinio Bartoli tanti viri authoritatem æquitati proximam.

2 Tertia conclusio. † Vsufructuarius quartæ, vel quintæ partis bonorum, non potest conueniri: nec aduersus eum agi ad æris solutionem. Nam bona dicuntur ære alieno deducto. l. subsignatum. §. bona. ff. de verborum significat. & ea ratione, cùm ipse habeat vsumfructum eorum bonorum, quæ deducto ære alieno supersunt, nullo iusto titulo æs alienum soluere tenebitur: probatur deinde hæc ipsa conclusio in dicta l. vltima. & in dicta l. si quis seruum. §. vltimo. optimus textus in l. generali. §. finali. ff. de vsufruct. legato. atque ita Bartolus in dicta l. vlt. & in dicta l. si quis seruum. §. vlt. hoc ipsum asserit: & id ferè omnium calculo receptum est. verùm ex iure Regio adduci in contrarium solet Taurina constitutio vicesimaprima. ✻ Hodie l. v. tit. vj. lib. v. Recopil. ✻ qua sancitum est, ad tertiam, & quintam bonorum partes, quibus melioratio alicui ex liberis instituitur, pertinere æris alieni solutionem pro eiusdem partibus: ipsumque melioratum eatenus in iudicium vocari posse. vnde Ioan. Lupi, aliíque interpretes existimant iure Regio non esse quo ad æris alieni solutionem, & quo ad debita soluenda differentiam, an fuerit legata tertia bonorum pars, an ipsius hæreditatis: imò tolli discrimen illud, quod inducitur à Iurisconsulto in dicta l. si quis seruum. §. vltimo. Ego verò præmittendum esse censeo, meliorationem tertiæ & quintæ bonorum partium, prælegatum esse, non institutionem: argumento ex l. non amplius. §. cùm bonorum. ff. de legatis primo. l. quoties. C. familiæ herciscundæ. l. vicesimaprima. ibi, como si fuessent herederos, & l. vicesimaquarta Tauri, adiuncta decisione authentic. ex causa. C. de liberis præteritis. sic sanè in specie responderunt Montaluus, & Xuares in l. nona. titulo quinto, libro tertio Fori, quæstione septima. & Segura in l. tertia. §. vltimo. ff. de liberis & posthum. numer. 100. & apparet ex ipsius dictionis significatione, cùm meliorare hoc in tractatu prælegare verè significet. Hac igitur ratione, licet constitutio vicesimaprima Tauri. ✻ Hodie dicta l. quinta. tit. sexto, lib. v. Recopil. ✻ facta non esset, æs alienũm apparens tempore diuisionis bonorum deducendum est ex hæreditatis cumulo, ac demum quinta, & tertia bonorum partes è reliquis bonis: æs autem alienum post hanc diuisionem emergens ab hærede petitur, vel petendum est: heres verò pro quinta, & tertia partibus à filio meliorato id demum consequitur, hoc etenim cõsonum est iis, quæ ex Iurisconsulto adnotantur in dicta l. si quis seruum. §. vltimo. Regia constitutio tria expressim explicat. Primùm, æs alienum apparens tempore diuisionis, deducendum esse ex tertia, & quinta partibus bonorum simul & ex aliis, quos parum refert, cùm idem sit deducto ære alieno à tota hæreditate: è reliquis bonis quintã, & tertiam partes adsumi: & ideò frequentius ex hæreditate, primùm debita, ac deinde his deductis, quinta & tertia bonorum partes deducuntur. Secundum, ab eadem constitutione colligitur, melioratum in quinta, & tertia bonorum partibus

Universidad de Deusto
Biblioteca

partibus vocari posse omisso hærede in iudicium, vt soluat debitum post diuisionem emergens, pro eisdem partibus. Sed & hoc quātum ad effectum attinet, non multum differt à veteris iuris Romanorum legibus: ex quibus hæres debitum istud soluere tenebatur, isque cōueniendus erat, non legatarius: tametsi ab eo hæres consequi poterat pro parte legati, quod causa æris alieni solutum fuisset. Tertiò, eadem Regia constitutio idem esse censet, si melioratio fuerit in re certa, vel certis rebus facta. Et tamen expedit tum est iure Cesareo legatarium certarum rerum liberum omnino esse ab æris alieni solutione. Quamobrem vbi res ipsæ, in quibus speciatim fuerit melioratio instituta, non excedunt quintam & tertiam bonorum partes ære etiam alieno deducto: nō est cur tractemus, an ipse melioratus possit ad debitorum solutionem conueniri: onus etenim istud ad hæredem pertinet. Sed si res prædictæ ære alieno à bonis omnibus deducto, excedunt tertiā, & quintam bonorum partem: vel id, quod iure poterat prælegati, ipsius prælegati, seu meliorationis diminutio fit: & pro ea parte, quæ diminutione tollitur ab hærede conuenitur legatarius: hæres autem à creditoribus, qui nullam iure veteri aduersus legatarium actionem habent. Regia tamen lege melioratum ipsum in iudicio conuenire valent ad eam partem, quæ ex re meliorata propter æs alienum deducitur, aut quę ob eandem causam à melioratione tollitur. Sic sanè Regia constitutio à iure Romanorum distinguitur, & planè procedit in filiis, liberisve, quibus meliorationis titulo prælegatum factum fuerit, ob peculiares rationes, quę ipsos similes institutis hæredibus plerunque efficiunt. Non ita idem erit in aliis tertiæ, quartæ, vel quintæ partium bonorum legatariis, aut quibus certæ res fuerint à testatore legatæ, in quibus opinor illæsum manere ius Cæsareum, quod commune passim appellamus.

3 Quarta conclusio. † Legatum quartæ, vel quintę partis bonorum mobilium, & immobilium, particulare censetur, ac si certarum rerū pars quarta legata fuisset. Et idem erit, vbi legatur vsusfructus tertiæ, vel quartæ partis bonorum mobilium, & immobilium. Nam circa solutionem debitorum, & onus æris alieni ista hæc paria sunt: & ex prima huius capitis conclusione deciduntur. Nec hoc legatum verè dici potest certæ partis bonorum: quia iura & actiones in eo non continentur, cùm ex eis constituatur tertia bonorum species distincta à mobilibus, & immobilibus. l. mouentium. & ibi Bartol. ff. de verborum significatione, tradunt latè Iason in l. à diuo Pio. §. in venditione. quarto notabili. ff. de re iudicata. idem in l. stipulatio hoc modo concepta. ad finem. ff. de verborum obligationib. Idem Iason consilio sexagesimoquinto, quarto dubio. & consilio centesimo nonagesimoquarto, libro primo. Decius consilio sexcentesimo quinquagesimo tertio, & consilio quadringentesimo decimoquarto. latius Andreas Tiraquelus in l. si vnquam. C. de reuocandis donationibus. in verbo, bona. numero septimo. quo fit, vt vsusfructuarius tertiæ, vel quartæ partis bonorum mobilium, & immobilium: ac si esset certarum rerum minimè teneatur ad onus æris alieni soluendi: quod mihi videtur ab omnibus receptum esse, præsertim à Bartolo in dicta l. vltima. & in dicta l. si quis seruum. §. finali. Decio consilio ducentesimo tricesimoseptimo. & consilio trecentesimo octuagesimoseptimo. Gualdensi, de arte testandi, titul. de legatis, cautela quadragesima secunda. hæres etenim ex reliquis bonis ad hoc onus tenebitur, tametsi in legato partis bonorum simpliciter relicto, deductio fit æris alieni prius, quàm ea pars distinguatur, atque ipse hæres à creditoribus conuenitur: sicuti Paulus Castrensis in specie adnotauit in dicta l. si quis seruum. §. vltimo. vbi ad finem idem sensérat Bartolus, & probatur ex his, quæ proxima conclusione attigimus.

4 Quinta conclusio. † Is cui legatur omnium bonorum vsusfructus, vel legantur omnia bona etiam titulo legati, tenebitur ad æs alienum testatoris nomine soluendum, quod expressim in legato vsusfructus omnium bonorum scribit Bartolus in dicta l. vltim. cui suffragatur textus in l. vxori meæ. ff. de vsufruct. legat. vbi sub vsufructu omnium bonorum, venit Calendarium, explicat Oldradus consil. xxiiij. Igitur in vsufructuarium omnium bonorū transeunt actiones, vt aiunt, actiuæ & passiuæ. Sed inibi tantùm probatur vsufructuario competere actiones ad exigēdum ea, quæ testatori debentur: non autem aduersus eum creditoribus actiones dari, idque ex dictionis significatione apparet. Item adducitur l. nam quod. §. vltimo. ff. ad Trebellia. quia probatur legatarium omnium bonorum teneri ad solutionem æris alieni: quo fit, vt licet in hoc cui proprietas omnium bonorum legatur, fateamur obligationem soluendi debita: in vsufructuario tamen omniū bonorum eam iure negandam fore censeamus, potissimum propter text. in dicta l. vltima. ff. de vsufructuario legato. & in l. vsufructu. ff. ad legem Falcidiam. & in l. prima. C. si certum petatur. l. ij. C. de hæreditariis actionibus. ex quibus hæc quinta conclusio Bartoli, in vsufructuario etiam omnium bonorum falsa apparet, & ita eam reprobant Paulus Castrensis in l. finali. §. sinautem. C. de bonis quæ libe. idem consilio ccxciiij. numero secundo. libro secundo. Alexander in dicta l. vsufructu. Iaſ. in l. prima. colum. tertia. ff. ad Trebellia. Gulielmus Benedictus in dicto capitulo, Rainutius. in verbo, & cætera bona. numero 43. quorum sententiam communem esse Bartolum reprobantes asserunt expressim Alexander in l. si filio. §. si vir. columna tertia. ff. soluto matrimonio. Barbat. consilio lxiij. libro tertio. Decius consilio cccclxxxv. & consi. dxxxvj. nume. 13. Aymon consilio clxxxvij. Gualdensis de arte testandi, titulo de lega. caute. lxij. eandem opinionem sequitur aduersus Bartol. Carol. Ruin. consilio lj. numero 14. libro secundo. Igitur hæres ipse, non vsufructuarius omnium bonorum conueniendus est, ac tenebitur ad æris alieni solutionem. Posset sanè Bartoli opinio admitti, vbi legatus esset vsusfructus hæreditatis, ex secunda huius capitis conclusione, & colligitur à mente omnium qui quæstionem istam tractauere, secundum Carolum Ruin. consilio xlj. libr. secundo. colum. ij. de donatario autem omnium bonorum, quòd is nec teneatur, nec conueniri valeat ad æris alieni solutionem, pluribus rationibus probat Ioannes Gallus in quæstione Parlamenti xxxiiij. asseuerans ita obtentum fuisse apud supremos Galliæ iudices. Cæterùm Rogerius à Perusio Bartoli sententiam cùm esset Bononiæ iudex admittendam esse pronunciauit in ea specie, quę testator Titium vsufructuarium omnium bonorum reliquit, & post eiusdem obitum Caium hæredem instituit: nam tunc vsufructuarius tenetur ad æris alieni solutionem, secundum Rogerium, à quo discedere Mathesilanus notab. iiij. & Socinus consi. cxxxj. libro primo. columna vj. etiam in eo casu existimantes, cum fore communi omnium aduersum Bartolum adsertioni ob legem, quoties. C. de hæredibus instituend. Nam etsi maximè fuerit controuersum, an validum sit legatum

5 † hoc vsusfructus, hærede instituto post obitū vsufructuarij, quemadmodum tradit Iason in l. extraneum. C. de hæredibus instituendis. in j. quibusdam opinantibus, legatum hoc vsusfructus nō valere, cuius partis authores fuere Dinus consil. iij. Ioannes Andreas in Speculo, titu. de pignoribus. §. vltimo. Alexand. in dicta l. extraneum. columna vltima. & in l. filius à patre. ff. de liberis & posthumis. iure tamen verius est legatum hoc validum esse. & statim institutum post vsufructuarij mortem, hæredem esse, adire posse, & transmittere tāquam purè institutum. tempus enim mortis non est adiectum institutioni ad infringendam institutionem, vel ne hæres statim mero iure succedat, aut transmittat, sed quominus legatarius in vsufructu turbari possit. Non igitur hæc verba suspendunt, vel limitant institutionem, sed ostendunt enixam testatoris voluntatem super legati viribus: atque ita hanc vltimam opinionem tenuerunt Baldus, Paulus, & Iason in d. l. filius à patre. Baldus in l. id quod pauperibus. decima quarta quæstione. C. de episcopis & clericis.. Corne. & Iason in dicta l. extraneum. Romanus consil. lxxj. & idem erit vbi Titius fuerit hæres institutus in vsufructu, & post eius obitum simpliciter instituatur Sempronius: verba siquidem ista intelligenda sunt iuxta subiectam materiam, & verisimilem mentem testatoris: vnde institutio Titij verè legatum est, quemadmodum dici solet de quolibet instituto in re certa alio dato hærede vniuersali, sic sanè poterit institutus statim adire, & hæreditatem aditam transmittere, quod in specie probant Paul. Castrens. consil. cccclx. columna ij. libro ij. Paul. Monte Pico in l. Titia. §. Titia cum nuberet. ff. de legatis j. quæstione xxvj. & quæstione lix. & Carolus Molinæus in Alexandri consilio clxij. libro secundo. quicquid ibidem Alexander responderit.

6 Vtcunque tamen sit, semper † hæres institutus dato legatario omniū bonorū vsusfructus prius, quàm tradat bona ipsi legatario, poterit incipiendo à mobilibus bonis soluere debita ipsius testatoris: vendendo bona, quæ ad eorum

solutionem fuerint necessaria, ac tandem reliqua tradet vsufructuario cum cautione de soluendis debitis postmodum emergentibus, vel ad horum solutionem ab vsufructuario petet bona sufficientia, ex l. vsufructu bonorū. ff. ad legem Falcidiam. & est omnium ferè communis sententia, quemadmodum fatetur Decius consi. dcxx. in fine. licet Bald. consi. ccxxxvij. libro primo, & Gozadinus consi. xciiij. colum. quinta, teneant hanc bonorum deductionem ad æris alieni solutionem non posse fieri ab hærede, imò ipsum omnino teneri debita soluere absque hac deductione: ita vt integrè omnium bonorum vsumfructum legata rius percipiat. quam opinionem improbant, priorem & cōmunem sequuti Alexander in d. l. vsufructu. Paulus Castrensis consi. ccxciij. nu. 3. & consi. cccclx. columna vltima. libro secundo. Socinus consi. cxxxj. columna sexta, libro primo. Decius consi. cccclxxxv. columna vltima. & consi. dxc. columna penultima. Aymon. consi. cxxxij. columna prima. Et id verum est secundum Socinum luniorem cōsil. cix. numero 14. libro primo. procedit tamen, nisi ex cō iecturis, aut verbis testatoris contraria voluntas ipsius deducatur: nam & ea exactè obseruanda est, sicut respondit Decius consilio dxxxvj. numero decimotertio, & pulchrè Carolus Ruinus consilio xlj. libro secundo. Quòd si agatur de debitis à testatore contractis post constitutionem vsusfructus: tunc vsufructuarius ipse tenebitur ex ipso vsufructu ea debita soluere authore Paulo Castrensi in cōsilio ccxxv. numero octauo, libro primo. quem sequitur Aymon dicto consilio clxxxij. columna prima. Sed non est eorum adsertio temerè intelligenda: siquidem procedit: in ea specie, in qua Paulus Castrensis respondit: nempe vbi onus æris alieni est indictum ipsis rebus, aut personæ ratione bonorum præter voluntatem ipsius testantis, iure quidem tributorum, aut aliarum pensitationum, quæ reipublicæ soluūtur: ea etenim onera subire tenetur ipse qui bonis fruitur.

7 Sexta conclusio. Vsufructuarius etiam omnium bonorum † tenetur soluere legata gratuito à testatore relicta. Bartolus in dicta l. vlt. ff. de vsufruct. legat. Alexander in dicta l. vsufructu. ff. ad l. Falc. Iason in l. prima. columna iiij. ff. ad Treb. Barb. consilio lxiij. libro iij. quorum opinio cōmunis est, & tamen iuxta varias species erit intelligenda. Primò etenim, si legata fuerit res quædā vni, & alteri omnium bonorum fuerit vsusfructus legatus: illius rei proprietas primò legata censetur: vsusfructus autem vsufructuario, simul & proprietas legatario pariter competit. l. Sempronio. in principio. ff. de vsufruct. legat. vbi Bartolus in l. si quis seruum. §. vlt. ff. de legatis secundo. Roman. singulari. dlxxx. Iason, cum in l. re coniuncti. numero 70. ff. de legatis tertio. & ibi Ioannes Crottus, quæstione quarta, folio secundo. ad finem. Bartolus in l. quæsitum. §. si quis fundum. vltima columna. ff. de fundo instruct. Alexander consilio lvj. libro primo. Paulus Castrensis cōsilio ccxxiij. libro secundo, columna secunda. ex quibus apparet, hanc sentētiam communiter receptam esse: & satis probari in dicta l. Sempronio. in principio. tametsi Baldus in l. quoties. ad finem. C. familiæ herciscun. Iason. in l. cum quæstiones, secunda columna. C. de legat. Aret. consilio lxxiiij. in fine. Salicetus in dicta l. quoties. Angelus Aretinus in §. primo. Institu. de vsufru. Paulus à Monte Pico in d. §. Titia cum nuberet. col. xix. probare conentur vsufructuarium omnium bonorum nō habere in re specialiter alteri legata quoad proprietatem, & vsumfructum, vel simpliciter, partem aliquam vsusfructus, cum vniuersali legato quo ad rem specialem derogatum specie sit. eandem opinionem sequitur Cātellianus Cotta in memorabilibus, in dictione, fundus. tunc etenim generi per speciem derogatur, quando vtraque depositio est vniformis: vertitúrque, & tractatur circa idē: at si circa diuersa concepta fuerit, nō idem erit: imò, vt melius fieri potest, vtrunq; legatum concurrit, quod statim examinabitur. Secūdò vbi vni certus fundus alteri eiusdem fundi vsusfructus legatus fuerit, vtrunque legatarium in eius fundi vsufructu æqualem portionem obtinere, licet alterius tantū integra sit proprietas, probatur in l. si alii. ff. de vsufr. legat. quo in loco Doctores communiter. Et hoc ipsum ex Iurisconsulto deducunt, & ex l. Sē pronius Attalus. §. vltimo. ff. eodem. quamuis Bartho. Socin. consi. col. penult. lib. quarto, velit in præcedenti casu vsufructuarium omnium bonorum rei speciali relictæ in tegrum vsumfructum debere obtinere.

Tertiò considerandum est, quid sit dicendum quando constituto legato vsusfructus omniū bonorum, legatur alteri certa quātitas: nam si ea annua sit, eius solutio ad vsumfructuariū pertinet. text. insignis in l. vltima. §. sinautē legata. C. de bonis quę liberis. quæ quidem constitutio expressim loquitur in eo, qui ex legis dispositione vsufructuarius est, & tamē eadē obtinebit in vsufructuario causa vltimæ voluntatis, ob eandē rationē, quam sequuti ita inibi interpretantur Baldus, Salicetus. Fulgosius, Paulus, & Corneus. subditverò textus in dicto §. sinautē. hoc procedere si legata annua possint solui ex ipsis fructib. quos vsufructuarius percipit, alioqui locus non est eidē constitutioni, nec tale onus incumbet vsufructuario: quod ipsimet Doctores sensere, imò perpensa eorum mēte idem ipse censeo, vbi ita essent onerosa legata, quod à testātis voluntate certis quibusdam coniecturis deduci valeat, nequaquàm eū voluisse horū legatorū solutionē vsufructuario incumbere, sicuti & in simili paulò ante adnotauimus, Decium & Carolum Ruinum sequuti.

Cęterùm, si legata annua non sint, sed statim soluēda: eorum solutio ad hæredē non adv sufructuariū pertinet, quod ex eodē §. sinautē. deducitur. notāt Bartolus, & alij in initio huius sextæ cōclusionis citati. idque in hūc modum accipiendum est, vt ab hærede statim ex ipsis bonis vendantur res ad solutionem legatorum necessariæ, sicuti probat eadem decisio in dict. §. sinautē. tradit in specie Aymon consilio clxxxvij. aduersus Philippum Cornēū, consilio cxcv. libro quarto. qui conatur probare, hęredē teneri omnino ad legatorum solutionem absque aliqua diminutione bonorum, quorum vsusfructus alteri legatus sit: etiam si omnium bonorū vsusfructus legatus fuerit, quod, ni fallor, refragatur menti, & sentui omniū Doctorum, qui remissā tractauere. Sic dum Alexander in d. l. vsufructu. & Barb. consi. lxiij. colum. quarta, libro tertio, scribunt vsufructuarium omnium bonorum ex causa testamenti non teneri ad legatorū solutionem: at si vsufructuarius sit ratione legalis sanctionis, ad id onus omnino obligati: est accipiendum in hunc modum, vt vsufructuarius omnium bonorum ex testamento, immunis sit à solutione legatorū, eaque incumbat hæredi, qui ex bonis ipsis poterit vēdereres huic oneri necessarias, etiam inuito ipso vsufructuario: sed vsufructuari⁹ legalis, qualis est paterfamilias, onus hoc soluendi legata directè subire tenetur, ciusque ratione in iudiciū vocari à legatariis iure poterit, tametsi id negotium expediendum sit ex ipsis rebus, in quib. vsumfructum habet, iuxta distinctionem Imperatoris in eod. §. sinautem.

Scribit sanè Alexander in d. l. vsufructu. in hac venditione bonorum ad legatorum solutionem, esse considerādū, ne maior diminutio fiat in ipsius legato vsusfruct⁹, quàm in cæteris legatis. Nam æstimatione præmissa ipsorum bonorum quo ad proprietatem, & vsumfructū, item & separarim ipsius vsusfructus, reliquorumque legatorū, omnia legata diminutionem æquè patientur eo quidem pacto, vt non maior diminutio contingat legato vsusfructus omnium bonorū ex venditione rerum ad solutionem legatorum, quàm cęteris legatis. Concurrit etenim vsufructuarius omnium bonorum in omnibus ipsis rebus. cū quibuslibet legatariis. quo fit, vt si reliqua legata summam centum aureorum efficerent, & ad hæc soluenda oporteret vendi tot res, quot ex earum venditione tollerentur decem à legato vsusfructus, venditio restringitur, ita quod solū fiat diminutio in quinq; ab ipso vsusfruct⁹ legato, pretioque deducto ex rebus hoc modo venditis soluentur legata: adhibita quidem pro cuiuslibet portione diminutione congrua atq; secundùm hanc considerationem opinor intelligendum esse, quod Alexan. in d. l. vsufru. adnotauit.

Quod si quandoque oportuerit æstimationē vsusfructus fieri, ea erit constituenda prout à iurisconsulto traditū est in l. hæreditatum. ff. ad legē Falcidiam. quę quidē distinctio non tantùm in legis Falcidiæ ratione, sed & aliis specieb. obseruanda est, quemadmodum quibusdam visum esse frequenter constat, quorum sententiam opportuniùs alibi examinabimus.

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Pretium iustum cuiusque rei non consistit in puncto indiuisibili, sed latitudinem habet*

2 *Intellectus l. in causæ §. idem Pomponius. ff. de minoribus.*

Universidad de Deusto
Biblioteca

3 *Qualiter iustus rei cuiusquevalor per testes probetur, & ibi Baldi sententia examinatur.*

4 *Pretium iustum cuiusque rei non ex natura sua, sed ex communi hominum æstimatione statuendum est. Ex quo plura deducuntur.*

5 *Fauore reipublicæ & inopiæ communis pretium taxari potest, eodemque cogitur quis vendere.*

6 *An liceat mercatorib. cariùs merces vendere pecunia credita, quàm statim numerata vendidissent, & ibi intellectus capit. in ciuitate, & capi. nauiganti. de vsur.*

7 *An sit vsurarius censendus, qui rem vendiderit cariùs iusto pretio ob dilatam solutionem?*

8 *Traditur vera ratio considerandi læsionem vltra dimidiam iusti precij.*

9 *Emptor conuentus ex l. secunda. C. de rescin. vend. qui rem restituere elegerit, an sit condemnandus, vt eam cum fructibus reddat?*

10 *Actio ex eadem constitutione, sitne admittenda aduersus tertium rei venditæ possessorem.*

Discutitur Diocletiani & Maximini Cęsarum constitutio in l. secunda. C. de rescinden. vendit.

CAPVT III

QVEMADMODVM satis celebris est Cęsarum constitutio, quæ de rescindendis venditionib. tractat, ob læsionem vltra iusti pretij dimidiam contingentem, ita frequentissimis quo ad Theoricam, & praxim impeditur quęstionib ex quibus solet difficilis censeri, harum aliquot attingã in præsentiarum, non quòd eas difficiliores esse censeam, sed quia sæpissimè subeunt mẽtẽ eorum, qui tractatũ istũ expedire conantur. Primùm siquidẽ Accursius & alij enixè laborant in perscrutando, quanã ratione sit ista hæc læsio vltra dimidiam considerãda. Cuius rei cognitioni præ
1 mitto iustũ pretium † rerũ nequaquam cõsistere in pũcto indiuiduo, sed in mediocritate quadã, quæ latitudinẽ habet per gradus, quẽadmodum generaliter docet Aristoteles libro secundo Ethicorũ, capite sexto. itaq; cuiusque rei pretium triplex, supremum, infimum, & mediũ: nec potest accidere, rem quandam præcise centum valere: ita vt nec valeat plus nec minus. Valet enim centum pretio medio, ac pretio supremo cẽtum & quinque, pretio infimo nonaginta quinq;. iniquitas enim in pretio cõsistit propter excessum, vel diminutionẽ iusti pretij, quod ad mediocritatẽ pertinet: quę cùm latitudinem habeat in pretium supremum, infimum & medium distinctã: in hoc triplici pretio iniquitas contingere nequit, secundũ Scotum in 4. distinctione xv. quęstione secũda & ibi Maiorem quæstione xxix. & xl. Conrad. de contractibus. tertia parte, quęstio. lvj consilio quinto. Anton. Burgensem in capitu. cùm causa. de emptionibus & venditionibus, num. 5. Carolum Molinæum de contractibus, quæstione 14. col. 2. Ioan. à Medina de restit. quæst. 31. & sequentib. Mart. ab Azpilcueta in cap. qualitas de pœnitent. distinctione v. nu. 45. & idem colligitur ex diuo Thoma 2. 2. q. 77. artic. j. pluraque ab eodem axiomate deriuantur non omnino relatione indigna.

2 Primùm † vera interpretatio Iurisconsulti in l. in causæ. §. idem Pomponius. ff. de minorib. scribentis, licere naturaliter contrahentibus inuicem se decipere: siquidem id verum est, modò ea deceptio intra latitudinem iusti pretij & eius mediocritatẽ contingat: alioqui licere nequit naturaliter, siquidem excessum, aut diminutionem iusti pretij excedere cùm verè iniqua tunc sit, nec possit vlla lege probari vt planè Iurisconsulti responsum ad mutuã tacitamque pertinet contrahentiũ indulgentiã: quę cõdonare videtur ob naturam contractus modicam læsionem, cùm alioqui commercia ipsa impedirentur, si semper exacta illa & mathematica pretij æqualitas foret anxiè, & nimia scrupulositate cõsideranda. Honestius siquidẽ & vtilius est, modicũ defectũ, vel excessum mutuo cõdonare, quã in summa & indiuidua æqualitate immorari, & torqueri: quãobrem nõ tantùm vtile, sed & maximè cõmercijs humanis necesse fuit modicã à summa illa pretij æqualitate defectionẽ permittere, & etiã fideliter probare, quæ ob id naturaliter licere dicitur: quod cõtrahẽtes naturali cõsensu id sibi mutuò cõdonare videãtur, & quia de natura cõtractuũ esse videntur, sine quibuscommodè nõ possunt in communi & promiscuo vsu haberi, sicuti eleganter explicat Carolus Mol. d. q. 14. columna. 2.

¶ In huius verò difficillimæ rationis examine, qui ea expẽdere velit quæ à me dicta sunt, dubio procul videbit & contractus naturam me obseruasse, acsimul rationẽ habuisse eius quantitatis in qua deceptio aut circunscriptio licita esse possit: atque ideo dictionem illã naturaliter, qua Iurisconsultus vsus est in d. §. idem Pomponius, & rursus in l. item si in pretio. §. vlt. ff. locati. sic intelligendum fore existimaui: vt secundum ea quæ naturalia huic cõtractui, & similib. sunt, & propter frequentem eorũ in commercijs vsum de eorum natura censentur, licita sit circunscriptio: modo intra eos limites contingat, intra quos iustitia commutatiua læsa non sit, & quamuis iuxta rigorẽ significationis tũc propriè deceptio, aut circũscriptio dicinõ possit: quodã tamen docendi vsu, & deceptio dicitur, ac dici potest, vbi emptor venditori non dat eam quantitatem, quæ à venditore summa iusti pretij æstimatione haberi posset: aut vbi venditor ab emptore id pretium receperit, quod summo rigore iustũ esse censetur, ac denique maius, quàm id, quod emptor ex minori, iusta tamen æstimatione, iure dare potuisset, absque vlla iustitiæ cõmutatiuæ læsione: Nã & dolus bonus quãdoque dicitur à Iurisconsulto in l. j. ff. de dolo. Sed & indulgentiam contrahentium, consensum esse quendam intelleximus, quo in ea quæ naturalia contractui sunt, contrahentes cõsentire videtur: qui tandem consensus cum abinitio liber omnino sit, & esse debeat, condonatio quædam dici potest secluſa propriæ ac veræ donationis lege. Quod si quis dixerit naturalem fuisse huic venditionis contractui quãcunque in quauis quantitate deceptionem, quamuis ea sit rationi, & legi naturali contraria, mihi profectò non facile id persuaderi poterit: nam cum hic contractus ex illis sit, in quibus bona fide agendum est, non crediderim, aliquid ei inesse naturaliter: hoc est ex eius propria natura, quod iustitiæ commutatiuæ contrarium sit, ac bono, & æquo aduersetur: cuiusmodi esse cõsitat id, de quo agimus: vel ex ipso Iurisconsulto in l. iure succursum. §. vlt. ff. de iur. dotiũ. Cæterum, quod Accursius censet in d. §. idem Pomponius. dicit naturaliter, id est, de iuregentium, eam deceptionem licitam esse existimat, ex eo dubium esse videtur, quòd quæ iuregentium licita sunt, ea iuri naturali contraria esse nequeunt: si iuris gentium legitimam, ac veram diffinitionẽ exactè obseruare velimus. Est etenim ius gentium, authore Caio, quod naturalis ratio inter omnes homines cõstituit: vocatúrque ius gentium, quasi quo ferè omnes gẽtes vtuntur. l. omnes populi. ff. de iust. & iure. idem Vlpianus sensit in l. j. ff. e. & Iustinianus probat inst. de iu. nat. gẽt. & ciu. §. ius gentiũ, vbi Theophilus id apertùs explicat scribẽs. ius gentium esse, quo omnes homines, aut fere omnes hi, qui ratione volũt viuere, vtũtur. id etiam inibi probatur. §. quod verò. quod & D. Thomas eleganter docuit j. ij. q. 95. ar. 4. asseuerans, ea ad ius gentium pertinere quæ deriuãtur ex lege naturę, sicut ex principiis, vt iustæ emptiones, & venditiones, & alia huiusmodi: ex principiis naturę intelligo ius gentiũ elici non quidem absolutè, & præcisè, sed naturali ratione adhibita: quod alibi diligẽtius tractari poterit, id etenim tãtũ hoc loco admonemus, deceptionem in contractu venditionis contingentẽ, quo casu ea sit naturali rationi contraria, & cõmutatiuæ iustitiæ derogat, atque ideo iniustũ efficiat contractum, nullo pacto dici posse iure gentium, vel inductam, vel probatã fuisse: vna de illa interpretatio, qua verbum illud naturaliter: sic explicatur, ac si dictum fuerit, iuregẽtium, iure probari nequit. Quin & ex diametro contraria sunt, deceptionem illam cuius sit mentio in d. § Idem Pomponius. iuregentiũ licere, & eã naturali rationi contrariam esse: atque ideo ex iustitiæ legib. apud forum interius, & animæ iudicium iniquam esse censendam. Nam vtcunque de iuregentiũ vel Iurisconsulti, vel theologi tractauerint nusquam reperitum fuit, esse aliquid iuregentium institutum, quod naturali rationi sit aduersum: cum & id quod de seruitute adduci solet, facili negotio euitari queat, quemadmodum nos adnotauimus in reg. peccatũ. de reg. Iuris 2 par. §. 11. Sed & D. Thomas venditiones & emptiones eo iure indultas fuisse censet, quæ iustæ sint, & qua ex parte commutatiuæ iustitiæ leges in eisdem seruari contingat: quali neget, eam venditionem, quæ ab hisce legib. discedat, iuregẽtium minimè receptam fuisse. atq; ad ius gentiũ minimè pertinere constare docet. vnde rutius esse existimauerim, Iurisconsultorum responsa de ea exceptione interpretari, quæ naturali ratione licita sit, & esse possit: ne dicere cogamur, verbis sic ad rectã contrahendi rationẽ accommodatis pertinentibus, & in his cõtractibus qui bonã fidẽ exigere videntur. Iurisconsultos id licere respõdisse, quod rationi naturali, ac naturæ legib. & deniq; iurigentiũ nõ obscurè refragetur. Quòd si de quauis deceptione ea responsa sint intelligenda, & eam fuisse naturalem contractui eo tempore responderimus eo modo, quo fuerit eadem deceptio vt iusta, & æqua Iurisconsulto rum sententia probata, iniquum esse hoc iudicium plane fatebimur: cum illi Iustitiæ eiusque legib. deroget, quib. Iurisconsulti id derogare non potuerint: nisi dicere quis velit, eadem responsa non probasse vt iustam, quamve ac licitam quancunque deceptionem: Sed quia tunc ante istam constitutionem decepto actio minime cõpetebat ad eiusmodi læsionem reparandam, Iurisconsultos id respondisse, quod in dictis locis ex eorũ libris in pandectarum opus relatum extat. Qua de re amplius deliberãdũ esse cẽseo: atq; omnino velim, Iurisconsultorum verba ex propria dictionis significatione, earumque vi, eum in sensum accipi, qui & ipsis Iurisconsultis, viris profectò & in morali philosophia egregiè doctis, nullam iniqui iudicij notam inurere valeat.

Secundò inde constat, posse quẽ iustissimè vẽdere pecunia ad tẽpus credita pretio supremo eas merces quas statim pecunia numerata pretio mediocri, vel infimo vẽdidisset, aut vendere consueuit: hoc etenim in specie notant Decius cons. 111. Cępola cons. ciuil. 10. col. 4. Caiet. 2. cap. q. 77. articul. 1. Syluest. in verbo, vsura. 2. §. 1.

Tertiò ab eadẽ radice procedit ratio eius, quod Baldus scripsit in dict. l. secũdo. numer. 26. dum censuit non
3 satis probatã esse læsionem vltra dimidium † iusti pretij, testib. asseuerãtibus rem venditam tempore contractus valuisse decem & plus: idem repetit ipse Baldus in capit. cum causa. de testib. nume. tertio. ex eo quòd incerta sit isthæc testium asseueratio. cum illud plus referri valeat ad variã pretij quãtitatẽ & excessum. meminit huius opinionis satis dubius Panthaleo Cremensis in d. l. 2. fol. vltimo. versiculo, quærit etiam Baldus hic. ego sanè distinguendum esse arbitror: nam si testis dixerit rem vẽditam iusto pretio valere, aut valuisse tempore contractus decẽ: ea affirmatio non probat omnino ita esse eius rei pretiũ iustum decẽ, vt minoris, vel pluris iustè valuerit: cũ considerata latitudine iusti pretij potuerit res illa etiã iusto pretio nouem æstimari: & ideo concludens nõ est testis responsum ad rescissionem contractus ob læsionẽ vltra dimidiam iusti pretij. Quamobrem expedit, vt testis interrogetur, & respondeat, rem illam valuisse iusto pretio supremo, vel infimo: maiori, vel minori decem, aut saltè iustè decem & non pluris, vel minoris valuisse tempore contractus. Sic etenim exactè: vel venditor, vel emptor agens ex d. l. 2. iustum pretium probabit: ac demum iusto pretio probato excessum ad deceptionem ostendendã indicabit: textus optimus in d. c. cum causa. Quòd si testis dixerit rẽ iusto pretio minori valuisse decem & plus: nil certum ab eius testimonio deducitur: quo ad excessum per dictionem, Plus, significatum, secundum Baldũ, & colligitur ex notatis per Bartolum & Iasonẽ in l. cũ furti. ff. de in litem iur. & ideo si testis responderit rẽ venditam: iusto pretio minori valuisse tempore contractus decem & plus: ac venditã fuisse quinque: non sufficiet probatio ista vẽditoris ad rescissionem contractus, quod Baldus in hac specie notat: & post eũ Imola in capitulo, cũ causa. de emptionib. penultima columna. Felinus in capitulo, licet causam, octauo numero. de probationib. Antonius Burgensis in d. c. cũ causa. nu. 5. Alexan. cons. cx. libro 4. nume. decimoquinto. Quibus ea ratio aduersatur, quòd iuxta communem omnium interpretationem etiam minimus excessus vltra dimidiã locum faciat dictæ l. secundæ. & tamen dictio, plus, eique similis vltra, proculdubio, etiam si incertam quantitatem, excessum tamen vtcũq; modicum ostendit. l. hæc adiectio. ff. de verborum significatio, igitur probatur ex eo testimonio læsio vltra dimidiam, quæ sufficiens est ad rescissionem, atque ita cõtra Baldum tenent Salicetus in d. l. 2. nu. 24. Felinus in d. cap. cum causa. de testib. Alexan. in l. etsi post tres. nume. 7. ff. si quis caut. Iason in d. l. cum furti. in fine. quod verius apparet quo ad contractus rescissionem, licet quo ad supplendam iusti pretij parum illa dictio, plus, probet: quẽadmodum in d. l. secunda explicat Panthaleon Cremensis.

4 Cæterum † iustũ cuiusque rei pretium nõ est ex cuiusli bet affectione, aut sumptu constat, sed ex communi hominum æstimatione perpenditur: itaque tantum valet res, quantum absque fraude, & iniuria communiter potest homini scienti eius conditionem. Prior huius propositionis pars probatur. in l. pretia rerum. ff. ad leg. Falc. textus in cap. j. de emptionibus. & in l. si seruum meum. ff. ad legem Aquiliam. & in l. septem. C. de erogat. milit. annonæ, libr. vndecimo. Non ignoramus, inquit Plinius libro trigesimo tertio. c. vltimo. pretia rerum, quæ vsquam posuimus, alia in aliis locis esse, & omnibus penè annis mutari, prout nauigationes constiterint, aut vt quisque mercatus sit, aut aliquis præualens manceps annonam flagellet. Posterior pars apparet ex gl. sing. in l. mortis causa capimus. ff. de donat. cau. mor. vbi Ange. & Imo. Bart. & ibi Alex in l. j. §. si hæres. ff. ad Treb. & Felin. in d. c. cum causa. de test. col. secunda. ex quo plura deducuntur.

Primum, in contractibus emptionum, & venditionum, similibúsque permutationibus, nequaquam attendi, nec constitui iustum pretium ex natura rei, sed bonorum æstimatione, tametsi insana sit æstimatio, tam si natura rei foret obseruanda, pluris esset æstimandus equus, quàm gemma ob vtilitatem equi, & quod omne viuum, & animatũ pretiosius est mortuo & inanimato ex natura sua secundũ Conradum de cõtractibus. q. lvj. ii. suppositione. Sic apud Indos triticum maiori pretio vẽditur, quàm in Hispania, inspecta quidem communi hominum æstimatione, non ipsius rei natura, quæ eadem est apud Hispanos, & Indos.

Secundò hinc apparet in pretij iusti æstimatione non esse cõsiderandũ quãti res ipsa empta fuerit, nec quot labores pro ei⁹ adquisitione vẽditor fuerit perpessus, sed tãtum habendam esse rationem communis hominum æstimationis. Sic sanè mercator, qui magnis expensis attulit merces è Flandria, non poterit eas carius vendere, quàm cõmunihominũ æstimatione valeant in Hispania alioqui restituere tenebitur quidquid vltra iustum pretium acceperit, nam licet in venditione mercium sit considerandus sumptus venditoris, tamen id verũ est vbi cõmuni hominum æstimatione valor ipsarum mercium nõ fuerit diminutus. quod expressim Conrad. adserit in d. q. lvj. concl. 3.

Tertiò eadem ratione constat, non posse venditorem vltra iustum pretium rei ex communi hominum æstimatione quicquam recipere ex eo, quòd rem illam ipse venditor pluris emerit id etenim nil facit ad ipsius rei propriam & veram æstimationem.

Quartò manifestum est, non posse venditorem ab emptore vltra iustum rei pretium exigere, nec reciere quicquam propter damnum, quod ipse ex venditione patitur, nisi ad preces emptoris rem vendiderit, alioqui non venditurus, vt scribit diuus Thomas, quem sylue. sequitur, in verbo, emptio. quæs. vj.

Quintò infertur, posse iustè emi rem valentẽ centũ, minori pretio, nempe octuaginta, si ea res in tuto nõ sit, imò litigium immineat habeatve aliquod onus annexũ. l. fundi partem. ff. de contrah. emp. Par. Formittanus in cap. cum Ioannes. col. 2. de fide instrumentorum. idem in c. vlti. de alienat. iudic. mut. cau. facta. nu. 6. sentiunt Bar. & Doc. in l. si quis cum aliter. ff. de verb. obl.

¶ Et quanuis Hostiens. & alij dixerint, hunc contractum esse vsurarium, ego sanè dixerim eum esse illicitum, & cõtra legem commutatiuæ Iustitiæ, atque ideo mediocre illius temporis pretium, non supremum debebitur, vt cõtractus hic ad æqualitatem reducatur. Neque audeo eũ esse

Universidad de Deusto
Biblioteca

esse vsurarium asserere, vt locus sit pœnis aduersus vsura
rios statutis vtroque iure, ex his, quæ tradit Conrad. de
contract. q. 61. col. 7. vbi venditor non erat merces vendi
turus ad diem vsque solutionis pretij. Quòd si non esset ven
ditor merces seruaturus ad diē vsque solutionis, esset pla
nè hic contractus iure vsurarius censendus.[3]

5 Sextò hinc certum est † inspecta communi hominum
æstimatione, pretium rei diminuiuel augeri ex paucitate
emptorum & multitudine mercium ac vēditorum, quod
in nundinis quotidie contingit, & eodem pacto pretium
minuitur si venditor emptorē quærat: nam vltroneę mer
ces vilescunt, & ideo in subhastationib. vilius res emun
tur. Nec est peccatum expectare tempus, quo res venalis
exponatur, vt viliùs ematur, cùm tamen iusto pretio emp
tio fiat. tradit ad hæc plura Caietanus. 2. 2. quæstio. 77. ar
ticulo primo. quod si merces sint necessariæ reipublicæ,
vt frumentum, vinum & similes, iure probari potest, eas
vendi debere mediocri pretio, attentis sumptibus, expen
sis, & laborib. venditorum, & præterea boni viri arbitrio
aliqua data quantitate, quæ ipsis venditorib. lucro cedat,
æquum profectò hoc est, ne ob mercium & venditorum
paucitatem respublica inopiam, famem, & penuriam pa
tiatur in annona: sensere hanc opinionem Ang. in sum
ma in verb. emptio. numero 7. & Sylvest. quæst. 9. & pro
batur ex eo quod vbi adest necessitas rerum ad victū per
tinētium, & respublica grauatur annonæ inopia, cogitut
quis vēdere merces reipublicæ necessarias. text. in l. 3. vbi
Bartol. & alij. C. de epis. aud. Panorm. & alij per text. ibi, in
c. 1. de emptione. quod & ipse explicabo lib. 3. huius oper.
c. 14. iusto tamen pretio hanc venditionem indicendam
esse, probat textus in l. annonam. ff. de variis & extraordi.
crimi. l. 1. §. cura. carnis. ff. de offic. præfect. vrb. l. si quis se
pulchrū. in princi. ff. de relig. & sumpt. func. quibus locis
satis constat, iusto pretio esse venditionem hanc faciēn
dam, quoties in fauorem publicum quis cogiturvēdere.
probat id ipsum textus in l. venditor. §. si constat. ff. cōmu
nia præd. vnde quod Bartolus scribit in d. §. cura carnis. di
cens tempore publicæ inopiæ & necessitatis quem cogi
vēdere merces reipublicæ necessarias viliori pretio: & se
quuntur eum Roma. in l. 2. nu. 12. ff. soluto matrimonio.
Alexander consilio cxc. colum. 2. lib. 2. Tiraquellus lib. 1.
de retract. in præfatione. numer. 28. per text. in l. v. §. inde
agitatum est. ff. ad leg. Rhod. de iact. & in l. si pendentes. §.
si quid cloacarij. ff. de vsufru. vel in dictis iurib. non pro
batur, vel ita accipiendum est vt tempore publicæ necessi
tatis quis cogatur vendere pretio statuto reipub. ab ipso
administratore, quamuis id pretium sit minus quā illud
quo res illa posset communiter vendi. hoc verò pretium
taxatum à prætore iustum est, aliud verò iniustum & ideo
non omnino rectè colligit Bartolus quia nunquā licitū
erit cogi quem rem propriam vēdere pretio iniusto, etiā
fauore reipublicæ, vt iurisconsultus opinatur in d. §. si cō
stat. aut saltē Bartoli sententia erit admittenda, vbi non
tantùm adest publica necessitas quo ad ipsam rem vēdi
bilē: sed & adest publica necessitas quo ad pretium: itaq;
respublica indiget illa re ad aliquod cōmune bonū, nec
habet pecuniam pro pretio dādam: tūc etenim locus est
planè opinioni Bar. in d. §. cura.

Septimò, si cōmunis hominum æstimatio ad iusti pre
tij definitionem obseruāda est, vt opinamur, poterit iure
6 asseri erasi non esse damnandos † mercatores, qui in nun
dinis merces, quę solēt frequētius vendi pecunia credita,
quàm numerata, vendūt carius pretio ad certum diem
soluendo, quàm si statim id numerarentur. Nā in his mer
cibus iuxta communem hominum æstimationem cùm
ad tempus pretio soluendo vēdantur, iustū pretium illud
adsumendum est: quod ad pecuniam creditam pertinet,
propter hominum cōuictum & mutuam permutationē.
nec posset commodè emptores reperiri, qui statim nu
merato pretio eas merces emerent: & tamen hi reperiū
tur facilius, & in maximum reipublicæ commodum, vbi
fides de pretio habetur ad certam diem. hoc ipsum est,
quod adnotarunt Salice. in authen. ad hæc nona & vnde
cima quæstione. C. de vsuris. Decius consilio cxj. colum.
4 probaturque aliis rationib. traditis diligenter per Ioan. à
Medina de contractib. q. 38. carta vj. vbi conatur hanc o
pinionē euertere satis vrgētib. rationibus, ex quibus eius
sententia tutior est, quamuis & hæc defendi possit.

Caierùm, quandoq; licet mercatori rem vendere ob
dilatā pretij solutionē carius iusto pretio, quod res ipsa
valebat tempore contractus. Et id permittitur, vbi adest
dubium an res ipsa tempore solutionis sit plus, vel minus
valitura, nec venditor erat ante tempus solutionis vendi
turus: his etenim duobus contingentibus, licita est hæc
venditio. textus celebris in cap. nauiganti, & in capitulo
in ciuitate. de vsuris. vbi Doctores, Hostiens. in Summa, ti.
de vsuris. §. an aliquando. versiculo, quid ergo nouiores. in
capitulo, ad nostram. de emptio. & venditio. Sylvest. in ver
bo, vsura. §. secundo. Maior. in 4. distinctione xv. quæstio.
xxij. prior. siquidem conditio licitam reddit hanc pactio
nem propter dubium euentum augmenti, & diminutio
nis quo ad pretium, emptor etenim, & venditor cōmodū
& incommodum ex eo contractu sperare possunt, cum so
leat pretium cuiusque rei lapsu temporis augeri rursus, &
minui, quo fit cum contractum illicitum esse, quo res vē
ditur pretio, quo pluris valebit à tempore contractus vs
que ad mensem Maij, aut Iulij. Constituitur sanè tunc in
tuto vēditor, quippe qui frumētū, aut similes merces ven
dit pretio, quo iustè valent tempore contractus, & deinde
quo pluris valebunt ad diem dilatæ solutionis, quod ini
quum est, secundum Hostiensem in dicto §. aliquando. ver
siculo quid si. Laurent. à Rodulphis in repet. capitul. con
suluit. de vsur. quæs. vigesimanona. & seq. Anani. in d. c. na
uiganti. num. 12. Scottis in 4. distinct. xv. quæst. 2. articu. 2.
col. 4. & Sylvest. in verbo, vsura. 2. quæs. 2. versicul. sextum.
posterior conditio traditur à glo. communiter recepta in
dicto cap. in ciuitate, & probatur inibi, atque expressius in
dicto cap. nauiganti. parte vltima. dum summus Pontifex
respondet in hunc modum: Ratione huius dubij etiā ex
cusatur, qui pannos, granum, vinum, oleum, & alias mer
ces vendit, vt amplius, quàm tunc valeant, in certo termi
no recipiat pro eisdē, si tamen ea tempore contractus nō
fuerat venditurus. ex quibus colligitur communis opinio,
quam probat præter alios Ioannes à Medina de restitutio
ne. quæs. 38. causa v. & Cæpola consi. ciui. x. colum. vlt. &
Dominicus Soto. lib. vj. de iustit. & iu. quæs. 4. art. vj. Et licet
in cap. in ciuitate. tantum fiat mentio prioris conditionis,
posterior additur in d. cap. nauiganti, quemadmodum fre
quentissimo omnium cōsensu receptum est: cum species
illa quæ expeditur in d. ca. in ciuitate eadem sit, quæ in d.
cap. nauiganti. versi. vltimo proponit. vbi harum duarum
conditionum fit satis expressa mentio, nec aliter ea consti
tutio intelligenda est: tamen Caieta. secunda secundæ, quę
stio. 78. articulo secundo ad septimum. probare conetur,
priorem conditionem absque posteriori satis sufficere ad
ipsius contractus iustitiam: atque ita satis esse censet, mer
ces vendi pecunia credita maiori pretio, quàm valeant tē
pore cōtractus, quando adest dubiū, an tempore solutio
nis sint pluris, minoriśve valituræ: tametsi non foret ven
ditor eas seruaturus in tempus destinatæ solutionis, nec
oberit, vt ipse opinatur, textus in dicto capitulo nauigan
ti. dum vtranque conditionem exigit, quia inibi venditio
non fit pecunia credita, sed statim soluta, & ideo vtraque
conditio exigitur, quasi secus sit, vbi venditio fit pecunia
ad certum diem numeranda: à quo tempore contractus
hic perfectionem adsumit: & ea ratione sat erit dubiū ma
ioris, vel minoris pretij ad eam vsque diem adesse, licet nō
esset venditor merces seruaturus. eandem opinionē, ni
fallor, colligi posse existimo ex traditis per Conradum de
contractibus, quæstione sexagesimaprima. quæ tamē mihi
non placet: cùm quia aduersum frequentissimam omniū
sententiam proponitur. tum etiam ex eo, quòd absonus
sensus videtur is quem Caiet. tribuit Romani Pontificis
decisioni in dicto capitu. nauiganti. §. vltimo. quo in loco
non potest congruè fingi, venditionem factā fuisse pecu
nia statim numerata, si quidem fatuus, & insanus esset em
ptor. qui merces emeret pecunia statim numerata carius
quàm sit earum iustum pretium tempore contractus, quā
uis adhuc non iudicarem contractum eum illicitum, fuit
ditor non esset eas merces eo tempore venditurus, esset
que dubium, an pluris minoriśve forent valituræ eo tem
pore, in quod is venditionem destinauerat, iuxta ea quæ à
Conrado, & Caietano traduntur: sensit Sylueiler in verbo
vsura. 2. quæst. 2. versic. nec distinguo: nec refragantur hi,
qui communem opinionem defendunt. Quibus quidem
prænotatis, primum infertur, in hac vēditionis, & empto
nis iustitia, vbi pretium augetur ex tempore iuturi tēpo
ris cōsiderandū esse arbitrio boni viri ad iusti pretij taxa
tionem quid in his mercibus seruandis aut cuito diendis
esset venditor expensurus: quod censere Ioan. Maior. d. q.

xxxij. col. 3. & Sylvest. §. 2.

Item secundò hic apparet posse quem vendere frumē
tum pretio quo valebit hebdomada, mēse, vel die. ad quē
usque erat seruaturus, nec tamē exiget pretium maius il
lius diei, vel mensis, sed mediocre vel commune: secūdū
Bernard. sermone 34. artic. 1. col. 3. & Sylvest. in d. §. versi.
tertium. quo in loco is author scribit, hunc venditorem,
qui merces esset alioqui seruaturus, posse eas vendere ea
conditione, vt cum ei libuerit, eligat pretium commune,
modò semel eo constituto, & electo, variare nequeat.

7 Quod ipse verum esse æstimauerim, modò electio pre
tij cōmunis, neq; fiat, neque fieri possit vltra tempus il
lud in quod merces venditor esset seruaturus. Nam si ea
ratio vt probamus contra Cōrad. & Caiet. omnino est cō
sideranda ad huius contractus iustitiam, simul equidē cū
priori quę ex dubio futuri pretij, an minus vel maius fu
turū sit oritur, & constat, profectò vtraque ratio præfini
tū ac certū tempus exigere videtur. Quòd si contractus
hic factus fuerit absque præfinitione tēporis ab eo, qui
merces erat alioqui seruaturus, intra illud tēpus permis
sa videbitur electio pretij communis, quo merces illas vē
ditor vēdere cōsueuerat, obseruato semper nō tūmo, sed
ipsius temporis pretio mediocri. Eodem iure tradit sco
tus distinction. xv. q. 2. arti. 2. in fine. venditorem, qui mer
ces est seruaturus ad Calendas Martias, non posse eas vē
dere Calendis Octobribus pretio, quo valebunt Calēdis
Maij.

Tertiò eadem inspecta ratione poterit nō incongruè
intelligi, quod plerique opinantur, asserentes, posse mer
ces vendi carius iusto pretio ob dilatam eius solutionē:
vbi venditor ex eo quòd pretiū statim non fuerit ei solu
tū amittit, aut propri[9] cessat acquirere lucrum, quod ei[9]
industria & pecunia statim soluta, verisimiliter acquisitu
rus foret: nam ratione huius interesse potest merces vē
dere carius iusto pretio pecunia credita. argumento sum
pto à glosse. communiter recepta in capit. conquestus. de
vsur. & in l. curabit. de actio. empt. de quo alibi latius tra
ctabitur: si quidem in specie hanc opinionem probat Cō
radus de contractib. quæst. ix. conclusione 3. Abb. colūn.
penul. & Anania nu. 16. in d. c. nauiganti. & Caieta. d. quę
stio. 72. arti. 2. hoc etenim verum est, atque ita erit obser
uādū, vbi mercator statim pecunia soluta posset eas mer
ces vendere, & emptores earum haberet: alioqui si mer
cibus nō vēditis pecunia credita mercator esset eas retē
tur[9], nec emptores earum haberet pretio statim numera
to: nō video quid eius interesit fidem habere de pretio:
cùm aliter eas merces vendere non possit, quamobrem
ita visum est Sylvest. in verb. vsura. 2. §. 1. Quibus omnib[9]
illud adiiciendum est, iustè posse emi merces statim pecu
nia numerata: tradendas tamen ad certum diem minori
pretio, quàm valeant tempore contractus, vbi dubiū est,
an sint pluris, vel minoris valituræ tēpore traditiōis: tex.
optimus in d. c. nauigāri. §. 1. vbi Doct. & eruditè Ant. Bur
gensis in c. cùm dilecti. de empt. nu. 37. & seq. Sic etiā lici
tum erit dare frumentum vetus in permutationem noui
recipiendi tempore colligendarum messium: modò du
bium sit an frumentum nouum sit plus, vel minus valitu
rum, quàm vetus. vel quando qui dat frumentum vetus
esset illud seruaturus in tempus messium colligēdarum
habita ratione eius quod pluris eo tēpore solet æstima
ri frumentū nouum, quàm vetus: hæc etenim deduci cō
modè possunt ex prædictis constitutionib. quibus adde
Iaso. in l. cùm quis. ff. si cert. pet. Illud profectò latrocinij
genus maximè execrandū est, & iustis pœnis vindicādū,
quo mercatores vtuntur: quippe qui pecunia credita vē
dunt indigentib. & aliqua egestate oppressis, merces ca
rius, quàm valeant: & per se, vel per alios statim iterū eas
merces emunt ab his, quib. eas vendiderāt: & sit emptio
isthæc viliori pretio ob id, quòd statim pecunia numera
tur. Quod elegāti oratione improbat Carolus Molinæus
de contractibus. nu. 14.

7 Verum si quis absque prædictis conditionib. vendide
rit res consistentes numero, pondere, vel mensura cari[9]
iusto pretio ob dilatam pretij solutionem, vsuram cōmit
tit: præsumitur enim contractus mutui verus simulatavē
ditione, ne vendit ores cogantur excessum iusti pretij re
stituere iure Canonico, aduersus vsurarios statuto, quod
probatur in c. in ciuitate. & c. nauiganti. de vsur. Et tamē
emptor tenebitur soluere pretium iussū prædictarū mer
cium, attento tēpore contractus: nec poterit ille excessus

iusti pretij ab eo exigi, nec satis erit, reddere tantumdem
frumenti, vel olei: cum vsque ad iusti pretij quantitatem
verè sit dicendus hic cōtractus venditionis, ratione tamē
excessus præsumitur mutuum. Et ideo redigitur res ista ad
æquabilitatem sublato excessu iusti pretij, quemadmodū
præmittunt Abb. nu. 2. & Anani. n. 1. in d. c. in ciuitate. sen
sit Salice. in auth. ad hæc. quæ. ix. C. de vsur. quod si res alia
vendatur carius iusto pretio ob dilatam solutionem, quę
tamen non sit ex his, quæ pondere, numero, vel mensura
traduntur: non erit contractus censendus vsurarius, secū
dùm Bal. in rub. C. de vsur. ij. col. quem defendit Ant. Bur
gensis in c. ad nostram. nu. 18. de emp. quod alibi examina
bitur ad interpretationem l. curabit. C. de actio. emp.

His sanè prænotatis rursum quæritur, quid sit obseruā
dum quæve ratio sit habenda ad deprehendendam læsio
8 nem vltra iusti pretij dimidiam? Et profectò † vbi vēditor
tractat de emptione, conueniunt ferè omnes iuris vtriusq;
interpretes: tunc cum deceptum fuisse vltra dimidiā
iusti pretij, quando nondum recepit dimidiam iusti ipsius
rei valoris: aut si rem, quæ iustissimo pretio valet centum,
minori pretio, quàm quinquaginta vendiderit. At si em
ptor eam actionem aduersus venditionis contractum in
iudicium deduxerit, seque læsum vltra dimidiā iusti pretij
dixerit, quibusdam visum est, satis esse, vt huic actioni lo
cus sit, si pro ipsa re dederit iustum pretium, & præterea
plus q̄ iusti pretij dimidiam partem: nempe si emerit rem,
iusto pretio valentem centum ad summum, centum quin
quaginta tribus, aut duobus, ac tandem tunc eum posse
iure iusto agere, sicque intelligendam esse dictæ l. ij. deci
sionem: tenet Accursius, & doctores ibi, præsertim Baldus
quæst. xvij. Fabianus de emptio. q. octaua, princip. 2. colū.
Anto. Burgensis in d. c. cum dilecti. num. 14. de emp. & Pa
norm. post alios. in c. cum causa. de emp. vbi gl. & Doctor.
in l. si quis cum aliter. ff. de verb. ob. tradit Carolus Moli
næus in consuet. Parisi. §. 21. numero 46. Theologi, præser
tim Scotus, Gabriel, & Almain. in 4. distinct. xv. quæst. 2.
Regia l. vj. tit. v. parte v. l. 4. tit. 7. lib. 5. ordina. ✠ Hodie l.
prima, titulo vndecimo, libro 4. Recopilat. ✠2 Alij diuer
sum opinantur, existimantes tunc emptorem agere posse
dictæ l. 2. actione, vbi rem emerit pretio excedēte plus du
plo ipsum iustum valorem, vtputa rem iusto æstimatio
nis viginti, emerit quadraginta. Huic opinioni accessere
Panor. in c. cum dilecti. nu. 2. de emptio. & vendit. Petrus à
Bella Pertica, & Cy. in d. l. 2. q. 7. Rofredus in libello, de a
ctione quanto minor. Specu. tit. de emptio. versic. vbi autē,
Oldendorpius 4. actionum classe. actione prima. subtiliter,
& doctè Caro. Molinæus. de contracti. q. 14. num. 174. &
Stephanus Forcatulus in Necyomātia iuris: Dialogo 100.
9 Francisc. Ottomanus in Iurisconsulto. Regia l. xvj. tit. xj.
par. 4. quorum opinio ex eo probari videtur, quòd ad re
ctam rationem, & verum examen dictæ l. secundæ, si velī
mus scire, an emptor sit læsus vltra dimidiam, inspiciēdū
est, valeatne res empta minus dimidia pretij conuenti: tūc
etenim necessariò dicetur læsus vltra dimidiam: non alias:
incipiendum siquidem est à re empta non ab ipso pretio,
& considerata commutatione, vt sit iusta & æqualis. perpē
dendum est, quod emptori res empta nihil aliud est, quàm
pretij conuenti pensatio: sicuti venditori pretium. itidem
est rei venditæ æqua æstimatio, pēsatióque. Atque ratio
ista eadē est cum illa, quàm videoviris summè doctis pla
cuisse, ex eo hanc opinionem probantibus, quòd in hoc
cōtractu in emptore, & venditore, id sit maturè considerā
dum, an quilibet eorum recipiat dimidium eius, quod
dedit, id etenim ipse censeo cum iudicio dictum, sed & ex
priori ratione satis elici, plenè opinor. Et ideo quemad
modum venditor læditur vltra dimidiam, si pretium con
uentum sit minùs dimidia valoris rei emptæ: ita empto
ris læsio directè cognoscitur, si res empta valeat minus
dimidia pretij conuenti. Et præterea sicut in venditore o
portet, quòd res duplo superualeat pretio cōuento, vt sit
læsio vltra dimidiam, ita in emptore oportet pretium cō
uentum plus duplo superualere rei emptæ, quibus profec
to consideratis, non omnino mihi displicet, quod hi au
thores opinantur: tametsi adhuc his non obstantibus cō
munis omnium sententia, quæ receptior est apud foren
tia tribunalia potius arrideat, prior nāque opinio, quæ cō
munis est, respicit decceptionem emptoris in eo quod dat,
nempe pretio: posterior verò in eo quod recipit ratione
pretij. Venditio verò est à pretio iudicanda, non ab eo,
quod vtrinque datur, sicuti permutatio: cum venditio ve

Universidad de Deusto
Biblioteca

ra non sit permutatio pecuniæ cum re, sed æstimatio rei per pecuniam: igitur tantùm cõsiderato ipso pretio, quod emptor dat, læsio contingit vltra dimidiã, si dederit sexdecim in pretium rei iustè valentis decem. Alioqui iuxta posteriorem Cyni & aliorum opinionẽ ex vẽditione vnius & eiusdem rei, cuius æqua & exacta æstimatio in decẽ cõstituitur, difformis haberetur ratio: cùm ad læsionẽ vltra dimidiam venditoris tantùm sufficerent sex, & ad eandẽ læsionem emptoris essent necessaria vndecim. quod Baldus & alij perpendunt: maximè Carolus Molinæus in dicto §. xxij.

¶Est & aliud hoc in tractatu disputationis dignũ: sit ne
9 reus † conuentus ratione deceptionis vltra dimidiam condemnãdus ad fructuum ex re perceptorum restitutionem: vbi rem ipsam rescisso contractu restituere elegerit? Et probatur eam restitutionem cum fructibus faciendam esse: ex eo quòd cùm vẽditio ex causa de præterito, quę iã inerat à tempore venditionis, reuocatur: fructũ ab ipsa re vendita perceptorum restitutio fit, text. in l. cùm autẽ §. cũ redhiberetur. l. quòd si nolit. in fi. ff. de ædil. edict. l. quod dictũ est. & l. Imperator. ff. de in diẽ adiec. not. Tiraquell. in l. si vnquã. in verb. reuertatur. nu. 229. & 232. C. de reuoc. donat. Sed vẽditio iniusta ratione pretij rescinditur ex causa, quæ tẽpore contractus inerat: igitur & cũ ipsis fructib. restituẽda est res ipsa, de cuius restitutione agitur. deinde hoc probatur in l. 1. C. si maior factus alienat. rat. habuerit. vbi nolente emptore pretiũ iustũ supplere, rescinditur vẽditio & res cũ fructib. restitui debet. Et præterea quoties etiã actione personali restitutio alicuius rei datur ex iustitia: fructus in eã restitutionẽ veniũt sine mora, sine mala fide. l. patri. §. itẽ ex diuerso. ff. de minorib. l. videamus, in 2. ff. de vsuris. quod & nos tradidimus lib. 1. cap. 3. in princi. atque ita hanc sententiam veriorẽ esse putat Rofredus 4. parte de libel. rubr. de actione ciuili quanto minoris. numer. 20. Alberic. in d. l. 2. num. 16. & Salic. ibi nu. 5. ex Iunioribus Emanuel à Costa Lusitanus in §. & quid si tantùm. 2. parte. nu. 72. ff. de libe. & posthu. quib. profectò refragantur Bald. in d. l. 2. nu. 3. & Panthaleon Cremensis colum. xxix. Anchar. in reg. peccati venia. q. x. versic. sed ego vt dixi. de regu. iur. in vj. Cepola de simula. contract. §. 2. ac fin. Anto. Burgens. in c. ad nostram. de emptio. num. 36. Syluest. in verb. vsura. 2. q. xv. & Fabianus de monte Sancti Sabini. in tract. de empt. 8. q. princip. colum. pen. versi. 8. hi quidem omnes existimãt, emptorem conuentum actione personali ex dicta l. 2. & nolẽtem iustum pretium supplere, nequaquam esse condemnandum ad restitutionem rei cum fructibus. quia interim donec cõtractus rescissio fit dominus verus est, & ideo propria re vtitur: nec tenetur fructus restituere: cùm eos suos fecerit. quæ ratio parum vrget, siquidem & is, qui à minore emit, ante concessam in integrum restitutionẽ verus dominus est. & tamen data in integrum restitutione ad fructus tenetur. Sic & in redhibitoria ante redhibitionem verum dominium habet, quod negari non potest, at nihilominus condemnatur ad rei cum fructibus restitutionem. Quamobrem opinio Rofredi iure verior est, licet cõtrariam praxis receperit: quæ forsan obtinuit ob id quòd iuxta dictam l. j. C. si maior factus alienat. sine decret. fact. rat. habuer. Rofredus & sequaces venditor etiã teneatur pretium cum vsuris reddere: hæ verò vsuræ & si eo tẽpore legum latoribus visæ fuerint iustæ, nunc tamen iniquũ apparet lege naturali, diuina, & humana, ex pecunia vsurã recipi. Et ideò cum venditor tunc reddere tenebatur pretium cũ vsuris: æquissimum equidem fuit quòd & emptor rem cum fructib. restitueret: at cùm hodie vsuræ ex pretio reddi non debeant, mirum videri nõ debet, si nec emptor fructus rei restituere minimè teneatur. Sed & antiquitus venditore reddente pretium cũ vsuris, emptor dãnandus foret vt & fructus perceptos, bona tamẽ fide consumptos restitueret, ob equalitatem inter cõtrahentes seruandam: alioqui iniquum esset à venditore pretium reddi cum vsuris totius temporis, ab emptore verò rem ipsam tantũ sine fructib. perceptis, quos bona fide consumpserit. Et quanuis praxis his rationib. potuerit persuaderi, adhuc opinio Rofredi iustiorem habet causam: siquidem pretium reddi cum vsuris, iniquum est: rem autem cum fructib. restituti maximam æquitatem habet propter ea, quæ in prioribus ad sententiæ cõprobationem adduximus. Alia etenim ratio est eius, quod à Cæsaribus decisum est in l. curabit. C. de actio. empt. vbi cogitur emptor vsuras pretij non soluti venditori reddere: quia interim ex re vendita fructus percepit: quos iure percipere æquo non poterat ante pretij solutionem, saltem potuisset vẽditor eos præcipuos velut ex re propria consequi. at in præsenti specie non ita conuenit à me reddi vsuras pretij, ob id tãtum cp mihi res debita cũ fructibus restituatur. verùm opinione Rofredi admissa in hac fructuũ condemnatione obseruãdum est id, quod in actionibus realibus, cum agitur de fructibus restituendis, iure definitum est, vnde emptor restituet rem ipsam, etsi bonã fidẽ habuerit, cum fructibus perceptis non dum consumptis: item & eos reddet, quos post litis contestationem perceperit, atque etiam consumptos prius: vbi factus fuerit locupletior, quemadmodum distinximus supra cap. 3. primi libri. eodem pacto si quid certum venditor ex pretio perceperit, reddere id tenebitur: nempe si ab emptore loco pretij nondum soluti reditum annuum acceperit, iustum profecto erit id emptori restitui, ne venditor rescisso contractu cum emptoris læsione locupletetur, in quo iudicis arbitrium plurimum poterit.

¶Supereſt adeiusdem constitutionis interpretationẽ non inelegãs quæstio: quid de eo, qui demum rem ab emptore emerit: an aduersus ipsum valeat in iudicium deduci d. l. secundæ actio, cum hic tertius possessor sit? ad cuius dubitationis resolutionem in hũc modum proponimus adsertiones.

10 Prima conclusio, auxilium † actióve ex dicta constitutione competit aduersus tertiũ rei venditæ possessorem, etiam ignorantem prioris contractus læsionẽ, qui tamẽ rem habuit vel titulo lucratiuo, vel iniusto eodem vitio læsionis vltra dimidiam laborante. Bald. nume. 16. Salic. nu. 18. in dicta l. 2. à quibus nullus dissentit: quemadmodum testatur Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuoc. donat. in verb. reuertatur. nu. 271. qui eos sequitur: & præter ipsum Bal. opinionem probat Panthaleon Cremensis in d. l. 2. colũ. lvj. Fabianus in tracta. de empt. & vendit. quæst. 8. principali, quæst. 7. ita tamen hoc est accipiendum vt procedat vbi primus emptor soluendo non est, nec potest à venditore conueniri, ac demum in subsidium ex æquitate, quã præ oculis habuere. cuiusque meminere Bald. & alij ad huius conclusionis probationem, & in specie hoc actu tradunt Emanuel à Costa. in §. & quid si tantum. 2. parte. nume. 64. ff. de libe & posthu, argumen. tex. in l. in causæ. j. §. vltimo. ff. de minoribus.

Secunda conclusio. actio ex præfata constitutione nec competit, nec admittenda est contra tertium possessorem qui rem iusto pretio acquisiuit, titu emptionis, alióve simili. Bald. Salic. Panthaleon Cremensis & Tiraquellus, paulò antè citati: quorum vltimus addit hanc opinionem communẽ esse: quam Bald. secutus tenet Iason in l. j. §. si hæres. ff. ad Treb. Aymon cons. 7. ad finem. hoc ipsum sensit Cynus in d. l. 2. quæst. xj. dum scribit: ita plenum esse secundum illos qui tenent actionem personalem ex ea lege dari, quę opinio communis, & verior quàm eorum, qui existimãt officium iudicis competere, quorum opinione præmissa haberet locum distinctio textus in dicta l. in causæ. §. vltimo. cum igitur actio hæc personalis sit: nec tertius possessor ex sua persona conueniri valeat, ex authoris persona nequaquam conueniendus est. l. apud Celsum. §. de authoris. ff. de doli excep. & proculdubio hæc secunda conclusio frequẽtiori omnium calculo probatur: quam quidem perperam intellexit Fabianus dict. tractat. de emptione. quæstione viij. principali, quæstione 8. scribens eam veram esse vbi primus emptor satis idoneus est, vt in iudicium pro læsionis compensatione cum effectu vocari possit. quippe qui habeat bona vnde possit eam lęsionem resarcire: alio qui etiam tertius possessor, qui rem habuit iusto titulo, & pretio, iustáque, & æqua commutatione, poterit à primo venditore ea actione conueniri, aut ea ex causa in iudicium vocari, quod est omninò contra Bald. Salic. & Cremẽ. qui dictum à Cyno, dum scripsit secundum opinionem illorum qui asserunt dari officium iudicis locum esse distinctioni iurisconsulti in dicta l. in causa. §. vltimo. intellexerunt in specie præcedentis, & primæ conclusionis, cũ emptor ac tertius possessor rem lucrativo titulo vel iniquo pretio habuit. & ideo quod hanc secundam conclusionẽ non admittunt eandem distinctionem. quin & Iurisconsultus in d. l. in causæ. loquitur in officio iudicis, & in integrum restitutione, quæ in rem videtur scripta: hic verò agimus de actione merè personali, quæ in rem scripta non est. & quæ ratione contractus ałege datur.

Tertia conclusio, actio personalis venditori ratione læsionis

sionis vltra dimidiam à iure concessa, competit aduersus tertium possessorem titulo oneroso & iusto pretio, quitamẽ tempore acquisitionis rei, scribat illam venditam fuisse cum læsione vltra dimidiam: in subsidium sanè: quando primus emptor soluendo nõ sit. Hoc enim dicãt equitas, quã maximi faciũt Doctores quæstionem istã disputãtes.

Quoties verò venditor aduersus tertium possessorem agit auxilio dictæ constitutionis, eriam iure communi Cæsarum intra quadriennium agere debet: nam eo transacto excluditur ad exemplum in integrum restitutionis, quæ intra id temporis petenda est, quod expressim hac in controuersia probant, & asseuerant Cyn. q. xj. Bald. & Sali. in d. l. 2. vbi post eos Panthaleon Cremensis, & Aymond. consilio vij. cęterique, quos ad huius quæstionis tractatũ citauimus. Alibi etenim tradidimus iure Cæsareo intra triginta annos posse in iudicium deduci auxilium ex d. l. ij. competens venditori, & emptori causa læsionis vltra dimidiã: iuxta veriorem magisque receptam sententiã: tametsi iure Regio ea actio intra quadriennium proponenda sit, vnde quibusdam videbitur exæquaram esse, ac ferè similem censeri beneficio restitutionis in integrum minoribus ætate competenti, & ob id iure itidem Regio admittendam fore, etiam quo ad secundæ conclusionis interpretationem & distinctionem d. l. in causæ. §. vl. ac denique verum esse quod ad eam Fabianus à monte Sabino adnotauit, quod maturius pensitandum est.

EX CAP. SEQVENTI,

SVMMARIVM.

1 *Renunciatio specialis sufficit, & necessaria est, vt deceptus vti non possit l. ij. auxilio.*
2 *Is qui verè scit tempore contractus iustum rei valorem, non potest agere ad læsionis restitutionem.*
3 *Renunciatio specialis, etiam eidem contractui adscripta, hoc beneficio, & actione renunciantem priuat, & inibi de exceptione non numeratæ pecuniæ.*
4 *Expenditur tex. & quod ex eo Bar. adnotauit in l. vlt. §. item quæsitum. ff. de condi. indebit.*
5 *Læsio vltra dimidiam in grauissimo excessu contiagens non comprehenditur sub speciali renunciatione, nec iuramento, imo his non obstantibus erit compensanda.*
6 *Quid de ea clausula, quæ adiici solet his contractibus, qua alter alteri donat quicquid res valuerit vltra pretium conuentum, etiamsi dimidiam excesserit.*
7 *Traditur latè quæstio an in his renunciationibus sabsit vera donatio, quæ insinuationem exigat.*
8 *Remissio debiti donatio est, quæ & insinuationẽ requirit, & n. 11.*
9 *Vbi res & pecunia simul cum alia re permutantur, an sit contractus venditionis, an permutationis.*
10 *Expenditur tex. in l. si quis donationis. ff. de contrahenda emp. & in l. si sponsus. §. circa. ff. de don. inter vir. & vxorem.*
11 *Læsio etiam intra iusti pretij dimidiam in animæ iudicio, donatio nõ præsumitur, imò reparanda, & restitutione tollenda est, & inibi hoc late intelligitur.*
12 *Quid præterea sequeretur, si verum esset ex præfatis renunciationibus donationem deduci, & verè constitui.*
13 *Re vendita demum apud emptorẽ extincta locus nõ est cõstitutioni secundæ, C. de rescinden. vend. quod ibi varie explicatur.*
14 *An res & pretium alternatiuè sint in obligatione, an ipsa res tãtum vbi læsio vltra dimidiam in contractu venditionis contigerit.*

Rursus traditur, an renunciatione contrahentium eadem constitutio tollatur.

CAPVT IIII.

SOLET in contractibus emptionum & venditionum ad effugiendam actionem, quæ ex dicta l. 2. competit decepto vltra iusti pretij dimidiã: apponi clausula, qua huic auxilio deceptus renunciat, & ideo quæritur sitne ea in iudiciis admittẽda? Quam quidem dubitationem duabus absoluam conclusionibus, & earum priori existimo, nihil efficere ad exclusionem præfatæ constitutionis generalem contrahentiũ renunciationem: quippe quæ minimè in hunc sensum accipienda sit, vt deceptus agere non valeat ad cõpensationem læsionis vltra dimidiam. text. insignis in l. vlt. ma. §. item quæsitum. ff. de condictio. indebit. atque in hac specie ita responderunt Bal. v. quæstio. Paul. Castrensis colum. 3. Panthaleon Cremens. 17. extensione, in dicta l. 2. Barto. & alij in l. si quis cum aliter. ff. de verborum obli. quorum opinio communis est, vt apparet ex traditis per Andream Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuocan. donat. in princip. nume. 123. vbi eam ipse sequitur. Posteriorverò adsertio: vbi ea renunciatio specialis sit, omnino asseuerat non posse deceptum vltra dimidiam agere, nec ad contractus rescissionem, nec ad iusti pretij integram solutionẽ: quod probatur authoritate Iurisconsultiin l. quæritur. §. si venditor. ff. de ędil. edict. notant expressim Baldus numero 7. 4. quæstione. Salice. 7. quæstione. Paul. Castrens. versic. quarta cõclusio. Pantha con Cremensis v. limitatione. colum. xxx. in d. l. 2. Bart. in d. l. si quis cum aliter. ad finem. & ib. Jas. numero 22. Ange. Areti. in §. actio. numero 17. Fabia. in tract. de emp. q. 8. princ. 4. versic. tertio quæro. Rofre. de libel. par. 4. rub. de actione quanto minoris. numero. 24. Dec. consilio clxxx. nu. 4. communémque esse hanc opinionem profiteor: quæ procedit etiam si renũcians eo tempore ignorauit iustum rei pretium, sicuti in specie adnotarunt Paulus Castrensis & Cremensis in dicta l. 2. & idem est, ac potest colligi ex mente aliorum, qui posteriori cõclusioni accessere. Nihil etenim impedit, quod ad ignora non extendatur, nec trahenda sit renunciatio. dicto §. item quæsitum. cùm id locum obtineatin generali renunciatione: siquidẽ de speciali, vbi qui renunciat etiam de his, quæ ignorãtur prout de notis disponit, secus dicendum erit: imò isthæc renunciatio de ignotis dici nõ potest, sed de omnino præuisis & cogitatis, quod apertissimum esse cẽseo. Nam præter hæc si † verè is qui agit scit tempore contractus iustũ
2 valorem rei, non foret renunciatio necessaria, secundum Petrum Cynum, Bar. Bald. Cremensem, limitatione j. & alios in d. l. 2. Dec. consi. 583. columna j. quorum opinio communis est, sicuti fatentur eam secuti Alexand. consil. 42. numero sexto, libro primo. & Anton. Burgensis in ca. cum causa. de emp. & ven. numero 20. tradit in idem capitulo, cum dilecti. numero 18. eodem titul. Andr. Tiraq. lib. j. de retract. §. j. glo. 18. numero 14. tametsi verum sit nõ præsumi scientiam veri valoris & iusti pretij: vbi quis vltra dimidiam lęditur, ne locus sit pluribus præsumptionibus, nempe quod quis velit iactare proprium patrimonium, & deinde quòd donare velit, vbi potest alia quàm donationis causa præsumi, ignorantia, scilicet. si cum aurum. ff. de solutionibus, & præterea si donare vellet deceptus vltra dimidiam, nequaquã vteretur contractu, & titulo venditionis, quo ad deficientem quantitatem: quamobrem quod traditur in l. quisquis. C. de rescin. vendit. præsumi scientiam valoris propriæ rei, non obtinet quando læsio cõtingit vltra iusti pretij dimidiam. ex glo. & Doct. ibidem Bar. in d. l. si quis cum aliter. Abb. & Anto. Burgensi in dicto c. cum causa. num. 20. Petro. Cyno, & Sali. in d. l. 2. ad fin. quo fit vt necessaria sit scientiæ probatio aduersus ignorantię præsumptionem. Imò, vt ingenuè fatear, & quod mihi magis placet liberè explicem, existimo aduersus communem iure probari posse, locum esse huius constitutionis actioni, etiam vbi vltra dimidiam læsus sciuerit, tempore contractus verum rei valorem. Quod diligenter probare conatus post huius operis primam editionem Arius Pinellus in huius l. relectione. parte 1. cap. 2. num. 10. idem senserat Alber. ibidem, nu. 12.

Rursus & hæc secunda principalis conclusio admittenda erit, etiam si in eodem venditionis contractu renunciatio apposita fuerit. Nam & tunc deceptus vltra dimidiam ratione renunciationis excluditur: hoc probatur ex veteri communi, & receptissimo vsu huius, & aliarum renunciationũ, quæ in contractu eodem exprimuntur, & ex eo vim propriam non amittunt: quod manifestum est, quin & in specie huius renunciationis sentiunt hoc Bart. & alij in d. l. si quis cum aliter. Bald. in dicta l. 2. nume. 10. Salic. ibi numero 13. Ange. Aret. in §. actionum numer. 17. de actio. & item præmittunt cæteri, qui de hac renunciatione scripserunt, quibus mirè conuenit Regia l. ix. tit. j. parte v. ex qua
3 renunciatio † exceptionis non numeratæ pecuniæ omninò valet, etiã si quis eo tempore, quo confessus fuerit mutuam pecuniam accepisse, renunciauerit: qua quidem decisione probatur opinio Bald. in l. illicitas. ff. de offic. præsi. Fabri, in princ. Institu. de litera obligat. numer. 14. Cardin. in cap. vlt. nume. 9. de solut. quam æquã esse asserit Imol. nume. 25. & communiter seruari, num. 6. in cap. si cautius.

Universidad de Deusto
Biblioteca

de fide instrumen. quamuis seclusa lege Regia, renunciationem exceptionis non numeratæ pecuniæ tẽpore cautionis emissam inualidã esse censent Petrus, Cynus, Bar. Bal. Angel. Sali. & Pau Castren in l.si ex cautione. C. de nõ numera. pecu. Abb. & Felin. numero 48. in dicto capitulo si cautio. ex quibus apparet hanc opinionem magis communem esse, quod itidem fatentur Alexan. consi. xxxv. libro j. nume. 3. Deci. in l. qui pecuniam. num 4. ff. si certum peta. nouiores in d.l.si ex cautione §. compellitur. pagina 73. & Rodericus Xuares in l. posit rem. ff. de re iudic. folio 142. colum. 3. in 2. parte legis Regiæ. & nihilominus quia Regia constitutio planè frequentissimè in his regnis seruatur, ea ita demum accipienda est, vt reus nõ possit obijciendo exceptionem etiam intra biennium se defendere transferendo onus probandi in aduersarium, sed si probare velit non esse sibi pecuniã numeratam, omnino audiẽdus sit, iuxta sententiam Azonis, & Accursij in d.l.si ex cautione. Imol. in cap. vlt. de solut. ad finem. Felin. in dicto capitulo si cautio. nume. 49. quam vbique seruari asseuerat Albe. in d.l.si ex cautione. & expressim idem tradit facta lege Regiæ mentione Xuares dicta ij. col. quod si renunciatio ex interuallo fiat, communi omnium consensu valida censetur, tunc etenim non adest illa eadem facilitas renũciantis statim in cautione: siquidem maturè id deliberare potuerit, quod non itidẽ contingit vbi eadem facilitate, qua confitetur pecuniam sibi numeratã fuisse, exceptioni non numeratæ pecuniæ renunciat. quo fit, vt licet Regia constitutio statuerit, debitorem ab exceptione nõ numeratæ pecuniæ excludendum fore renunciatione per eum præmissa, si ea in scriptura cautionis, & cõfessionis scripta fuerit, nihilominus etsi ea renunciatio ex interuallo fiat, idem dicendum erit fortiori ratione, vt tandem, & tunc valida sit ipsa renunciatio. Nec oberit quod Regia lex vtatur dictione, Si, conditionem significante. Nam dictio, Si, non inducit præcisè conditionem, vbi ex hoc absurdus sequitur intellectus. tex. in l.ij. C. de cond. insert. Bar. in l.j. numero 4. ff. de cond. & demon. constat igitur iure Regio, renunciationẽ statim eidem contractui adscriptam, effectum sortiri eo casu, quo iure Cæsarum maximè controuersum est, & frequentiori calculo probatum, eã, nisi ex interuallo fiat, inualidam esse, ergo & in renunciatione cõstitutionis secundæ. C. de rescin. ven. idem erit dicendum, contrariam sanè opinionem, imò renunciationem læsionis vltra dimidiam ipsi contractui venditionis appositam, nisi ex interuallo fiat, nullius esse effectus: probare conatur Laurentius Calca. consilio xxv. numero 27. cui plura suffragantur.

Primò, quòd eadẽ facilitate, qua quis læditur vltra dimidiam, ad hanc renunciationem inducitur. Quemadmodũ Bal. censet in d.l.2. nume. 7. qui videtur eidem sententię subscribere, sed is loquitur in fœminis, rusticis, & minoribus, qui facillimè decipiuntur, aut saltem ignorantia, imprudentia, aut animi fragilitate labuntur facilius, quib. æquum est vt subueniatur, nec eis noceat huius læsionis renunciatio, nisi & ipsa maturo consilio post venditionẽ ex interuallo fiat: tunc etenim cùm verè deprehenderint se læsos fuisse. At in maioribus, qui integro iudicio, & consilio de propriis actibus deliberant, non idem erit.

Secundò in eiusdem opinionis defensionem adducitur quod iure Cæsareo cõmuniter notatur in d.l. si ex cautione. vbi probatur renunciatione exceptionis non numeratæ pecuniæ eidem adscriptam cautioni, nisi ex interuallo fiat, inualidam esse, sed & hoc parum vrget, cum id procedat ex eo quòd sicut debitor spe futuræ numerationis fatetur mutuam pecuniam se recepisse, ita & eadem spe exceptionis renunciat, vnde mirum non est eam renũciationem, nisi ex interuallo fiat, inutilem esse.

Tertio accedit quod Roma. scribit in d.l.si quis cum aliter. col. vlt. nempe exceptionem doli, aut simulationis in eodem instrumento factam nihil renunciãti nocere, hoc tamen in odium doli, & simulationis iure statutum est, & ideo parum comprobat Calcanei sententiam.

Quartò, vt quibusdam visum est, efficax argumentum
4 †adducitur ex iurisconsulto in l.vlt.§. idem quęritum. ff. de condict. indebi. item, inquit Scæuola, quæritum est, an pactum, quod in pactionibus scribi solet in hunc modũ, ex hoc contractu nullam in se controuersiã amplius esse, impediat repetitionem? Respondi, nihil proponi cur impediret. à quibus verbis Bar. colligit, quòd renũtians cõdictioni indebiti, condictioni sine causa, & omni legum auxilio, potest nihilominus condicere pecuniam solutã condictione indebiti, quasi huic nõ renũciauerit Bar. sequuntur Paul. Castrens. & Iaf. ibi dicens eius opinionem communem esse, quam etiam tenent Guliel. à Cuneo, & Albericus in l.j. ff. de condict. indebi. verum huic rationi primò respondeo, Bartoli sententiam non probari in dicto §. ità quæsitum. quo in loco iurisconsultus tractat de renunciatione generali, quæ proculdubio ad non cognita, nec excogitata non extenditur. l. mater decedens ff. de inoffi. testamen. nos verò in hac peculiari quæstione agimus de renunciatione speciali, ex qua apparet renunciantem cognitasse de eo, cui renunciauit. l. qui iure. ff. de testamen. mil tari. deducitur exhis, quæ notantur in l. sub prætextu specierum. C. de transactio. quin & contra Bar. facit quod potest quis iuri sibi competenti renunciare. l. siquis in conscribẽdo. C. de pact. l. si quando. §. generaliter. C. de inoffic. testa. l. sed si qui is §. quæsitum. ff. si quis cautioni. atque ita adueršus Bar. tenent Fulg. in d.§. item quæsitum. Aretinus in l. si quis cum aliter. colum. vlt. ff. de verb obl Imol. in ca. cum contingat. nume. 54. de iureiur. idem in cap. penu. de emp. & ven. nu. 16. falsáque videtur opinio Bart. ex traditis per nu. 8. lib. j. Alexan. consi. xlij.

Secundò, etsi vera sit Bartoli sentẽtia, tunc obtinet cũ vel ratione sexus, ætatis, aut rusticitatis, similive, facilitas renunciandi præsumitur, & ideo non ita hæ renunciationes attendæ sunt acsi à maiorib. ætate viris, & prouido consilio præditis forent emissæ: sicut eam decisionẽ visus est intellexisse Hippolyt. singul. xviij.

Tertiò, quod Bar. adnotauit licet generaliter in quibuscuis personis admittatur, quo ad renunciationẽ condictionis indebiti planè obtinebit speciali quodam iure: siquidẽ certum est, neminem renunciaturum fuisse, si sciret se indebitam pecuniam soluere: præuia etenim maximâ diligentia solent. quæ verè debentur solui, & ob id nõ est præsumendum quemquam soluere pecuniam aliquam certò scientem indebitam esse. Igitur qui cõdictioni indebiti renunciat, id agit existimans pecuniam illam debitam esse, alioquin non renunciaturus si existimaret nummos illos non deberi. At in aliis renunciationibus aliud dicendum erit, cum fiant frequentissimè ab his, qui sciunt sibi omni nõ competere ea iura & priuilegia quibus renunciant. Et potissimum id contingit in emptoribus, & venditoribus, qui desiderio, vel emendi, vel vendendi plerunque hisvtũtur clausulis, quibus seipsos omni legum auxilio priuant.

Quintò, Calcanei sententiam adiuuat, quòd hæ renũciationes potius ex tabellionum stylo, quàm ex contrahẽtium consensu ipsis contractibus adscribuntur, ex Bar. in l.j.q.vij. ff. de iure codic. quamobrem nisi post contractum ipsum ex interuallo fiant, parum roboris habere videntur, quippe quæ non processerunt à contrahentium cõsensu. Hoc tamen non omnino conuincit verum esse, quod respõsum est à Calcaneo: iuxta tradita in meis cõmentariis ad rub. de testa. ij. part. n. 14. quia præsumi nõ debet has renũciationes à tabellionibus adiectas cõtractui fuisse, nisi ex contrahentium consensu, expressoque idem vel tacito ipsis hoc adseuerantib. aut contractui ipsis perfecto cõsentientibus, vel ex eo quod cùm hæ renũciationes sint cõsuetæ adscribi his conuentionibus ad earum maiorẽ vim ipse tabellio rogatus censetur vt eas adscribat, potissimũ hanc quam tractamus, quæ potest labente tempore inspecta contractus natura, vel emptori, vel venditori prodesse, & sic in communem vtriusque vtilitatem apponitur. sextò multo minus probatur hæc sententia. in l. doli. versic. diuersam. ff. de nouation. vbi facilitate, qua quis decipitur in ipsa principali conuentione, eadem cogitur has, & similes renunciationes admittere. idem statuitur l. xvij. ti. xiij. par. v. Diuersum est, inquit Iulianus, in muliere, quæ contra senatusconsultum promisit. nam, & in secunda promissione intercessio est, idem quæ est in minore, qui circumscriptus delegatur, quia si nunc etiam est minor. rursus circumuenitur, quibus verbis probatur. non posse respõsum illud ad huius quæstionis decisionem adduci, cùm nihil agatur de minore, & fœmina, qui delegãtur, & possunt vti exceptione, & legis beneficio aduersus eũ, cui delegãtur, licet, verum sit, exceptionem competentem alicui aduersus delegatum, minimè opponi posse aduersus eũ cui delegatur, cum prior delegatus sit facilitate lexus, & restitutionis in integrũ auxilium habet, posterior verò aduersus senatusconsultum Velleianum. & ideo eo vti poterit. his etenim aduersus quemlibet hæc auxilia iure dantur. Nos autem

autem tractamus de eo, qui cum maior sit, nullóq; alio beneficio vti possit, quàm eo, cui renunciauit, & iure potest renunciare. meritò eo priuatur, etiam si in eadem cõtractus principalis scriptura renunciatio scripta fuerit. Quamobrem, quãuis sepissimè viderim in foren sium cautũ alle gationibus proponi renunciationem dictæ cõstitutionis secundæ inualidam esse, eo quod in eodem instrumento venditionis scripta sit varie que id à iudicibus admitti, & refelli, profectò non video cur ea allegatio admittẽda sit.
5 Cæterum vbi †læsio non tantùm contigerit vltra iusti pretij dimidia, sed præterea grauissima, & vt nostrates loquũtur, enormissima sit, adhuc obtinet actio ex d.l. ij. poterit. que deceptus ex ea agere, etiam si expressim renunciauerit eidem constitutioni: eámque renunciationẽ iuramentò præstito stabilierit, donauerit que quantitatem iustum pretium excedentem: eiúsve dimidiam partem, præmissa scientiæ iusti pretij assicuratione, quando quidem hæc renunciatio, eique adhærentes clausulæ tunc demum vim habẽt cum læsio vltra dimidiam mediocris est, non sic vbi is excessus ad grauissimam læsionem pertinet, quo quidẽ casu læsio ipsa re contingens dolo comparatur. l. superstite. C. de dolo. & colligitur ex traditis per Calderi. consi. 8. de iureiu. Panorm. in cap. cum contingat. eo. ti. numer. 23. Paul. Castren. consi. clxxiiij. libro primo. Dec. consilio 180. & 45. & 380. colum. vlt. Paul. Pariss. consi. 12. numero. 80. li. primo, & alijs quorũ authoritatem, & rationes latius expẽdam in enarratione cap. quamuis pactum. de pact. in vj. in hac etiam specie, quam modò tractamus, idem adnotauit Cassado. decij. titu. de emptio. dicens hanc sententiã Romæ in prætorio Rotæ seruatam maiori iudicum parte suffragante, cum res, quæ iusto pretio bis mille, & tercentum aureos, valebat, mille tantum fuisset vendita. idem ipse vidi definitum prima, & secũda supplicationis sententiis in hoc regio Granatensi prætorio. cum domus quędam æstimationis iustæ ter mille, & quingentorum aureorum, vendita fuisset mille, & quingentis aureis. Et id maximâ æquitatem habet.

¶ Hactenus satis probauimus læsum vltra dimidiam in contractu venditionis, posse agere auxilio d.l.ij. nisi contractui consenserit sciẽs iustum rei valorem, vel actionẽ si bi competenti, & læsioni vltra dimidiam renunciauerit. idem, & tertiò solet adnotari, vbi læsus alteri donauerit in eodem contractu eam quantitatem, quæ iusti pretij dimidiam excedit, quasi ea donatio liberè facta læsum vltra di
6 midiam hoc beneficio priuet. saltẽ oportet clausulã † istã apertè cõcipi, vt expressim donetur id quod excedit, vel deest ad iusti pretij æstimationem, quæcunque ea quãtitas sit: alioqui donatio quãtitatis deficientis iusto pretio, vel id excedentis, nihil ad hoc operarctur, quia potest intelligi intra dimidiam iusti pretij partem, sic etenim rem hãc Bartol. explicat in d.l. si quis cũ aliter. cui cõsentiũt Doc. ibi in capit. cum causa. de emptione. licut ibidem testatur Burgensis. nume. 22. idem tenent Bar. ipse Bald. Paul. Salic. & Panthaleon Cremensis in d.l.ij.xv. extensione. tradit Tiraquel. lib.j. de retract.j.gl.xviij. col.iij, & iiij. quibus accedit tex. insignis. in l.lvj. ti.v. par.v. quæ præter donationem sim plicem non relatam ad quancunque quantitatem iuramentum exigit, quasi absque iuramento ea donatio sufficiens non sit simpliciter facta, vt læsus hoc iure & auxilio
7 careat. superest tandem † quæstio nõ inelegans, imò sat vtilis, & frequens, an in his tribus casibus quibus læsum vltra dimidiam excludi adnotauimus propter quandã taciturnitatem donationẽ, sitne donatio ita censenda, vt insinuationẽ exigat, si quingentos solidos excesserit? Et quibusdã omnino placuit hic donationem veram subesse, ac deinde insinuationem requiri, vbi quod donatur nempe id quod excedit iusti pretij dimidium, eam efficit quantitatem, quæ insinuationem requirat, cum prætextu illius quantitatis que excedit iusti pretij dimidiã, vel deficit dimidio iusti pretij parti, vera donatio ab eo qui læditur fiat, vnde iuris apertissimi est insinuationem requiri perpensis constitutionibus, quæ has donationes insinuari iussis ex causis prouidẽ statuerunt. Huius sententiæ authores donationẽ iri dem subesse fatentur in eo, quòd etiam intra dimidiã iustum pretium superat, vel iusto pretio deficit, & eius causa quantum ad hanc quantitatem, insinuationem exigere videtur, si eorum rationes consideremus, atque ita respondent huic dubitationi Ancha & Imol. in c. pe. col. ff. de verbo. obli. Calcane. consi. xxv. nu 12. Alex. in dict. l. si quis cum aliter. column. pe. ff. eodem tit. Maria Socin. consilio cexv. lib. 2. colum. 2. Berthachinus in tract. de Gabellis. 3. par. 8. partis prin. q. 12. tradit Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuocan. donat. in verb. donatione largitus. numero 3. & idem lib. j. de retract. §. j. gl. 18. numer. 16. qui quidem & Alex. in d.l.si quis cum aliter ausi non fuere vti certâ hãc sententiam pronunciare, nam licet dubitationem attigerint, meminerintque huius opinionis, nihil tamẽ definire audent: vnde hi duo commodè nõ possunt huius assertionis authores censeri, pro ea verò multa possent ex vtriusque iuris sanctionibus adduci, & præ cæteris.

Primum locus Iurisconsulti in l.si quis donationis. ff. de contrahen. emp. vbi venditio facta viliori pretio, quo ad pretium deficiens iustæ commutationi prohibetur inter virum, & vxorẽ: quia donatio est. ad idẽ tex. in l. si spõsus. §. circa. ff. de donationi inter vir. & vxo. l.si vir vxori. in principio. C. ad Velleianum. l.j. §. si quis in fraudem. ff. si quid in fraud. patro. cum aliis, quæ ad hanc rem adducit Tiraq. in d.l.si vnquam. in verb. donatione largitus. nu. 3. ex quibus colligitur, contractum venditionis donationem censeri quatenus vel iustum pretium excedit, aut diminuitur. notat in hac specie Azo in summa. C. de rescin. ven.

Secundò ratione instruitur itthæc opinio, nam qui renunciat huic actioni, vel scit iustum valorem rei, vel illud ignorat, si sciens iustum precium renunciauerit, proculdubio donare videtur, cum nulla alia causa hic præsumenda sit quàm donationis: si verò ignarus iustæ æstimationis, expressim, & in specie, huic auxilio ex lege sibi competenti renunciet, ea renunciatio gratuita est, nullo iure cogente facta, & ideo donatio erit censenda. l.j. ff. de donatio. l. donari. vbi Deci. ff. de reg. iur. igitur in vtrunque casum apparet assumendum esse donationis titulum, si quidem vbi ignarus iusti pretij non renunciat in specie læsioni vltra dimidium, nequaquam excluditur ab actione sibi competenti ad læsionis satisfactionem.

8 Tertiò hoc ipsum probatur ea ratione, † quòd remissio debiti, seu renunciatio iuris competentis donatio quædã iudicatur. l. in ædibus. §. j. & in princip. ff. de donatio. l. si mulier. & idem Alexan. post alios. ff. de condict. ob cau. l. pecunium. in j. & in princ. vbi Bar. ff. de pecu. optimus tex. in l. si cut. §. an pacisci. ff. quib. mod. pig. vel hypothe. solu. Deci. post alios in l. si quis obligatio. ff. de reg. iur. Abb. Felinus. & alij in c. veniens. in j. de testib. omnium latissimè Tiraque. lus in d. verbo donatione largitus. n. 13. quo fit, vt ẽt in remissione debiti, licet omnino propria donatio nõ sit, insinuatio tamen requiratur, secundum glo. Barto. & Doctor. in d.l.si quid obligatione. Bar. in l. Modestinus. col. j. ff. de don. & ibi Pau. Castren. quorum opinio communis est. sicuti eam secuti asserunt Alexan. Soc. & Deci. in l. si credi tori. C. de pac. Deci. in dict. l. si quis obligatione. Calcan. consi. xxv. nu. 23. Curtius Iunior consi. xlvij. colu. 2. Tiraq. loco paulò antè citato nume. 144. quamuis sint & alij qui contrariam sententiam defendere conantur post. gl. in d. l. Modestinus. sed tandem deducitur ab hac tertia ratione insinuationem requiri vbi quis renunciat læsioni vltra iusti pretij partem dimidiam. Contrarium sanè, imò insinuationẽ non requiri in his modis, quibus tollitur veluti quadam priuata renunciatione d.l.2. constitutio, probat eleganter Calde. consi. 2. tit. de emp. cui subscribit Barba. in l. secunda. ff. de verbor. obligatio. fol. pen. colu. 4. & accedere videntur Bar. & Bald. in l.si tibi. in prin. ff. de pact. Fabianus de emptio. & venditio. octaua quæstio. principali: quæst. 4. versi. 4. quæro. & Panthaleon Cremensis in dicta l. secunda. xv. extensione. column. xx. & j. limitatione. col. 28. asserentes in his casibus nullam induci donationem, nec posse pactionem istam gratuitam largitionem censeri. vnde fit vt insinuatio minimè sit necessaria, & quia huius posterioris sententiæ probatio potissimũ instruitur ex eo, quòd hic nulla donatio contingat, atque inde tollantur prioris opinionis fundamẽta, cõabimur manifestissimis argumẽtationibus ostendere, nullam posse donationem ex his clausulis & renunciationibus deduci.

Primùm etenim illud est considerandum quòd præcipua contrahentiũ intentio totúsque huius contentionis scopus is est, vt emant, & vendant, nihilque minùs quàm gratuitam donationem mente concipiunt, & cogitant. Ideóque etsi ei contractui missum sit aliquid, quod ad donationem pertineat, contractus nomen adsumit à principaliori contrahentium actu, & intentione, nempe ab emptione, & vẽditione, nõ à donatione. l.si quis nec causam

ff si cert.

Universidad de Deusto Biblioteca

ff.si cer.pet.l.fundi partem.ff.de contrah.empt. hoc dein-
9 de constat,†siquidem vbi res quędam simul & pecunia cũ alia re permutantur,&huic conuentioni cõtrahentes nomen permutationis adscribunt tacitè,vel expressim, contractus is permutationis cẽsetur, tametsi pecunia maior sit quàm æstimatio illius rei,cui adhæsit.tex.in l.si emptio. ff.de contrahen.empti.vbi Barto. & Baldus. id ab eo text. deducunt. Barto. Pau. Castrensis & Imol. in l.Aristo.ff.de donationibus.Alex.consf.cxix.numer.6.lib.5.Alexan.consf. 63.libr.7.vbi Carol Molin.idem in consuet. Parisi.tit. primo.§.13.gl.v.quæs.11.& §.23.q. xv. Ferronus in consuet. Burdeg.ti.octauo.§.18.Bar.in l.j. ff. de rerum perm. latissimè omniũ Tiraq.lib.j.de retract.§.xxx.in gl.j.num.decimo & sequenti Abb.& Doct.in c.ad quæstiones.de rerum per mut.nisi pecunia,quæ rei in permutatione accessit, maxima quantitate excedat rei iustum valorem, tunc etenim potiùs erit venditionis, quàm permutationis contractus nominandus,ex Pau.Castren.in d.l.Aristo. cui cęteri consentiunt,& præsertim Tiraq.dicta gl.prima post Purpu. in l.ij.num.56.ff.si cer.pet.& Ferronum dicto §.18.potissimũ vbi fraus præsumitur,aut de præiudicio alterius à contrahentibus agitur,quod ipsi authores vberiùs explicant, & Matthe.de Afflict.dec.lxxij.ad finem. sat est,nos obiter id adnotasse ad huius primæ rationis probationem, nec tamen omittendum est,vbi coniecturis locus sit, ab ipsis cõtrahentibus nullo nomine tacitè vel expressim conuentioni adscripto, inspiciendum esse quid maius sit, nempe pecunia,an res,quæ simul cum alia re permutatur, nam si pecunia maior sit,erit venditionis contractus, si verò res, permutationis nomen habebit.tex.in dicto capit.ad quæstiones.l.ij.ti.vj. part.v.& id communi omnium sententia receptum est in locis modò relatis:quòd si res & pecunia æquales sint,respondent Bar.in d.l.j.ff.de rerum permuta. & inibi Fulgo.& Ias.Imo.in d.l.Aristo. vbi Roma. & idem consf.lxxxvj.col.prima.Ias.& Ripa in l.ij.colum.vlt.ff. si cer. pet.Guido papæ q.xcij.& alij à iuniorib.citati.verius tamẽ est conuentionem istam simul esse venditionem&permutationem pro media parte,cum æquales sint vtrinque species,& pecunia.argumen.l.Lucius.ff.de præscrip.verbis. l. si sponsus.§.circa.l.cum hic status. §. pen.ff.de donat. inter vir.& vxorem.l.Aristo.ff. de donat.sensere hoc Paul.Cast. ibi Specu.titu.de rerum permuta.versiculo si verò res. Cynus,Ange.& Bald.3 lectione.in l. quæritur .ff.de statu homin.in hac specie expressim Alciat.in l.2.ff. de verborum obligationib. numero 18. idem in d. l.2.ff.si cer.peta. col. 2.versi.quartus casus.& Andreas Tiraq.in d.§.xxx. gl. prima.nume.36.quo in loco Bal.adducit, qui huic quæstioni respondens,scribit,hunc verè esse contractum venditionis in præludiis feudorũ.colum.4.versic.pro intellectu horum.Baldum sequitur Fabianus in tracta.de emptione. 2. quæstio.princ. col.antepen.versi. sed iuxta prædicta.expendit latè ipse Tiraq.numero tertio.& sequentib. sed & præcedentem opinionem aduersus Bald.probat Carol. Mol. in consuet.Paris.dicta quæst. 12.& 15.idem in Alex.consi. lxiij.lib.vij.

Secundò, vt ad institutum peculiare regrediamur, eadem opinio alia ratione constat:vendere etenim rem viliori pretio non est donatio,sed damnosus contractus, authore Bald.in rubr.C.de contrahen.emp.nu.11.is equidẽ qui rem propriam vendit viliùs,quàm eius sit iusta æstimatio,non id agit causa donationis collatæ in emptorẽ, qui extraneus est,cum quo nulla amicitia est,nulla adest necessituto, ac denique nulla est causa donãdi, sed ita venditor cõtrahit,vel quia existimat se vendere pretio iusto,vel coactus necessitate quadam vendendi,aut voto &desiderio quod illa res exeat à proprio patrimonio, vt morali quadam praxi constat.quæ igitur obsecro ratio dictat,vt animum donandi præsumamus habere eum,qui nullo pacto de donatione cogitat,nec titulo donationis emptori quadrantem daret?

10 Tertiò eãdem partem persuadere conabor†ex l. si quis donationis.ff.de contrahen.emp.& in l.si sponsus. §.circa. ff.de don.inter vir.& vxo.quamuis& hi Iurisconsultorum loci in contrariæ partis fauorem fuerint adducti, præmittitur sanè donationem inter virum,& vxorem non valere. atque hoc supposito ibidem respõdetur,quòd si quis vxori vendat rẽ viliori pretio donationis animo,& causa, totus ipse actus irritus est,quia prohibita donatio ex eo cõstituitur,at si maritus viliori pretio rem vxori vendiderit, non donationis mente,nec titulo prætenso,sed verè titulo,& animo venditoris,contractus valet quia venditio est. Rursus inter extraneos in d.l.si quis donationis,scribitur, tunc demum re vendita viliori pretio donationem cum contractum censeri pro ea quãtitate quæ iusto pretio deficit,quando donationis causa manifesta est, non autem vbi constat actum,præcipuè fieri absque vero animo donandi,quod animaduertunt Cynus,& Bald.in l.prima. C. de pact.Nec obstat quòd in dictis Iurisconsultorum locis venditio facta vxori viliori pretio quatenus iustũ pretium deest,vel exceditur,non tenet:cum in eo sit vxor facta locupletior,quia id non procedit ex eo quod in ea quantitate sit donatio,nam donatio nõ est,sed quia ille actus vẽditionis factus iudicatur in fraudem donationis prohibitæ.& ideo retractatur.

Quartò efficaci vtar ratione.Nam læsio in contractu vẽditionis contingens intra dimidiam iusti pretij non substinetur titulo donationis,siquidẽ ex natura cõtractus per legem illa retinetur à lędente , & est isthæc retentio emptionis,& venditionis consecutio,nec quicquam ad donationem pertinet. l.item si pretio.in fine.ff. locat. & expressim Bald.in rubric.C.de contrahen.emptio.quæstion. xij.Aret.in d.l.j.C.de pact.Tiraq.in d.l.si vnquam. in verb. donatione largitus.nu.7.&tamen etiam respectu læsionis contingentis intra dimidiam iusti pretij partem procedit quod Iurisconsultus scribit in d.l.si sponsus.§.circa. vt inter virum,&vxorẽ hæc læsio minimè admittatur,imò speciali iure rescindenda sit.igitur nõ obtinet respõsum ideo quòd fit donatio,sed quia actus hic fit in fraudẽ iuris prohibentis donationem inter virum & vxorem.

Quintò,quod in præmissis renunciationibus,quibus læsus vltra dimidiam iuri proprio cedit,nulla subsit donatio, probatur.Nam si in contractu emptionis , & venditionis esset à iure considerandus donationis titulus circa læsionem pretio contingentem, maximè foret præsumendus & constituendus in ea læsione,quæ intra dimidiam solet contingere,cum ea à iure minimè rescindatur,& minoris sit quantitatis,quàm ea,quæ dimidiam excedit, & maior est iuréque rescinditur, nisi læsus hoc beneficio seipsum priuauerit,sed regulariter in læsione intra dimidiam , vbi rescissioni locus non est,donatio nec subest, nec præsumitur,ergo non erit donatio præsumenda quo ad læsionem vltra dimidiam,vbi proprio consensu læsus tempore contractus clausulis quibusdam seipsum huius damni restitutione abdicauerit. Quod modò secunda parte argumentationis adsumpsimus constat.Quia si donatio circa læsionem intra dimidiam præsumeretur , non esset ea læsio ex parte lædentis peccatũ,nec is teneretur in animæ iudicio restituere eam quantitatem, in qua læsio contingit,quod falsum esse apparet,quemadmodum summatim attingã.

11 Quamuis iure ciuili †læsio intra dimidiam contingens forensi iudicio minimè rescindatur ,non tamen inde sequitur permissum esse contrahentibus se intra eandem quantitatem lædere,ita quidem,vt ea permissio licita sit,nec enim sequitur , iure ciuili actus hic,nec punitur, nec rescinditur,igitur & is licitus est,leges etenim nõ omnia,quæ illicita sunt puniunt,nec punire tenentur , nec actionem itidem dare aduersus eum ,qui iure naturali , & iusta ratiõe quid agere, vel restituere debet. Possunt sanè legumlatores hæc plerunque quibusdam ex causis omittere,& dissimulatione quadã tollerare, modò ea curent prouidere,quæ ad hominum conuictum & reipublicæ integrum,atque illæsum statum attinent,secundum Tho.ij. ij.q.lxxvij.ar.j.tradidimus,& nos de lupanaribus Epitome in iiij.part.prima.c.4.nu.9.& de actionibus aduersus ingratos,& pacto nudo iure ciuili omissis,ac interdum negatis in c.cum in officijs.de testa.nu. 10. Ergo cum læsio etiam citra dimidiam licita non sit humana lege naturali,& diuina maximè improbata,peccat atque ad restitutionem tenetur is,qui cõtrahendo notabiliter proximum lædit,etiã intra iusti pretij dimidiam, sicut asserunt , & probãt Tho. d.q.lxxij.art.j.& quolibet.ij.art.xvj.idem Thom.in iiij.sent.distinct.xv.q.iij.art.ij.vbi Gabriel quæstio. x.col. ix. & Ioan.Maio.q.xl.vers.8.arguitur contra,de contract. q.47. conclusi.prima.Hadria.quodlib.vj.art.iij.Caie.d.ar. primo, & quodlibet.xvj.quæsti num.cap. 12.fol. 66. Innocen. & Anani.in capitu.in ciuitate. colum. 4.de vsur. post Anto. & Abb.ibi.idem Abb.in cap.quia plerique.de immuni.eccles.quæst.ix.vbi Anto.idem tenet Salic.in authentica ad hæc.C.de vsur.q.xxj.Fortuni.de vltimo fine. illa.xvij.Antonius Butrius,& Anto.Burgensis in cap.cum dilecti. numero 2.de emptione.Gerard.singula.xxij. Iason in §.sed istæ. numero 104.de actio.Alfonsus à Castro libro secũdo de potesta.legis pœna.cap.x.fallentia iij.Cæpola in tracta.de simulatione contract.ij.præsump.colu. ij. Ioan. à Medina de restitu.q.xxiij.& seq.Deci.consi.cxj. colum.ij. egregius doctor Martinus Azpilcueta, in capitu. qualitas. de pœniten.distinct.v.numero 45.& sequentib.idem latius in c. nouit.de iudic.vj.notab.corollario ix.Syluest.in verb. emptio.quæst.octaua.Cõradus in summa totius operis de cõtractib.q.lvij.distin.iij. Iason in l. si quis in conscribendo. numero 5.C.de pact.& alij,quorum meminit Tiraquel.de legi.connubialib.ix.lege.numero 8.vbi numero 10. fatetur hanc opinionem communem,& veriorem esse.asserit etiam eã cõmunem Gomezius in c.ij.nu. 5.de constitut.in vj.eandem probat & defendit Dominicus Soto lib. vj.de Iustitia, & iure.q. iii. arti.j.Et licet Bald.in auth. ad hæc.C. de vsur.apposit.xxj.Bar.in c.j.de emptio.columna iij.Ioan. Crottus in c.ij.j.notab .de constitu.in vj.contrarium defendere conentur,asseuerantes,nec in hac deceptione subesse peccatum , nec teneri quem ad restitutionem , quorum vltimum ausus est asseuerare Gerson in tracta.de contractibus,& in suis floribus.Prior opinio verissima est, manifesta,& vrgenti admodum ratione,quæ dictat, naturali lege in contractibus commutatiuis à republica , & hominum morib.in vtriusque vtilitatem institutis re ipsa exactam,& summam æqualitatem requiri ex iustitia commutatiua partis ad partem,secũdum Aristotelem libro quinto Ethicorum,cap.v.& libro primo Pol.capit.vj.quo fit,deceptionem istam omnino esse contra virtutem iustitiæ commutatiuæ,quæ in æqualitate iuxta proportionem cõsistit.si quis igitur ab ea virtute recesserit , id est , à medio iustitiæ in vitium declinans ,peccat , & ad restitutionem tenetur.idem ostenditur Leuitici ca.xxv.Quando vendes quippiam ciui tuo,vel emes ab eo,non contristes fratrem tuum.Item j.ad Thessalonicenses c.4.& nequis supergrediatur , neque circumueniat in negotio fratrem suum, quoniam vindex est dominus de his omnibus.idem diuus Augustinus tradit libro xiij.de trinit.c.3.Et minus,inquit, quidem ille,vel seipsum intuendo,vel alios quoque experiendo,vili velle emere,& care vendere omnibus id credidit esse commune.Sed quoniam re vera vitium est,potest quisque adipisci eiusmodi iustitiam , vel alicuius alterius vitij, quod huic contrarium est incurrere pestilentiam, qua huic resistat,& vincat.Hactenus Augustinus.Quin & communis opinio adhuc obtinet,non solum vbi scienter quis in commutationib, proximum inscium, & ignorantẽ iustum rei valorem lędit,ac decipit,sed etiam si quis bona fide existimans se iusto precio emere aut vendere alterũ etiam intra dimidiam læserit,quod notant Scotus in 4.distinctio.xv.quæstio.2.Florenti.ij.par.titu.primo.cap.xvj. §. 4.Cõrad.dicta quæstio.lvij.conclus. v. Caieta.dict.cap. xij. Hadria.dict.art.iij. Anton. & Abb. in d.cap. quia plerique. quæstio.ix quorum opinio communis est, & probatur euidenti ratione, qua constat hunc teneri ad restitutionẽ postquam cognouerit se proximum læsisse,quia rem a lienam detinet inuito domino,& causa detentionis iniquæ ad restitutionem tenetur.sicut is qui bona fide rem aliquã acquisiuit,& habuit ab eo,quem dominum esse existimabat,si nondum completa vsucapione , sciuerit rem illam alienam esse,nec domini consensu sibi traditam , tenetur omnino eam domino restituere, vel ratione detentionis iniustæ domino inuito , vel ratione ipsius rei , quia aliena est, iuxta eruditè tradita per Thomam & Caiet. secunda secundæ,quæstio .lxij.art. primo,iiij.& vj. Et ideò cùm is, qui bona fide extraxerit , posmodum cognouerit reipsa proximum læsisse tenebitur ad huius læsionis restitutionem,& compensationem,quandoquidem ad eum peruenit,vel res ipsa empta,vel pecunia,quæ iustum pretium excessit.tametsi Aret.in cap.cum causa.de testib.numero 12. & Antonius Burgensis in cap.cum dilecti.de emptio. numero 22.contrariam sententiam veriorem esse contendunt,quibus subscribere videtur Gomezi. in dicto capitulo 2.numero 10.omnes tamen conueniunt, etiam in foro exteriori contractum esse rescindendum,vel læsionem tollendam,vbi dolo lædentis,aut decipientis ẽt intra dimidiam contigerit,dolo,inquam,vt aiunt ex proposito.l.j. §.persuadere.ff.de seruo corru.l.& eleganter.ff.de dolo.l.Iulianus.§.si venditor.ff.de act.emp.Ab.& Anani. in d.c.in ciuitate.de vsur.Deci.in c.j.numero 18.de constit.Fortuni. in d.illat.xvij.gio communiter recepta.in d.c.cum dilecti. nec in hoc vlla contingit dubitatio.

Quoties verò læsio,vel vltra dimidiã , vel citra,dolo ex proposito acciderit,eo dante causam contractui, aut incidenti in ipsum non datur doloso optio ad iustum pretiũ supplendum , vel rem ipsam restituendam , sed præcise ea optio competit dolum passo,secundum Conradũ de contractibus.in totius operis summa,quæstio. lvij. distinctione 3.dicto vj.& Ioan.à Medina de restitutionib. quæstione vigesimatertia. Cuius contrarium adnotarunt Angelus in summa,verb.dolus.§.nono.& Syluest.in verb. culpa. §.septimo.Sed prior opinio vera est , vbi dolus ipse dedit causam contractui,posterior verò quando dolus in contractum incidit, aut sanè dicemus vbique admittendam esse priorem sententiam in hunc sensum, vt si dolus causam contractui dederit habeat deceptus optionem : si dolus in contractum inciderit, habeat actionem ad hoc, vt sibi iustum pretium integrè soluatur, denegato ipsi doloso iure restituendi rem,& repetendi pretium solutum,in quo est aduertendum.Verum si quis sciens iustum valorem rei absque mendacio , aliáve persuasione eam emerit viliori pretio,etiam intra dimidiam,ab ignorãte quod sit iustum eius rei pretium,fortassis etiam in foro exteriori cogetur iustã rei æstimationem supplere.scribit etenim Augustinus in dict.libro.13.de Tri.cap.vj.hac de re in hęc verba:Nam scio ipse hominem,cum venalis codex ei fuisse oblatus,pretiique eius ignarum , & ideo quiddam exiguum poscentem cerneret venditorem iustum pretium, quod multò amplius erat,nec opinanti dedisse. Hactenus doctissimus simul,&sanctissimus ille vir,cuius authoritate ferè constat fraudẽ,dolúmve subesse,si quis sciẽs iustum valorem rei,eam vili pretio emerit ab eo,qui iustum eius valorem ignorat, vnde etiam in foro exteriori cogendus est qui læsit proximum læsionem ipsam resarcire, quod in specie adserit Carol.Mol.de contract. q.14.nume.173.& verè,ni fallor,vbi qui scit iustum rei valorem, itidem scit alterum eius ignarum:esse quoniam tunc planè dolo geritur res,nec potest fraus vllo iusto colore excusari.sed saltem in foro Canonico pluribus placuit, deceptum ignorantem aduersus deceptorem ex vera scientia pretij, agere posse ad læsionis compensationem apud iudicem ecclesiasticum.Abb.in c.in ciuitate.de vsur.n.6.& in c.cum causa.num 4.Anani.in d. cap.in ciuitate.nu.8. Calder. in cap. nauiganti.colum.4. de vsur. Anchar.in reg..peccatum. de reg.iur.in vj.num.21.omnium quos ego legerim, exactissimè Martin.Azpilcueta in dicto cap.nouit,corro.ix.numero 79.

Superest casus nõ omninò facilis:cum quis scilicet sciẽti iustum valorum rei eam vendiderit cariùs,quàm valeat, vel à sciente eam emerit viliùs:nam& vt hũc conscientiæ iudicio peccare , & teneri ad restitutionem colligitur ex his rationib. quas in communis sententiæ probationem adducit Conra. d.quæs.47.& in summa eiusdem quæstio. distinct.3.post 14.dictum,versicu.primo arguitur.& aduertit hoc verum esse Caiet.d.cap.12.quodlibet. 16. quæstionum,quia donationis præsumptio hic non subest,& ideo vsurpatio est rei alienæ domino inuito.Hinc deducitur aliud fore respondendum si possit commodè donatio præsumi,nempe si læsus nulla necessitate coactus nulláve alia causa,quæ ipsum cogat vendere,vel emere,rẽ illam emerit carius,vel vendiderit vilius,certò sciens quis sit eius iustus valor,quod manifestè infertur ex Conrad.& Caiet.argumentationibus.Anchar.in regu.peccatum numero 21. Saliceto eleganter in dicta authent.ad hæc.quæstion. xxj. Gomezio in dicto cap.2.nume.10.Ioanne à Medina.intractatu de restitutio.cap.33. quibus omnibus consideratis constat regulariter in his commutatiuis contractibus nõ posse donationem præsumi,nec eam præmitti,etiam si læsio vltra,vel citra dimidiam acciderit,quibus & alia ratio adstipulatur,quòd cõtractus emptionis,& venditionis ex propria vi,& natura non est gratuitus, & ideo ad id quod est accidens , nempe ad præsumptam donationem non est aduertendum,cum in hoc contractu commutationis de iustitia tractetur , iustúmque pretium quæratur , non donum,sicut Thomas argumentatur dict.quæstio.lxxvij. art.j.Et præterea contractus hic frequentissimè fit,quadã quasi necessitate cogente,quę inducit inuoluntarium mistum,quod donationem gratuitam impedit.Nec enim aliter hic contractus reducitur ad debitã iustitiam , & æqualem proportionem quàm si restitutio fiat,& reparatio læsionis.inde in foro etiam exteriori cum ad hoc agitur ob læsionem

Universidad de Deusto
Biblioteca

læsionem vltra dimidiam,non satisfacit reus restituēdo id,per quod pretium crescit vltra dimidiam: nec supplendo precium ad dimidiamvsque,quippe qui teneatur integrè totum,quod deest iusto precio,vel excedit illud,resti tuere secundum Cynum communiter receptum in dicta l.ii.quæstio.viij.

Sextò,in tutelam & defensionem posterioris sententiæ argumentor ab absurdis,& inconuenientibus,quæ sequentur ex priori contraria,id nāque ex quo absurda,& falsa sequuntur necessariò,verum esse non potest.l.Offidius. 12ff.de legat.iij.-Sed si vera esset opinio prior,†sequeretur omninò,posse venditionem hanc quatenus donatio censetur,ob ingratitudinem reuocari.l.vlt C. de reuo. donat.c. vlt.de donat.& sic ea ex parte,qua vel deficit justum pretium,vel exceditur vltra dimidiam,quod ipse falsum esse opinor,nec iure probari posse.Deinde etiam sequeretur, quòd ex ea parte posset venditio reuocari natiuitate liberorum susceptis tāne liberis post ipsum contractum āventore l.si vnquam.C.de reuoc.don.hoc autem falsum est &eius contrarium omnes iure verius esse asseuerant,teste Tiraquello in dicta l.si vnquā.in verb.donatione. in princip.& num.6.quo in loco fragili admodum ratione com probathāc opinionem,scribēs eam proodere ex eo quòd etiam si venditor de futuris liberis cogitasset, nihilominus vendidisset rem illam.Ego etenim credo quòd nihilominus vendidisset, non tamen vili precio, nec minori quàm sit rei iusta æstimatio,is equidem,qui de suscipiendis liberis cogitat,etsi rem aliquam venditurus sit,consultius,& cautius disponit de proprio patrimonio, rémque ipsam iusto precio nō alias vēdet,vt patrimonium ad alimenta liberorum conseruetur.ergo deficienti hac Tiraquelli infirma ratione,eius & cōmunē sententiam verā esse credo,quia nulla inibi datur donatio,sed venditio principaliter tractatur.Prætereà,& tertiò, si hic donationem subesse fateremur,sequeretur,quòd venditore habente filios,liberósve,quibus legitima deberetur,hic contractus iure inofficiosæ donationis reuocaretur ea ex parte,qua precium iustum deficit, vel exceditur,& ea quātitas imputaretur in eam portionem,quæ à parentib. exteris legari vel donari iure poterat, quod nec in praxi receptum est, nec iure defendi potest,nisi eo casu, quo facta fuerit vendi tio in fraudem legitimæ portionis filijs debitę.tex. in l.j.§. si quid in fraudem.ff.si quid in fraud. patroni. de quo ipse aliqua adnotaui in c.Rainuntius.de testa.§.x.nu.9. & sanè vbi precium venditionis esset ita vile,vt maiori ex parte, maximo,grauissimoque excessu læsio contingeret, & potest aliunde fraus donationis prohibitæ præsumi, censebitur color vēditionis ex proposito quæsitus,&tunc erit locus his tribus,quæ ipse absurda esse censui,sicuti doctè,& eruditè tradit Tiraq. in d.l si vnquam. in verb. donatione largitus.nu.9.ac prius.nu.23.& seq.ex Bald.ibi Cyno.vl.q. Bald. iij. notab.Aret.col.iij. Iacobi.col. j.in l.j.C.de pact.ex his quidem in his renunciationibus non subesse donationem veram,& propriam,quæ insinuationem exigat,appareret,poteritque colligi responsio ad rationes,quibus prior opinio instruitur.Nam ad primam constat,si perpendatur exactè quòd in tertio huius posterioris opinionis dictum est,& ad secundam illud verè dici potest, non esse hic donationem aliquam constituendam,nec præsumendā, deinde,& si præsumatur donatio,ea propria non est, sed impropria satis Tertia ratio rollitur ex eo q̄ etsi remissio eius,quod mihi liquidò debetur,donatio sit:remissio tamē eius quod debetur non autem liquidò, donatio propria non est,nec insinuationem exigit.gl.in l.contra iuris.§.si filius.ff.de pact.in gl.vlt.& in l.Imperatores.gl.j.eod.tit.optimus tex.in l.præses.C.de transact.Alex.& Ias. in l.pactum curatoris.C.de pact.Bar.consi.xlvij.latè Tiraq. in d. verb. donatione largitus.nu.159.quod tametsi dubium quibusdam videri possit,quo ad præsentem speciem, & casum dubium non est,cum remissio ista læsionis vltra dimidiā fiat ratione contractus venditoris,qui causam habet onerosam.quamobrem remissio ista,seu renunciatio facta respectu contractus venditionis, vt is firmior sit,non potest verè & propriè dici donatio,si quidem remissio debiti eo casu donatio dicitur,quæ fit nulla ex alia causa,quā liberalitatis exercendæ.Pau. de Cast.in d.l. cōtra iuris.§.si filius. Deci.in d.l.si quis oblatione.ff.de reg.iur.

¶Subsequenter ad ampliorem, declarationem quæro. 13 an sit locus cōstitutioni d.l.iij.de rescin.ven.†re ipsa.quæ vendita fuerit,perempta,& extincta?Et Panor. in ca. cum dilecti. de emp.in fin.existimat, adhuc re perempta posse venditorem agere contra emptorē ad iusti precij supplementum,quamuis agere non possit ad rei restitutionem: idem Abb.secutus inter singularia retulit Fran. Cremēsis sing.lxxxiiij.Ripa in l.quod te mihi.ff.si cer.pe.nu.11.& Pharaeon in d.l.extensione.xxv.&rursus col.lix.post Alberi. ib.col.iij.Gui.& Barth.Brixiensem.ea ratione quod in ipecie d.constitutionis res, & precium sunt in obligatione, tex.in d.c.cum dilecti.vbi Io.An.& doct. quorum opinionem asserunt cōmunem esse saltē Canonistarum,Pan. ibi. Imol.in c.cum causa.eo ti.n.19. Panthaleon in d.l. ij. col. 14 lviij.Bar.in d.l.ij.dicens esse hanc obligationem †alternatiuam.eandem sententiam tutiorem post Bart. ibi fatetur Imol.in d.c.cū causa.n.19.& in d.c.cum dilecti.n. 18. scribitque eam seruari in praxi Caro.Moli.in consue.Parisi ti.j.§.xxij.n.42.igitur etiam perēpta re,quæ alternatiuè debetur,& est in obligatiōe,manet obligatio ad precium in l.emptione. §.si emptio.ff.de contrah.emp.l.Stichum,aut Pamphilum.ff.de solut.Contrarium expressim probat gl.communiter inibi recepta secundum Salice.q.xiiij.& xix.in d. l.ij.cui accedit & Burgens.contra Panor.in d. cap. cum dilecti.nu.60.Pulchra in eadem sententia.l.lvj.titu. v. par.v. quo in loco cōmunis opinio probatur. Cui adstipulatur quod glo.in d.l.ij.Bal.q.xv.& Salic.post alios asseuerant,in hoc casu rem tantum esse in obligatione,pretium verò in solutione,& facultate soluendi,& hæc communis sententia secūdum Carol.Mol.d.n.42.Burgensem in d.c.cum dilecti.ad finem optimus tex.in eadem l.ij.facit tex. in l.miles.§.decem.ff.de re iud.tradunt Bār.in l.stipulationes non diuiduntur.n.41.ff.de verb.ob.Burgens.in dicto c.cum dilecti.nu.32.tex.in l.item veniunt.§.cum prædicimus. ff. de pet.hær.l.si quis stipulatus fuerit decem in melle.ff. de solut.quo fit,vt re ipsa perempta nulla superst obligatio, cū precium in obligationem non veniat,nec ad id præcisè agi possit. Et præterea etiam si vera sit opinio Canonistarum,non potest defendi,quòd ex ea Pan.adnotauit. Nam vbi quantitas debetur, respectu & ratione certæ speciei, quæ si extaret inuito creditori à debitore tradi posset loco illius quantitatis, perempta ea specie, debitor liber est à quantitatis solutione. Bar. in l.quod te mihi.ff.si cer.pe. quem ita interpretatur Ias.ibi.nu.15.optimus text.in l.j.§. vl.ff.si cui plus quàm per legem Fal.l.si seruus communis. in prin. ff. de fur.iuncto versic. ex his igitur. & est communis hæc Barto.opinio. Pretium autē in præsenti quæstione debetur ab emptore venditori ratione ipsius rei,tā quam eius vera,& iusta æstimatio compensatióve, poteratque emptor si res extaret eam tradēdovenditori eximi à solutione pretij,ergo ea perempta à precij supplemēto emptor eximitur.Nec sat erit dicere pretium istud deberi non ratione rei peremptæ,sed ratione læsionis, vt pungit Panthaleon Cremens.in d.l.ij.col.lix.quia cum læsio re ipsa non ex proposito,nec data opera contigerit,manifesti iuris est, eā pretij integram solutionem ratione ipsius rei emptori incumbere.Et ideò veriorem esse vltimā opinionem Accursij & sequacium existimans, in tres eam distinguam adsertiones. Prima est, venditor decepto vltra dimidiam iusti pretij,re perempta absque emptoris culpa: non potest emptor conueniri,nec tenetur ad integrā iusti precij solutionem.hæc probatur aduersus Panorm.his, quæ modo adduximus pro Accursio,& sequacib. Secunda,re perempta absque emptoris culpa apud secundū emptorem,qui eam emerat,&iustum pretium primo emptori dederat,tenetur emptor venditori iustum pretiū omnī nò supplere,quasi id loco ipsius rei ad ipsum peruenerit.l. ipsa res.ff.quod met.cau.quod Salic.nu.18.& Panthaleon columna lix.in dicta l.ij.expressim adnotarunt.Ex quibus tertia deducitur.Emptore decepto vltra iusti pretij dimidiam,etiam re perempta absque culpa tamen emptoris,& penes ipsum,venditor tenetur,quod pluris iusto pretio accepit,emptori reddere,& in id conueniri potest,quia licet res perempta sit, loco tamen eius venditor pretium habet.Et deinde satis est re ipsa perempta,venditorem habere iustam ipsius rei æstimationē, quæ quidem non perit, damnúmque maius extinctione rei emptori imminet,qui rem amisit, & iustum eius valorem,quem nequit repererre, itaque his consideratis constat perfecta huius quæstionis resolutio. Tametsi in his regnis aduersus hanc tertiam conclusionem extet Regia decisio in dicta l. lvj.

¶Cæterū post vnam, & alterā huius operis editionē in hanc Cæsarum constitutionem scripsere Antonius Padilla

Padilla & Menesius moribus,literis,ac genere illustris,atque Catholicæ maiestatis consiliarius:Arius item Pinell' Lusitanus egregiæ eruditionis,& diligētiæ vir:apud quos multa me legisse fateor,q̄ mihi summopere placuerunt, & viris summè doctis probanda fore non dubitauerim. Etenim,constitutionem istam,quæ celebris est,hi duo iurisconsulti propriis cōmentarijs illustrissimam fecere.

EX CAPITE SEQVENTI

SVMMARIVM.

1 *Legatum omnium bonorum,vel rerum testatoris, aut legatum frumēti,argenti,lanæ,& similium:an ea,quæ testator venalia habebat,contineat?*
2 *Obligatio omnium bonorum,siue lanæ,argenti,& similium, non apposita certi loci restrictione,venalia etiam comprehendit.& numer.9.*
3 *Testatore legante omnes res,quas domi habet,non censentur legatæ res,quas domi venales testator habebat.quod variè intelligitur.*
4 *Si testator legauerit omnes res,quas domi habet, excepta lana venali,tunc ratione exceptionis,vt de contentis in regula fiat, venalia continentur.*
5 *Tractatur latè intellectus l.nam quod liquidæ.§. vltim.ff.de penu legata.*
6 *Exceptiones regulam ipsam firmam faciunt in non exceptis, extenduntur tamen ad similes.*
7 *Regula ipsa nō extenditur ratione exceptionis ad ea,quæ alioqui non contineret,nisi exceptio fiat de his, quæ regula non comprehendit.*
8 *Intellectus cap.qui ad agendum.de procur.in vj.*
9 *Intellectus cap. ij.de off.vicar.in vj.*
10 *Dictionis,seu,examinatur propria significatio, & inibi tractatur intellectus ad text.in l.si quis ita.ff.de auro & argen. lega.*

Examinatur iurisconsulti responsum in l. generali.§.vxori.ff.de vsufru.legat. & quod Bar.ibi tractat.

CAPVT V.

VXORI cùm quidam ita legasset, vsumfructum domus,& omnium rerum,quæ in domo sunt,vxori meæ lego, excepto argento, respōdit Scæuola,vsumfructum mercium & rerum quæ domi venales erant, ad vxorem minimè pertinere. Cui responsioni obstat profectò vniuersalis illa dictio,omnium rerum,ex qua videntur in legato omnium,etiam venalia contineri.l.pediculis. §. Labeo.ff.de auro & argento legato.l.Iulianus. in principio. ff.de legatis tertio.quam obiectionem præsentiens Bartolus in dicto §.vxori.aliqua scribit ad eam tollendum,ex quibus,vt huius dubitationis veritas constet, sequentes deduximus conclusiones.

1 Prima cōclusio†legatum omnium rerum testatoris seu vsusfructus omnium bonorum,etiā res venales comprehendit.hæc enim vniuersalis locutio ad omnem testantis substantiam refertur,in qua dubium non est, quin etiam contineantur venalia.optimus text.in l. quoties.§.vlti. ff. de vsufr.suffragatur Bar.interpretatio communiter recepta in d.§.vxori.sensere in specie Alex.in l.si constante. ff. fol.matr.in q.iij.Bar.ij.fol.& Anto.Fanensis de pignori.ij. part.in membro ij.nume.16.

Secunda conclusio,legatum argenti,lanæ,frumenti,vel seruorum testatoris,etiā adiecta dictione vniuersali,minimè comprehendit venalia.probat hanc assertionem tex. in l.seruos.§.vlt.ff.de legat.iij.Cuius hæc sunt verba, Eum qui venalitiariam vitam exercebat,puta suorum numero non facilè contineri velle huiusmodi mancipia, nisi cuidens voluntas fuerit,etiam de his sentientis. Nam quod quis ideò comparauit,vt illicò distraheret,mercis magis loco,quàm suorum habuisse credēdus est.qui quidē text. probat hoc verum esse etiam si legatum ad certū locum, seu ad res ibidem existentes nō referatur.Hoc ipsum colligitur ex Bar.Alex.&nouioribus rem istam disputātibus, quorum paulò antè mentionem feci,ac in sequētibus referam quid de hac quæstione tradiderint.Tertia conclu-
2 sio†obligatio omnium bonorum generalis,siue lanæ,argenti,vini,frumenti,vel alterius cuiusque rei,non appositā certi loci restrictione ad venalia extenditur, eáque cōprehendit,vel sit hypotheca expressa,vel tacita.Bar.in dicto §.vxori.idem Barto.in l.si constante.ff.solu. matrim.in iij.part.quæst.iij.text.optimus in l.cùm tabernam.ff. de pignorib.modò res venales sint penes debitorem, nec venditæ fuerint.idem Alexan.in dicta l.si cōstante.super Bar. quæst.vbi Ioan.Crottus ij.lectione.nume.203.fatetur cōtra Roma.ibi Bart.distinctionem communem esse idem asserit Gomeci.in §.item Seruiana.nume.22.de actionib. quam opinionem sequitur Ant. Fanensis in trac.de pign. ij.part.ij.membro.nu.14.Et licet Ias.in d.§.item Seruiana. nu.51.dubitauerit de hac Bart.sententia,& scripserit magis ꝓmuniter receptū esse,vt sub hypotheca tacita res venales minimè cōtineantur,id verum est in hypotheca ad certum locum restricta,qualis est illa rerum inuectarum in domum cōductam.l.certi iuris.C. locati. nam in eā res venales non veniunt.l.debitor.ff.de pignorib.notant eleganter Bald.in d.l.certi iuris.vj.q.Alexan.in dicta l.cùm tabernam.in additionibus Bar.explicat diligenter Anto.Fanensis de pignorib.ij.part.mēbro 4.nume.165.ratio verò tanti discriminis inter secundam &tertiam conclusiones ea est,quòd legatum maximum infert præiudicium hæredibus,in eóque agitur de gratuita rerum alienarum adsecutione,at in hypotheca agitur de ære proprio assequendo,deque eius solutione,nec graue præiudiciū cuiquam infertur,sicuti rationem istam sentiēs Baldus docet in rubri.C.de verbo.signifi.à quo hoc adnotarunt Gomeci.in d.§.item Seruiana.nu.22.Io.Crottus in d.l.si constante.numero 103.ij.lectione.

3 Quarta conclusio †testatore legāte omnes res,quas domi,vel in villa habet,nō censent legatæ res venales, quas is domi,velin villa habebat.tex.in d.§.vxori.Bar.id expressim notat.tex.ad idem in d.l.pediculis.§.item cùm quæreretur.probat tex.in l.ex facto ꝓponebatur.§.rerum Italicarum.ff.de hæred.institu.& in l.debitor.ff.de pignori.cuius Imola meminit ad hoc dicta l.ex facto.quibus in locis isthæc conclusio iure manifesta fit,camque tenent Ab.in c.in nostra.col.4.de sepul.Deci.in l.j.ff.de reg.iur. numer. 29.Lancelot.Deci.in d.§.vxor.Matthæus de Afflict.decis. cvj.Anto.Fanensis de pignoribus.d.ij.membro.nume.14. Et licet Ioan.Crottus in dicta l.si constante.num.103.cōtendat in d.§.item cum quæreretur.non probari hanc cōclusionem ex eo quòd inibi legatum non fuit ita conceptum,vt ad res certo loco existentes relatio facta fuerit. Sed si Crottus rationem,& mentem iurisconsulti exactè perpendisset,non ita ad corticem,& negligenter eius responsum intellexisset.ratio etenim, quæ dicto §.vxori.accōmodatur,quare venalia in legatum non veniāt:ea est, quia relatum fuit legatū ipsum ad res quas domi testator habebat,quasi illa adiectio rerum,quæ domi sunt,restringat legatum.l.ea tamen adiectio.ff.de lega.iij.Sic eodē iure in dicto §.item cùm quæreretur. illa adiectio de ornamento muliebri testatricis,excludit aurum,& alia, quæ etiam si ad muliebre ornamentum pertineant,non tamē spectant ad muliebre ornamentum testatricis,cùm venalia essent,& ipsa testatrix ea haberet venditioni exposita, paratave.Vnde sicuti legatum rerum certo loco existentium ipsius loci facta mentione, res venales inibi stantes non continet:ita eodem modo legatum rerum pertinentium ad muliebre ornamentum testatricis, minimè comprehendit res venales,etiam si ad muliebre ornamentum pertineant:cùm ex eo quòd venales sint,nullo modo possint censeri ad muliebre testatricis ornamentum pertinere.ex quibus apparet,hanc quartam conclusionem procedere:siue legatum verbis generalibus, siue vniuersalibus conceptum fuerit,vtroque etenim casu vbi legatum restringitur ad certum locum,non continet venalia.&hoc probatur in dicto §.vxori.vbi Bar.versi.item nota expressim,ita hanc conclusionē accepit.aduertit Carolus Molinęus in scholijs ad Deci.in dicta l.prima.numer.18.ipsum Decium reprehēdens ex eo quòd à Bartolo adnotauerit, in vniuersali legato venalia comprehendi,nō sic in generali.Siquidem Bartolus non constituit differentiam inter legatū generale & vniuersale,sed tantùm interesse putat, fiātne legatum vniuersale cū restrictione,aut designatione certi loci,vel simpliciter.Forsan voluit Deci.adnotare, legato in hunc modum concepto:lego res meas, lego vsumfructum rerum mearum,venalia non contineri: at si testator ita scripserit,lego omnes res meas,lego vsumfructum omnium rerum mearum, etiam venalia comprehendi, hoc verò quantum attinet ad posteriorem distin-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ctionis partem, verum est: & ex Bartolo potest apertissimè colligi: quem admodum prima conclusione respondimus, prior autem distinctionis pars, si eam intelligamus a liqua rerū specie nominata, vtputa argento, frumento, vino, oleo & similibus, itidem procedit etiam si tunc signū adijciatur vniuersale, quod secunda conclusione explicui mus ex Alexan. fr. & Fanensi, quibus addo eundem Alexandrum hoc idem probantem in additionibus Bartol. in dicto §. vxori. in verbo, non venit. Quòd si legatum generaliter cōceptum fuerit nulla specie rerum nominata, nec adhibita certi loci restrictione, in hunc sanè modum, lego res meas, lego vsumfructum rerum mearum, sensit Deci. venalia in hunc legatum non venire. Ego contrariū iure verius esse censeo propter generalis orationis vim, & indefinitæ propositionis communem significationē. & id Bartol. in dicto §. vxori. insinuat, dum in versi. solutio. scribit. Sed hic testator reliquit vsumfructum rerum suarum, & adiecit, quæ domi erant, quæ verba limitāt primum legatum generale, quo in loco sensit is author, non apposita loci restrictione, sufficere illa verba generalia, rerum mearum vsumfructum lego, vt & venalia in legatū veniant. Cæterum hæc quarta conclusio vera est, nisi testatoris voluntas expressa, vel tacita aliud suaserit, ita quidem, vt si de venalibus in legato etiam si testator senserit, hæc in legatum veniant, textus singularis in dicto §. item cum quæreretur. ad finem. Cuius præter Docto. ibi meminit Roma. eum commendans in singular. cccc xxxij. ex quo plura ad huius quæstionis intellectum opportunè deducuntur.

Primò siquidem infertur, legato his verbis concepto, lego vxori meæ frumentum omne, quod domi habeo, etiam frumentum venale in hoc legatum venire, quādo domi testator nullum aliud frumentum præter venale habebat, in quo legatum effectum sortiri posset, ne vana sit testantis vltima voluntas. ita expressim hoc adnotarūt Accursius & alij. præsertim Lancel. Deci. ind. §. vxori. Bal. in rubr. C. de verbo. significat. 4. q. Paul. & Iason. l. j. C. eodem titu. Ludoui. Comeci. in d. §. item Seruiana. nu. 19. Hieron. Cagnol. in l. j. ff. de regu. iur. nu. 59.

Secundò, constat etiam venire in legatum venalia, vbi testator his verbis, aut similibus mentem propriam expli cuerit, lego vxori meæ frumentum quod domi quocunque modo habeo. Bartol. & Lancel. in d. §. vxori. Cagno. d. nume. 29. Alex. consi. cxviij. nu. 5. lib. v. nec satis esset, testatorem dixisse, lego vxori omne frumentū, quod domi habeo, nisi addidisset, quod domi quocunque modo habeo, sicuti ex d. §. vxori. & Bar. iterpretatione colligitur, & id in specie ista respondit Corn. consi. xiiij. lib. j. his accedit glo. insignis in Clement. j. de foro compet. in verb. omnimodam. quam Imol. Card. Abb. & Barba. inibi sequuntur. Felin. in c. conquestus. de foro compet. explicant eius sententiam Ias. & Deci. nume. 26. in l. imperium. ff. de iurisdictio. omn. iudic. Abb. Felin. & Alciat. nume. 38. in ca. quod sedem. de offic. ordi. Carolus Molin. in consuet. Parisiensibus. §. j. gloss. v. nume. 48. Paulus Parisius consi. ix. & consil. viij. num. 31. lib. i. ad idem etiam cōducit gloss. celebris in clemen. j. in verb. quamuis. de re iudica. quam præter Cardina. Imol. ibi commendant Abb. in consi. vltim. lib. j. Soc. consi. iij. lib. iij. vlt. colum. tradunt Deci. & Fel. colu. vij. in c. sedes. de rescrip. Iason in l. si vnus. in fine princi. ff. de pact. Gomec. in regu. de triennali poss. q. ij.

Tertiò apparet in specta mēte testantis, in legato rerum certo loco existentium res venales contineri, quādo etiā si res illæ venales essent, erāt tamē fructus collecti ex fundis & agris ipsius testatoris, nec eas testator negotiationis causa venales habebat, sed quia necessariò erant venden dæ, venales dicebantē: has enim res etsi venales sint, nō cēsetur testator à legato rerum, quas domi habebat, excludere. quod eleganter probat Decius cōsil. cccc lxxij. colu. vlt. ex decisi. Panor. consi. vj. li. i. & idem potest comprobari ex l. seruos. §. vltim. ff. de legat. 3. cuius verba paulo antè retuli in secunda huius capitis conclusione. igitur vt verè res venales sint, & locum obtineat respōsum iurisconsulti in dict. §. vxori. oportet eas testatorem venales habuisse dum negotiationem exerceret. Qua in re obseruandū est diligēter in dicto §. vxori, versiculo, idē quæsit. iure optimo iurisconsultum respondisse legato vsufructu salinarū, non venire in id legatū vsumfructum salis, cuius non minimus modus in salinis à testatore relictus sit, & tēpore mortis eius ibi sit inuētus. Aliud enim est legatū vsusfructus Salinarum, in quo dictus Salis modus nō cōtinet: aliud legatum vsusfructus salis, vel legatū Salis, in quo & ille modus Salis dubio, pcul continet. Nā, vt prius huius distinctionis membrum explicemus, cōstat apertissimè, legato vsufructu fundi, nō cēseri legatos fructus ex eodē fructu collectos, etiam in eo fundo existentes.

4 Quartò si testator † his verbis ita legaret, vxori meæ lego omnia, quæ domi habeo, excepta lana venali, pculdubiò in hoc legatum venirent res domi existentes, etiam si venales omninò forent secundum Decium in l. j. numer. 31. ff. de regu. iur. & ibi Hierony. Cagnol. nume. 29. eūdem Decium in c. cùm dilecta. colum. 2. de confirma. vtili. cui9 opinionis probatio, quia celebris est, aliquātò longius à me repetetur. Cōstat etenim, & pēdet ab illa elegāti quæstiōe, qua tradi, & dubitari solet, an ex qualitate exceptionis colligatur, quid sub regula cōprehēsum fuerit. Et profectò diligenter ea re considerata dicēdum est, exceptionem, vt ea vera, & propria sit, debere fieri ex comprehensis sub regula, alioqui vana omninò exceptio foret, q̄ nō prædicatur de eo quod regula cōprehendit: atque in hūc sensum exceptiones dicuntur sub regula comprehendi, quemadmodum Dinus explicat in rubric. de reg. iur. ī vj. nume. 14. Bar. & Bald. in l. in his. ff. de legib. Bar. in l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis caut. Barto. & Docto. communiter, maximè Deci. nume. 20. in l. j. ff. de regu. iur. Euerardus loco iij. versicul. ij. perperam enim orationem quis concideret, si ita scripserit, Lego seruos meos, excepto equo albo. aut si quis proponeret, Omnes homines currunt excepto equo. Et ideò hac ratiōe perpensa, si testator à legato generali exceperit lanam venalem, maximum signum est, legatum ipsum de rebus venalibus intelligendum esse, vt vera & propria sit exceptio lanæ venalis, quæ alioqui non foret necessaria, nec conueniens, si legatum ipsum principale venalia minimè contineret. Similiter illud erit adnotādum regulam ipsam quæ alioqui forsan esset strictè intelligēda ampliori interpretatione, restringi ex qualitate exceptionis, sicut & in præsenti specie ex ea ampliatur. lo 5 cus est certè difficilis apud iurisconsultum † in l. nā quod liquidæ. §. vl. ff. de penu lega. Si cui penus, inquit Paulus, legata sit præter vinum, omnis penus legata videtur excepto vino, sed si ita sit scriptū, omnē penum præter vinum, quod Romæ erit, sola penus, quæ Romę est, legata videtur, & ita etiam Pomponius lib. vj. ad Sabinum scribit. Hactenus iurisconsultus. ex quo cùm legatur penus excepto vino, quod Romæ est, penus tantùm censetur legata, quā Romæ testator habebat. Nā cū exceptio vini debeat esse de regula, & excipiatur vinū, quod Romæ est, cōsequitur ipsam regulam, id est, legatum penoris, ad id quod Romę testator habebat, esse referendum ratione qualitatis ipsi9 exceptionis, ex qua regula ipsa restringitur, vti probatur in d. §. vltim. quem ita interpretantur Alex. in consi. xxxix. colum. j. lib. vj. Imol. in l. filio præterito. num. 26. ff. de iniurupt. Euerardus in locis legalibus. c. 4. ver. tertio istud. Zasius in l. his. ff. de legib. & plerique alij, quorum meminit Felin. in c. quoniam frequenter. vt lit. non contest. in prin cip. colum. j. & hæc est communis opinio, vt fatētur Imol. in d. l. filio præterito. num. 25. & Alberic. in d. §. vltim. Quibus plura fortiter obstant, quæ falsam esse communē hāc interpretationē persuadere videntur. Primum quòd Bar. in d. §. vlt. idem in l. Plautius. ff. de auro & argen. lega. Oldr. consi. cxxxiij. Accursius in d. §. vlt. Corne. consi. cxlv. col. 2. lib. j. idem consi. cxxv. libr. 3. colu. 2. asseuerant, ideo in specie d. §. vlt. legatum generale penoris restringi ad penum, quam Romæ testator habebat, quia relatiuū illud, quod, potest commodè referri ad regulam & exceptionem, & ideo dubiū est, quò relatio facta fuerit: quo dubio aperte per testatorem nō intellecto, fit restrictio legati, & relatiuum aptatur regulæ, in hæredis fauorem: quasi secūdùm Corneum, & huius intellectus sensum, si testator ita legatum cōceperit, lego omnem vestē præter palliū, quod palliū habeo Romæ, nulla fieret restrictio legati, nec esset ad mittēda iurisconsulti in dicto §. vlt. respōsio. mihi tñ ifthæc cōsideratio omninò displicet, quippe q̄ nō cōueniat, imò cōtraria sit iurisconsulti responso, in quo relatiuū, quod, ad vinū tātùm, nō ad penū refert. & deinde illud relatiuū apponitur subiecto, quod excipit à legato, nō ei subiecto quod legatur. quamobrē vtar rationibus aduersus cōmunē intellectū, quādoquidē admitti verè nō potest Accursij, Bar. & aliorū cōmē tum, tametsi iterum & id pbetur à Corneo in authē. ex causa. C. de lib. p̄ter. col. vij. & viij. Hieronymo Cagnolo in l. j. nume. 27. ff. de regul. iur. Secundo aduersus cōmunem opinionem argumēror ex eo, quod in dicto §. vlt. etsi legatum penoris non restringatur ad locum exceptioni adiectum, nihilomin9 exceptio legitimè erit de regula vtilis, & cōueniens, quia regula omne vinū testatoris etiam quod is Romæ habebat, comprehendit, nisi excipiatur. igitur exceptio vini, quod Romæ est ad regulam pertiner, quæ illud vinum cōtinebat, simul cum omni alio vbique locorum existēti, vt probatur in eodem §. vlt. primo respōso. fit tandem non esse in ea specie necessariam restrictionem regulæ ad exceptionis qualitatē, ob id quòd alioqui exceptio esset vana, cùm certè vtilis, & apta regulæ sit. Tertiò, vrget contra communem interpretationem, quòd si regula est restringēda secundū qualitatem exceptioni appositam, cur in eodem §. vltimo, legatum penoris non restringitur ad ea, quæ pertinēt ad potum, cùm exceptio ad potum pertineat: & tamen in dicto §. vlt. penus legatum: etiam exceptione, quæ portioni conuenit non esui, ad potus, & esus penum refertur. l. 4. ff. eo. titu. cùm sanè attenta communi interpretum ratione cōtrarium esset dicendum, optimus tex. in l. vlt §. vlt. ff. de vino, trit. & oleo legat. Quòd si ita, inquit Proculus, esset legatum, vinum Amphorarium, Amineum, Græcum, & dulcia omnia. nihil inter dulcia, nisi quod potionis fuisset, legatum putat Labeo ex collatione vini amphorarij. quod non improbo. atque ita in argumentatione aduersus cōmunem Oldradus vtitur dicto consil. cxxxiij. Præterea & quartò tota ratio, cui innititur communis opinio, ea est, quia alioqui exceptio nō esset de regula. quæ quidem ratio falsa est: nam præter superiùs tradita, vt congrua sit exceptio, sat est, quòd sit de regula secundum quid, licet nō sit prorsus omninò de regula. Iason per tex. ibi in l. nūmis. ff. de in lit. iur. col. 3. vbi regula concepta fuit de iuramento in litem causa affectionis, & tamen sit exceptio de iuramēto veri damni, & interesse, & licet hæc exceptio omnino nō sit de regula, quæ loquit de iuramento affectionis, tamē secundùm quid ad regulam pertinet, quatenus illa iuramentum non defert, per exceptionem verò defertur.

Quintò communis sententia difficultatem maximam habet. Quid enim si testator rusticus, aut paganus, qui hāc subtilitatem constituendi regulam, & ab ea excipiādi nō callet, vel si calleat, sitq; peritus, morbo, aut temporis iniquis spatiis ita grauatus, vt locus apud eum non sit has iuris subtilitates considerandi: is, inquam, si legatum verbis in d. §. vlt. expressis constituerit, nunquid erit eius vltima dispositio iuxta illius §. vlt. respōsum interpretanda? Ego sanè minimè auderem ea interpretatione vti: nec eā puto admitti posse absque iniuria vltimæ testatoris volūtatis, qui quidem testator ita vinum excepit adiecto loco vt explicaret, quod vinum excludi volebat à legato potiùs, quàm causa restringendi legatum & regulā: quippe qui eā causam & rationem restringendi, vel ignoret, vel eo tempore nō portuerit excogitare. Ex quibus satis cōprobatum est, non esse omnino facilem huius dubitationis expeditionem: nec intellectum gl. & Bart. nec item intellectum communem satis conuenire rectæ vltimatum voluntatem interpretationi. Scribunt denique Ioannes Imola in d. l. filio præterito, nu. 26. & Corne9 in locis paulò antè citatis: regulam restringi per exceptionis qualitatem: nisi ita ampla & lata ea sit, vt ex mente disponentis restrictionem illam minimè patiatur: absurdúmve sit illā regulam ita restringi, quod ipse fateor, sed video ī specie dicti §. vltim. ita latè verbis nempè vniuersalibus, regulam fuisse conceptam, vt contrarium appareat mēti testantis eam restringi ad vinum, quod Romæ is habebat. Et ideò aduertendum est habeátne Iurisconsulti responsum aliā rationem, qua defendi possit. Et Oldrad. consilio viij. Deciis in capit. sedes. de rescrip. col. vltima. idem in consilio xcij. existimant aliam esse rationem, quę possit huic negotio accommodari: ex eo etenim quòd vbi gen9 præcedit, & species sequuntur cum adiectione certi loci, genus restringitur ad locum expressum. l. quæsitum. §. j. vbi gloss. & Barto. ff. de legat. iij. vbi testator ad Mæuium hæc scripsit, Argentum omne, & suppellectilem, quodcunque habeo tibi do, & q̄dquid in prædio Sempronio habeo, inquit Iurisconsultus, an supellex, quæ in prædijs vel domibus est, ad Mæuiū pertinet: & an serui quos ex eo fundo alijs legauit? Respōsum est, nomina & nummos non videri deberi, nisi manifestè de his quoque legandis voluntas de functæ approbaretur. Seruos ex eisdem fundis alijs datos

diminuisse filij legatum: de argento & supellectili, quæ alibi esse, eum, cuius notio est, æstimaturum, vt id obtineat, quod testatori placuisse à legatario approbabitur. ex quo textus Deci. in dicto consilio xcij. cùm q̄dam ita legasset: vxori meę lego omnes res, ornamenta lanea, & linea, & alia domus supellectilia. respondit, legatum intelligēdum esse de rebus, quæ in domo sunt, non de his quæ extra domum testator habuerit. verùm his omnibus ad amussim perpensis, quantùm attinet ad intellectum l. nam quod liquidè. §. vltimo, & eorū quæ proximè adducta sunt, ego distinctè aliquot præ cæteris notāda esse censeo. Primum, vbi regula obscura, & ambigua sit: ac dubitetur, quid ea contineatur, adsumi posse cōiecturam ex qualitate exceptionis ad regulæ interpretationē. Hoc probatur ex his, quæ hoc capite tractauimus versi. quartò si testator. Secundò, non potest Bartoli intellectus iure conuenire Iurisconsulto in dicto §. vlti. propter rationem recti sermonis, quæ manifestè deducitur ex illius §. contextu. Tertiò, si exactè considerentur ea, quæ contra communem Doctorum interpretationem prædicta fuerunt: nec ipsa communis ratio admittenda est: cui Bartol. & sequaces post Accursium aduersantur. Quartò, si qua ratio aptari potest Iurisconsulti responso: ea sanè apparet aptior, quàm ex Oldra. & Deci. explicuimus propter adiectionem certi loci. argumento text. in dicto §. vxori. vbi loci adiectio legatum alioquin amplū. generale, & vniuersale restringit. Et licet in dicta l. quæsitum. §. j. species præcedat, genus verò sequatur: quo casu mirum non est, species præcedentes, per genus subsequens restringi. l. vltim. §. vlt. ff. de vinotri. & oleo lega. & in dicto §. vltim. genus præcesserit, species verò sequatur: nec cōueniat genus per species subsequētes restringi. l. quæsitum. §. si quis. ff. de fundo instruct. tamen adiectio loci exceptioni apposita fortassis regulæ restrictionem operabit. Quintum, etsi Iurisconsulto his vel alijs coniecturis, attenta tunc testantium peritia, exactaque loquēdi, & disponēdi forma, in specie dictæ l. nam quod liquidè. §. vltim. visum fuerit iuxta communem sensum legatum illud restringendum esse: forsan cōtrarium alij Iurisconsulti de hoc interrogati respondissent: sicuti Accursius, Barto. Oldradus, Corneus & alij viri, iudicio & ingenio præstantes responderunt. Sextum, quamuis communis sensus verus sit, & tanquàm lex iam recepta seruādus eo tempore fuerit, tunc tamē in spectо communi vsu loquendi, & disponendi, & animaduersa testantium imperitia, & frequenter morbo & alijs curis prægrauantibus oscitantia, opinor à iudicibus, nisi aliud constet ex mente testātis. responsum præfatum iuxta communem sensum minimè admittendum esse, potissimùm quia iurisconsultus in d. l. quæsitum. §. j. de legat. 3. similem legati generalis restrictionem ob loci adiectionem, iudicum æstimationi & arbitrio examinandam reliquerit.

Hæc omnia eò tendunt, vt comprobetur quartus intellectus, quo asseueratimus in specie §. vxori. etiam venalia cōtineri in legato, vbi à legato generali earum rerū, quæ domi sunt, lana venalis excipitur. cui opinioni & illud accedit, quod exceptio † firmam efficit regulam in omnib9, 6 quæ excepta non sunt. dicta l. nam quod liquidè. §. vlti. j. responso. l. quæsitum. §. denique. ff. de fundo instruct. & ibi Barto. l. maritus. C. de procurat. l. cum prætor. ff. de iudic. authen. de non alienand. aut permut. §. vt autem lex. l. Tribunus. §. vlt. ff. de testa. milit. notant Dinus in rub. de regu in vj. nu. 16. & Batto. in dicto §. vxori. atque ita omniū consensū receptum: exceptio tamen ipsa ad similem extenditur, ita quidem vt exceptiones expresse similes comprehendant text. in c. cū dilecta. vbi Abb. & Dec. de cōfirmat. vtili, vel inuti. idē Abb. in cap. cū omnes. co. vj. de Cōst. Corset. in singu. in verb. extēsio Feli. in cap. pastoralis. in prin. de rescript. glo. in l. j. C. de cond. indeb. & ī l. vlt. C. de reuo. dona. Deci. cōsi. cclxxx. Euerard9 latè in locis legalibus. ca. 3. Ioan. Lupi. de donat. inter vir. & vxorē. in §. xvj. nu. 10. dicēs idē esse in casibus exceptis ab statuto, nā & hi ad similes expressis trahūt. cap. ad audientiā. vbi Panor. de clerico nō residente. idē Panormita. in cap. in nostra. de sepult. Bal. per tex. ibi in cap. post trālationē. de renunciat. Corse. in sing. in verbo. statutū. Alciat. lib. j. co. 14. in verb. significat. idē fatetur & hi, qui præcedentē cōclusionem admittūt, quibus adstipulatur quòd regula in casibus non exceptis sufficiens non est ad correctionem iuris veteris, seu communis. l. serui nomine. vbi Bar. ff. de vsucapio. cap. quoniā frequenter. in prin. iuncta gl. ibi. vt lite non contest. quo in

Universidad de Deusto
Biblioteca

loco Fesi.latè idem tractat.gl.& ibi Alexan.in l.vl.ff.quòd quisque iur.Nã& casus omissus manet decidendus iuxta dispositionem iuris communis.l.commodissimè. ff.de liber.&posth.imo etiam si quid excipiatur à regula apposita dictione taxatiua,eadem exceptio ad similes trahitur.l. ob æs alienum.vbi glo.C.de præd.minor.cle.exiui.§.cùm autem natura.de verb.signif. quem text. esse peregrinum asserit Ioan.Anania consi.xxxvj.notant idem Deci. in l.j. nu.32.ff.de regu.iur.&ibi Cagnol⁹ n.36.&37.Roderi.Xuares in rep.l.Regiæ de executione contractuum.versic.venio ad secundam partem.quibus adde ad intellectum dictæ l.ob æs.Alciat.lib.4.dispunctio.cap.v.Barto. in l.3.§.cũ Tirio.ff.de adim.legat.

¶Sed & illud prætermittendum non est,quamuis quoquo modo huic quarto intellectui aduersetur,quod à q-
7 busdam adnotatũ est,†regulam propter casus exceptos, etsi firma maneat quantum ad non exceptos , non esse ampliandam,nec extendendam ad ea,quæ alioqui , nulla facta exceptione,sub regula minimè continerẽtur,nec in eam venirent.l.Lucius §.i.& ibi Bartol. ff. ad Trebelli. Anchar.in rub.de reg.iur.in vj.col.pen.& Francus ibi.Deci.in l.j.nu.22.& in Scholijs Caro.Moli.ff.de reg.iur.latiùs Felin.in d.c.quoniã frequenter.col.j.& seq.optimus text. in d.l.generali.§.vxori.tradit &Euerar.in d.c.iij.quod si ita verum est,cur in hoc quarto †intellectu,excepta lana venali,ob huius exceptionis conditionem legatũ generale extendimus ad venalia , cùm alioqui in ipsum ea non venirent,hac exceptione omissa?sed huic obiectioni satisfacere quidam ita conãtur,vt quod proximè dictum est ex l.Lucius.obtineat quando exceptio apposita regulæ, sub ipsa regula contineretur,nisi expressa fuisset: vbi verò apponitur regulæ exceptio,quæ & si omissa foret, in regulã minimè veniret,tunc regulaipsa extenditur iuxta qualitatem exceptionis.quemadmodum ĩ initio huius quartę interpretationis explicuimus,& sic in specie adnotarunt Deci.in d.c.cùm dilecta.de confir.vtili.& in d.l.j.nu.24.& plerique alij statim allegãdi in his , quæ ab hac opinione deducentur.siquidem ex ea præter hunc quartũ intellectum infertur,duo menti & memoriæ commendanda.

8 Primùm,intellectus†ad tex.in cap. qui ad agendum.de procurat.in vj.vbi qui mandatum habet ad quædam speciale mandatũ requirentia,adiecta clausula generali,&ad omnia alia etiam requirentia mandatum speciale,potest agere etiam omnibus alijs causis mandatum speciale exigentibus,licèt de expressis nõ fuerint,ex ea ratione quòd habuit mãdatum ad omnia exigentia mandatum speciale expressis quibusdam casibus. Nã idem erit vbi aliquot casus requirentes mandatum speciale exprimuntur &nominantur in mandato per viam exceptionis, siquidem in aliis,qui excepti non sunt,agere poterit,etiam si requirãt mandatum speciale.hi etenim casus, qui mandatum speciale requirunt,non comprehenduntur sub regula, & sic sub mandato generali ad omnia mandatum speciale requirentia.tex.in d.cap.qui ad agendum in princip.excipiuntur tandem à regula casus,qui in eam minimè venirent.igitur operabitur isthæc exceptio hunc effectum, vt in omnibus casibus non exceptis regula seruabitur , etsi mandatum exigant speciale.ita Lapus &Domi.in d.c.qui ad agendum.Deci.in d.cap.cùm dilecta.ij.co.idem in cap. consultationibus.de offi dele.in fine.& in l.j.num.31.ff.de reg.iur.Alexan.consi.xxxvj.lib.vj.col.ij.idem Alexan.Iaso. & Claudius in l.vltima.ff.quod quisque iuris.Ludouic.Gozadinus consilio xxvj.nume.49.Andreas Tiraquel.libro j. de retract.in fine.nume.94.& est communis opinio,vt fatentur Hierony.Cagnolus in d.l.j.num.33.eam sequutus, & Curtius Iunior de eadubius in d.l.vlti. quibus Anchar. in d.cap.qui ad agendum.& Francus ibi aduersantur, quorum rationes sequenti illatione examinabuntur.

9 Secundò,celebris deducitur ex hoc†interpretatio text. in cap.ij.& vlti.de offic.vicar.in vj. vbi dato mandato generali ab Episcopo eius vicario,plura à iure reseruantur Episcopo,quæ in hoc generale mandatum non veniunt, sed speciale requirunt,tamen si episcopus mandatum vicario dederit excipiẽs collationẽ beneficiorum,seu aliud quod speciale mandatum exigit, per hanc exceptionẽ cẽsetur mandatum generale,& sic regulã ad reliqua omnia extendere , etsi ea requirant specialem commissionem. Deci.in d.l.j.nu.29.& in locis paulò antè citatis.Alexan.& alij,qui præcedenti illationi subscripsere,Euerard.in locis legalibus cap.3.col.3.Domi.in d.cap.ij. sed in specie hanc illationem,& eadem ratione præcedentem simul & intellectum §.vxori.& radicem harum omnium illationum reprobat Lapus,idem Ancha.& Francus in d.cap.ij. Ancha. & Fran.in d.capit.qui ad agendum.Ancha.in rub.de regu. iur.in vj.colum.penul.Areti.consi.viij.Felin.in dicto capit. quoniam frequenter.colum. ij. Stephanus de Fredericis parte ij.de interpreta.iuris.ad finem. Caro.Moli.in Scholijs ad Alexan.consil.xxxvj.libro vj colum.j.& ad Deci.in dicta l.j.nume.24.horum sententia primo exeo probatur, quòd iuxta proximè tradita ad intellectum l nam quod li quidè.§.vlt.regula generalis nõ restringitur ex qualitate exceptionis,ergo nec extendi debet , aut ampliari ad id, quod alioqui iure proprio non cõtineret.Secundò, satis est exceptionem vtilem esse ad maiorem ipsius regulę declarationem,& expressionem,licet regula ipsa exceptum casum minimè comprehenderet.l.quę dubitationis.ff.de regu.iur.vnde absonum est,asserere regulam in hac quæstione latius ad sumi &extendi,quia alioqui exceptio inutilis foret,cùm non mediocrem vtilitatẽ afferat respectu maioris expressionis.Tertiò,exceptio ad hoc è regula fit, vt eam restringat,non vt eã extendat.l.j.ff de reg.iur.sieri ergo non potest,vt virtute exceptionis regula complecta tur id,quod exceptione non apposita , nequaquam complecteretur.l.legata inutiliter.ff.de leg.j.Nam quo ad iuris dispositionem,licet exceptio debeat fieri de cõtentis sub regula,non tamen continetur sub ea, nec dispositur secundùm regulam,cùm in exceptione seruanda sit decisio contraria regulæ.& sic regula in exceptionibus perdit officium suum.l.j.ff.de regu.iur.notant Dinus,glos.& alij in rub.de regu.iur.adducitur communiter tex.in l. in his.ff. de legibus.in his,inquit,quæ contra rationem iuris statuta sunt,non possumus sequi regulã iuris. quo in loco Accursius & Docto.intelligunt in his,id est in exceptionib⁹. Sed id,vt & hoc obiter adnotemus,falsum est:cùm exceptiones à iure fuerint statutæ secũdùm rationem iuris, & à ratione iuris procedant:nõ cõtra iuris rationem, quod & Ferrarius aduertit in l.j.ff.de regu.iur Quartò,fortis instat consideratio,ex qua satis esse constat , exceptionem aptari posse regulę iuxta eius latissimum,& literarium sensum,licet non aptetur secundum interpretationem,& restrictionem ipsi regulæ à iure adhibitam: siquidem vti superiùs adnotatum est,sufficit exceptionem regulæ cõuenire secundum quid,nec præcise est necessarium eam in omnibus à materia regulæ deduci.Vnde in hac,quam tractamus quæstione,opinio Anchar.maioribus rationibus fulcitur. Illa etenim verba , do tibi mandatum ad omnia mea negotia,ad literam quæcunque negotia,etiam exigentia mandatum speciale comprehenderent, nisi à iure restringerentur,& ideò exceptio per priuatum ab his generalibus verbis apposita satis est,quòd aptari possit regulæ ad literam intellectæ secluſa rigorosa iuris interpretatione: quamobrem ea exceptio plurimum operatur inspecta vulgari & communi literæ significatione , nec ad alios effectus,qui alieni sunt à mente disponentis,trahenda est.tandem sit,vt secũdùm opinionem Anchar.regulæ significatio adsumatur nec latè,nec strictè,sed secundum iuris cõmunis sensum & interpretationẽ, quibus rationibus ea opinio verior videtur,tametsi cõtraria magis cõmunis sit,& eam sequatur Alexan.consilio ccxvj. libro ij. numero 29.quæ tamen ita accipienda est , vt procedat quando ipsius regulæ verba apta sunt ad comprehendendum illos casus,ad quos exceptionis ratione extenditur, non alios:quod omnes sentiunt,qui communem sententiam sequuntur.& in specie Paul.Castren.in dicta l. in his. vbi pulchrum exemplum adducit.aduertendum tamẽ est Carolum Molinæ.virum alioqui oculatissimum, lapsum fuisse dum in dicto consilio Alexan.xxxvj.& in scholijs ad Deci.existimat in dicta l.generali.§.vxori.argẽtum, quod exceptum fuit à legato generali,minimè in legato contineri,etsi non fuisset exceptum.nam quo ad proprietatem id verum est:quantum ad legatum generale vsusfructus, de quo ibidem agitur,omnino falsum,quia si non fuisset argentum exceptum,veniret in legatum sicut & aliæ res domi existentes.

Quinta conclusio & vltima quo ad §.vxori. Hypotheca,seu obligatio generalis,aut vniuersalis , tacita siue expressa ad certum tamen locum restricta, minimè cõtinet res venales.inibi existentes,nisi aliud deprehẽdi possit ex verbis,& mente disponentis.prior pars probatur in l.debitor.ff.de pignorib.posterior in l.cùm tabernam.ff.eo.ti. Bald.

Bald.sensit in l.certi iuris.vj.quæstio. C. locati. tradit latè Anton.Fanen.de pignorib.secunda parte.4.membro. numero 116.

¶His,quæ de interpretãdis vltimis voluntatibus testatorum aduersus facilem , & vulgarẽ ipsius literæ sensum diximus,proximè accedit egregium Pauli iurisconsulti respõsum in l.si quis ita legauerit.ff.de auro & argen. leg.Si
10 quis ita legauerit,vxori meæ mũdũ,ornamẽta,†seu quæ eius causa paraui,do,lego,placet,omnia deberi,sicuti cũ ita legatur,Titio vina,quæ in vrbe habeo,seu ĩ portu,do, lego:hoc enim verbum scilicet,seu,ampliandi legati gratia positum est.Hæc sane sunt iurisconsulti verba.ex quibus adnotari solet dictionem,seu,vltimæ dispositioni appositam,non disiunctiuam , sed coaugmentatiuam esse, eámque potius copulare,quàm disiungere, & vtrumque ex ea deberi. Sic Alexander ad Alexandro dierum Genia.libr.ij.cap.iij.cùm ita quidam legasset,fundum suburbanum,seu ædes meas,quæ in via lata sunt.Titio lego,respondit authoritate Pauli vtrũque Titio deberi:atque ita à iudicibus sententiam latam fuisse scribit,quia verbum, seu,ampliandi legati causa positum est.idem Barto.& Albericus in dicta l.si quis ita.vbi Bar.notat id procedere fauore legatorum.idem Anto.in capitu.inter cæteras.de rescrip.Cynus & alij,presertim Bal.ix.oppos.Paul.Castrens. &Iason in l.cùm quidam.C. de verbo signif.ij.col.Alexã. cõs. cxciij.li.ij.Cremensis in sing.lvj.Barto.in l.si is qui ducenta.§.vtrum.vj.oppo.ff.de reb.dub.glos.singul.in capit. ego Ludouicus.lxiij.dist.Bar.in l.cùm quis decedens.§.vlt. ff.de legat.3.Archi.in capitulo,statutum. §. cùm verò.de rescript.in vj.col.j.Iason in consi.lxiiij.nu.2.lib.j.Ludouic. Lusitan⁹ in l.1.ff.de rebus dub.folio vlt.col.1.Alcia.in l.sæpe.versi.at cùm.ff.de verb.signif.quorum opinio communis est secundùm Soci.in dicto §.vtrum.col.ij. Nec refert, concipiatur legatum per verba singularis,an pluralis numeri ex mente eorum,qui communem sequuntur , licet Iason dubitauerit in d.l.cum quidam.omnes etenim frequentissimè dum hanc sententiam exemplis explicant, vtiitur numero singulari,& rebus ita distinctis,vt vna sub altera minime contineatur.sed in contrariam sentẽtiam quod dictio,seu,etiam in vltimis voluntatibus accipienda sit disiunctiuè, non in vim & significationem copulæ: probatur ex eo quòd propria vis,& significatio huius dictionis ea est,vt disiunctim accipiatur. l.j. §. sublata.ff. ad Trebelli.l.generali.C.de sacrosan.eccles.est enim disiunctiua particula,qua iungimus ea , quorum alterum non vtrunque affirmamus.Cicero pro Quintio: quemadmodum solent homines nobiles seu rectè,seu perperam face re cœperunt,ita in vtroque excellunt,vt nemo nostro loco natus adsequi posset.deinde in legatis debet interpretatio adsumi in eum modum,quo heres minus grauetur, l.vnum ex familia.§.si rem.ff.de legat.ij.igitur dictio , seu, nõ debet adsumi aduersus propriã eius significationem, & fauorem hæredis,vt legatum extendat.vnde à communi sententia recedunt Bal.Deci.Mari.Soci.& Ripa nume. 44.in d.c.inter cæteras.Barthol.Soci.in d.§.vtrum. Rogerius antiquus interpres in d.l.si quis ita.&Caro.Molinę.in scholijs ad Alexan.in d.consi.193.

Non obstat tex.in dicta l.si quis ita.si quidem mirum esse non debet in ea specie dictionem seu , non disiungere, sed copulare,quia sit apposita inter duo, quorum vnum, sub altero continuatur,& ideò tunc vim habet copulatiuæ,nam electa ea parte,quæ vtrunque complectitur, virtus alternatiuę seruatur:& vtrunque expressum legatari⁹ adsequitur.Hoc patet in priori illius responsi parte. lego, inquit testator,vxori meæ mundum,ornamenta,seu quæ eius causa parau:quis obsecro non videt ornamenta,& mundum contineri sub his,quæ vxoris causa parata fuerint?Quo fit vt omnia debeantur legatariæ , cùm inibi alternatiua fuerint apposita inter genus,&speciem:mũdus etenim &ornamenta muliebria omnino pertinent ad ea, quæ vxoris causa parata sunt,& ideo tanquam sub genere,sub his,quæ vxoris causa parauerit testator,continentur.l.argumento.§.ornamenta.ff.de auro & argento lega. nec poterit quis dicere mundum , & ornamenta muliebria,quæ in d.l.si quis ita. priori parte alternatiuę nominantur,necessariò non comprehendi sub his, quæ vxoris causa parata fuerint:poterat enim testator habere mundum,& ornamenta muliebria,quæ tamẽ vxoris causa nõ parauerit.Quia frequentiùs est hęc à testatore parari vxoris causa,& quamuis ita esset quòd mũdum & ornamẽta muliebria alia quàm vxoris causa parata habuerit testator:ad ea legatum referendum non est,inspecta testãtium mente,& si referendum esset,non esset locus Iurisconsulti responso.Hic idẽ intellectus posteriori dicti responsi parte instruitur,vbi testator ita legauit Titio,lego vina quæ in vrbe habeo,seu in portu.Idem enim est de portu,quod de vrbe.&appellatione,ac sub dictione vrbis, & portus venit eidem vrbi proximus.l.Cæsar.ff.de publi.capitulo , vbi periculum.§.porro.de electio.in sexto. & elegãter Baldus in l.ex facto proponebatur.ff.de heredibus instituendis.vbi scribit legato vino,quod ĩ vrbe est,vel habet testator,venire in hoc legatum vinum quod & in portu testator ipse habebat,quod probari in d.l.si quis ita.Roma. adnotauit in sing.ccccxlvj.& licet non ita expressim hoc deduxerint, hunc tamen intellectum Iurisconsulto germanum,& prorium esse censent Decius & Ripa in d.cap.inter cæteras. ex eo potissimum,quòd alternatiua apposita inter genus & speciem:inter totum & partem subiectiuam, seu prædicamentalem,vim habet cõiunctæ.Bartolus communiter receptus in l.prima.ff.de rebus dubi.per text.in l. Quintus Mutius.ff.de auro & argẽto leg.l.sæpe.§.cùm verò dici.ff. de verborum significatio.& maximè versicul. cùm dicimus,quod dedi,&c.Cui opinioni refragatur satis eruditè Ludouicus Lusita.in dicta l.prima,folio penulti. contendens communem sententiam non probari in d.l. Quintus.nec in dicta l.sæpe. quod subtiliter ostendit. sed pro communi sententia vrget ea ratio,quòd si legatarius genus ipsum alternatiuè elegerit,sub ipso speciẽ disiunctiuè nominatam capit , & ideò vtrunque capiet,atque in effectu ipsa disiuncta cõiunctæ vim habet,& prẽterea nõ admodum improbatur cõmunis omnium adnotatio per textum,quem Lusitanus existimat omninò contrarium esse in l.pediculis.§.argento potorio. adiuncta l. cùm aurum.quæ aliàs incipit:& si non sunt claui.§.infecti. versic. si cui escarium.ff.de auro& argento lega.quæ quidem loca ita inducit,scribitur in dicto §.argento potorio.quòd si cui legatum fuerit argentum potorium,seu escarium:spectandam esse cõsuetudinem patrisfamilias in his,quæ dubium est,cuius generis sint,non etiam in his, quę certum est eius generis non esse.ex quibus constat non venire in hoc legatum conceptum apposita dictione,seu,argẽtum potorium & escarium.& tamen in dicto versicu.si cui.apparet,escarium argentum etiam potorium continere: si cui,inquit,escarium argentum legatum sit,solum debebitur quod ad epulandũ in ministerio habuit,id est,ad esum & potum.vnde & de aquiminario dubitatum est. & puto contineri,nam & hoc propter escam paratur. Hæc sunt Vlpiani verba.hæc inquam inductio,ni fallor, nequaquã conuincit communem opinionem falsam esse. Primùm etenim constat in dicto §.argento potorio,ea verba Iurisconsulti esse,non testatoris,nec legatum ibi scriptum fuit adiecta dictione,seu.Argento,inquit.potorio vel escario legato,quasi dixerit,cum ab aliquo legatum fuerit argentum escarium,vel legatum fuerit argentum potorium. deinde verum est , argentum escarium continere argentum potorium.quod ad epulãdum testator in ministerio habuit,non autem omne argentum potorium;illud nempe,quod ad epulas minimè pertinebat. Sic sanè in dicta l. pediculis.§.argento.non fuit scriptũ legatũ à testatore apposita dictione alternatiua,vel disiũcta.& licet ita scriptũ foret,non est omninò certum,argentum escarium,veluti genus,potorium continere.Imò & si argentum escarium vt genus potorium comprehenderet,non potest verè deduci ex dicto §.argento potorio.in id legatum vtrumque argentum,& escarium,&potorium non venire:siquidem consuetudo testatoris spectanda est ad hoc, vt dignoscatur quod sit argentum escarium,& potorium , cùm hoc non aliud veniat in legatum.Quanquam maximum argumentum est,argentum escarium vt genus potorium non continere , quod Iurisconsultus scribit in ea.l.pediculis. versicu,quidam primipilaris.legato argento escario , dubium fuisse an in legatum venirent vasa argentea,quibus testator potabat &edebat,& responsum est, ea in legato contineri.Sed profectò,si argentum escarium etiam vasa potoria indistinctè contineret,nulla ratione poterat contrauerti,an vas argẽteum potorium,simul & escarium in legatum veniret,cum alioqui potorium tãtum in legato contineretur,quibus exactè pensitatis , non video ex dictis Iurisconsultorum respõsis communem adsertionem posse refelli.

Universidad de Deusto
Biblioteca

EX CAPITE SEQVENTI

SVMMARIVM.

1 *Præsumptio iuris transfert in aduersarium onus probationis, etiam si is reus sit.*
2 *Allegans paupertatem, vel diuitiæ propriæ, seu alterius, tenetur eam qualitatem probare.*
3 *Paupertas probatur eo ipso quòd allegatur Titium habere tot bona, & non plura, nisi contrarium probetur.*
4 *Intellectus tex. & eius quod Accurs. adnotauit in l. cùm de lege. ff. de probatio.*
5 *Petens alterius tanquam intestati hæreditatem, satis probat intestatum decessisse eo ipso quòd hoc allegat, nisi cõtrarium probetur, & inibi examinantur verba Bartoli in l. is potest. ff. de acquirenda hæred.*
6 *Qui petit alterius hæreditatẽ, dicens se illi intestato esse cõsanguineum proximiorem, eo ipso hoc probat, donec aliud appareat.*
7 *Vxor tenetur probare arrhas sibi promissas non excedere decimam bonorum mariti partem.*
8 *Paupertas qualiter probetur, & ibidem latè examinantur à Bartolo scripta in l. si constante. ff. soluto matrimo. quæst. prima & secunda.*

Vbi de paupertate, aut diuitijs tractatur, cui incumbat qualitatis huius probatio.

CAPVT VI.

SAEpissimè in iudiciis ac controuersijs forensibus oportet discutere, sitne quis diues an pauper? habeatque habuerit ve bona tempore mortis? & tũc solet dubitari, cuilitigantium, reo an actori onus probandi hanc qualitatem incumbat, cum eo nõ probante, qui probare tenetur, alter sibi suffragantem habeat iuris † præsumptionem, quæ in aduersarium trãsfert probãdi onus. paria etenim sunt vel quod quis probet, vel quod habeat præsumptionẽ iuris pro se, cum ea præsumptio iuris dicatur probatio liquidissima: text. in l. licet Imperator. ff. de leg. j. vbi Alex. & Iaſ. gl. in l. si tutor peritus. C. de peri. tutor. glo. in l. ij. C. de errore calculi. l. si creditor. C. de pign. actio. l. in testamento. C. de testa. mili. notat Bar. in l. iij illa. ff. de verb. obl. in fine. facit tex. in l. ab ea. ff. de probat. & est optimus in l. si extraneus. vbi Alber. Fulgo. & Iaſ. vi. notab. ff. de condict. ob caus. text. & ibi Abb. in cap. quia verisimile. de præsumpt. plura Hippol. in singu. cccclj. idẽ in l. j. §. si quis dicatur. ff. de quæstionib. & in rub. de probatio. nu. 183. Felin. in rub. de probat. col. j. Alciat. de præsump. 3. par. nu. 3. Plurimum ergo refert scire: an quis præsumatur diues an pauper, vt sciamus quis teneatur diuitias, vel paupertatem probare. qua in re duæ solent discuti opiniones, quarum prima sic ad quæstionem respondetur:

2 Qui diuitias, vel paupertatem † allegat ad propriæ intentionis comprobationem, eam qualitatẽ probare tenetur, siue is actor sit, siue reus, ea ratione quòd qui aliquid asseuerat, id verum esse ostendere tenetur. gl. in l. si vero. §. qui pro rei qualitate. ff. qui satisda. cogant. quæ alibi non reperitur secundum Bal. ibi est ordinaria, secundum Aret. in l. maritum colum. j. ff. sol. matrim. commendat Bald. in l. nõ prius. C. quãdo fisc. vel priuat. in prin. Decius consilio cij. Soci. cõsi. 24. lib. j. col. antep. Roderic. Xuares in l. j. titul. de las arras. versi. circa hanc opinionem. fatentur communẽ esse eam sequuti Bolog. consi. lix. col. penult. & Alciat. de præsumptioni. regu. ij. præsump. xxvij. nu. 4. probatur, nam qui seipsum vt pauperem à muneribus excusat, eam qualitatem probare debet. l. cura. §. deficiẽtium. ff. de munerib. & honor. §. item propter. Insti. de excusat. tutor. Sic patronus petens vt pauper alimenta à liberto, probare debet paupertatem. l. vlt. ff. de liber. agnoscend. & qui aliũ reiicit tanquam pauperem, id probare debet. l. si creditores. §. vlt. ff. de priuile. credito. l. j. §. ti magistratus. ff. de magistrat. cõueni. l. ex persona. C. de probatio. & in l. non est necesse. C. eod. titul. deinde hoc constat, quia nemo nascitur diues. capitu. sicut hi. xlvij. dist. Areti. consi. lxvi. colum. vj. Lucas à Penna in l. 2. col. 6. C. quand. & quibus quarta pars debeatur. vnde q diuitias aliquid obtinẽdũ aut ad excusationem allegauerit, eas probare tenetur. ad idem l. nõ prius. C. quando fisc. vel priua. Non prius, inquit Imperator, ad eos, qui debitoribus fisci nostri sunt obligati actionẽ fiscalẽ extendi oportere, nisi potenti probari, principales reos idoneos non esse, certissimi iuris est. optimus tex. in l. cum de lege. ff. de probat. vbi probare tenetur hæres quantitatem rerum testatoris, cum allegat hæreditatem soluendis legatis non sufficere, & ideo Falcidiam deducendam esse.

3 Secunda opinio passim ad huius quæstionis resolutionem tradita adseuerat † allegãtem paupertatẽ ad aliquid obtinendum, eam legitimè probare eo ipso, quòd asseruerit, eum tot bona habere & nõ plura. Nam qui eum plura bona habere dixerit, id probare tenebitur. gl. in signis in d. l. cũ de lege. vbi Angelus, Bartolus in l. j. §. si vsusfructus. ff. ad legem falci. idem Bar. in l. si constãte. quæstione prima. ff. solut. matrimonio. quo in loco hoc verum esse censet, etiam side maximo tractetur præiudicio. quam sententiam communem esse fatentur Corneus in l. vlti. §. licentia. C. de iure deliber. Ripa in d. l. si constante. nu. 18. vbi Alexan. nu. 7. scribit, eam in praxi esse maximæ authoritatis. fatetur etiam esse communem Carol. Ruinus consilio 91. colum. ij. libro v. eamque defendit Ioã. Crottus in d. l. si constante. 2. lectione. nu. 34. idem tenet Guido Papa q. cxlij. & Felin. in cap. ad aures. nu. 4. de rescrip. ex eo quòd quilibet præsumitur pauper. probatur item ex eo quòd negatiuæ propria natura sit difficillimę, & sane impossibilis probatio nis. capi. bonæ. in j. de elect. cap. quoniam contra. vbi Lanfranc. & Dec. in prin. de proba. l. actor. C. de probat. cap. super hoc. de renũcia. latè Ripa in ca. cùm ecclesia. de causa posse. & propri. nu. 70. Ioan. Igneus in l. necessarias. §. non alias. ff. ad Syllani. nu. 58. & ideo eius probatio nõ incũbit eam alleganti. quamobrem prædicta Accursij & Bar. opinio vera videtur, quam etiam communem esse asserit Alciat. de præsumptio. reg. 3. præsum. 20. & constat ex notatis per Alexan. in rub. ff. de noui oper. nũciat. col. penult. & eam itidẽ in praxi seruari scribit Baldus consilio cccxviij. lib. j. nu. 2. idem & communem esse fatetur Curti. Senior consi. 27. colu. 9. versicu. sed contra præmissam. quod verbum esse maximi momenti apud iudices ignaros asserit Ripa in d. cap. cum ecclesia. nume. 84. verùm huic sententiæ obstant plura. Primùm locus iurisconsulti in d. l. cũ de lege. cuius hæc sunt verba: cùm de lege Falcidia quæritur, hæredis probatio est locum habere legem Falcidiã: quod cùm probare non poterit meritò condemnabitur. ex quibus verbis apparet, onus probandi hæredi incumbere. & profectò si locus esset cõmuni opinioni, probatiõis onus potius esset legatariorũ quàm hæredis. Et præterea si admittatur eadem opinio, minime continget, hæredem nõ posse probare, locum fore legi Falcidiæ, cùm facillima sit per eam adsertionem probatio, & tamen iurisconsultus præmittit, hæredem condemnandum esse si non possit probare. Secũdò communis opinio falsa videtur, quia assertio illius qui probare tenetur, probatio non est. l. eum qui. in princi. ff. de iureiur. Tertiò est ad idem tex. optimus in l. si creditores. ff. de priuileg. credito. vbi qui allegat aliquem pauperem esse, nec idoneum facultatibus, id probare tenetur. Quartò hoc apparet: nam eo casu, quo quis probare tenetur, non dicitur probasse, ex eo quòd cõtrarium non probetur ab aduersario, nisi adsit præsumptio iuris vel quid simile, quod possit persuadere ipsum ita probauisse, vt nisi contrarium probetur, debeat obtinere. tradit Alexan. in Scholijs ad Bar. in l. quoties. §. j. versi. sed error. ff. de hæred. insti. ita intelligens gl. in capitulo pen. de excep. & in capitul. Sanctorum. de præscript. & in l. j. C. de testamen. milit. text. in l. 2. C. qui testam. facer. possunt. l. super seruis. C. qui manumitte. non possunt. & similes, à quibus solet adnotari, aliquid probatum esse eo ipso quòd contrarium probatum non fuerit. ex his etenim deducitur Bartoli conclusionem nõ posse iure procedere: nec in praxi admittendam fore, etiam si frequentiori doctorum calculo recepta sit. Nec quidem desunt anthores, quibus Barto. sententia displiceat, nam eam reprobant existimantes iure non procedere, Paul. Castrensin l. Mæuia. §. vlti. ff. solu. matrimo. Imola Aretin. Roma. Alexan. nu. 7. & Ripa nu. 18. & contrariam veriorem esse in d. l. si constãte. sic & opinionem contra Bar. dicet tutiorem esse Caro. Ruinus dicto consi. cxj. quibus & hi subscribunt, quos statim referam ad intellectũ glo. in dicta l. cùm de lege. quæ Bartolo suffragari videtur.

4 Non obstat glos. in d. l. cum de lege. † Quia inibi hæres reus erat, & ideo mirum nõ est, si ei satis fuerit asserere tot & non plura bona esse in hæreditate, cum actoribus legatarijs onus probãdi incumbat, quod scribit Imol. in dicta rub. de noui oper. nunci. & sequuntur alij. Hoc tamen non conuenit: cùm ex eo quòd & si hæres reus sit, ei incumbit proba

probatio eius qualitatis, quam allegat ad propriæ intentionis exceptionem fundandam, iuxta notata in d. l. actor. & in l. j. ff. de excep. & in capitulo, cum inter. eodem titulo, in 1. in exceptionibus. ff. de probationi. tum etiam quod hic intellectus repugnat iurisconsulto, qui probationem hæredi incumbere expressim scripsit. quamobrem hæc interpretatio non est admittenda, cùm nec conueniat legi, nec vera sit. Qua ratione aduertendum est diligenter quid senserit Accursius: is etenim dum citat tex. in l. vlti. §. licentia. C. de iure deliber. manifestè ostendit, tunc admittendum esse, quod ipse respondit, cùm hæres confecto inuentario, seu repertorio rerum testatoris, asseruerit, tot legata relicta fuisse à testante, totque bona in eius hæreditate mansisse, quot in eo repertorio censentur, & non plura. Nam cùm maxima sit præsumptio iuris in reperto rij, & inuẽtarij fauorem: legatarij, qui plura dixerint bona à testatore relicta fuisse: id probare tenebuntur propter iuris satis vrgentem præsumptionem, quæ fauet hæredis assertioni: quæ probationis vim obtinet: atque ita est intelligenda glo. in d. l. cùm de lege. & quod à Bar. & aliis collegerunt: secundùm Imolam, Alex. col. pe. & Francisc. Nicolium in rub. ff. de noui oper. nunciat. nu 269. Imol. Alexan. num. 7. Areti. Iaſo. num. 131. Ripam num. 20. & Crottum 3. lectione. nu. 9. in dicta l. si constante. Alexand. & Aretin. in l. in illa. colum. penulti. Alexã. in l. decem. colum. 5. ff. de verb. obliga. Iaſo. in §. item si quis in fraudem. nume. 70. de actio. eundem in dicto §. licentia: Alciat. reg. 3. præsumpt. xx. Iacobinum in d. l. cum de lege. Soc. Iuniorem consilio xxvj. lib. 2. Roderi. Xuares in d. l. j. versic. circa hanc partem. folio vltimo. & Ripam in d. cap. cum ecclesia Sutrina. nu. 83. quorũ opinio, ni fallor, cõmunis est, & procedit: quia alioqui sequeretur, quòd hęres subtraxisset bona hæreditaria, hoc vero delictum præsumendum nõ est, inuentario confecto. l. merito. ff. pro socio.

Ex his poterit tractari qualiter sit accipiendum, quod Iaſon in d. §. licentia. & in d. l. si constante. scribit dicẽs, gl. in dicta l. cum de lege. volentem, negatiuam probari perasserionem negantis: verã esse, vbi pro negante adest iuris præsumptio, nõ aliàs. Nam & Alcia. dicta præsumptione xx. existimat non requiri necessariò iuris præsumptionem, vt negatiua per negantis assertionem probetur, sed satis esse quãdam simplicem suspicionem, quę minor sit iuris præsumptione. Ego sanè aliter quæstionem istam intelligendam esse censeo: siquidem is, qui tenetur probare negatiuam, eam probare plenè debet eo modo, quo melius probari iure potest. arbitrio iudicis: nec eius assertio sufficiet, nisi iuris præsumptione cõprobetur: qualis ea est, quæ ex confecto inuentario deducitur: cum ab ea scriptura solenniter præmissa, donec probetur contrarium, sufficiens probatio in hæredis fauorem oriatur. vnde fit, vt eo casu, quo negatiua probanda est, non sit satis probata per negantis assertionem.

5 Secundò hinc constabit, an verũ sit quod plerique existimant, † petẽtem hæreditatem alicuius quòd ipse intestatus decesserit, satis probare intestatum decessisse, eo ipso quòd hoc asseuerauerit, nisi contrarium probetur, quasi habeat pro se præsumptionem iuris, quæ dicter præsumendum esse in dubio, quem intestatum decessisse. huius opinionis authores censentur Bar. nu. 25. Alexand. 19. Iaſon 84. in l. is potest. ff. de acquiren. hæredit. Alex. Corne. Iaſon Riminald. col. 2. Curtius Iunior nume. 5. Hieron. Cagnolus numero 64. in l. si emancipati. C. de collatio. Gulie. Benedict. in cap. Raynuntius. in verb. & vxorem nomine Adelaidam. nume. 3. & in verb. testamentum. in princ. de testam. Curti. Senior. consil. xxvij. column. 19. versicul. sed contra præmissam. Guid. Papæ in tract. de præsumptio. nu. 118. qui bus suffragari videtur quod facta non præsumuntur. l. in bello. §. factæ. ff. de capt. ergo cùm testamentum ad factum pertineat, præsumendum non est, quenquam testatum de cessisse. hæc verò ratio parum vrget: siquidem ex ea sequitur, non præsumi factum fuisse testamentum: & ideo allegantem testamentum, id probare debere, non tamen ex hoc infertur præsumi testamentum factũ nõ fuisse, & ideò allegantẽ, intestatum aliquẽ decessisse adeius intẽti onem probãdam, non teneri id probare. vtrunque enim manet absque aliqua iuris præsumptione. quam obrem, qui dixerit aliquem intestatum decessisse, non videtur immunis ab onere probandi, saltem non conuincitur præ dicta ratione, nec probatur Docto. communis opinio, maximè quia iuxta Bar. communiter receptum in l. in illa. ff. de verbor. obliga. is qui allegat aliquid factum non fuisse ad obtinẽdum, vel ad fundandam propriam intentionem, probare quoadsseuerat tenetur, meliore modo quo possit. l. penul. §. docere. ff. ne quis eum. qui in ius voca. est. l. si quis cõsortium. C. de fabricens. lib. xj. l. magis puto. §. ne passim. ff. de reb. eorum. glo. in capit. bonæ. in j. & ibi Abb. de elect. & in cap. dudum. de præsumptionib. deinde Bar. cui cæteri consentiunt, & quem huius sententiæ primum authorem esse existimant, non adserit id, quod communiter adnotatur. Is enim scribit, petentem hęreditatem alterius intestati, satis probare, aut certum esse, eum intestatum decessisse, si communis opinio vulgi habeat eum intestatum mortem obiisse. quo quidem casu communis illa vulgi æstimatio maximam præsumptionem exhibet. dicenti, defunctum intestatum decessisse, & ea ex causa mirum non est, onus probandi hanc negatiuam ei non incumbere. adhuc tamen ne tot Doctorum authoritati succenseamus ex Bartolo hoc adnotantium, eius verba, vt vulgò circunferuntur, adijcia. Sed hoc, quod dicit ab intestato, illa est mera negatiua, scilicet quòd testamẽtum non fecit, qualiter ergo hoc scire poterit? Respondeo ex opinione communi, quantum cum veritate concordat: vt d. §. quod dicitur. si verò communis opinio est, quòd testamentum non fecerit, eo ipso quòd hoc allego, scilicet testamentum non factum, probata est intentio mea, nisi per aduersarium aliud probetur: vt l. eum probatio. & ibi not. de probatio. Sed si opinio est, quòd testamentum fecerit, tamen non reperitur, &c. Ex his verbis apparet primum & secũdum casum, eundem esse, & idẽ à Bart. respõderi in versi. si verò. quod responderat, in versi. ex opinione communi. & hoc repugnat proprietati dictionis, si verò, quæ distinctum casum ostẽdit saltem in facto, erit profectò fortasse verior lectio ea, quæ tria in respõsione absoluit. Primum quando est communis opinio quòd testamẽtum non fecit. Secundũ vbi communis opinio nihil dicat, nec aperit, testamentum defunctum non fecisse. Tertium quid quando communis opinio habet, testamentum factum fuisse. sic sanè apud Bart. versi. si verò. legendus erit in hunc modum, Si verò communis opinio non est, quòd testamentum non fecerit, eo ipso quod hoc allego, scilicet, testamentum nõ factum, probata est intẽtio mea, nisi per aduersariũ aliud probetur, vt l. cum de lege. & ibi not. suprà, de probat. itaque iuxta literam istam merito Bar. pro cõmuni opinione adducitur. verùm quod magis eandem sententiam cõprobat, & à fortissimis obiectionibus tutatur, illud est qđ præsumitur quemquam in dubio intestatũ mortem obiisse, quæ quidem præsumptio in aduersarium trãsfert onus probandi. hoc deduci potest ex l. si emancipati. C. de collat. quam Roma. ibi conatur ad contrariam partem inducere. Hæc sunt eius verba, *Si emancipati vtrique à parre fuistis, collatio cessat, sin autẽ frater tuus in potestate patris mortis tempore fuerat, nec vllum testamentum relictum, vel nouissimum iudicium communis patris, tẽque emancipatum probatum fuerit, ab intestato te ad successionem parernam venientem, ad collationem forma perpetui edicti certo iure prouocat.* Hactenus Imperator in hunc sensum, ab intestato collationi locus est inter vos fratres, si nec probatum fuerit testamentum aliquod à patre conditum, nec te emancipatum fuisse. igitur sicut collationem recusans tenetur probare se emancipatum fuisse, quia præsumitur patria potestas, ita & tenebitur probare patrem testamẽtum fecisse, nõ alia ratione quàm quòd præsumatur eum decessisse intestatum, quòd Curtius Iunior in dicta l. si emancipati. aduersus Roma. considerat. contrarium nempe non præsumi quem intestatum decessisse, & id allegantem probare plena probatione debere, tenent Roma. & Dec. in d. l. si emãcipati. col. 2. Areti. in l. sed si de sua. nu. 4. ff. de adqui. hæred. sensere Bar. in consil. xc. nu. 10. & Specu. titu. de testament. §. sequitur videre. nu. 16. quorũ opinio fulcitur his, quæ modò explicuimus aliquot contra communem considerantes. Et nihilominus prior sententia, quia frequentiori calculo probata, æquior est & fortasse verior, in praxi obtinebit.

6 Tertiò ab eadem radice procedit quod Cuma. scribit in dicta l. is potest. & in l. sed si de sua. co. tit tenens, † agentem ad alterius hæreditatem tãquam ab intestato sibi delatam eo quod proximior cõsanguineus sit, satis probare se esse proximiorem consanguineũ eo ipso quòd probat se esse consanguinecum, atque asseueret, & dixerit nullum esse defuncto proximiorem. Nam ex assertione ista dum

Universidad de Deusto
Biblioteca

cõtrarium probatum non fuerit.præsumitur à iure actorem esse proximiorem consanguineum. Cumano subscripsere Alexã.nu.15.Jason numer.83.in dicta l.is potest.Ludouic.Roma.in l.heres institutus.in fine.ff.de adqui.hære. Quasi nõ probato.quòd defunctus liberos,aut proximiores consanguineos habeat sit maxima præsumptio in actoris fauorem.ad idem facit quod Ripa post Angelũ in l.ex facto.§.si quis autem.numero 9 adnotauit subſtitutum sẽpronio ea conditione,si sine liberis decesserit, mortuo sẽpronio posse agere ad fideicommissum,asserendo eum sine liberis decessisse:& aduersario incumbere probationis onus.& licet paragraphus ille,si quis autem,pro Cumano citetur:verè nihil probat,quemadmodumstatim dicemus eo capite,quo tractabimus interpretationem l. si inter. ff. de rebus dubi.sicut nec Cumano suffragantur tex.in l.si aquię.C.de succes.edict.& l.amitę.C.com.de succes. tandem plurimum isthæc opinio ab ea quam proximè communẽ esse diximus,pendet.Et nihilominus Cumani sentẽtiæ aduersantur Areti.in dicta l.sed si de sua.numero quarto.Angel.Aretin.in §.actionum.de actionibus.columna vltima. Soci.Junior consilio xxvj.libro secundo.sensit hoc ipsum Specul.titu.de testamen.§.sequitur videre.numero 16.Sed quia præcedentem dicimus magis communem videri,opinio Cumani admittenda est,vbi actor probat se cõsanguineum esse defuncti in certo consanguinitatis gradu,non enim sat erit probare simpliciter consanguinitatem:sicuti Cumanus & alij sentiunt:& in specie tradit eleganter Decius consi.321.nu.13.

Quartò,ex præmissis deducitur intellectus ad regias
7 constitutiones,quib.cautum est †arrhas vxori à marito in præmium pudicitiæ virginalis,vel vidualis dandas: nõ posse excedere decimam partem bonorum quæ eo tempore maritus habebat.l.1.ti.2.lib.3.Fori.l.30.Tauri. ❋ Hodie l.secũda,titulo secundo,libro quinto Recopil. ❋Dubitari etenim solet:vxore agente ad arrharum solutionem,an ea teneatur probare, quantitatem promissam arrharum titulo nõ excedere decimam bonorũ mariti partem, qua in re cùm ipsa vxor arrhas sibi promissas simpliciter petat,& aduersarius obiiciat non potuisse eam quantitatem promitti:quia maritus non habebat tot bona, ex quib.arrhæ promissæ pro decima tantũ parte deducerentur:videtur non vxori,sed reo incumbere onus probandi , arrhas decimam partẽ excedere,& sic oportebit,reũ probare inopiam,& paupertatem mariti respectu quantitatis arrharũ. Contrariam sententiam probare conatur Rode. Xuares in dicta l.prima,versicul.circa hanc partem.ex eo quod vxor dum certam quantitatem arrharum titulo petit,censetur allegare ad propriæ petitionis fundamentũ, qualitatẽ hanc,scilicet,maritum tot bona habuisse quot sufficerent ad arrhas illas constituẽdas intra decimam bonorum partem:cũ alioqui eas petere non posset.& ideo hoc probare tenetur iuxta glossam in di.§.qui pro rei qualitate.Et præterea colligit hanc sententiam ex gl.in dict.l.cùm de lege. ff.de probatio.quam huic dubitationi aptare contendit. Et profectò perpensa ista vltima consideratione,cùm glo. prædicta maximam authoritatem habeat,mirum non est, in praxi circa legem Regiam opinionem à Roderico relatam,receptam fuisse:tametsi nõ seruetur exactè quod glossa in dicta l.cùm de lege.& sequaces requirunt. Prior verò ratio mihi non placet:siquidem vxor petens arrhas,& earum ratione certam quantitatem:nisi aliud allegat: nec asseuerat maritum diuitẽ fuisse:imò reus aduersus vxoris actionem opponit maritiinopiam ad propriam exceptionis intentionem fundandam: vt patet. Sic &legatarij agunt aduersus hæredem ad legata,quæ iure obtinere non possunt vltra dodrantem hereditatis: nec probare tenentur testatoris diuitias hęrede opponente hæreditatis paupertatem:imò ei probatio incumbit.textus in d. l.cùm de lege.sicuti passim ab omnib.intelligitur: & verè intelligendus est.Quandoque tamen solet hęres mariti condemnari in ea quantitate,quæ arrharum iure ab vxore petitur,etiã si ea non probet arrhas promissas intra limitęs partis decimæ bonorum mariti cõtineri:vbi adsunt aliquot præsumptiones:quib.quodammodo iudices persuadẽtur,promissam quantitatẽ decimã bonorũ mariti partẽ nõ excedere. id etenim plerũq; iure fit.Et idẽ seruatur quando vxor arrhas possidet,& ab hærede mariti conuenitur ea ratione, quod asserat nõ potuisse dari vltra decimã bonorũ partẽ: nã hærede mariti nõ probãte plenè,quod asserit:& sic arrhas excedere decimã bonorũ partẽ:etiã vxore nihil probante ipsa absoluitur:quod expressim Rode.Xua.adnotauit in dicta l.i.versicu.circa hanc partem,ad fin.Et præsertim ita erit pronunciãdum,quia principalis hac de re opinio nõ omnino vera est:imò poterit meritò suspecta pluribus videri.

8 Qualiter paupertas †probetur,arbitrio iudicis relinquitur.glo.communiter ibi recepta in authent.præterea. C. vnde vir & vxor.Alber.in l.nonnulli.ff.de accu.Bar.quem cæteri sequuntur in d.l.si cõstante.nu.14.vbi Alex.nu.13. & Ripa nu.30.idem Fel.in c.siqui testium.de testib. Calca. consilio 8.col.8.idem tenet dicens hanc opinionem communem esse Barth.Soc.consi.xxx.lib.4.col.2. cui Cor.ibidem subscribit,qua ratione tollitur controuersia,qua dubitari solet,quis dicatur pauper ad effectũ,vt à testimonio repellatur.Nam ex l.3.in princip.ff.de testi.vbi glo.& l.viij. titu.xvj.par.3.deducitur,propter nimiam paupertatem re stis,eius fidẽ non esse integrã,nec ei omninò credendum fore:idem præsertim in causis capitalibus scribunt Ioan. Andre.& Imol.in d.c.si qui testiũ.vbi Aret.& alij,& Ioan. Crottus in tract.de testib.nume.24.versicu. circa tertiam. Contrarium adnotante Speculatore titu.de teste.§.j.vers. item si pauper.modò tortus quæstionibus testimonium pauper dixerit. cui refragatur text. in l.duos.§.vltimo.& quod notat Bart.in l.ex liberto.in princ.ff.de quęstio. Ex contrario paupertatem non obesse testimonio:modò testis honestus sit verissimè,ni fallor,tradunt glo.& ibi Flo. in dicta l.3.gloss.& Doct.in dicto capitulo si qui testiũ. & in §.si teste.versic.locuples.4.quæst.3.Cynus in l.4. quæsti. 7.C.de rebus credit.tradit Hippo.in dicta l.ex libero.& Decius consilio clxiij. omnia tamen ista , quæ hac de re in vtranque partẽ adduci possunt,iudicis arbitrio relinquũtur : is enim considerabit prudenter, an paupertas fidem testimonij diminuat, quantaque fides pauperi testi adhibenda sit secundum Abba.in d.l.3.in princip.Abb. Barb. & Felin.numero 8.in dicto capit.si qui testium.Aufreri.in tractatu de reprobatio.testium.numero 78.sensere Iacob. Butri.& Sali.in dicta l.3.& Alexand.consilio ccxxxvij.lib. vj.col.j.vnde constat quandoque & frequẽtissimè testem diuitem præferendum esse pauperi.Deci.in dicto consilio clxiij.columna 4.Joann. Crottus in dicta l.si constante.2 lectione.numer. 41.& ibi Ripa 33.Ex quo etiam apparet, vel iuxta prædictam resolutionem intelligẽdam fore, vel falsam esse glo.in auth.de hæred.& falcidia.§.fi verò.versi. facultatẽ.quam plerique passim miris præconijs exaltãt, & sequitur:dum docet,in qualibet causa etiam ciuili nõ posse in testẽ admitti eum,qui non habuerit in bonis tantum,quãtum causa ipsa,quæ in iudicio agitur, æstimatur: reprobant enim eam Iason in dicta authen. præterea.col. penul.idem in d.l.si constante.num.152.& ibi Crott.& Ripa , Deci.in dicto consilio clxiij.columna 4.Rursus idem Iason in l.2.in princip.ff.qui satisdar.cog. quorum rationes eo tendunt,vt vel falsum sit,quod glos.scripserit, vel vt modò diximus intelligendũ.quanuis ab Alexand.cõsi. xv.lib.3.opinio Accursij probetur.aduersus quos cum nihil certum sit in hoc à iure definitum, adducitur Iurisconsultus in l.prima.ff.de iure delibe.text.item in capitulo de causis.de offic.deleg.quibus constat , tunc arbitrio iudicis locum omninò fore,quod in hac specie Bart. sensit in dict.l.si constante.4.columna.

Cæterùm,paupertas probari plenè potest , etsi negatiua sit eius assertio,per testes,scilicet, deponentes Titium habere tot bona,& non plura:adiecta ea ratione : quia si plura Titius haberet,testes hoc scirent:nec possent ignorare inspecta peculiari,& certa scientia, quam habent de eius patrimonio.glossa singul.in authen.de hæred.& fal.§. si verò adsunt.in verb.& vidisse.quam ad id Roman.indicit consilio ccxlv.gloss.apertior in l.prima.in princip.ff.de itinere actúque priuat.quam dicunt singula.esse Paul.in l. prima.ad finem.ff.si certum pet.& Lanfran.Orianus in capitulo quoniam contra.de probationi.numero 14. commendat Ripa in capitulo,cum ecclesia Sutrina. de causa poss.& propriet.numer.86.quod est notandum.

Item satis probatur paupertas per excussionem manda
to iudicis factam.tex.in authen.præsenti.&ibi notatur.C. de fideiusso.& in l.vltima.ff.si cert.pet.notat Iason in d.l.si constante.ff.soluto matrim.numero 138. modò hæc excessio ita fiat,vt diligenter inquiratur de omnibus bonis. Et hæc sufficiẽt etiam,vbi agitur de maximo præiudicio: siquidem ex his arbitrabitur æquissimè iudex paupertatem probatam esse,quæ planè probãda est regulariter, & maximè

maximè quando mulier ob inopiam viri agit ad dotem aduersus rerum,quæ mariti fuerunt,possessores, actione hypothecaria,licet adhuc matrimonium constet.Bartolus & ibi Doctor.in dicta l.si constante.numero 15. quorum opinionem fatentur eam secuti communem esse Ioannes Lupi in capit. per vestras.de donatio. inter virũ & vxorem.§.xviij.nu.vlt & Bald.Nouell.de dote. parte ix. priuilegio.xij. Quòd si tractemus de modico præiudicio alterius: vtpote si constante matrimonio vxor aduersus maritum agat propter inopiam , seu quia is malè vtatur bonis,ad dotis restitutionem, vel ad eius depositionem, iuxta l.vbi adhuc.C.de iure dotium.dicta l.si constante.capitu.per vestras.satis probabitur maritipaupertas per vulgi opinionem.Bart.in dicta l.vbi adhuc.& in dicta l.si constante.secunda quæstio.quem cæteri frequentissimo consensu sequuntur ibidem.& Ioan.Lupi.in dicto §.xviij.numero 31.glossa commuiter recepta in di.l.vbi adhuc.Et licet textus in dicta l.si constante.requirat, euidentissimã inopiæ probationem : atque vbi euidentissima probatio exigitur,minimè sufficiat fama, nec vulgi opinio,quemadmodum ex text.ibi colliguat Ioan.Andre.& Doctor.in capitulo primo.de exceptioni.in vj.Roma. singul.cxcviij. Deci.in capitulo primo de appellat.numero 23.Felin. in rubric.de probatio.columna 2.& 3. & ex quibus apparet non sufficere probationem semiplenam,quoties euidentissima probatio requiritur:tamẽ secundũ materiam subiectam,quæ iure quasdam,ob difficultatem ꝓbationis,& ob modicam alterius læsionẽ,probationes admittit: probatio euidentissima ea censetur,quæ in eo casu à lege sufficiens existimatur secundùm Bart.Cuma.Alexand,Crottum,ij.lectione,numero 36.Ripam colu.vj. in dicta l.si cõstante.Deci.in rub.de probatio.columna penult. & probatur in l.in tempus.§.primo,ff.de hæredi.institu.& l.ũ pluribus.ff.de legat.i.tradit Hippo.in rub.C.de probatio. num. 7.& sequenti.ac tandẽ isthæc Bar.solutio communis est, sicuti dict.num.36.Crottus asserit.sic Bart. ipse in dict.l. si constãte.numero 11.scribit,vbi à lege requiritur euidentissima probatio eius,quod in affirmationem cadit , necessariam esse probationem,quæ notorium esse ostẽdat: cùm affirmatio notorij qualitatem cõmodè patiatur: at si à iure euidentissima probatio exigatur eius,quod negatiuè proponitur,nec loco,aut tempore restringitur:tũc nõ esse præcisè necessariam probationem, quæ notorium significet:cùm ea dari nequeat, ex eo quòd negatio simplex nõ capiat,nec patiatur notorij probationem.l.actor. in fi.C.de probatio.ponit Bart.exemplum vtriusque partis distinctionis ex eo.quod hoc capite disputam⁹,scilicet habere Titium tot bona,tot res,cadere potest in notorij probationem:non habere Titium bona,nõ patitur commodè hanc notorij qualitatem.Ex quibus Bart.verbis de ducit Alexan.factum affirmatiuũ habens naturam actus trãsitorij,& momentanei posse effici notorium.quod Ripa ibi num.24.improbat,dicens,factum momentaneum, & transiens nequaquam posse notorium dici,nec cẽseri. authenti.qui semel.C.quomod.& quand.iudi. idem Bart. in l.hæredes palam.in prin.ff.de testam.idem Bar. in l. ab accusatiõe.§.nũciatores.ff.ad Turpilli.notatur in l. ciues. C.de appellationib.

Verùm immeritò Bart.reprehenditur:primò quia ipse non agit de actu momentaneo,vel transeunti,sed de permanenti:qui proculdubio notorius esse potest:quod constat:siquidem Titium habere tot bona,plura iugera, amplum patrimonium ad actum pertinet permanentem:nõ momentaneum.Et præterea verissimum est,quod ex Bar. Alex.adnotauit.Nam crimina frequentissimè momenta nea sunt:& transeuntia,&tamen notoria sæpissimè cẽsentur.capitul.euidentia.de accusat.l.ea quidem.C.eo.titu.d. §.nunciatores.gloss.in capitulo de manifesta.ii.qu.j.atque ita hanc opinionem sensit Bartol.in l.si verò.§.qui pro rei qualitate.ff.qui satisd.coga.quo in loco Alexand.& Iason colum.j.expressim eam sequuntur:&idem inibi eleganter Barthol.Soci.dicens communẽ esse:quam & Alex.sequitur.Nec oberit text,in dicta authen.qui semel.quoniã ex eo tantum deducitur,facilius transire in notorium id, quod habet causam successiuam,&permanentem,quàm quod eam habet momentaneam, & transeuntem. vnde non negat textus ille etiam hoc vltimum posse in notorium transire.Et ideò defenditur,quod Alex.scripsit:licet id non rectè à verbis Bart.collegerit.

Item idem Alex.nu.11.in dicta l.si constante, colligit ex Bar.negatiuum factum non posse notorium esse:factũ autẽ intelligo negatiuũ impropriè quidem , id est , aliquid non contigisse.idem tenet Imol. in dicta l. decem. ff.de verbo.oblig.& id omninò verũ est,iuxta sensum sta tim explicandum:obiicitur etenim Bartolo,quòd negatiua assertio probari potest per cõfessionem alterius litigãtis,c.1.de confessio.in vj.& per instrumentum.& tamẽ per ista notorium quid efficitur.cap.cùm olim.de verb.significasi.Sed hæc vera sunt de notorio iuris,non de notorio facti:quod Barto.tractat:vti ibi intellexere Ioan.Crottus 2.lectio.num.40.& Ripa nu.25.Deinde aduersus Bar,adducitur tex,in l.cùm quidam.§.quod dicitur.ff.de adquir. hæredit.vbi fœminam nõ esse prægnãtem,potest esse notorium.Sed & id locum obtinet in negatiua restricta ad aspectum,& similia signa:quib.res certa solet effici. Bar. autẽ loquitur de negatiua vaga secundùm Iaso.in dicta l. si constante.nu.140.& Ripam num.25.sensit Antoni.Butrius optimè in ca.vestra.de cohab.cleri.num.37.sic intelligens tex.in c.dudum.de elect.c.si forte.eo.ti.in vj.quę cõtra Bar.possent induci.Vltimo Bar.refragatur quod idem Barr,communiter receptus tradit in l.decem.ff.de verb. obli.& in l.vltima.ff.si cert.peta.& in authent.hoc nisi de bitor.C.de solutio.scribens,posse notorium effici,& censeri Titium non esse soluendo prẽmissadiligenti excussione.ad hoc tamen respõdetur,id procedere quo ad notorium præsumptionis,de quo Bart.in d.l.si cõstante.nõ tractat:sed potiùs de notorio facti:&veritatis:sicuti explicãt ibi Iason,& Ripa.sit igitur,vt negatiua vaga notoria esse non possit,quantum ad notorium facti,& veritatis.

Ex his apparet quid dicendum sit ad id,quod Bar.in l. in reb.ad finem.C.de iure doti.docet:nempe testes deponentes de inopia mariti in specie dictæ legis,si constante. minimè concludere:nisi addiderint manifestum esse,maritum esse pauperem.hoc probat ex verbis dictæ l.si constante.dum ibi iurisconsultus requirit euidentissimã inopiæ probationem.Bar.sequuntur Alexand.in d. l. si constante.num.16.& Ioannes Lupi.dicto §.xviij. columna vltima,quod dubium est,si consideremus,euidentissimam probationem in hac specie eam censeri,quæ iuxta materiam subiectam sufficiens sit arbitrio iudicantis:quemadmodum Bartolus ipse voluit in dicta lege,si cõstante. Et ideo si testes asseuerantes maritum esse inopem,aut paupertẽ eo modo,quo paupertas probari potest , & proprij testimonij rationem reddiderint: sufficienter probabũt inopiam viri & paupertatem, licet non dixerint manifestam esse mariti paupertatem:quod video placuisse Ioanni Crotto in d.l.si cõstãte.prima lectione,nu.18.& nu.44.

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Pupillaris substitutus non est admittendus , nisi probet pupillum intra pupillarem ætatem obiisse. & num.6.*

2 *Viro & fœmina simul extinctis:an præsumatur fœmina præmortuã esse.& numer.10.vbi Regia partitarum constitutio expenditur.*

3 *Lucri acquisitio delata,si in matrimonio vxor decesserit,locũ habet viro & vxore simul ruina pereuntib,vbi latè tractatur intellectus l.qui duos.§.si mulier.ff.de rebus dubys.*

4 *Vbi lucri iam ferè acquisiti resolutio sit præmoriẽte altero ex duobus:qui tamen simul ruina vel incẽdio perierint:adhuc obtinet conditio lucri,nec defecta censetur.*

5 *Intellectus l.cùm hic status.§.si ambo,ff.de don.inter vir. & vxo. & l.si inter.ff.de reb.dub.*

6 *Latè examinatur intellect.l.ex facto.§.si quis autem.in j.ff.ad Trebellianum.*

7 *Quoties ad lucri acquisitionem,necessarium est alterum ex duob. præmori altero superstite,tunc ambobus simul extinctis,deficit conditio lucri.*

8 *Vera ratio ad text.in l.quòd de pariter.ff.de reb.dub. & l.si inter virum.& l.qui duos.§.si marivus.l.idem est.l.sed & in illo. eod.tit.*

9 *Intellectus ad textum in l.si inter socerum.ff.de pactis dotalibus.*

10 *Intellectus l.qui duos.§.si cum filio.ff.de reb.dub.*

Duobus simul naufragio,ruina,aut belli conflictu pereuntibus,vter eorum præsumatur priùs decessisse?

CAPVT

Universidad de Deusto
Biblioteca

CAPVT VII

EXrat Pauli. uris consulti responsum sub rubrica ff. de reb. dubiis. in hæc verba: Si inter virum & vxorẽ donatio facta fuerit, priore defuncto, cui donatũ est, & adeũ res redit, qui donauerat. Quòd si simul tã is cui donatũ est quã is, quid donauerit: quæstionis decidẽdæ gratia magis placuit valere donationẽ, eo maximè quòd donator nõ superuiuat, qui rẽ cõcedere possit. Hactenus Iurisc̃õs. ex quo aperti iuris est donationẽ in vir. & vxor. validam manere, & confirmari, si verq; simul moriatur, ita, vt nõ cõstet, donantem superuixisse. hoc idemcõprobatur ex l. ex facto. §. si quis aũt. ff. ad Trebel. vbi patre, & filiis simul ruina, seu naufragio pereuntibus: substitutus patri ea conditione, si sine liberis decesserit, admittitur, ac si cõstaret; patrem post filios decessisse, censeturq; cõditionem prædictam euenisse. quã decisionem scribit singulare esse Socinus consilio 79. colum. quarta. libro primo. ex ea dedu
1 cens, præsumendum esse instítutum, cui datus sit † pupillaris substitutus, mortem obiisse intra pupillarem ætatẽ fauore substitutionis, vt ei locus sit. idem notat Deci. in capitulo, in præsentia. de probationib. numero 50. His accedit textus in l. qui duos. versi. si cum filio. sub §. cum bello. ff. de rebus dub. vbi liberto cum filio simul pereunte, ob fauorẽ patroni, præsumitur filium prius, quàm pater decessisse. Sic & in fauorem donationis, ne actus inualidus sit præsumitur maritum prius, quàm vxor periisse. quod & suaderi põt ex l. nihil interest. vbi Accursius ff. de adul:
2 ex quo à quibusdam adnotatum est, † viro & fœmina æquis vulneribus percussis, diutius ea tolerare fœminam quàm virum, quod tamen in Epitome de sponsalibus 2. parte capitulo 3. §. quarto. numero 10. in dicta l. non probari ostendimus. Et tunc quatenus ad hunc tractatũ attinet, verius esse videtur, simul pereũtibus fœmina & viro, præsumendũ esse, virum ditiùs vixisse, & fœminæ superstitem fuisse: propter imbecillitatẽ corporis, & quia mares robustiores sunt fœminis text. sing. in l. qui duos. §. si maritus. ff. de reb. dubiis. Si maritus, inquit, & vxor simul perierint: stipulatio de dote ex capitulo, si in matrimonio mulier decesserit, habebit locum: si non probatur illa superstes viro suo fuisse, igitur priùs fœminam periisse præsumendum est. idem probatur in l. cùm hic status. §. si ambo. ff. de dona. inter virum & vxorem. l. si possessor. §. si eodem. ff. de relig. & sump. funer. Specular. titulo de procurato. §. primo. versicul. xxv. Signorol. consilio clv. columna vltima, Deci. in reg. 2. numero 44. ff. de regulis iuris. Ioannes Lupi rubrica de donatione inter virum & vxorem. §. lxxiiij. Tiraquellus 1. lege connubiali nume. qui nunquage simo sexto. & probatur in l. 12. tit. pen. Partit. 7. & in l. qui duos. §. vlt. ff. de reb. dub. quo in loco Iurisc̃õsultus scribit. pubere & impubere simul pereuntibus, præsumi impubem ob imbecillitatẽ & debile corpus priùs mortẽ obiisse. Quę quidem si vera sunt, satis ambiguũ erit explicare qua ratione Paulus Iurisc̃onsultus in d. l. si inter. simul eodem casu mortuis, & pereuntib. viro & vxore, non præsumpserit vxorẽ priùs decessisse, & maritũ ei superstitem fuisse. Quamobrẽ ad plurium locorũ iuris Cæsarei interpretationem existimo aliquot esse expressim, & distinctè proponenda: vt tandem appareat quid in hac controuersia tenendum sit.

3 Primùm, quãdo † lucri acquisitio necessariò requirit vxorem in matrimonio decedere, & mortem obire, aut è contrario: tunc viro & vxore simul ruina, vel naufragio pereuntib, censendum est conditionem euenisse: etiam si dubium sit, quis eorum prior mortem obierit. hoc in specie adnotauit Signorolus cõsilio ix. & probabitur ex his, quæ ab hac conclusione statim deducentur.

Primum apparet hinc vera ratio Iurisc̃onsulti in dicta l. qui duos. §. si maritus. vbi stipulatio, vel pactum quòd decedente vxore in matrimonio dos pertineat ad maritũ, obtinet locum, & admittendũ est, etiã si maritus & vxor simul perierint ruina, vel naufragio: quia verum est, vxorem in matrimonio decessisse. etiam si nõ appareat nec præsumamus alterum prius mortuum fuisse. probat glo. in primo intellectu in dict. §. si maritus. in verbo, locum habebit. & ibi Bartol. ac cæteri Doctores. idem Bartolus in l. quod de pariter. ff eodem titulo, secundã columna, Signoro. in dicto consilio 10. Iacob. de Arenis, & Dinus in l. si ii, qui inuicem. ff. de donationi. causa mortis. & præter textum in dicto §. si maritus. idem probat textus, vbi Bal. in l. si possessor. ff. de relig. & sumpti. funerum. quod respõsum simile est tex. i dict. l. qui duos §. si maritus. notat Cremensis singul. lij. Præposi. in capitulo vltimo. de donatio. inter vir. & vxorem. col. 4. versi. vbi stante statuto.

Secundum, hinc infertur responsum Iurisconsulti in d. §. si maritus. nõ procedere ex ea ratione, quo præsumatur vxorem prius mortuam esse: siquidem ea sola ratio ibidẽ adiicitur, quòd nõ fuerit superstes vxor viro, ex qua illud tantùm colligitur, vxorem in matrimonio simul cũ viro decessisse: quod sat est ad consequẽdum lucrum ex pacto, vel lege delatum, si vxor in matrimonio decesserit: nõ tamen probatur vxorem præsumi priùs mortuam: saltẽ ab eo tex. necessariò non colligitur.

Tertium eadem ratione cõstat dicto §. si maritus. decisionem itidem locum habere, si pactum ita conceptum esset: vt marito in matrimonio decedente, certa pars bonorum viri ad vxorem pertineret: nam marito simul & vxore pereuntibus, locus esset pacto: & ea pars ad hæredes vxoris spectaret: quod Signor. & Cremen expressim assernunt: & probatur ratione in eodem text. expressa latiúsq; inferiùs examinabitur, dũ tractabimus, an mortuis simul naufragio, vel ruina viro & vxore, præsumẽdum sit priùs fœminam mortem obiisse?

Quartum, ab eadem radice procedit, scilicet, errasse Accursiũ in d. l. si possessor. dum existimat: ideo locum fuisse lucro in dicto §. si maritus. quia præsumitur vxorẽ priùs, quàm maritus mortem obiisse. id enim falsum est: cũ ea præsumptio minimè fuerit necessaria, vt mariti hæres obtineat ex pacto, cuius ibi mentio fit, lucrum illud marito delatum momento temporis.

Quintum, verus inde restat intellectus ad l. qui duos. in prin. ff. de reb. dub. quo in loco, vt admittatur substitutus duobus institutis: apposita hac clausula: ei, qui vltim⁹ moriatur: satis est institutos simul mortem obiisse ruina, vel naufragio: nec oportet scire, nec præsumere quis eorum vltimo mortuus fuerit: id enim parum refert, cũ vterque mortuus sit, & substitutus post vtriusque obitus vocetur à testatore, quod maximè accedit ad rationem Iurisc̃onsulti in dicto §. si maritus.

Secundò principaliter est adnotandum: quòd quando-
4 que † lucri ferè iã quæsiti resolutio fit præmoriente altero ex duobus: ita sanè, vt morte vnius confirmetur: nisi alter præmoriatur. Et tũc his duobus ruina, vel simili casu pariter pereuntibus conditio lucri locum obtinet, & defecta non est: imò lucrum ipsum confirmatur: quia mors vnius contigit, ex qua robur accipit lucrum ipsum: nec constat alterum præmortuũ esse, quod ad lucri resolutionem exigebatur. probat tex. vbi Bar. hoc sensit in d. l. si inter. in princip. idem Bar. in dicta l. quod de pariter. ij. colu. Alciat. reg. j. præsump. xlix. nu. 7. & expressim hoc adnotarunt Signorol. consi. ix. & Præposi. in cap. vlti. de donat. inter vir. & vxo. col. 4. quibus addiderim ipse, quòd licet iure veteri donatio inter virũ & vxorem prohibita fuerit: ac nulla ipso iure censeretur. l. 3. §. sciendum autem. ff. de donat. inter vir. & vxorem, oratione tamẽ diui Marci is rigor temperatus est in hunc modum: vt donatio hæc valeat, si reuocata fuerit donatoris pœnitẽtia, vel donatarius superstite donatore præmoriatur. altero enim horum contingenti, donatio quę semel valuit traditione præmissa o
mninò infirmatur, & perit. textus in l. cũ hic status. in principio. & §. si ambo. & in l. si is seruus. & l. Papinianus. ff. de donationibus inter virũ & vxorẽ. de quo ipse aliquot tradidi in rubrica de testament. part. secunda. num. 10. & rursus parte 3. numero 5. igitur necessarium est, vt pereat donatio inter virum & vxorẽ semel facta præuia traditione, quòd donatarius præmoriatur superstite donatore.

Primò ex hoc patet, donationem inter virum & vxorem tũc resolui, & penitus rescindi: cùm donator superstes fuerit donatario præmorienti, non aliàs. hoc probatur expre
5 missa conclusione † &. in l. cùm hic status. §. si ambo. dum refert orationis verba. Si prior, inquit, vita decesserit, qui donatum accepit: nullius momenti donatio est.

Secundò hinc verum esse cõstat, pereuntibus simul naufragio vel ruina donatore, & donatario: adhunc donatio nẽ validã cẽseri: quippe quę morte donãtis fuerit absque præuia pœnitentia cõfirmata, & non appareat, nec cõstet donatario premortuo superstitem fuisse ei donatorẽ. rex. celebris in dict. §. si ambo. & in dicta l. si inter. in principio.

Tertiò, eodem iure procedit vera ratio tex. in dicto §. si ambo. versi. proinde. quo in loco respondet Iurisconsul-
vtran-

vtranque donationẽ valere, si fortè maritus, & vxor inuicem donationibus factis simul decesserint ruina, vel naufragio: quia inquit tex. neuter alteri superuixit.

Quarto satis manifestum est, simul pereuntibus viro & vxore ruina, aut naufragio donationem validam adhuc esse, ex verbis orationis diui Marci: quia donator non superuixit. etiam si maritus tãtùm vxori donauerit: nec eũ præsumitur vxorem vti debiliorem prius mortuam esse, quod probatur ex ipsis Iurisconsultis: & id passim fatẽtur omnes, præsertim Aret. in consilio 50. columna secunda.

Cæterum his, quæ diximus, obstat text. i dicta l. si inter-
dum vtitur dictione, maximè, quę propria vi, & natura implicat idem esse, etiam si ratio expressa deficeret. l. prima. §. vel maximè. ff. de collatio. bonor. l. scire oportet. §. & si maximè. ff. de excusatio. tuto. vnde colligitur, donationẽ factam inter virum & vxorem. ipsis simul pereuntibus ruina, vel naufragio: non ex hoc validam esse: quòd donator nõ superuixerit donatario, sed vel id ꝓcedere fauore donationis, vt quidam opinãtur, quibus Aretinus accedit in dicto consilio 50. secunda columna. quod ipse nõ admitterem: cùm hæ donatiões odiosæ sint. l. prima. ff. de donatio. inter vir. & vxor. vel alia ratiõe iuris vtriusque Doctoribus occulta.

Aliud præterea ex vi dictionis, maximè, poterit inferri, nempe, quòd etiam si donator superuixisset, nihilominus donatio valeret: hoc autem plurimum à iure discrepat. Nam donatore ipso prærmortuo, si dubitetur ex varijs præsumptionibus & coniecturis an is pœnituerit, & an donationem reuocauerit: tunc in eo dubio donatio potius cẽsetur confirmata, quàm reuocata. Et est ratio satis vrgẽs: constat siquidẽ morte donantis donationem ipsam confirmatam fuisse: at de reuocatione expressa, quæ necessaria est, dubitatur: iuris est apertissimi eam donationem valida manere. tex. in dicta l. cùm hic status. in princip. ver
sic. quòd si in obscuro. Cuius meminit Ludoui. Roma. in singu. dxciij. ex eo scribens, quòd si maritus matrimonio constante confiteatur se recepisse centum in dotem: ac demum dixerit illam confessionem falsam fuisse: non ex hoc videtur reuocare tacitam donatiõem, quæ oritur ex illa confessione. non diffiteor hanc Romani sententiam dubiam esse: & examinandam fore secundùm ea, quæ scripsimus libro primo huius operis, capitu. vij. numero 4. Et tamen si appareat, donatorẽ superuixisse donatario: proculdubiò donatio non tenet: imo reuocata censetur. Cafus autem expressius, atque expressim explicitus in dicta l. si inter. est, quando donator non est superstes donatario: qui quidem minùs dubius est, quàm is, qui implicitè inibi decidítur: scilicet vbi donator, & donatarius simul pererunt ruina, aut naufragio: tunc etenim non constat qs fuerit superstes: nec an donator prius mortẽ obierit. Et nihilominus inquit Iurisconsultus donationem firmam esse. Quia non probatur priùs decessisse eum, qui donatum accepit: cùm simul decesserit cum ipso donatore. Sic sanè dictio, maximè, propriam vim habet, & implicat speciem magis dubiam, quemadmodum in dicta l. si inter. deducit Ludoui. Lusita. columna penultima. Nam prior casus minùs dubius est, quia morte donatoris confirmatur donatio: & de eius morte constat. Posterior maiorem dubitationem habet: cùm in eo conster de obitu donatoris, itẽ de morte donatarij: non tamen constat, quòd donatarius prærmortuus fuerit. Aliter dissoluitur ea difficultas: si præmittamus dictionem, maximè, adiectam causæ finali taxare taxatiuè, non implicare. textus vbi glossa Ioan. Andre. Anton. & alij in capitulo, ad abolendam. de filijs presbyt. Alexand. consilio lxxvij. numero 23. libro terrio. Socin. in dicta l. si inter. numero 4. & ibi Lusita. ad finem. Imo & tertiò Andreas Alciatus, de præsump. regu. prima. capitulo xlix. numero 7. obiectionem istam ita explicat, vt ratio ex
plicita in dicta l. si inter. sit distincta ab implicita: quæ procedit ex eo quòd hæredi donatoris non competat ius petendi res donatas: nisi probauerit donatorem superuixisse: quod non probatur, licet cõstet donatorem & donatarium simul ruina, vel naufragio mortem obiisse. explicita verò ratio constat ex verbis orationis diui Marci: cùm ea requirat donatarium prærmortuum esse, superstite donatore.

Primò tamen à præcedentibus infertur donationem inter virum & vxorem validam censeri donatore & donatario iam vita functis: siue hi mortui sint eodem casu, nẽpe ruina, aut naufragio: siue in diuersis locis: satis enim est quòd non probetur ab hærede donantis, ipsum donãtem superstitẽ fuisse donatario. hoc præterea deducitur ex l. qui liberis in princ. ff. de bonor. possess. secund. tabul. adiuncta l. qui duos. in prin. ff. de reb. dub. siquidem quod responsum est in dicta l. qui duos. quando simul vterque moritur ex eadem ruina, vel naufragio, idem respondetur in dicta l. qui liberis. vbi diuersis in locis ambo mortui fuerint, & si non cõstet simul periisse, atque his ratio nib. moti tenent Bartholo. Socin. in dicta l. si inter. ad finem, & Ioan. Lupi. in rub. de donatio. inter virum & vxorem. §. lxxv. quorum inductio non omninò probat eorũ opinionem, quia in d. l. qui duos. nihil refert, quis eorum prius aut posterius mortem obierit: modò constet, vtrũque decessisse. Et ideo Bar. in dicta l. si inter. scribit in hac specie, præsumptionem esse pro ipso possessore: & alteri onus probãdi incumbere: quem sequuntur Imola, & Raphaël Cuma. in l. ex facto. §. si quis autem ff. ad Trebellia-
vbi Alexan. columna vltima, inquit propter Bartoli authoritatem esse tenendam, & seruandam eius sententiã: quam existimat singula. esse Ioãnes Lupi. in d. §. lxxv. ipse verò Alexand. aduersus Barto. & alios verius esse censet: quòd hęres donatarij teneatur probare, donantem priùs decessisse, vel saltẽ vtrunque simul eodem casu periisse: siue is possessor sit, siue alter possideat. Ego sanè opinionẽ Bartoli, arbitror in praxi præferendam cæteris fore: nã & ei consentiunt Soci. & Ioannes Lupi contra Alexan. cũ fortiorẽ in presenti dubio decisionẽ adseuerauerint: quib. forsan suffragatur gl. in d. §. si ambo. in verbo, simul.

6 Secundò hinc apparet vera ratio ad text. in † dict. l. ex facto. §. si quis autem. vbi substitutus Titio, si is sine liberis decesserit, admittitur ad fideicommissum: Titio & eius liberis simul ruina, incendio, aut naufragio pereuntibus. Nã cùm sit satis, vt locus sit substitutioni, quòd liberi nõ fuerint patri superstites: eo ipso quòd probatum fuerit, Titium & eius liberos simul eodẽ casu periisse: cõstat, do nec contrarium probetur, filios non fuisse Titio superstites. Sicuti Iurisc̃õsultus censuit: & inibi eius interpretes adnotarunt: probantes idem esse siue filius sit pubes, siue impubes, quod præ cæteris Ripa aduertit.

Tertiò eadem ferè ratione subinfertur præmissa substitutione ea conditione concepta: si institutus decesserit sine liberis: oportere, vt substitut⁹ admittatur, ab eodẽ probari, institutũ, & eius liberos simul eodẽ casu, naufragio, ruina vel incendio periisse: quod in specie adserunt Cumanus, Imola, Alex. & Ripa in d. §. si quis autem. ex mente illius responsi. Quib. non oberit, quod fideicommissarius non tenetur probare institutum decessisse liberis nõ superstitibus: iuxta illorum sententiam, quam esse magis communem & veriorem asserit Alciatus in tractatu de præsumpt. regu. prima. capitulo xlix. numero septimo. id etenim procedit, quãdo constat, institutum eodem casu simul cum liberis mortuum esse: quemadmodũ in dicto §. si quis autem. probatur. Alioquin si constat institutum liberos habuisse: nõ erit satis, vt substitutioni locus sit, probari institutũ mortuum esse: nisi probetur eius filios etiã decessisse, ex eo potissimũ, quòd præsumatur quisviuere centum annis. l. vltima. C. de sacrosanctis ecclesiis. l. 2. §. si dubitetur. ff. quemadmodũ test. aperian. quamuis hæc ratio omninò certa nõ sit: siquidem in cõtrariũ vrget tex. in l. spadonẽ. §. quia absolutus. ff. de excusat. tutor. ex quo deducitur non esse satis semel probatum fuisse Sempronium viuere, vt hodie præsumatur viuere. ad idẽ optim⁹ text. in l. hæreditatum. ff. ad legem Falcidiam. Vnde licet possibile sit quenquã centum annos viuere: quod in di. l. vltima probatur: non tamen præsumitur quempiam ad centum annos victurum: cùm & id à cõmuniter accidẽtib. & verisimilibus satis abhorreat: secundũ Barto. in l. 2. colum. tertia. ff. iudic. solui. Aret. in l. sed si de sua. ff. de adquir. hæred. Dec. in l. si emancipati. C. de collat. Corne. ibi. & in consi. cccxlj. libro primo. Alciat. in regula prima, de præsumptio. capitulo 44. Alexand. cõsilio 90. libro sexto, numero 9. Soc. in l. si inter. ad finem. ff. de reb. dubi. Gozadi. consilio 73. colum. secunda. Ioan. Coras. lib. v. Miscell. capitulo 18. Carol. Molinæ. in scoliis ad Alexand. consil. j. libr. v. numero 42. vbi inquit hanc esse hisce temporib. crebriorem sententiam: quę tamen ita temperanda est, vt si quis alterius mortem allegauerit ad proprię intẽtionis fundamentum, eam probare debeat: sed habet maximam præsumptionem mortis, decursis iam centũ annis ab alterius natalibus. Corne. consi. cxix. libr. 1. quod probatur

Universidad de Deusto
Biblioteca

batur in dicta l.vltima.C.de sacrosan. eccles. & videntur prædicti Doctores idem fateri sentim: dum censent, non esse verosimile quemquam cētum annos viuere. Sic crebriori calculo receptum est, agenti, vel incipienti incumbere probationem vitæ, quoties ea est fundamentum actionis, vel exceptionis. ita sane colligo ex Cuma. Romano, & Aret in dicta l. sed si de sua. Bart. in dicta l. secunda, colum. iij. ff. iud. solui. & in l. siquidem. C. solut. matrim. & aliis, quorum modò mentionem feci. & expressim Alex. consilio xxvij. columna vltima, lib. vij. quamobrem huius quæstionis resolutio stat in hoc, quòd seclusis præsumptionib. incumbit probatio ei, qui allegauerit, liberos patri superstites fuisse, vel eos priusquam pater decessisse. ita Barto. in l. qui duos. §. cum in bello. ff. de reb. dub. dum inquit, Sed si poneres, quòd non appareret, eos simul decessisse: & ignoraretur quis prius, & quis posteri⁹ decessisset: tūc ille, qui dicit aliquem decessisse sine liberis, habet intentionem suam fundatam de iure communi: licet enim habuerit filios antè, non tamen præsumitur habere tempore mortis. Hęc Bar. qui loquitur quando constat institutum habuisse filios, licet sentiat hoc in casu, dicentem quem decessisse sine liberis immunem esse ab onere probandi, non ex hoc fatetur idem esse, vbi allegaret filios, priusquàm pater decessisse: sed innuit, aduersario dicēti, institutū filios habuisse, & eos superstites patri fuisse, probationis onus incūbere. hic etenim est verus Bartoli sensus, displicet tamen hæc conclusio Imolæ & aliis præter Paulum Castrens. in dicto §. si quis autem. cùm Baldus in capitulo, ex tenore. columna secunda. de testib. & Feli. in capitulo quoniam frequenter. §. porro. vltima columna, vt lite nō contestata. scripserint, satis esse probare quem semel vixisse, & allegare eum hodie adhuc viuere, vt præsumenda sit eius vita. Nihil tamen moror, cùm hæc Baldi tentētia procedat ab ea opinione, qua olim passim adserebatur, quēpiam præsumi viuere ad cētū annos, distinguam ideo casus aliquot, ex quib. res ista admodū expedita videbitur. Primus, quando substitutus agit dicens institutū sine liberis decessisse, nec ex aduerso cōstat, liberos eum habuisse: tunc admittitur substitutio: licet actor non probet negatiuā illam. s. institutū decessisse sine liberis. hæc sanè in precedenti capitulo, nu. 6. adnotauimus.

Secundus, vbi substitutus agit, & fatetur institutum filios habuisse, sed asserit eos simul cū patre periisse, ruina, īcēdio, aut naufragio: obtinebit omninò probatio, quòd simul perierint pater & filij. tex. in d. §. si quis autem. cui⁹ hic est verus sensus secundùm Alber. Imo. Cū. Alexā. Ripam, & Vincentiū, qui scribit hanc interpretationē esse magis communem. quicquid Bar. & Castrensis dixerint.

Tertius, agit substitutus dicēs, institutum decessisse sine liberis, nec fatetur eum liberos habuisse: & tamē reus possessor opponit, & probat institutum filios habuisse, quos patri superstites fuisse allegat. hic iurisvtriusque interpretes hærent: & profectò considerato fauore possessoris, quē Bar. in d. l. si inter. in specie ferè simili cōsiderat: & quòd adest aliqua suspicio adhuc filios viuere: & præterea quia substitutus agens ad fideicommissum hoc conditionale, sensim: & tacitè adseuerat: & allegat filios premortuos fuisse patri probare tenebitur, vel filios eodem casu simul cū patre periisse, vel eos priusquā pater, mortē obiisse. hoc colligo ex Imo. Alber. Cuma. Alex. & Iuniorib. in d. §. si qs aūt. & ex notatis paulò antè in prima illatiōe.

Quartus, agit substitutus similiter ad fideicōmissū. & probat institutū, & eius filios mortē obiisse: nō simul, sed diuersis in locis, aut variis casib. vel in periculo quod potuit succedere eos extinguere: nec probat filios præmortuos fuisse: idem erit, quod in proximo casu. Nā possessor absoluēd⁹, est, quāuis actor nō allegauerit filios priusquā pater decessisse. nec simpliciter actionis libello cōfessus fuerit institutū filios habuisse. huius opinionis authores sunt Imo. Cū. Alex. Vinc. & Ripa in d. §. si quis aūt. & alij qui relati sunt proximo versic ex quo & hic quart⁹ casus eisdē rationib. definitur. tametsi Alci. in re. j. de præsum. c. xlix. contrarium responderit dicens ita magis communiter probari. & Bart. in d. §. cùm in bello plurimum eius responsioni suffragetur: atque Bar. Socinus. ibi colū. pen. ex pressim teneat pro substituto fore pronunciandum.

Quintus agitur aduersus substitutum bona possidentem, atque actio proponitur ex eo quòd cōditio fideicōmissi defecerit: quia institutus liberos habuerit superstites: oportet actorem probare non solū institutū liberos habuisse, sed & eos superstites patri fuisse: alioqui reus absoluendus est, nec præsumitur, vt is condemnetur, liberos semel natos, patri superuixisse. hoc deducitur ex Bar. in di. §. cùm in bello, & Imola in dicto §. si quis autē, etiam si nō probet reus mortem filiorum: idem tenet Paul. Castrensis in dicto §. si quis autem, nec refert expressim, an tacitè actor proposuerit liberos patri superuixisse: tenetur enim actor semper probare id quod est necessarium, vt ei⁹ actio concludat, & obtineat: idque omnino tacitè allegare, & proponere videtur: licet expressim id omiserit. sicuti & reus id ꝓbare tenetur, & sensim asserere videtur, si verba patiātur, quod est necessarium, vt eius exceptio actionem eneruet, tollat, aut elidat. quod notandum est.

Nam & hic quintus casus variè poterit cōtingere, quā uis non desint, qui etiam in hoc casu scripserint, actorem immunem esse ab hoc onere probandi, filios superuixisse patri, modò probet eos institutum habuisse. Hinc deniq; apparet, quid dicendum de pupillari substituto, qui probat mortem instituti, non tamē constat, an intra ætatem pupillarem decesserit, an præsumatur in ea ætate decessisse? Et sicuti memini in initio huius capitis, Mari. Soci. & Decius responderunt id ita præsumendum esse, vt locus sit substitutioni, & fauore pupillaris substitutionis. p text. in dict. §. si quis autem. ex quo etiam Bal. in cōsi. cccxiiij. libro quinto dicebat, quòd si moriantur simul pater, & pupillus, cui est datus pupillaris substitutus, præsumitur patrem prius mortuum fuisse. Sed hæc Baldi annotatio vera non est, per textum in l. qui duos. §. cùm in bello. & §. vltimo. ff. de reb. dub. atque ita reprobat Baldum, Socin. in dicto §. cùm in bello. columna penultima. quin & decisio Socini & Decij nec probatur in dicto §. si quis autē, nec vera est. quia in dicto §. si quis autem. satis est vt substitutus admittatur, quòd filij non fuerint superstites patri, & id constat ex eo quòd pater, & filij simul ruina, vel naufragio mortui fuerint, aut saltem sat est, non constare filios superstites patri fuisse, vt loc⁹ sit substitutioni iuxta præcedētem distinctionem. at in præsenti specie oportet constare, institutum in ætate pupillari decessisse, & ea probatio incumbit substituto, etiam si is possideat: nā aduersus eum agitur rei vēdicatione aut petitione hæreditatis, probatq; actor ad eū ea bona ptinere ex causa testati, vel intestati, reus verò excipit asseuerās institutum intra ætatem pupillarem mortem obisse. id igitur probare debet, cùm præter alias rationes hæc sit assertio affirmatiua. qua ratione siue substitutus actor sit, siue reus, ei incūbit onus probandi secundum Bald. consi. xix. lib. v. Barthol. Soc. in dicto §. cùm in bello. pen. colum. Ripa in dicto §. si quis autem. ad finem. quicquid ibi in fauorem substituti possidētis senserit Paul. Castrensis, & licet priorem sententiam, quā ex Bald. & Socino retulimus sequatur Baptista de S. Seuerino in l. precibus. col. 4. C. de impub. & aliis. Hæc denique vltimo loco adscripta probatur etiam ex Bart. qui consilio lvj. ad finem scribit, necessariò probandam esse certam ætatem ab eo, qui eam allegat ad propriæ intentionis fundamentum. l. de ætate. ff. de minor. atque inibi Bart. huic opinioni expressim adstipulatur. Nec fauor substitutionis quicquam contrariæ sentētiæ suffragatur. rex celebris in l. & in illo. ff. de reb. dub. quo in loco mortuis simul instituto, & pupillari substituto, non præsumit prior mors pupilli, vt substitutio effectum sortiatur: imò ea perit, & extinguitur.

Tertio principaliter quantum attinet ad huius capitis
7 veram resolutionem † vbi ad lucri conditionē, aut alicuius rei acquisitionē requiritur, aliquē altero superstite mortem obiisse, tunc vtroque ruina, vel naufragio simul extincto, si non cōstet quis prius mortuus fuerit, siue vterque, siue masculus, siue altera sit fœmina, deficit conditio, & ac quisitio lucri. tex. insignis in l. quod de pariter. ff. de rebus dub. Nec mihi placet distinctio Bar. ibi dicentis, aliud esse in dispositione hominis: vt in ea locum habeat is thæc regula, aliud, in dispositione legis, quia circa eius intellectū ea effectu frustretur præsumptio prioris mortis adiumenda est ex coniecturis. Nā licet Barto. sequantur Areti. consilio 50. col. ij. Socin. in dicto §. cùm in bello. & Alciat. reg j. de præsumptio, cap. xlix. non potest iure probari eius sententia, siquidem alioqui lex nō est sine effectu, nec perplexa, sed admodū expedita, & vtilis, & præterea iurisconsultorum responsa statim adducenda iuxta propriam rationem non differunt à dispositione hominum.

Primò ex hoc infertur, quod si ex pacto, vel lege contentum, aut statutum sit vxore præmoriente, viro superstite dos ad virum pertineat, mortuis viro & vxore simul naufragio, vel ruina, non pertinet dos ad hæredem mariti: secundùm Signorolum consilio ix. colum ij. Præposit. in c. vlt. de donatio. inter vir. & vxor. colum. iiij. Ioan. Lupi. in
8 r b. de donatio inter vir. & vxor. §. lxxiiij.

Secundò colligitur vera ratio ad text. in † dicta l. quod de pariter. & deinde intellect. ad text. in dict. l. qui duos. §. si maritus. Nam si mater, aut quilibet extraneus stipuletur, dotem sibi reddi à marito mortua vxore in matrimonio: si simul ruina, aut naufragio perierint. mater, & filia, extraneus & vxor: non est locus stipulationi, nec ad hæredem stipulantis dos pertinet, quia stipulator non superuixit, & hæc stipulatio eam conditionem habet, si præmortua vxore, stipulator superuixerit. sic etenim Paulus Castrensis interpretatur text. in dicta l. quod de pariter.

Tertiò eadem ratione interpretabimur text. in l. idem est. ff. de re. dub. nam si dubium fuerit mortuis legante, & legatario, quis prius altero superstite mortē obierit, perit legatum, nec ad hæredes transmititur, ac si in vita testatoris legatum ex morte legatarij foret extinctum. text. in dict. l. idem est. quia secundùm Paul. Castrensem ibidem vt legatum acquiratur legatario, oportet morte testatoris testamentum ipsum confirmari superstite legatario.

Quartò deducitur ex his quòd si simul ruina, vel naufragio perierint pupillus & pupillaris substitutus, nec constet quis prior decesserit, perit, & extinguitur pupillaris substitutio, & quamuis institutus sit impubes nō præsumit lex, eum prius periisse. text. in l. sed & in illo. ff. de reb. dub. nec refert sit substitutus pupillaris pubes, an impubes. nam & si pubes sit, idem erit, quemadmodum Barto. & cōmuniter Docto. ibi senserunt. agimus enim hic de hæreditaria, & testamentaria successione, cuius proprium & peculiare est testatorem præmori superstitibus hæredibus & legatariis. siquidem id manifesti iuris est, cùm alioqui verè successio dici nō possit. Sic profectò procedere videntur plura, quæ sub eadem rubrica de rebus dubiis, à iurisconsultis responsa fuere.

Quintò hinc oritur ratio decidendi ad text. in l. si hi qui
9 inuicem. ff. de donat. causa mort. vbi donatore causa mortis, & donatario simul pereuntibus ruina vel naufragio, donationes etiam inuicem factæ, etiam iter coniuges minimè effectum habent, iuxta quorundam intellectum, qui tamen falsus est, cùm ex verbis Iurisconsulti palam cōstet vtrāq; donationem validam esse, quia neuter superuixit, & est necessarium dotantem superuiuere vt donationes infirmentur, sicuti diximus & probauimus prima huius resolutionis regula, ad quam pertinet ratio text. in dicta l. si qui inuicem. secundùm communem Bartol. & aliorum intellectum.

His obstare videtur text. in l. qui duos. §. vlt. & in l. cum pubere. & in l. si mulier. ff. de reb. dub. vbi patre, vel matre simul cum filio pubere morientibus ruiua, naufragio, vel incendio, præsumitur filium patri, vel matri superuixisse, quod si filius impubes sit secus erit: quibus probatur non esse satis certū quod tertia regula explicuimus, imò iure præsumi ex duobus simul morientibus alterum alteri superstitem fuisse. Sed hæc procedunt ex humana legis interpretatione ratione ordinis inter patrē & filium, ascendentes & descendentes quantum ad successionē, propter votum parētum & legem naturæ, quemadmodum explicat Bartho. Soci. post alios in l. sed & in illo. ad finem. ff. de reb. dub. Areti. consi. 50. col. iij. vbi respondit, eodem casu, ruina aut naufragio extinctis patre & filia, præsumendum esse, filiam etiam si propter sexum imbecillis sit, patri superstitē fuisse. Hæc verò humana interpretatio cessat ob ætatis imbecillitatem, nam locum nō habet, vbi pater & filius impubes simul eodem casu perierint. præsumitur etenim, impuberem premortuum fuisse, ac patrem ei superuixisse, vt in dictis iuribus probatur, quęquidem admittenda sunt eriam in dispositionib⁹ hominum quoties agitur de trāsmittendis bonis parentum ad filios, vel descēdentes, quod
2 Socin. in dicta l. sed & in illo. tradit.

Ex his perpendi poterit vera † interpretatio tex. in l. inter socerum ff. de pactis dotalibus. vbi discutitur vis, vt cō ditio pacti cuiusdam in hunc modum conuenti. vt dos ad maritum pertineret, si vxor filio superstite moreretur, quo casu, mortuis simul vxore, & filio, inquit Iurisconsultus, dos tem ad maritum ex pacto nō pertinere. Ratio etenim adsumitur ex vltima regula, quia ad hoc lucrum requiritur, vxorem præmori filio superstiti, & tunc non est satis vtrū que simul mori aut eodem casu perire, cùm nō appareat filium superstitem fuisse. Rursus sub eodem pacto altera adscripta fuit conditio, vt si vxor in matrimonio decederet non superstite filio, portio dotis nō tota ad maritum pertineret, & in hac specie scribit Iurisconsultus, mortuis simul vxore & filio dotis portionem ad maritū spectare. Cuius responsi ratio deducitur ex prima huius capitis regula, quam adnotauimus ad textū in l. qui duos. §. si maritus. ff. de reb. dub. sat enim est vxorē, & filiū simul mortuos esse, vt vxor dicatur in matrimonio decedere nō superstite filio, & idē coadiuuatur ex secunda regula iuxta l. si inter. ff. de reb. dub. non oberit huic interpretationi, quod iuxta literam dictæ l. si inter socerū. in secunda pacti conditione scriptū fuit, si vxor in matrimonio decesserit, mortuo filio viuente vxore, eiusq; matre, vnde appareret requiri ad veritatem conditionis, filium prius quàm mater mortuum esse, quæ quidem conditio vera nō est, matre & filio simul ruina, aut naufragio extinctis.

Nam id dictū est ad differentiam primæ conditionis, quæ exigebat, filium matri superstitem fore, nō ad cōditionem vltimā, siquidem ea conditio tantū dictat, si vxoris erit, vt filius matri superstes nō dicatur, simul matrem & filium eodem casu periisse. l. ex facto. §. si quis autē. in j. ff. ad Trebellia. Itē nec huic cōsiderationi obstat, quòd in eo textu scribitur ea ratio, quia verisimile videbatur infantem ante matrem periisse. quasi inibi probetur, præsumendum esse filium ante matrem mortuum fuisse, si is impubes sit, & tractetur de lucro acquirēdo eo casu, quo prior mors ipsius quàm alterius contigerit, & è cōtrario præsumendum esse, puberem superstitem fuisse, si agatur de aliqua re consequenda, vbi is superstes fuerit: hoc etenim à iurisconsulto adducitur. vt cōprobet, non fuisse filium matri superstitem, & sic defecisse conditionem pacti, potius, quàm vt priorē mortē filij præsumat: aut planè possumus fateri, duob. simul extinctis, impuberem præmortuum fuisse præsumēdum fore, eo quòd imbecillior sit ratione ætatis: at pubes, duob. puberibus simul pereūtibus superstes non præsumitur. l. qui duos. §. vltimo. l. cū pubere. ff. de reb. dub. ex quo constat Barto. in dict. l. quod de pariter. nō exactè distinxisse, dum altero distinctionis membro scribit, in dispositione hominis, non præsumi ex duobus simul oppressis, & mortuis, alterum premortuū fuisse, etiam si is impubes sit. Nam & præter alia textus in dicta l. inter socerum. contrarium probat, cui Bart. minimè satisfacit, etiam si id conetur efficere dicēs, ibi tracta ri de dispositione hominis cōtinente idem quod ius cōmune, quod falsum est, licet Soc. in d. l. sed & in illo. cosū. penult. Bart. solutionē sequatur. tametsi præcedens intellectus posset Bartoli distinctionem tutari. Sed ea nō procedit iure, cùm nulla congrua discriminis ratio appareat, si quidē & altera pars, quòd circa legis dispositionē præsumatur ex coniecturis prior, aut posterior mors, adhuc infirmatur ex textu in dicta l. qui duos. §. vltim. cui nōdū respondetur à Bart. ita verè & cōgruè vt tollatur obiectio, sicuti cōstabit maturè Iurisconsultorū responsa examinati.

Hæc verò quæ adnotauimus, nēpè, simul extinctis patre & filio pubere, præsumendum esse filium superstitem fuisse patri ratione ordinis, deficiūt in fauorē patroni & ob eius reuerentiam, siquidem liberto, & eius filio etiam pubere extinctis simul, & præsumitur filium non superuixisse patri, vt patris hæreditas intestato decedentis & sine
10 liberis patrono deferatur, † dicta l. qui duos. §. si cū filio. vbi Cuma. & Soc. idem Socin. in l. sed in illo, column. vlti. ff. eodem. id optimè explicant, quod fit ad similitudinē eius quod responsum est in dicta l. ex facto. §. si quis autem. Nec refert ad intellectum §. si cum filio. eundem filium esse puberem vel impuberem ex mente omniū, præsertim Socini, in di. l. sed & in illo. columna vltim, quo in loco scribit decisionem dicti §. si qui autem. non procedere vbi substitutio esset facta ab ascendente, cùm in eo casu ratione ordinis, & propter votum parentum, si filius sit pubes, præsumēdum sit filiū superstitem fuisse patri, & ideò excluditur substitutus, ex dict. §. vltimo, l. qui duos. & l. sequent. quę quidem decisiones sunt intelligendæ, quando non sit datus patri decedenti sine liberis substitutus, propter rationem textus in d. §. si quis autem. & ob id mihi non placet Socini restrictio.

¶ Omnibus his ad amussim & diligēter pensitatis, pro

Universidad de Deusto
Biblioteca

huius capitis coronide animaduertendum censeo, an verum sit, fœmina & viro simul extinctis, præsumẽdum esse, præmortuam fuisse fœminã, quod in initio huius capitis adnotauimus. & constat id non probari iure, nec posse id colligi ex aliquo Iurisc̃onsultorum loco quorum superius meminimus, imò apertè contrarium probatur ex dicta l. si inter virum. & l. cùm hic status. §. si ambo. quorum decisiones veræ non essent, nec iure probarentur, si præsumendum foret, fœminam præmortuam fuisse, tota etenim eorum responsorum ratio ex eo deducitur, quòd nec præsumatur fœminam premortuã nec superstitẽ fuisse: & ita potius colligitur ex verbis orationis Diui Marci, quę iurisc̃onsulti perpendunt, ex rigore interpretationis, non præsumi fœminam præmori. Nam quod adducitur de impubere & eius imbecillitate, pertinet ad ætatem teneram immaturam, & eius vires fragiles: non ad sexus imbecillitatem. Sed tamen hac in re nec negotium nobis facessit Regia l. xij. titulo penultimo, parte vij. quæ expressim statuit in hac specie, præsumendum esse fœminam prius extinctam fuisse, ob sexus fragilitatem, & inquit, hanc præsumptionem prodesse ad donationes, quę fiũt inter virũ, & vxorem: cùm hæ confirmentur præmoriente donatore. Ex his duo colliguntur. Primum, esse necessarium ad confirmationem donationis inter virum & vxorem, donãtem præmori superstite donatario, quod falsum est, sufficit enim quòd non constet donatariũ præmortuũ fuisse superstite donatore. l. cùm hic status. §. si ambo. ff. de donatio. inter virum & vxorem. l. si inter. ff. de reb. dub. Regia l iiij. titu. xj. parte iiij. Secundum, mortuis simul viro. x vxore, vbi tractetur de donationibus confirmãdis, præsumendum esse, prius extinctam fuisse vxorem, quod itidem iure Cæsareo improbatur: nam si ita præsumeretur, donatio facta à viro vxori nequaquam confirmaretur, simul, ambobus ruina, vel naufragio pereũtibus, & tamen contrarium apertissimi iuris est, dicta l. si inter. & dicto §. si ambo. Et præterea Regia constitutione tolleretur quodiure Cæsarum est receptissimum, scilicet, donationem factam à marito vxori, ambobus simul extinctis casu vel ruina, manere, & esse omnino validam, quod certè procedere nõ posset, si præsumeremus vxorem tunc præmortuam fuisse, & similiter deficeret quod de mutuis inter virũ & vxorem donationibus dictum est in dicto §. si ambo vt simul naufragio, vel ruina, & viro & vxore extinctis, vtrasq; mutuas donationes valere: ex lege etenim regia valeret donatio facta ab vxore viro, nõ tamẽ valeret facta à viro vxori, cùm præsumatur vxorem superstite viro periisse. Verùm enimuero tamẽ si Regia constitutio ita expressim loquatur, vt nullum patiatur, præter præmissum intellectũ, opinor ex ea non tolli, quę absque vlla controuersia iure Cesareo stata sunt. & aliqua ex parte comprobata. Regia l. iiij. tit. xj. parte iiij. siquidem dicta Regia lex xij. non intendit hanc correctionem inducere, cùm adscripta sit titulo generali de verbor. significatio. & tandem viri doctissimi, qui eam ex Pandectarum legibus deduxerũt, secuti sunt interpretationem veterum quorundam, qui vt meminit glos. in l. si possessor. ff. de relig. & sumpti. funer. opinati sunt, viro & vxore simul extinctis præsumendum esse fœminam præmortuam fuisse, quod non est omnino admittendum.

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Quinque traduntur conclusiones, quibus constat, quando diuino, vel humano iudicio quis ob alterius culpam absque criminis labe puniatur.*
2 *Ob crimen læsæ maiestatis humanæ, sicut & diuinæ, nepotes delinquentis afficiuntur pœna, quæ per legem filijs inflicta est.*
3 *Filij illegitimi etiam continentur sub legibus punientibus delinquentium filios.*
4 *Filij hæreticorũ nõ puniũtur in hoc: quòd priuẽtur beneficijs ecclesiasticis iam obtentis tempore commissi criminis.*
5 *Pœna per canones & leges indicta filijs hæreticorum, etiam eos complectitur, qui ante crimen nati fuere.*
6 *Perpendunt & examinatur Gratiani locus in cap. non imputantur. j. quæst. iiij.*
7 *Statuto, consuetudine, vel lege quamuis innocens non possit pœna corporis puniri ob crimen alterius, potest tamen pœna pecuniaria, & inijt an pater teneatur soluere pecuniariã pœnam, qua filius mulctatur.*
6 *Examinatur glos. c. cùm homo xxiij. q. v.*

9 *Quare in vniuersitatem ferri non possit excõmunicatio. & ibi intellectus ca. Romana. §. in vniuersitatem. de sentent. excom. in vj.*
10 *Ecclesiastico interdicto plerunque subijciuntur innocentes ob alterius culpam.*

An iustum sit, lege vel statuto aliquem ob alterius culpam puniri.
CAPVT VIII.

PLERVNQVE in controuersiam incidit quæstio: qua de iustitia legum dubitatur, & præsertim earum, quæ pœnam innocenti ob alterius culpam & crimẽ infligunt. Nam eas iniquas esse probatur Ezech ca xviij. Anima, inquit, quæ peccauerit, ipsa morietur. filius nõ portabit iniquitatẽ patris, & pater non portabit iniquitatẽ filij: iustitia iusti super eum erit, & impietas impij super eum. cap. Iudæi. cap. iam itaque. ca. j. & ij. j. q. iij. ex Augusti. ad Vincent. Epist. xlviij. hoc idem constat ex l. crimen. ff. de pœnis. Et præterea quia pœna sequitur criminis authorem. l. sanctimus. C. de pœnis. ca. ij. de const. c. quæsiuit. de his quæ fiunt à maior. part. c. & ca. Romana. in fine. de senten. excom. l. ij. §. in filiis. ff. de decurion. l. lege duodecim tabularum. C. de leg. hæred. eáque ratio à iure naturali procedit, cùm criminis pœna culpã necessariò præmittat, alioqui pœna nõ esset, imò potiùs iniuria, quæ rationi naturali minimè cõuenit, deinde innocẽtem puniri, occidi, aut verberari à iustitia alienum est. l. absentẽ. ff. de pœnis. quibus & aliis, quæ passim adducuntur, cõstat leges istas iniustas esse. ex aduerso nõ desunt sacri eloquij testimonia, quæ suadere videantur, leges has nõ esse abiiciturò diuino alienas, & frequenter leges statuuntur, quibus ob aliena crimina innocentes puniuntur, nec possunt vlla iusta ratione improbari, quippe quæ reipublicæ conueniant omnino, & ideò distinctim aliquot subiicia adsertiones, quo harum cõstitutionum iustitia manifesta sit, cõmemoras autoritates, quibus dubium istud solet dissolui.

¶ Prima. Quamuis ex lege iustitiæ absque culpa, & cautela nemo sit puniendus, quãdoque tamẽ ex causa, etiam 1
absq; culpa, † diuino & humano iudicio pœna infertur. c. quoniam frequenter. §. si verò. vt lit. non contest. rex. & ibi gloss. in c. renouantes. xxij. distinct. & in ca. antiqua. de priuileg. glo. communiter recepta in c. ij. de cõstit. Sic Leuitici c. xx. interprete Augustino, pecus licet ratione careat, & à culpa immune sit, suspenditur cum ipsa fœmina, quæ se ei commiscuit, ne tali flagitio cõtaminatum indignam refricet facti memoriam. cap. mulier. xv. quæst. j. cuius post alios meminit Iaf in l. furiosum. C. qui testa. fa cer. possunt. nu. 10. l. ij. tit. xxj. part. vij. Guido Papæ q. cccxxxviij. quo in loco citat legem illam Exo. c. xxj. si animal hominem occiderit, lapidibus obruatur. & addit seipsum vidisse animal quoddam furca suspensum, eo quòd puerum quẽdam occidisset. Olim sanè apud Athenienses ex Draconis legibus nõ homines solũmodo, sed & animãtes aliæ, atq; etiã inanimata cædis perpetratæ iudiciũ subire tenebãtur: cãq; accusatio aduersus animalia ratione carẽtia, & inanimata in Prytaneo iudicabat: vt inquit Demosthenes in oratione aduersus Aristocratem. Quod & ex eo adnotauit Budæus in l. aut facta. §. euẽtus. ff. de pœnis. Quibus mirè conuenit quod scriptum est Genes. ca. ix. Sed & hoc apud nos minimè seruatur, omittitur etenim hęc punitio animalis quod sensu rationali caret: culpáq;, vbi non est causa maxima id agendi propter delicti immanitatẽ. Sic sanè, paulò pòst plures adducemus humanas leges, quibus absque culpa pœnam inferunt ratione criminis commissi ipsi legumlatores, iusta tamen causa moti. ad hæc est etiam textus optimus in cap. ecclesia, quæ pactione. j. quæst. iiij.

¶ Secunda, Quandoque ex causis humano iudicio occultis, & latentibus, Deus Optimus Maximus ob alterius culpam, innocẽtes temporali pœna bonorũ, & corporis afficere dignatur, quod manifestissimè constat Exo. xx. c. Ego, inquit, sum Deus Zelotes, visitans iniquitatẽ patrum in filios, vsque ad tertiam, & quartam generationem. Hic verò locus etsi variè intelligatur ab Augustino, & aliis, ca. homini. i. quæst. iiij. tamen hanc conclusionẽ probat, si veram verborum significationem pensitemus, siquidem vult tare Deum cuiuspiam iniquitatem, idẽ est quod eam punire. Sic Dominus, per Dauid Prophetam Psalmo lxxxvij. dixit. si iustitias meas prophanauerint, & mãdata mea non custodierint, visitabo in virga iniquitates eorũ, & in verberibus peccata eorum. Eadem ratione cõstat, quòd puer Dauidis natus ex illicito coitu ob parentis crimen à Deo extinctus est, Re. ij. c. xij. & præterea paruuli Gomorrhæ & Sodomæ absque vllo proprio peccato simul cum adultis peccatoribus igne consumpti fuere. Genesis cap. xx. sicuti & terra viuos deglutiuit cum Dathan, & Abiron sine vlla criminis labe ob scelera parẽtum, diuina quidem vltione, Numer. cap. xvij. facit text. cerebris in cap. vergentis. §. nec huiusmodi. de hæret. & Iosue cap. vi. iiij. Regum capit. v. & Genes. cap. ix. quibus authoritatibus opinionẽ istam probarunt diuus Augustinus, q. viij. super Iosue. Ale. Halensis iij. part. q. xlj. membro iiij. articu. j. Thomas secunda secundæ, quæst. cviij. artic. iiij. Idem j. ij. quæst. lxxxvij. articul. vlt. Cardi. à Turre Cremata. in capit. vndecunque. lvj. distinct. Ioan. Arboreus lib. vj. Theosophiæ. cap. ix. Alfonsius à Castro de iusta hæretico. punitio. lib. ij. ca. xj. idem Plutarchus scribit lib de sera numinis vindicta.

¶ Tertia humana lex minimè potest imitari iudicium diuinum quo pro alterius culpis & criminibus innocentes corporis pœna afficiuntur. Tunc etenim licet hominibus diuina iudicia imitari, quando ea ex manifestis causis procedunt. at vbi ex occultis, nobisque latẽtibus diuinum iudicium instruitur, secus est, cùm homines prorsus ignorẽt quid expediat, vnde nulla humana lege iustè quacunq; ex causa corporis damno, & pœna puniri potuerint innocẽtes ob aliorum crimina, ita sanè scriptum est Deutero. ca. xxiiij. Non occidentur patres pro filiis, nec filij pro parentibus, sed vnusquisq; pro peccato suo morietur. Exo. xxiij. insontem, & iustum non occides, & expressim hãc sentẽtiam adsuerant Augustinus dicta quæst. viij. Alexand. Halensis, Thomas dicto arti. iiij. Card. à Turre Cremata, Ioan. Arbore. Cast. & Plutarchus paulò antè nuncupatim adducti quamobrem satis iniquè à Cæsaribus in l. si quis. C. ad leg. Iuli. maiestat. dictum esse cõstat, ex imperatoria indulgentia, & lenitate se vitam concedere filiis eorum qui crimẽ læsæ maiestatis commiserint. Nã & secluſa Cæsarum mansuetudine, minimè possent iustè ob parentum etiam grauissima scelera filij occidi, nec verberari. & licet Innocẽtius Summus Pontifex in d. c. vergentis, huius Cæsareæ lenitatis meminerit, non probasse videtur, quod ipsi Cæsares semota lenitate, & indulgentia significarunt.

¶ Quarta, Potest sanctissimè ex causis & propter Reipublicæ vtilitatem, quo promptius & cautius à delictis & criminib. homines abstineant, humana lex filios, & nepotes pœna bonorũ, aliáve simili afficere: atq; ita passim legibus & canonibus definitum est, quemadmodum statim latius probabimus, & in specie adnotarunt Augusti. Deci. Thom. Alex. Halensis, Arbore. Alfonsus à Castro, qui præcedẽtis opinionis authores fuere, cõmuniq́ue, aut saltem omnium frequẽtiori sententia idem asseritur. Sic etenim satis cõstat defendi humanas leges, humana judicia, quibus innocẽtes ob aliorũ crimina & peccata pœnis tẽporalibus afficiũtur. quod not. glo. in summa j. q. iiij. & ibi Doct. glo. & ibi Cardi à Turre Cremata. in d. c. vndecũq;.

¶ Quinta, Pœna æterna, aut temporali, quæ spiritualis sit, nunquam diuino iudicio puniti fuerunt, nec puniẽtur innocentes ob alterius culpam, nec poterunt humana lege puniri: hoc constat ex ipsius iustitiæ diuinæ ratione secundùm Aug. d. q. viij. & in Epist. lxxv. ad Auxilium Episc. cap. non imputant. vbi glo. & in summa j. q. iiij. & in d. ca. vndecunq; vbi Card. Thomas ij. ij. q. cviij. artic. iiij. & j. ij. q. lxxvij. art. vlt. Io. Arbor. & Castr. in dictis locis, quorũ opinio receptissima omnino est. Spiritualem pœnam hic intelligo non quancunque ecclesiasticã, canonicámve, qua lis est irregularitas: nam hæc non est spiritualis pœna, quic qui dixerit glo. in dicta summa, quæst. iiij. sed eam, inquã, quæ sit amissio iuris ad gloriã suscipiẽdam, aut ipsius gloriæ, eorúmve, quæ ad animæ salutem maximè necessaria sunt privationem, ex mente Thomæ & aliorum, qui rem istam diligenter tractauerunt. Ex his verò, quæ præmissimus plura cõstant quorum ratio ab his deducitur, & manifestam redit huius quæstionis resolutionem.

¶ Primùm, hinc conciliantur diuini eloquij testimonia, quæ frequenter vti pugnantia in disputationem istam adducuntur. Num Exod. xx. probatur, iustè ob culpam parentum filios innocentes puniri. & tamen Ezechiel. cap. xviij. diuina maiestas per prophetã inquit, anima, quę peccauerit ipsa morietur, & filius nõ portabit iniquitatem patris, quo in loco scribit post alia Hieronymus hæc quidẽ: Hoc interim de prouerbio, siue de parabola dixisse sufficiat, quod lex, & prophetæ, l. xo. & Ezechiel, imo & ipse Deus, qui & hic & ibi locutus est, nequaquã in sententiis discrepare videatur, aut hic corrigere, quod ibi malè dixerit: Hactenus Hieronymus in hunc planè sensum, vt omnino aliqua æquissima, & propria interpretatione oporteat ita hæc sacræ scripturæ loca ad concordiam ducere, q̃ minimè cõtraria videãtur, cùm idẽ vtriusq; testimonij author nequaquã discrepare videatur. Imò idẽ docere. nec itidẽ videatur hic corrigere, quod prius malè dixerat, vnde apertè doctissimus & sanctissimus vir sensit, nõ esse vllo pacto dicendum quod Ezechiel. cap. xviij. Deus correxerit, quod prius Exod. xx. malè dixerat. Sic profectò Hieronymi verba sunt intelligenda, tametsi viri alioqui doctrina, & eruditione insignes opinentur, diuum Hieronymũ in hunc modum locutum sub disiunctione existimasse Deum Ezechielis cap. xviij. corrigere quod Exod. c. xx. malè dixerat: siquidẽ hic sensus prorsus alienus est à viro pietate & religione Christiana percelebri. Erit igitur necessariũ inquirere, & examinare vtriusque loci interpretationem. Primo quidem dici verè potest, verba Ezechielis esse intelligẽda de pœna æterna, aut spirituali: verba verò Exodi de temporali, secundum diuum Augustinum & alios, quorum iuperius mentionem fecimus. Secundò, Exodi locus referri potest ad iudicium diuinum. Alter autem ad iudiciũ humanum, iuxta ea quæ modò diximus: quod verò Hieronymus scribit, puniri quãdoque filios propter parentum scelera, eo quòd in his perpetrandis filij parentes imitentur, & ita intelligi posse Exod. locum, idemque probat Nicolaus Lyranus dicto cap. xx. Diuus Thomas dicto articulo iiij. & vlti. minimè placet, tunc etenim filius punitur propter proprium crimen, & culpam ab eo commissam, non ob crimina parentis quamobrem ea interpretatio admittenda nõ est, quemadmodum eleganter probat Alfonsus à Castro lib. ij. de iusta hæret. punit. capit. x. etiam si Plutarchus de sera numinis vindicta agẽs scripserit, Deum puni re filios imitatores scelerũ parẽtum, successores quidem in prauitatis supplicio, sicuti in hæreditatis ære alieno.

¶ Secundò infertur, iustissimè diuum Ambrosium Cæsarem Theodosium incusasse, eo quòd milite quodam furentis populi impetu apud Thessalonicã occiso, ipse iussit populũ, vt quisq; obuius esset obtrũcari potuit etenim Cæsar militis occisores gladio vltore punire, iniquè tamẽ etiam ex causa seditionis, iussit innocentes occidi. c. cùm apud Thessalonicam. xj. quæstio. iij. Diuus Augustinus lib. v. de ciuit. Dei cap. xxvj. Russinus lib. ecclesiasticæ Historiæ xj. cap. xviij. Theodoritus libro v. cap. xvij. & sequenti. Sozomenes libro vij. capit. xxiij. Cassiodorus libro ix. Historiæ tripartitæ. capitulo xxx. tametsi Theodosius clemẽti fuerit animo præditus, feueráque præcepta interdum dilatione modica moliebat, authore Paulo Diacono lib. xiij. tex. in l. si vendicari. C. de pœnis. ¶ Cui adde quæ ex Suetonio Tiberio cap. lxxv. & Cornelio Tacito lib. iij. tradit Cuiacius lib. v. obseruat. cap. ix.

¶ Tertiò, ab eadem resolutione procedit quod iure põtificio, & Cæsareo statutum est: nẽpè, vt filij & nepotes eorum, qui diuinam vel humanã maiestatẽ læserint, infamia notentur, & indigni censeantur, qui obtinere valeant officia & beneficia ecclesiastica, aliáque Reipublicæ munera. Hoc etenim sancitũ est ob criminũ grauitatẽ, ex qua innocentes filij ob scelera parentum pœnã temporali bonorum, & simili puniuntur. l. quisquis. C. ad leg. Iuli. maiest. §. filij. c. vergentis. de hæretic. c. ij. §. hæretici. c. statutum. in ij. eodem tit. in vj. traditq; duodecim casus, quibus pro parentum sceleribus filij puniuntur Matthæ. de Afflict. in constitutio. Neapolit. tit. ij. nu. 33. quem legito nu. 24. Tametsi leges istas nec probet, nec laudet Dionysi. Halicar. lib. viij. de antiquitat. Rom. eásq; quodãmodo ab eius Republica relegauerit Plato lib. ix. de legib. Cæterùm ad harum constitutionum interpretationem sunt aliquot discutienda: ex quibus in praxi apparebit verus earum intellectus.

2 Primum, An ob crimen † læsæ maiestatis humanæ commissum à parentibus nepotes afficiantur infamia, ac publicorum officiorũ indignitate? sicuti de filiis expressum est: de his etenim tantũ meminit d. l. quisquis. §. j. Regia l. ij. tit. ij. parte vij. nam appellatione filiorum in his, quæ ad pœnã & odium pertinent, non veniunt nepotes. l. lege Iulia. §. hoc capite. ff. de ritu nupt. l. patri. ff. de adult. Bar. communiter receptus in l. liberorum. nu. 6. ff. de verborum significationib. qua ratione ad nepotes prædictã infamiæ notam minimè extendi, respondérunt Bart. in d. l. patri. ff. de adul. Francus in ca. statutum. in ij. de hæret. in vj. Decius consil.

Universidad de Deusto
Biblioteca

lxiiii.colum.i. quibus ex aduerso refragatur quod cõstitutio Frederici, quã Alberic in dicta l. quisquis. nu.9.refert, probat infamiam istam ad liberos deduci:& sub mẽtione liberorum constat nepotes contineri.Bartol. & cõmunis in di.l.liberorum.quãcunq; sit odiosa dispositio, vt ipsi fatentur,& ideò etiam nepotes infamja notari ob crimen læsæ maiestatis ab auo commissum,tenẽt Cynus,Alberic. nu.4.&Salic.consil.primo.in dicta l.quisquis.vbi hanc esse communem opinionem asserit idem Salicetus.

Secundum,est considerandum,filios,& nepotes hæreti
3 ci hac eadem infamiæ pœna affici, etiã †si illegitimi sint, ne plus fauoris habeat luxuria quã castitas. glosſ. celebris & ibi Ioan.Monachus.Archid.Ancha.& doct.cõmuniter in dicto ca. statutum.Gondisal.Villadiego in tract. de hæresi.quæst.xxiij. Repertorium inquisitorum in verb.filij,& probatur , siquidẽ hæc pœna filiis infertur ex eo q; à sanguine illius hæretici processerint,&sint eius corporis pars quæ quidem ratio etiam in filiis illegitimis obtinet, vt ex Bart.deducitur in l.ij.ff.de accusat.&ex lege hos accusare. §.omnibus.ff.eod.sic sanè lege Pompeia de parricidiis.puniendus est filius etiam spiritus carentem occidens,quod ipse adnotaui in Epitome de Sponsal. ij. parte capit.viij.§. vj.in princip.ex Bald.in capit.j.§.naturales.si de feud.fuerit cõtrouersi.inter domi.& agnat.vas.hanc tamen principalem opinionem glo.ind.c.statutum.intelligunt Dominic. Anchar.& Frãc.ibi in filiis illegitimis, naturalibus tamen, non in spuriis aut vulgò quæsitis,idem eos secutus scribit Ioan.Lupi.Segobiensis decanus.in tractat. de hæresi. in fine.qui adscriptus est in l.j. tit. xxvj. part. vij. idem Salic. in dicta l.quisquis.iij.quæ.Cynum secutus.Sed ip ẽ Cynus q. iiij.non ita vti Salicetus refert,quæstionẽ istam diffiniuit. scribit denique constitutionem dict.l.quisquis.habere locum in filio nato ex concubinatu, alioue coitu etiam damnato,modò pater sit certus,quasi secus sit in filio illegitimo cuius pater incertus sit.Idẽ Alberic.ibi,quæst.viij.ex quibus ipse opinior decisionem tex.in c.statutum. & in dicta l.quisquis.non tantùm obtinere in filiis naturalibus il legitimis,sed etiam iu spuriis, ac incestis, natisque ex alio coitu damnato,modò pater sit certus.

Tertiò, Circa easdem constitutiones controuertitur,
4 † an filij hæreticorũ priuẽtur beneficiis ecclesiasticis,quæ ipsi iam obtinebãt eo tempore quo pater crimen commisit? Cui quæstioni præmittendum est regulariter, vbi quis ob crimen efficitur indignus ad obtinẽda beneficia ecclesiastica,seu alia munera,& honores publicos, nõ esse iam obtentis tempore commissi criminis priuãdum. glosſ.insignis in clement. i.§. ipsius. de pœnis,quam sequuntur inibi Cardi.Imola,& Bonifa.nu. 54. Et Panorm. in clemẽt. ij. eodem titu.vbi.verb.obtentis.scribit glosſ.eadem ratione eum,qui ob delictum priuatur obtentis.nõ esse indignum nec inhabilem ad obtinenda. quam sententiam probant ibi Zeuzelinus,Card. Panormi.Imol.& Bonifa.nu. 50. Sic licet infamis infamia facti inhabilis sit ad obtinẽda beneficia ecclesiastica. textus , vbi Abb.Arc.in. & alij post glo. in capitulo omnipotens.de accusationi. Dinus in regul. infamibus.de regulis iur.in vj.glosſ.in capitulo cùm inter canonicos.de elect glosſ. & ibi Abb. columna secunda,in capit.super eo.eodem titulo.& notatur in capit.inter dilectos.de excessibus prælat.obtentis tamen non priuatur,vt tradit Panormit.in capit.per inquisitionẽ. columna iij. de electio.probatur in ca.nonne.viij. quæst.iiij. notant Doct. in dicto capitulo omnipotens. glosſ.singu. in cap.sæpe.de appellat.communiter recepta secundùm Abb.ibi numero 14.& eam commendant Ias.in l.j.col.iij.ff.de re iudi..Aret. in cap.si cõstiterit. ij. col.de accusat. optimus text.in l.ij. §. vlti.ff.de pœnis.glos.in capit.cum non liceat.de præscript. Baldus in cap.j.qui succesſ. teneant. feud.cõfir.ij.col. glo. in summa.viij.quæst. iiij.quibus cõstat,accusatũ de crimine,& ideò pendente lite infamẽ infamia facti,non priuari obtentis dignitatibus,nec beneficiis, nec honoribus , nec eorum administratione.l.j §.integer.ff.nil nouare appellat. pend.l.qui à latronibus.§.si quis.l.eius.§.vlt.ff. de testamẽt. l.furti.§.j.ff.de his qui no.infamia.Nihilominus ex materia subiecta,& criminis commissi conditione iuribus saltem tacitè expressa,quandoque etiam dicẽdum erit priuatum obtẽtis beneficiis, inhabilem fore ad obtinenda,& è contrario,inhabilem ad obtinẽda,etiam obtentis priuandum esse.ita sanè hæretici,& eorum fautores , ac receptatores non tantùm indigni efficiuntur ad obtinenda beneficia, sed& obtentisiam tempore commissi criminis priuãtur.

text.celebris in cap.vt commissi.§. priuandi. de hæretic.in vi.quo in loco adnotãdum est , hæreticos ipsos beneficiis obtentis ipsoiure priuari.capitulo quo iure.viij.distin.vbi glosſ.Dominic.& Præposit.Ioan. Andre.& Docto.cõmuniter in dicto capitulo vt commissi. dum exponunt literam illius capitis in §. priuandi præterea , vel priuatos denunciandi.in hunc modum,vt dictio vel exponatur,id est. eãdem opinionem veram esse censent Abb. in dicto cap. inter dilectos.col.vlt.& Felin.in capit.ij.col.iiij. de rescript. Ioan Bernardus in practica criminali capi.cvj.licet Alfon. hæreticum non esse ipso iure priuatum beneficiis obtẽtis sed per sententiam priuandum. Ipsi verò hæreticorũ fautores,& receptatores non sunt ipso iure priuati beneficiis obtentis,sed per sententiam priuandi.cap. excommunicamus. in primo §. credentes. versicu. si verò clericus. vnde cõmodior erit interpretatio dicti §.priuandi.vt dictio priuandi,ad receptatores , fautores , & hæreticorũ defensores:dictio verò priuatos denunciandi. ad ipsos hæreticos referatur. Cæterùm quòd filij hæreticorum , & receptorum priuentur beneficiis obtentis tempore commissi criminis ipso iure, asserunt Ioannes Andreas in dicto capitu. vt cõmissi.ij. col.& Domi.ibi in §.priuandi.Henric. in cap. vergẽtis. col.iiij,& ibi Ananias col.ij.de hæreti.Imola in l. in insulam.in princip.ff.solu.matrimo.Præposit. in cap.satis peruersum.lvj.distinct.Ioan.Lup.in tract.de Regno Nauarræ.v.part.§. viij. vbi fatetur hãc opinionẽ magis communem esse.pro qua adducitur text. in cap.fœlicis.§.quod si quis.de pœnis:in vj.ex quo pater,filios persecutientis sanctæ Romanæ ecclesiæ Cardinalem ipso iure priuari beneficiis, quæ tẽpore commissi criminis obtinebant. & tamẽ crimen illud multò minus ac leuius est,quàm crimen hæresis.Sed hæc cõsideratio , nõ probat omnino præmissam opinionẽ:quia non sequitur,maiora,& grauiora crimina esse vindicanda maioribus,aut saltẽ eisdẽ pœnis quibus minora. Sæpe enim Respublica minora crimina variis ex causis maioribus pœnis insequitur ob euitandã delin quẽdi audaciam.contrariam sententiam , imò quòd filij hæreticorum nec ipso iure , nec per sentẽtiam priuentur beneficiis ecclesiasticis , quæ tẽpore commissi criminis iam obtinebant,probant Panormi.in dicto capitulo vergentis.post Antoni. ibi.Gonsalus à Villadiego de hæresibus,quæstio.xxiij.& Repertorium inquisitorum , verb. filij.ex glosſ.in capitulo satis peruersum.lvj. distin. quæ scribit, filios ob crimẽ læsæ maiestatis commissum à parentibus nequaquã priuari beneficiis obtentis eo tẽpore, quo pater sceleus perpetrauit.eam sequitur Rom.sing.delxxxvj. dicens idem esse siue sit crimẽ læsæ maiestatis secularis,siue ecclesiasticæ.Hæc verò glosſ. non potest commodè ad hanc opinionem adduci, quippe quæ expressim loquatur in crimine læsæ maiestatis secularis , & vtatur ea ratione, quaprinceps sæcularis nõ potest propriis legibus clericos punire,eósve priuare ecclesiasticis dignitatibus. atque ita hanc illius glo.rationem perpendunt Imol.in dicta l.in insulam. Henric.in dicto ca.vergentis.col.iiij. Abb.in c.cùm laici.de iure patron.idem in c.quanto.de iudic. Hippolyt. in rub.ff.de fideiuss.nu. 120. vnde alia ratio quærenda est, quæ præfatam opinionẽ probet,cùm ea ex dicta glosſ. deduci nequeat.& fortasse quamuis iure canonico hæreticus ipse effectus inhabilis ad obtinẽda beneficia ecclesiastica, obtentis etiam priuetur:non idem erit in filiis hæreticorum,quo ad beneficia quę obtinuere ante parẽtis lapsum: hi etenim ob alterius culpã inhabiles efficiũtur ad ecclesiastica beneficia , nec tamen bonis propriis priuantur,& ideò poterunt retinere beneficia obtenta.maximè ifthæc opinio probatur ex eo quòd nullibi expressum est filios obtentis beneficiis priuari ob paternum scelus, & qui inhabilis efficitur ad obtinenda , regulariter obtentis non priuatur.

5 Quartò,quæritur quid de † filiis hæreticorum ante crimen commissum natis , an & hi puniantur pœnis harum constitutionum? Et quibusdam placet his pœnis tantùm obnoxios esse filios post delictum & parẽtis lapsum natos, non filios ante scelus ipsum genitos.hoc visum est Calderino cõsi.iij.tit.de hæretic.Dominico & Franc.in c.ij.§.hę retici.de hæretic.in vj. Ananiæ in ca.vergentis.col.iiij.eod. tit.quibus suffragatur primò text.in l.ij.C.de libert.& eorum liber.vbi probatur,filios eam parentum conditionem sequi, quæ est tempore natiuitatis, aut certæ cõceptionis: non quæ antè fuerit aut postèa. quo in loco Bal.notat,delicta parentum non nocere filiis primò natis,sed tantũ nascituris, quoniam contrahunt rubiginem à linea iã infecta.Sed text.in d.l.ij.cui conuenit Regia l.ix.titu.xxij.parte iiij.loquitur quo ad statum libertatis,& seruitutis,nõ quo ad alia,nam plerunque quantum ad alia nõ consideratur status patris tempore conceptionis.l.ij.§.in filiis.& ibi glo. ff.de decurio.& l.diuo Marco.C.de quæst.

Secundo,pro Calderi.facit quod notãt Cynus, Petrus, & Angel.in dict.l.quisquis.dicentes legem illam solùm punire filios post crimen,non ante crimen natos.Contrariũ tamen,imò quòd filij etiam natiante crimen commissum eadem afficiantur pœna,probant inibi ob eandẽ iuris rationem Alberi.ij.col.& Salic.iij.glo.in c. si quis cum militibus.versic.filiis.vj.q.j.Ioan.Lup. de regno Nauarræ, parte viij.§.viij.Angel.de malefic. §. che ay tradito la tua patria. col.v.dum,& si codex mendosus sit,Salice.refert,& sequitur,prior tamen opinio maximè probatur in l.vj.tit.xxvij. part.ij.& l.vlt.tit.xxxj.part.vij.& l.iij.tit.ix.lib.iiij.ordinatio. ✲ Hodie l.iij.tit.octauo,lib.octauo Recop. ✲ nihilominus non sequitur necessariò idem esse in crimine hæresis, & læsæ maiestatis diuinæ,quòd multò grauius censetur.

Tertiò,opinioni Calderini patrocinatur glosſ.in capit. iam itaque.in verb. reatum.j. q. iiij. dicens , reatum patris transire in filium postea natum,non in eum, qui priùs natus fuerat.ad idem glosſ. in l.Imperialis.§.illud. C.de nupt. quam Baldus ibi sequitur,expressim scribens , non dici fuisse Regis eum,qui natus fuerit priusquam pater Regnũ obtineret,nec preferendum fore in successione ei,qui natus fuerit post adeptum Regnum.idem Barto.in l.cũ satis. col.vlt.C.de agricult.& ibi Plat.lib.xj. Præposit. in cap.Hadrianus.lxiij.distinct.Abb.in c.licet.col.vlt.de voto. Iacob. Rauen.& Hadria.Pisanus in l.Senatoris filium. ff.de senat. Dec.in cap.inter cæteras.de rescript.v.col. & plerique alij, quos refert And.Tiraq.de primogen.quæst.xxxj.nu.8.vbi ex historiis plura ad hanc partem adducit:atque esse hanc sententiam communem fatentur Deci.& Ripa col ij. in dicto cap.inter cæteras.optimus tex.in l.si quis decurio.& & l.vlt.C.de decurio.lib.x. Hanc profectò opinionem ipse fallam esse censeo:nec existimo seruãdam fore, siquidem contraria probatur omnino in l.senatoris filiũ.ff.de senatoriam dignitatem.vbi Guid.de Suzar.Albe.&Cora.hanc posteriorem sententiam sequuntur.Idem Felin.&Ripa in d.cap.inter cæteras.Alberic.i.part.Statut.q.157. Cirier. de primoge.li.j.q.xij.Iacobi.de S.Georg.tract.de feud.col.iiij. Tiraq.d.q.xxxj.nume.21.& 27.vbi plura adducit , quibus ostenditur veram esse hanc opinionem. Quibus accedit & connenire videtur quæstio insignis,qua discuti soler,an priuilegium nobilitatis datũ à principe alicui , prosit eius filiis ante priuilegij conceſsionẽ natis.Sũt etenim qui censeant ex eodem priuilegio nobiles cẽseri filios etiã natos ante nobilitatẽ patri per priuilegiũ principis quæsitã , auctoritate Iurisc.d.l.senatoris filiũ.vbi nihil interest,vt quis senatoris filius dicatur, an in senatoria dignitate cõstitutus pater eum susceperit,an ante dignitatem senatoriam. Arg.ita Gul.de Cun.locũ illũ inducit ad nobilitatẽ, vt videlicet is sit nobilis,qui natus sit antequã pater nobilitatẽ sit assecutus.idem notat Ioan.de Plat. in l.si senator. C.de dignitat.lib.xij.ad idem conducit plurimum quod scribit Anto.de Rosellis in tract.de legit.q.lxj.asseuerans, quòd si in priuilegio legitimandi fuerint excepti filij nobiliũ , intelliguntur excepti & hi , qui nati sunt ante nobilitatem patris.idem notat Præpos.in c.per venerabilem §.vl. charantep.versic.quæro secundò principaliter. qui fil.sint legi. Sed quamuis hæc prior opinio recepta fuerit apud Gallos,teste Tiraq.in tract.de nobilit.c.xv.num.8.tamen contraria opinio iure verior est,& probatur in l. vlt. C.de decurio.lib.x.notant expressim,& in specie Barto.in l.ij. §.in filiis.de decur. Bald. in l. Imperialis. §.his illud. C.de nupt. Plat.in l.cùm adoptiuum.C.de decur.lib.x.Præposit. in ca. iam itaque.j. q.iiij. & in hanc partem declinant Tiraquel. d.c.xv.num.9.& in trac.de primoge.q.xxxj.nu.28.quam sententiam vidi fæpissimè in hoc Regio Granatensi prætorio admissam fuisse.Nec eidem obstant, quæ primo loco fuere adducta.Siquidem illa tantùm hic probãt, quòd dicatur filius senatoris etiã is,qui natus est ante senatoriã dignitatem,quod ipse itidẽ fateor, & ea ratione opinor, priuilegia iure data filiis senatorũ , & filiis nobiliũ, etiam competere filiis natis ante senatoriam dignitatem,& ante nobilitatem:non tamen sequitur ex hoc filios nobilium, natos tamen ante consecutam priuilegio principis nobilitatem nobiles cẽlendos fore,cùm hi tempore nobilitatis adquisitæ conditionem habeat certam,quæ nõ mutatur priuilegio patri tantùm cõcesso./mò ipse idem respondem,quoties priuilegium nobilitatis datũ est patri,& eius liberis posteris,ac descendentibus.Hæc etenim concessio ita erit interpretanda , vt posteros & descendentes natos post priuilegiũ intelligamus,quẽadmodũ in d.l.vlt.manifestè constat:quia priuilegium radicem habet,& cõstituit in patre à quo princeps deriuare vult huiusmodi cõcessionem,& ius in ipso priuilegio cõprehensum. Quaratione vt priuilegium nobilitatis etiam cõpetat his filiis, qui nati iam erant tempore concessionis, necessarium est hoc à principe expressim significari, aut saltem his conceptis verbis,quę eius mentem satis aperiant.Sicuti factum est à Catholicis Regibus Ferdinando,& Elisabet , pragmatica sanctione Salmanticæ data anno Domini M. CCCC. LXXXVII. ✲ Hodie l.decima,titulo vndecimo,libro secundo Recopil. ✲ qua confirmantur quædã priuilegia nobilitatis data per regẽ Henricũ Quartũ,quæ nõ omnino fuere reuocata,sed de certis quibusdam limitibus confirmationem sunt cõsecuta:nẽpe vt profit nobilitatis priuilegium filiis etiam natis tempore cõfirmationis,modò tunc matrimonium nondum cõtraxerint.quin & illud,ni fallor,erit obseruandum, prædictam confirmationem ita esse intelligendam , quòd minimè prosit filiis natis tempore , quo illa priuilegia fuere concessa à rege Henrico, etiam si tempore confirmationis nondum matrimonium contraxerant.Nam cùm hi non fuerint comprehensi priuilegiis nobilitatis à rege Henrico datis,etiam validis,nequaquam confirmationes illius prodesse non debent,qui non fuerant ipsis priuilegiis expressim,vel tacitè inclusi.

Quartò,Solet pro Calderino induci glosſa communiter recepta in l.diuo Marco.C.de quæstio.asseuerans, maculam patris filiis antèa natis minimè præiudicare, quin vtantur priuilegiis,quibus vti poterãt ex paterna dignitate ante crimen commissum.Sed ibidem agitur de priuilegiis,quæ filiis competunt ex transmissione parentis cõcessionis ratione, quæ iam adquisita non possunt ob patris crimẽ à filiis tolli:at nos loquimur in ea specie,in qua ob crimen à patre commissum expressim à lege puniũtur filij. Vnde nisi leges Regiæ obstarent in crimine etiam læsæ maiestatis humanæ falsam esse existimarem Calderini sententiam,sed in hæresis crimine quamuis Ioann.Lupi.in c. per vestras.iij. notab.§.xxiij quæstionem indecisam dimiserit:ego opinor filios etiam natos ante parentis lapsum Canonicis pœnis affici,quemadmodum asseuerant idem Ioann.Lup.de regno Nauarræ.v.part.§.viij.& Gonsalus à Villadiego de hæresib.q.xxiij. Repertoriũ inquisitorũ in verb.filij.Castr.libro ij.de iusta hæreti.punitione.c.vlti.& lib.j.de potestate legis pœnalis.c.vij.corol.j.huiusque opinionis cẽsentur hi,qui opinantur,filios hæreticorum priuandos esse seu iure priuatos censeri beneficiis ecclesiasticis obtẽtis iam eo tempore,quo crimen à patre commissum fuerit,nec video quo pacto possit hęc sentẽtia admitti,nisi præmittamus filios natos ante hæresim pœnis Canonicis puniri.Sed manifestè probatur posteriorem opinio inc. filij.de hæreticis.in vj. vbi filij eorũ qui in articulo mortis hæresim commiserunt,pœnas Canonicas patiũtur.igitur de iam natis nulli poteit esse dubium.Præterea est textus qui satis vrget in dicto capit.statutum.in ij.quo in loco expressum est,filios hæreticorum esse infames,hæreticorum inquam,qui tales decessisse,vel tales esse probentur. igitur vt filij hisce pœnis notentur,satis erit patrem hæreticum decessisse,nec oportebit,aut necesse erit probare,patrem ante mortis tempus,& cùm filij nati fuerint,hæreticum fuisse. ex quibus mihi certum est obtanti scelerispraiuitatem Canonibus placuisse,etiam filios natos ante crimen,infamia & aliis pœnis omnino afficere.Eodem ferè tempore, quo ex prima editione opus istud exire in publicum Catholicæ institutiones Iacobi Septimãcensis viri omnium cõsensu doctissimi,qui c.xxix.nu.6. pro Calderi. sententia adducit caput primum cõcilij Toletani decimi tertij nuper itidẽ typis excusi, ex quo maxima quidẽ conIectura sumitur filios natos ante crimen hæresis à parente commissum,nõ affici iuris pœnis.Nam cùm in eo cõcilio restituantur parentes in pristinos honores ex indulgentia & gratia,restituuntur & filij nati post scelus cõmissum , si nati antea nõ indigeãt aliqua restitutione. Nec dissiteor esse hanc vrgentẽ argumentationẽ , quæ tamen nõ omnino conuincit contrariam opinionem, præterquam quod

Universidad de Deusto
Biblioteca

concilium illud Toletanum generale non est, quamuis nec propriè prouinciale, quippe quod ex totius Hispaniæ ferè prælatis fuerit congregatum.

Cæterùm, priùs quàm ab hoc digrediamur tractatu, 6 oportet diligenter perpendere † ex Gratiani Miscellaneis, textum in capitulo, non imputantur. ij. quæstione 4. eius hæc est litera, non imputantur filiis peccata parētum, quę post eorum natiuitatem à parentibus committuntur: nec pro peccatis parentum spirituali pœna filij sunt plectēdi: officio autē vel beneficio ecclesiæ priuari spiritualis pœna est, nō igitur hanc ex peccato patris promeretur filius. Hactenus Gratianus ex Augustino, ad Auxiliū episcopum epistola lxxv. ab hoc Canone duo solēt adnotari: Primum, filios natos ante hæresim à parētibus committam minimè pœnis eius criminis affici. Secūdū. filios hæretici non esse priuandos beneficiis ecclesiasticis, quę iam tempore commissi criminis obtinebant. horum prius cōstat verè apud Augustinum in hæc verba: Etenim Clatiani filius, etsi traxit ex parte primi hominis culpam, sacro fonte baptismatis expiandam, tamen quidquid postea quàm genuit peccati pater eius admisit, vbi particeps ipse non fuit, ad eum non pertinere quis ambigit? Hæc Augustinus, à quo Gratianus adsumpsit primam Canonis partem. siquidem Canon is non est iuxta Augustinū literā trālatus in ipsum decretorum librū, sicuti statim ostēdemus. Adhuc tamen nihil obstat quo minus vera sit opinio eorū, qui scripsere pœnas Canonicas in filios hæreticorum statutas etiā eos afficere, qui ante crimē nati fuere. Nā Augustinus de pœna spirituali tractat, nempe de sentētia excommunicationis: qua, inquit, ipse, ob crimē hæresis à patre commissum filij nati ante crimen plecti non debent, quòd ex ipsa epistola ita manifestū est, vt nemo possit hoc inficiari: & no tauit glossa in dicto capitulo, non imputantur. Nos verò dum de pœnis Canonicis aduersus filios hæreticorū agimus, temporales pœnas intelligimus, quibus cōstat puniri posse filios etiam natos priùs quàm parētes in hæresim lapsi fuerint. Quòd si dixeris, igitur diuus Augustinus cōcedit, filios post crimen à parentibus commissum natos, pœna spirituali puniri posse, quod falsum est. Respondeo, sensum istum alienū esse ab Augustino, à quo omissus est casus, omissa est quæstio de filiis postea natis, & in his, quę omittuntur ab auctoribus, non licet sensum absurdū concipere. Deinde ita diuus Augustinus scripsit, quasi præsumeret filios post crimen natos ex sanguine infecto participes futuros criminis, & ideo posse ob eam culpam pœna etiam spirituali puniri, tāquam verè delicti participes. Et præterea arguēs Augustinus Auxiliū episcopum quòd perperam ob crimen parentis innocētes filios pœna spirituali puniisset, ostendit ad maiorem persuasionis vim id malè fieri etiā si ratione sanguinis infecti ea punitio processerit, cùm filij essent ante crimē commissum nati. Extat eadem epistola diui Augustini ferè integra apud Gratianum cap. si habes. vigesimaquarta quæstione tertia.

Quinimo quidquid sit de his interpretationibus, illud est obseruandum, ætate Augustini nōdum fuisse à Canonibus statutas pœnas istas aduersus hæreticorū filios, siquidem filius hæretici etiam post crimē natus ab ecclesia recipiebatur ad sacros ordines, & beneficia. text. est in ca. placuit. j. quæst. 4. ex his sanè constat, priorem partem dicti Canonis parum obesse his, qui asseuerant, filios hæreticorum etiam natos ante crimen commissum Canonicis pœnis affici, & omnino plecti.

Posterior Canonis pars quatenus adserit, filios nō esse puniendos spirituali pœna ob culpam parētum, verè Augustini epistolæ conuenit, & ab ea optimè deducitur. Quę autē statim sequūtur in versiculo, officio. verba sunt Gratiani non Augustini, à cuius sensu ea Gratianus intulit. Et profectò si is author inibi agit de officiis, & beneficiis ecclesiasticis, quod gl. & Doctores ibi sentiunt, & eius intentioni conuenit. Ego nō video qua ratione ab Augustino, qui de spirituali pœna loquitur, fiat cōgruè illatio pertinēs ad temporalem, nā officius, & beneficiis ecclesiasticis quemquam priuari, pœna est temporalis, nō spiritualis, quādoquidem si spiritualis esset, nō posset quis ea pœna ob alterius culpam puniri, sicuti constat apud Augustinum, & tamen frequētissimè innocentes his pœnis absque propria culpa afficiuntur, hoc patet in dicto capitulo, statutum in ij. & in dicto capitulo ii. §. hæretici. Sic bigamus, qui corruptam duxit in vxorem, adulterámve coniugem etiā ignorās cognouerit, inhabilis est ad officia, & beneficia ecclesiastica, ex quibus etiam patet, falsam esse iuxta hunc sensum Gratiani illationem. Quòd si is intellexit de officio ecclesiæ, id est, suffragiis, & eorum communione, beneficio ecclesiæ, id est, sacramētis, & eorum preceptione, quibus priuantur excōmunicati, optimè constat sensus, hæc enim officia, & beneficia sunt ecclesiæ ad animarum salutem instituta, eorumque priuatio pœna spiritualis est, de qua ipse Augustinus tractat. atque ita iuxta hāc interpretationē nihil pertinet authoritas Gratiani, ad id quod secundo loco ex ea deduximus de beneficiis obtentis tempore cōmissi criminis. prior verò sensus, quem impugnauimus, vti falsus, minimè nocebit, cùm non habeant Gratiani opiniones vim legis, sicuti tradit post alios Felinus in cap. ij. de rescrip. nu. 52.

¶ Quartò principaliter ab huius capitis resolutione in fertur veritas illius quæstionis, qua tractatur, possitne quis 7 † statuto puniri pro alterius crimine? Et iure verissimum est, posse quem ob alterius crimen ex causa puniri pœna pecuniaria, non tamen corporali, hoc deducitur ex his, quæ hoc capite præmissimus, & probatur authoritate glo. insignis in rubri. C. de decre. decurio. lib. x. cùm consensus proprius cuiusq; possit eum submittere damno pecuniario etiam absque eius culpa, nō sic damno membrorum, & corporis. liber homo. ff. ad l. Aquil. cap. cōtingit. de sententia excommu. Sic etenim prædictam glo. passim in Doct. sequuntur, & commendat maximè Bald. in l. j. C. ne filij pro patre. idem in rub. C. res inter alios acta. & in l. seruum. §. publicè. ff. de procur. ij. col. Alexan. in l. sæpe. nu. 10. ff. de re iudicat. Ange. & Iason. 68. in §. actiones. de actionibus Iason. in l. si quis in suo. §. legis. & in authen. nouissima. colū. iij. C. de inoffi. testa. vbi scribit hanc opinionem communem esse. idem tradit Hippo. in l. infans. num. 16. ff. de sicariis. Decius in cap. ij. de constitu. post Felinum ibi adducitur præterea ad hoc textus in cap. ij. de delictis puerorum. ibi tamen non præmittitur statutum, ex quo pater pro crimine per filium commisso puniatur pœna pecuniaria: & ideo inibi non probatur omnino præfata communis sententia nam licet ibi exigebatur pœna pecuniaria criminis à patre iuxta consuetudinem, quæ eam pœnam indixerat, non tamen cōstat ex illa cōsuetudine patrem pro filio ad pœnam obligari. nihilominus verum est quod communi sententia asseritur etiam quantum ad pœnam infamię: qua quis puniri poterit, etiam post statutum pro peccato, & culpa alterius. textus optimus in l. quisquis. C. ad l. Iuliam maiest. notant in specie post alios Alexander in dicta l. sæpe. numero 10. Felinus in capitulo. ius generale. prima distinctione, columna penulti. Decius in dicto capitulo ij. lectione ij. Socinus in l. cùm filius familias. num. 8. ff. de verb. obligat. licet Baldus contrarium voluerit in dicta rubri. C. res inter alios acta. Verū de intellectu legis, & statuti, quo quis punitur pro alterius crimine, præter alios legito Dec. consilio dxxv. Roma. consi. cliiij. Soci. consilio lvij. libro iij. colum. penul. Corne. consi. cxxj. lib. iij. Hippo. sin. ccclxij. & consi. lxxxij. colum. iij. Soc. in l. Modestinus. ff. de exceptionibus. Sic valet statutum, quod filij mercatorum teneantur soluere debita parētum, licet non sint eorum heredes. Bal. in l. dotis. C. de iure dotium. Alexan. cōsi. xlij. lib. j. Dec. in d. c. ij. de consti. item Deci. consi. ccclix. Hippo. singu. ccxxiiij. Ioan. Crottus in l. omnes populi. ff. de iusti. & iur. col. v. versi. Prima an statutum,

Hinc apparet, posse lege vel statuto sanciri patrē teneri ad soluendam pœnam pecuniariam qua filius fuerit condemnatus, vsque ad quātitatem debitam filio ratione legitimæ partis. ita Bartolus probat in q. 3. incipienti: Perusinæ ciuitatis statuto. idē Barto. in l. cùm filius familias. ff. de verb. oblig. vbi cæteri Doctores idem sequuntur præsertim Bartho. Soci. nume. 8. dicens hāc opinionem communem esse. Quamuis secluso statuto iure obtentum sit, patrem nō esse cogēdum soluere pœnam pecuniariā pro crimine filiorum etiam ex bonis quæ pro legitima parte post mortem parentis filiis deberētur. glos. Panormita. & alij. in capitu. ij. de puero. delict. Specul. titu. de sentēn. exequutio. versi. quòd si filius. Baldus in l. si qua pœna. per textum ibi, ff. de his, qui sunt sui. textus & ibi Barto. in l. j. §. ij impuberi. ff. de collat. bono. Decius in consil. cccxxxviij. Cremēs. sing. xij. & lxxxix. notatur in l. tam ex cōtractibus. ff. de iudic. & in §. actiones. Institu. de action. quod amplius probatur si consideremus ea, quæ solent tradi ad quæstionem, vtrum filio delinquente, & ob id crimē damnato ad certam pecuniæ quantitatem, sit ea soluenda ex peculio profect

profectitio, aduentitióve? qua in re solet etiam de peculio castrensi adnotari. Et quod publicatis ob crimen bonis filiisfamilias non publicetur peculium castrense, imò id pater iure peculij possit obtinere. probat text. in l. si filius. C. de bonis damna. vbi Petrus, Cynus, Baldus, & Salicetus, Bartolus: item Imo. Castren. & Alex. nu. 40. in l. si finita. §. si de vectigalibus idem Barto. & Imo. in l. filius. ff. de damno infect. hoc ipsum etiam hodie iure verum esse cēsent Ioā. Lupi. in rubri. de donationibus. inter virum & vxorem. §. 66. num. 25. quorum opinionem sequitur dicens eam cōmunem esse Pau. Parisi. consi. 157. nu. 36. Sicut nec publicatis bonis ipsius patris ob crimen ab eo commissum publicatur peculium filij profectitiū. textus egregius in l. 3. §. sed vtrum. ff. de minorib. Cuius præfati Doctores meminere, & Baldus in l. executorem. num. 34. C. de exequut. rei iudica. Romanus tamen in d. §. si de vectigalibus. numero decimoquinto, post Angelum ibi, idem Angelus & Ro. in l. si filius fa. ff. de damno infect. Nellus in tractatu bannitorum. i. parte secundi temporis. q. xxv. Contrariam sententiā hodie veriorem esse censent pluribus rationib. quarū vna tantum eorum opinioni aptatur: ea, scilicet, quod iure authenticorū filius habeat in castrensi peculio hæredē ab intestato. authent. defuncto. C. ad Tertullia. & in authē. in successione. C. de legit liber. hæc verò ratio sufficiēs nō est, vt statim arbitremur sublatam esse decisionem dictæ l. si filius. C. de bonis damnatorum. siquidem ante mortem naturalem ipsius filiifamilias, tempore, quo hæredi locus non est, patri peculium Castrense, filiofamilias delinquente, defertur in solatium patriæ potestatis: & ideo ipsa Codicis constitutio non fuit ea ratione sancita, quod filiusfamilias non haberet ab intestato hæredē in castrensi peculio, quāobrem ea ratione sublata, minimè dicendum est, dictam constitutionem antiquatam esse.

Ex his patet nec peculium aduentitium posse publica ri ob crimen filiifamiliàs. nā in eo habet pater vsumfructū, & sic maius ius, quàm in castrensi, & tamen hoc nō publicatur: sed patri cōpetit ergo necillud etiā quo ad proprietatem. Bar. Pau. Imo. Alex. nu. 44. in d. §. si de vectigalib. Angelus nu. 13. & Iason nu. 62. in §. actiones. de actioni. & alij relati per Nicol. Boërium decis. 7. nu. 10. & Parisium dicto consi. 157. col. 2. libr. 4. vbi inquit hanc opinionem cōmunem esse, quam post alios sequitur simul & precedentem Ioan. Bernar. Præsul Callaguriensis in pract. criminali canonica. cap. 124.

Sic delinquente filio & eius bonis publicatis, fortiori ratione peculium profectitium non cadit in publicationē bonorum. textus in d. l. tertia. §. sed vtrum. atque ita à Bartolo & Doctoribus communiter scribitur in d. §. si de vectigalibus, vbi Alexander nume. 34. Iason in d. §. actiones. nu. 62. Ripa in l. vlti. C. de reuocand. donationibus. q 53. Caro. Molinæ. in consuetud. Parisien. tit. 1. §. 30. q. 18. omnium latissimè præter Alexan. Parisius dicto consilio 157. libro 3. Boëri. dicta decis. 7. plura tradunt ad harum conclusionum interpretationem, quæ omnino legenda sunt. & his addēdum, quòd publicatis bonis filij nonc ensetur publicata legitimā portio ei debita ex bonis parentis qui tempore sententiæ viuebat, etiam vt post ipsius obitum in fiscum deferatur. Baldus in l. si qua. ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris. Alexander consi. 37. libro 1. colum. antepenult. Soci. Iunior consi. lj. li. j. Eodē pacto ratione sumpta ex dictis iurisconsultorū, & Cæsarum authoritatibus, propter crimē mariti non publicantur bona, quæ ex adquisitis matrimonio constante ad vxorem pertinent. Ioann. Lupi. in repet. rubr. de donatio. §. 66. num. 24. Didacus à Segura in tractatu de adquisitis matrimonio constante. num. 16. Chassæneus in consuetudine Burgundiæ, rub. 2. §. 2. ad finem. Regia l. 77. Tauri. ✻ Hodie l. decima, titulo nono, libro quinto Recopil. ✻ licet contrariū iure probare conetur Caro. Molin. §. 30. q. 14. num. 74. Ettamen poterit omnib. in his casibus lege, aut statuto sanciri, ob crimen filij publicandum esse peculium profectitium, castrense, aut aduentitium, etiam in læsionem patris innocentis, cùm hic agatur de pœna temporali bonorum, qua puniri ex causa possunt innocentes ob aliorum scelera.

✻ Sed si pater pœnā pecuniariā pro delicto filij soluerit, an ea fit in legitimam imputanda, tradidere Barto. in lege Stichus. ff. de pecul. legato. Alexander num. vigesimotertio. Paul. à monte Pico. nu. 286. & Cæsar Fumagnum. 440. in l. in quartam ff. ad legem Falcidiam, post Ripam ibi & Anton. Gomet. in l. 29. Tauri. nu. 20. Ioan. Gutteri. in §. sui Instit. de hæred. qualit. numero 93. idem in cap. quamuis pactum. verbo, à filia. numero decimotertio. & Tellus Fernandus in l. 23. Tauri. numero decimoquarto. ✻

8 ¶ Quintò principaliter huius quæstionis disputatio proderit † ad interpretationē gl. in c. cùm homo. xxiij. q. v. in verb. suppliciū. Cuius non sine authoris laude plerique passim meminere. eius priori parte probatur, non posse quemquam proprio & libero consensu seipsum adstringere, vt pro alio criminis reo pœna corporis afficiatur. argum. l. liber homo. ff. ad l. Aquilliam. cap. contingit. de sentēt. excom. atque ita frequentissimo omnium consensu recepta est hæc glos. sententia, vti constat ex Feli. in c. ij. de consti. & Hipp. in rub. de fideiuss. q. xxix. quo fit, vt in causis criminalibus vbi pœna corporis imminet reo qui in carceribus detinetur, nunquam is dimittitur datis fideiussoribus: idverò fit quoties pœna pecuniaria est pro eo crimine infligenda. optimus text. in l. diuus. in j. ff. de cust. reorū. Regia l. xvj. tit. j. part. vij. notāt post alios Paulus Grilandus in tracta. de relax. carcerat. cap. de fideiussorib. reorū. Hippo. d. q. xxix. idem in l. infans. ff. de sicar. nume. 16. Xuares in tract. de fideiuss. crimi. Posteriori parte glo. constat consuetudine & moribus posse induci, quòd innocens seipsum obliget, & astringat pro alterius crimine ad corporis pœnam. nā ad hoc gl. illam commendant Roma. consi. xv. & idem in singul. cxxviij Hippo. in d. q. xxix. Dec. in d. c. ij. de consti. j. & ij. lectione. Felin. in c. ij. nu. 8. de probat. Rochus Curtius in c. vlti. de consuetud. folio 45. col. iiij. quasi legis seu consuetudinis authoritas accedens cōsensui priuatorum possit id efficere quod solo consensu permissum non est. his accedit, quod Decius eleganter scribit in cap. quæ in ecclesiarum. de consti. col. iiij. dicens posse fieri statuto simul & pacto id quod solo pacto fierinō poterat. Idem & illud quod ab eodem Decio eruditè traditur in cap. iuratuit. de probatio. col. vlti. vbi non appellās à sententia lata in capitali causa, eipœnæ consentire videtur. & ea sententia transit in rem iudicatam ex eo cōsensu, simul & authoritate legis, quod & ipse latiùs deduxi in epitome de spōsalib. & matrimo. §. vlti. num. 15. & sequentib. idem quod diximus in cōsuetudine, dicendum est in statuto, quāuis gl. loquatur de consuetudine, ob eandem rationem, & ita ad statutum eam retulit Iason in §. quædam. de actionibus. nu. 17. notat idem Decius in d. c. ij. de constit. j. & ij. lectione. Ego verò non video qua ratione, nec in consuetudine, nec in statuto possit opinio gl. defendi, siquidē paulò antè probauimus, lege humana non posse innocentem pro culpa alterius, corporis pœna puniri: cōsensus proprius multò minus potest id efficere. nec vlla potest iusta causa dari, ex qua pœna corporis innocens pro alterius crimine puniatur, & ideo mihi magis placet contraria sententia, quā tenet Felinus in d. c. ij. de constitu. col. ij. & idem in cap. ius generale. j. distinct. ad finem, reprobans vltimā glo. partem, licet eam negligenter explicuerit. Non obest, quod in contrarium adduximus de legis & consensus authoritate: nā id verum est, quia tunc & lex ipsa culpam in consentiente præsumit, & ea iam est in processum iudicialem, & cognitionem deducta. quamobrem mirum non est, si & consentiens puniatur ratione consensus. simul & legalis authoritatis quæ nō temerè ministratur, sed præmissa culpæ examinatione.

¶ Sextò principaliter à præmissis deducitur verus intel- 9 lectus † ad tex. in c. Romana. §. in vniuersitatem. de sentēn. excom. in vj. quo cautum est ne sententia excommunicationis in vniuersitatem, aut collegium proferatur, nam id mirum videtur, cùm vniuersitas ex personis constet. c. cū clerici. de verb. signifi. & per totum titulum. ff. quod cuiusque vniuersi. nomi. & personæ possint excōmunicari. Præterea ipsa vniuersitas potest delinquere, culpámque contrahere excōmunicatione dignam. glos. in l. sicut. ff. quod cuiusque vniuer. nomi. Cuius præter Doctores, ibi meminere Abbas in cap. in Genesi. col. iij. de electionibus. Decius in cap. cùm omnes. j. lectio. col. vij. de cōst. nempe vbi omnes de vniuersitate concurrunt & consentiunt in delictum: vnde vniuersitas puniri iustè potest, etiā spirituali pœna. quibus aliquot iuris Pontificij interpretes respondent, vniuersitatem esse fictam & repræsentatam quādam personam, nō veram: & ideo anima rationali carentē nec capacem spiritualis pœnæ & excōmunicationis, quæ non potest aptari animæ irrationali c. j. de senten. excommunicat. in vj. c. P. G. de officio delega. c. sicut. in iij. de iureiurando. Hæc autem ratio sufficiens non est, cōstat etenim vni-

Universidad de Deusto Biblioteca

uersitas ex personis,quæ capaces sunt Canonicæ censuræ, nec aliud est ipsa vniuersitas,si rem ipsam materialiter cõsideremus,quàm personæ eam administrantes, nec aliud est ciuitas quàm ipsa ciuiũ collectio.Cardi.in c. requisisti. de testam.l.ciuibus.vbi Ludoui.Lusitan.vj.col.ff.de rebus dubiis.tradit Bar.in l.aut facta.§.vlti.ff.de pœnis.qua ratione absque vllo dubio apparet,eam posse excommunicari.

Fortassis ea est vera ratio, quòd actus & passiones, vt consistant in facto,& ad factum referãtur,singulis omnino tribuendæ sunt,non collegio,aut vniuersitati:nam his tribuuntur,& eorum esse censentur, quantùm attinet ea res ad iuris effectũ:optimus textus in c.ij.de testib.lib.vj.colligitur ex Bar.in d.l.aut facta.§.vlt.Cuius scripta explicat Io. Oldendorpius post alios in tract.de iure,& æquitate.titul. xiiij.excommunicatio verò ferenda in aliquem nõ est,nisi ob actum verè propriũ, culpa mortalis criminis perpetratum,capit.nullus.c.nemo.xj.q.iij.qui quidem actus etsi ab vniuersitate processerit,ad quẽlibet peculiariter referẽdus est quo ad pœnã excommunicationis, & similẽ,cùm non agatur de iuris effectu, ne si vniuersitati tribuatur absurdũ sequatur,scilicet, quòd puniãtur hi,qui verè sunt innocẽtes,sicut text.in d.§.in vniuersitatem.probat: qui omninò punirentur, si excommunicatio posset ferri in vniuersitatem.hanc rationẽ collegimus ex c.si habes.xxiiij.q.iij.Domini.& Præpo.in c. sicut vir. vij.q.j.Felin.in c.responso.de sent.excommuni.& in c. dilectæ.col.ij.de exceptionib. Iason in l.j.§.vlti.col.j.ff.de acquiren.poss. Anania in cap. dilectus.in ij.num. 10.& sequen. de simo. Chassanæo cõsilio j.argumento viij.ex quibus apparet, excommunicationem posse pronunciari contra illos de vniuersitate qui contumaces,& rebelles fuerint,culpámque contraxerint. Sic denique si citentur Decanus & Canonici, Decanus & Capitulum sub excommunicationis censura,& in Capitulo,cum citatio eis proponitur,eiúsque certiores fiunt,certi quidem Canonici reperiantur Capitulum cõstituentes, si ipsi mandato non obedierint,poterunt excõmunicari: licèt contrarium placuerit Rotæ cccxv.in antiquis.eadem ratione etiã si iudex malè pronũciet excommunicationis sententiã in vniuersitatem,nihilominus ligat eos,qui ob culpam ea censura digni fuerint.ita Felin.in d.cap.dilectæ. secunda colum.& Imo.in c.capitulum.de rescript.colum. penul. gl.in d §.in vniuersitatẽ.in verb.penitus.quæ tutior est:tametsi ex iuris rigore prior opinio,ex qua omnino ea excommunicatio nulla censetur,esset tenẽda, secundùm Francum & alios ibi,Palud.& communem in iiij.dist.xviij. q.ij.ad finem.Curt.Seniorem consi.xx.dubio ij.& probatur ex his,quæ tradit Ludou. Gome.in reg.de idiomate.q. ij.Imò quamuis iure posset excommunicatio ferri in vniuersitatem:minimè ligarentur hi,qui post ipsam censuræ pronunciationem collegium, aut vniuersitatem fuerint ingressi.Bal.Pau.Imo.Areti.& alij in l.si grege.ff.de legat.j. Felin.in d.cap.responso.Iason in l.inter stipulantem.§.sacram.ff.de verbo.oblig.in fine.vbi testatur hanc esse communem opinionem.Cui suffragatur optimus text.in c.j.in prin.de offi.vicar.in vj.

¶ Septimò hinc procedit,quòd licet grauis sit censen-
10 da pœna†ecclesiastici interdicti:plerũque tamen ob culpam vnius,qui ciuitatis,aut prouinciæ dominus est,vel in ea habet sæcularẽ, ecclesiasticámve iurisdictionem, tota prouincia,tota ciuitas submittitur interdicto. textus in c. non est vobis.de sponsalibus.c.sanè.in ij.vbi optimè Decius de offi.dele.cap.si sententia.de sent.excom.in vj.in ij. parte.Nã isthæc pœna spiritualis non est, nec enim afficit animam,quia non priuat communione suffragiorum ecclesiæ,sed tantùm suspendit interdictos auditione,& celebratione diuinorum officiorum:quæ quidẽ priuatio directè animam nõ afficit,& sic distat ab excommunicationis censura.Vnde ciuibus interdictis, hi & interdicti cẽsentur qui in locum aliorum ciuium post sentẽtiam successere,in eam ciuitatem domicilium transferẽtes. gl. communiter recepta in d.c.si sententia.in verb.non competant.quam esse ordinariam asserit Iason in d.§.sacram.col.vlti.extant in hanc rem pulchra Plutarchi verba,libr.de sera numinis vindicta.col.xiij.quem legito.Sicè contrario ciuis interdictus,qui culpæ particeps non est,si seipsum ad aliam ciuitatem causa mutandi domicilium trãstulerit immunis est ab ipso interdicto.Anchara. Frãc.& alij in d.c.si sententia. & Calder.de eccle.interd. ij.q.folio 4.quibus duo addenda sunt.Primũ quòd si iudex interdicto subiiciat communè alicuius ciuitatis,personæ,& locus huic censuræ subiecta censentur,secundum Freder.consil. 188. Secundum is qui habitat in loco interdicto,si interdictus non est,potest in ecclesia extra locum interdictum sepeliri, ita notat idẽ Freder.consi.cxxj.

His omnib.accedit quòd ciuitas,quæ proprium episcopũ occiderit,licet omnes ciues nec peccati, nec criminis rei sint,priuatur honore,& dignitate episcopali.text.in ca. ita nos.25.q.2.Cuius meminere Bald.in l.si nondum.C.de furtis.Ias.in l.2.col.2.C.de inoffi.test.id intelligentes quando is episcopus erat iã cõsecratus.Hæc etenim pęna tẽporalis est,& ideo ex causa iusta possunt innocẽtes eam pati.

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Talionis pœna vnde originem habuerit,& an ea hodie obtineat?*
2 *Homicidium,an iustè puniri possit pœna tantùm pecuniaria?*
3 *Nobilis vbi de pœna pecuniaria agitur,grauiùs punitur,quàm plebeius,vbi verò de corporali mitius.*
4 *Nobiles non sunt torquendi,nec pœna ignominiosa afficiendi,sicut plebeij.*
5 *Vbi amputanda manus est in criminis pœnam,& delinquens vnã tantum habeat manum,quid agendum sit?*
6 *Traditur intellectus l.ad bestias.ff.de pœnis.*
7 *Furtum iustè potest puniri pœna mortis,& inibi de trib. furtis,& de vno graui & enormi puniendo.*
8 *Etiã si lex certam pœnam statuerit,nihilominus iudex poterit eam ex causa,vel augere,vel minuere.*
9 *Iudex ecclesiasticus potest quandoque pœnis pecuniariis delinquẽtes mulctare,& inibi quo pacto ipsa pœna sit distribuenda.*
10 *Intellectus cap.ij.de pœnis.*
11 *Ecclesia,& prælatus fiscum habere dicuntur.*
12 *Clerici hæretici bona,an ad fiscum sæcularem pertineant?*

Rursùs de ratione pœnę,qualiter ea à lege,vel ab homine infligenda sit?

CAPVT X.

PROXIME tractauimus de pœnis,quæ aduersus innocẽtes à iure statuuntur: cui quæstioni & illa affinis est,quænã ratio sit habenda ipsis nocentibus puniẽdis iuxta ipsius iustitię æquilibrium,& præsertim ambigitur, an homicidium similéve crimen iustè puniatur tantùm pecuniaria pœna indicta? Et profectò videtur hoc refragari legi naturali,diuinæ,& humanæ.Naturali quidem,quia secundùm eam pęna iuxta delicti mensuram infligenda est.Deuterono.25.pro mẽsura peccati erit & plagarum modus,cũ de ratione iustitiæ sit æquabilitas,quæ omninò in eius exercitio seruãda est.Is enim,qui proximũ,& rempublicã iniuria læserit, nõ æquè iure naturali punitur:nisi ea punitio sit sufficiens ad satisfactionem,& reparationem illati damni,nec aliter iusta punitio fit,nisi delinquẽti æqualis crimini pœna iniungatur:hæc verò commodè decerni nequit,nisi ipse patiatur idem,quod alteri per iniuriam intulit,sicut diuus Thomas docet 2.2.q.68.arti.3.Hinc sanè apud veteres processit
1 fit†talionis pœna,quam Græci appellant ἀντιπεπονθὸς, cuius meminit Aristoteles lib.5.Ethicor.c.5.alij eã appellant παντεπάθειαν.Theophilus insti.de iniuriis.§.pęna. Latinorũ quidã retaliationẽ:alij supplicij similitudinẽ,alij repatiẽtiã. adducit Aristoteles ex Hesiodo, licet talionem omnino non probet,carmina quędam de Rhadamanthi iustitiæ:

Si contra passus fuerit,quod fecerit idem,
Iudicium planè rectum vindictáque fiet.

Sic & lege Mosaica cautũ erat,oculũ pro oculo,dentem pro dente in pęnam eruendum.Exodi xxj.Item & lex duodecim tabularum tit.de iniuriis inquit,Si membrũ rupit meum è pacto talio esto,quã defendit aduersus Phauorinum Sextus Cælius apud Gelliũ libro noctium Atticar.xx.c.1.nec vt iniqua damnatur à Christo Iesu Matthei xv.nã licet eã existimet acerbã esse,dedit tamen consilium remittendi iniurias,nõ preceptum.Imò & nũc hac talionis pœnã sancitam esse constat aduersus iudicẽ,qui delatũ ad se crimen punire neglexerit, eandem enim pœnã pati debet,quam aliis indulsit,& dissimulãdo cõcesserit.l.vlti.C. ne sanctum baptisma iteretur,cuius meminere Romanus in singul.77.Felinus in cap.qualiter.in 2.§.ad corrigendos. col.vij.

col.vij.de accusationib. Olim sanè accusatores regulariter se scribebant ad similitudinẽ supplicij,si accusatione deficerent,& ita iure puniebantur.l.si cui.ff.de accusa.l.iij.C. qui accus.non poss.l.ij.versicu.ex longinquo.C. de exhib. reis.l.vltima.C.de accusationib.cap. tuæ.de procura. glos. & Doctores in capitu.super his.de accusatio.notat Thom. dicto articulo iiij. Regia l. xiij.titu.ix.parti.iiij.l.xxj. titu.j. part.vij.tametsi hodie moribus receptum sit, eam inscriptionem nec esse necessariam nec simile supplicium calumniatoribus inferendũ fore.Bar.in l.penul.§.ad crimen.ff. de publi.iudic.secunda colum.Gandinus in tract.de Maleficiis.rubri.qualiter fiat accusatio.ij.colum. Alberi.in l.vlti. colum.j. C.de accus. Ange.& Salicetus in l.qui crimen.C. qui accu.non poss.Felinus col.iiij. post alios in d.cap.super his.Barto.in dicta l.si.cui.nihilominus erit arbitrio iudicis puniendus accusator, qui in probatione criminis defecerit.optimus textus in dicto capitulo, super his. & in l.& in priuatis.ff.ad Turpil.gloss.in dicto cap.tuæ.in verbo, effectum.tradit Alciatus libro ix.Parerg.cap.viij.eadem ratione temperata est à prætore in iniuriis talionis §.pœna.Institu.de iniu. quæ iustissimè & hodie seruabitur in eo, qui in causa capitali,vbi corporis pœna est iure infligenda,falsum testimonium contra innocentẽ dixerit. l.lxxxiij.Tauri.cuius decisio deducitur à capit.xxix.Deuteronomij. & l.j.§.præterea. ff. de sicar. Cuius ad hoc meminere Baldus in capit.j.in princip. columna viti.de pace tenenda & eius viola.Iason in l.si legibus.C.si contra ius,vel vtilita.public. idem in l.si duo patroni.§.vltimo.ff.de iureiuran.notat glo. in cap.Rex debet.xxiij. quæstione v.quod si proprium est iustitiæ punitiuæ, vt pœna iuxta sceleris mensuram impo-
2 natur:constat apertè non esse iuri naturali cõueniens†homicidij crimẽ pœna tantùm pecuniaria puniri.Hoc ipsum aduersatur ,& legi Euangelicæ & diuinæ,secundùm quas morte puniendus est homicida.Genes.cap.ix.Quicunque effuderit humanum sanguinẽ,fundetur sanguis illius.Leuitic.capitu.xxiij.Qui percusserit,& occiderit hominem, morte moriatur.Numeri cap.xxxv. Si quis ferro percusserit,& mortuus fuerit,qui percussus est,reus erit homicidij, & ipse morietur.Matthæi capitu.xxvj.omnes enim,qui acceperint gladium,gladio peribunt.cap.duo ista.xxiij.quæstione iiij.Sic etiam & humana lege homicida,quod fecit, expectet.l.iij.C.de episcop.audiẽd.l.vnica.C.de rapt.virg. l.iij.§.legis.ff.de sicar.eleganter Matthæ.de Afflict. in constitutio.Neapolit.lib.j.tit.de homicid.puniend.& Chassa. in cõsuetu.Burgund.rubr.j.versicu.videndum. Regia l.iij. titu.xiij.lib.viij.ordina.l.xv.titu.viij.part.vij. Deinde quòd pœna pecuniaria tantùm homicidia puniãtur,maximam præstat delinquendi.occasionem,præsertim diuitibus.nullam enim reus pertimescit culpam,quam redimere nummis existimat.cap.pauper.xj.q.iij.¶Crescit enim multitudo peccantium, cùm redimendi peccati spes datur: & facile itur ad culpas,vbi est venalis ignoscentium gratia:vt scribit Arnobius lib.vij.aduersus gentes.¶ igitur leges ita punientes homicidas nec iustæ sunt, nec reipublicæ conueniunt:& ideo nec condi,nec seruari debent.quod adnotarunt Archid.in d.c.duo ista.Hostien.Card.Abb.& Rochus Curtius in c.vlt.de cõsuetu.folio paruo xx.col.j.& ij.idem Abb.in c.ij.de delict.puero.Felinus in rub. de homicid. In contrarium adducitur textus in d.c.ij.de delict.puero.vbi probatur,posse iustè homicidium puniri tantùm pœna pecuniaria:sed ea lex,cuius ibi mentio fit,procedit vltra pœnam corporalem,vt Panormi.existimat: vel in homicidio fortuito casu, non ex malitia contingenti. Regia lex pen. tit.xiij.libro octauo ordin.l.aut facta.§.euentus.ff. de pœnis.Secundò apparet,easdem leges probari in §.pœna.Institu.de iniuriis.loquitur tamen ille tex.de iniuriarum æstimatione,& nihilominus hæc statuta iusta esse:& ex eis homicidam pecuniaria tantùm pœna puniendum esse præmittunt Bar.in l.j.versi.vltimò quæro.ff.de publi. iudi.& in l.j.ff.vi bono.rap.& in l.nunquam plura.ff.de priuat.delict. Abb.in c.vlti.col. penul.de sepul. Aretinus consi.lviij. col. vj.expressim Alexan.id probat post Barto.ibi in l.j.nume. 13.ff.quòd quisque iur.verũ quia magis communis videtur prior opinio,& præ se fert quãdam naturalis iustitiam æquitatis: résque ista ambigua est propter contrariæ opinionis authores,erit altiùs hac de re tractandum sequenti præmisso axiomate.

Quãmuis culpæ & delinquentium scelera ex æquilibrio iuxta mẽsuram,& criminis qualitatem punienda sint,exactè proportione obseruata,non tamen absolutè secundũ æqualitatem,& supplicij similitudinem pœna infligenda est,authore Aristo.lib.5. Ethic.c.v.non enim semper conuenit reipublicæ,vt qui crimen aliquod perpetrauerit,idẽ patiatur,quod intulit:nam esset ea punitio frequenter iniqua:sed potius pœna est iuxta proportionem delicti constituenda,attenta qualitate iniuriam inferentis,& eius cui fuerit illata, vt si magistratum quis gerens alterum etiam iniquè percusserit,repercutiendus non est. Et item si gerẽtẽ magistratum quis percusserit,nõ tantùm repercutiendus est,sed & maiori afficiendus supplicio.Hęc Aristot.cui consentit Thom.2.2.q.61.arti.4.&q.68.arti.4.ad primum. ex quib.plura deducuntur.

Primùm posse contingere, vt iusta sit lex , iustúmve sit statutum,quod homicidã pęna pecuniaria tantùm puniẽdum esse sanxerit,nempe si ex causa fiat.nam si pœna pecuniaria esset magnę quãtitatis:forsan nõ esset ea punitio iniqua,nec contemptui haberetur ea lex. quod Bald. censet in capit. 1.§.iniuria.ad finem.de pace iura.firm.Rom. sing. 706.idem profectò erit,vbi homicidium non præmeditato cõsilio,sed fortuito oborta quæstione ad propulsandã iniuriam verbalem ad effugiendum honoris periculum repentè contingerit,solet enim frequentissimè accidere crimen istud eo pacto,vt licet puniendũ sit,nec culpa careat homicida,tamẽ inspecto gentium more,quo de honore, ac fama,& cuiuslibet nomine tractatur,non ea sit dignũ pœna,quæ iure ordinario in homicidas fuerit statuta,his sanè casibus iudices ipsi,& pręsertim qui supremo Regis adsistũt tribunali plerunque pœnam mortis in aliam mitiorem commutant,idq; sæpissimè cẽsent, vbi statim post homicidium ipse delinquens nõ punitur, sed demum ex interuallo,quasi iã obliuio sceleris pœnam ipsam ordinariam minuat,argumento l.si diutino.ff.de pœnis Si diutino,inquit Modestinus,tempore aliquis in reatu fuerit,aliquatenus pœna eius subleuanda erit.Ex quib. verbis deducitur communiter ab Accursio, Bar.& aliis,eum qui post longum tempus alicuius facinoris accusatus est , mitiori pœna puniendum esse:quod omninò improbandum non est.notat post alios Alciat.in c.cùm non ab homine.de iudic.nu.38.& præce.Rochus Curti.in c.vlti. de consuet.notab.primo.tametsi à iurisconsulti responso id perperã deducatur, si quidem reatus est status & conditio,in qua durante accusatione rei sunt,donec vel absoluantur,vel condemnẽtur,causam etenim agunt squalore,& illuuie confecti,promissa barba,habitu sordido,& pãnoso,misericordiæ aucupatore.l.vlt.ff.ad l.Iuli.maiesta. vbi eleganter Budæus.l.vlti.§.de illo.ff.de bonis eorum,qui ante sent.mortem sibi consciue.l.cùm ratio.§.fraudis.ff.de bonis damnat. Plinius lib.7.Epistola ad Suram.vt tandem verè velit Modestinus ob eum statum,& diuturnam illam calamitatẽ, pœnam fore minuendam.tradunt Alciat.lib.2. Parerg.c.x.& Corasius lib.miscell.2.ca.20.

Secundò,hinc constat qualiter sit accipiẽdum id,quod Christus Iesus in Euangelio dixit, Qui gladio peremerit aliquem,gladio peribit.nã id non est referendum omnino ad gladium verum quo occidens extinguatur, sed ad pœnam,quæ iuxta criminis proportionem est homicidę infligenda,non semper secundum speciem,sed secundùm quãtitatem pœnæ,vt præter alios explicat Caieta. Ientaculo 6.quæstione 3.alioqui si ea verba essent intelligenda secũdùm speciẽ,iniquè dãnarẽtur homicidæ ad Regias triremes,quod assiduè fit,& iniquiùs deportarentur in insulã.l. 3.§.vlti.ff.de sicariis.

Tertiò,eadem ratione procedit distinctio glo.communiter receptæ in cap.cùm quidam.in prin.de iureiuran.vbi scribit,pęna pecuniaria grauiùs esse puniendum nobilem
3 †aut constitutum in dignitate,quàm plebeium. at si de corporali pęna tractetur nõ ita puniẽdum fore nobilẽ, ac plebeium,ob qualitatem personarũ, ex qua iustissimè fit pœnæ mutatio. text. in l.aut facta.§.persona.ff.de pœnis.l. sacrilegij pœnam.in princ.& §.j.ff.ad l.Iuliam peculat.l.Pedius.& l.vlt.ff.de incendi.rui.& naufrag.d.l.3.§.vlt.& penul. ff.ad l.Cornel.de sica.c.pastoralis.in prin.de offi.delegat.capitul.vltim. de pęnis.omnium latissimè, & vberrimè Andreas Tiraquell.in tract.de nobilita.cap.20.num.104.post Alberi.in l.illicitas.§.qui vniuersas.ff.de offi.præsi. Barto.in l.j.ff.de termi.mot.capitu.qui contra.24.quęstio.j. capitul. contra.& cap.vlt.27.quæst. 5.glo.in cap.vlti.de transactionib.Matthæus de Afflict.in constitutionibus Neapolit.rubri.ix.numero 36.& seq.Bonus à Curtili Brixiensis de nobilita.v.part.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Quartò, licet plebeij passim in criminibus inquirendis, tormentis & quæstionibus subiiciantur, non sic nobiles:
4 †nam & hi torquendi non sunt. text. optimus in l. nullus. C. ad l. Iuli. Maiesta. l. diuo Marco. C. de quæstionib. vbi Cynus, Bar. in l. milites. C. eo. Sali. in l. j. C. de iuris & fact. igno. vlti. col. Iason in l. miles. ff. de re iud. nu. 4. Alex. in l. Centurio. viij. col. ff. de vulgari. Tiraq. in d. c. xx. nume. 134. dicens contrarium seruari in regno Franciæ. Prior tamen opinio in Hispania frequentiùs seruatur. l. xxiij. titu. xxj. parti. ij. l. v. & vj. titu. ij. lib. iiij. ordinat.

Quintò, ob eandē rationem, nobiles pœna ignominiosa afficiendi non sunt, secundùm Fulgo. consi. clxvij. & ideò cùm pœna furcarū, & suspensionis ignominiosa sit: quod eleganter tractat Tiraquell. d. c. xx. nu. 106. nobiles ea non sunt plectendi, sed decapitandi. gl. in l. iij. §. j. de re mili. vbi Bar. l. moris. §. sed etiam. ff. de pœnis. Bart. in l. capitalium. §. serui. ff. eo. tit. idem in l. de sertorum. §. pœna. ff. de re milita. Panormita. in c. pastoralis. in princip. de offic. deleg. Ioan. Lupi in rub. de donationibus. §. ix. Bonus de Curtili dicta v. parte. Regia l. xxiiij. titu. xxj. parti. ij. Bolognin⁹ consilio xxxvij. col. vj. Thom. Grāmati. decisi. xxxij. dicens ex hoc, nobilem non esse damnādum ad triremes, vt remigis subseruiat officio, at q; ita Neapoli pronunciatum fuisse apud magnam Curiam. Hæc tamen duo, quæ postremò adnotauimus, minimè obseruantur in crimine læsæ maiestatis secundùm Bal. & Feli. col. iij. d. c. cùm quidam, nam in eo nobilis & torquetur, & altioribus furcis suspēditur, taltem in regno Fraciæ, siquidem apud Hispanos adhuc propter istud crimen nobiles decapitantur, non suspenduntur. Quinimò nobiles torqueri posse, & furca suspendi, si vt famosi latrones, & viarum grassatores accusentur, notat Sal. in j. j. per tex. ibi. C. quand. liceat vnicuique se vindicare. & idem si de crimine furti agatur tenent gl. in const. Neapo. rubri. xxxij. in verbo, accusatorem. & Matthæ. de Afflict. in rub. xxxj. ad finem. Et licet Abb. in c. pastoralis. in princi. de offi. delega. contrarium teneat, prior sentētia optimè probatur in l. xxxiij. tit. xxj. part. ij. vbi etiā statutū est, nobilem torqueri posse ob crimē læsæ maiestatis, meritò cū proditionis crimē vetæ nobilitati repugnet, & proditoris insignia delēda sint. l. eos qui. ff. de pœnis. Rom. dicēs eā singnotabi. cccclxxvj. & dcixix. Lucas de Pēna in simili & leuiori crimine, in l. mulieres. col. v. vers. vlt. C. de dign. lib. xij.

Sextò, his omnibus perpensis apparet, an verū sit quod Bal. scripsit in l. ij. C. de fide instru. in fine. existimās in pœnis relatiuis, & vbi ex lege quis puniendus est eadem pœna, non esse deferendum nobilitati, nec dignitati personarum, imò eadem pœna puniendum fore nobilem deficientem, in accusatione plebeij, qua idē plebeius esset puniendus si crimen probatum foret. adducitur ad hoc. text. in l. ad commentariensem. vbi gl. in verb. vilem. & Bal. d. C. de cust. reorum. idem Anan. in c. super his. de accusat. col. pe. Feli. in d. c. cùm quidam, & in d. c. pastoralis. col. ij. versi. octauo falsit. quibus & Tiraq. accedit in d. capi. xx. nu. 123. Ego etiam falsum id existimo, nam quid expressiùs adduci potest de pœnis relatiuis, quàm quod de talionis pœna statutum est, & olim erat? & tamen nulli dubium esse poterit, quin ea talionis pœna sit accipienda adhibita personarum distinctione, vti pulchrè Aristoteles docet lib. v. Ethic. c. v. & lib. i. Rhetorices ad Theodectem. & præterea contra Bald. ea. text. singu. quo in loco idem contrarium adnotauit in l. vlti. §. cùm sit. C. vbi Senato. vel Clarif. & deinde ratio hoc dictat, cùm iuxta proportionē quædam pœna respectu nobilis, quamuis ex scipsa sit minor, censetur maior quàm eadem respectu ignobilis. optimus text. in l. secunda. C. vt intra cert. tempus crimi. causa termi. & probatur his iuribus, quæ tertia illatione adduximus. nec opinio Baldi in dicta l. ii, & in d. l. ad commentariensem probatur inibi, quia Accursius non rectè exponit text. illum in verb. vilem, diuinat enim eius interpretatio, nec ex ea non omninò colligitur commentariensem nobilem puniendum fore eadem pœna, qua custoditus plebeius, qui aufugerit, puniendus erat.

Septimò, illud hinc deducitur, quòd in puniendis criminibus ratio habēda est personarum. nam siue mandans, siue mandatarius nobilis sit, quoties de punitione tractabitur, deferendum est dignitati, aut nobilitati eius, qui puniendus est, secundùm Arct. in l. si stipulatus fuero. per text. ij. col. ff. de verb. obliga. Bal. in l. vnica. iiij. nota b. C. de rapt. virgi. & Deci. in c. j. de offi. delega. nu. 12.

Octauò, quamuis regulariter qui non habet bona vnde solua pœnam delicti pecuniariam, corpore puniēdus sit. l. j. §. vlti. ff. de pœnis. l. si quis id quod. ff. de iuri. omni. iudic. tradidimus & nos j. cap. huius libri, numer. 8. id est verum in plebeiis, non autem in nobilib. & aliis quorum dignitati deferendum est. Barto. in d. §. vlti. Ange. Areti. & Iaso. nume. 43. in §. pœnales. Inst. de actioni. Feli. in cap. ad liberandum. de ludæ. Ioan. Lupi. in rubri. de donationibus int. vir. & vxor. §. ix.

Nonò, ex his erit examinanda Pauli Castren. sententia, qui in l. de quibus. col. antepe. ff. de legibus. scripsit, quòd
5 quoties iure ob aliquod crimen est alicui †amputāda manus dextera, & is ea manu careat, cōputabitur pœna, amputabiturque sinistra. Nam cùm hic agamus de iusta punitione delicti, & pœnarum proportione, & mensura, licet iustum sit criminosum manibus integrum altera priuari, non idem erit, nec eadem iustitiæ æqualitas adest, vbi is altera mutilus est, quia vtraque priuatus manebit, nec est equa commutatio pœnæ, quę proculdubio multò maior est, si quis vna quam tantùm habet, manu priuetur, quàm cùm integer manibus sit, altera ei abscindatur. quod expressim adserit Aristoteles lib. j. Rhetori. ad Theodectem. c. 7. de maiori ac minori bono. ad finem. secundùm quem etiam si talionis lex seruanda foret, & qui alteri oculum erueret, alterum quidē èduobus, nō esset oculus ei eruendus, si is vnum tantùm haberet. atque ita aduersus Paul. Castren. est pulchra sententia Barto. in l. hoc accusare. §. vlti. ff. de accusa. in fine. idem sensit Bal. in l. quid ergo. §. pę na. 2. lect. column. vlt. ff. de his qui notantur infamia. optimus tex. in d. l. 2. C. vt intra cert. temp. crim. cauſ. termi. notat Pau. Castrensis sibi contrarius posit Bal. ibi. nu. 12. in authenti. sed nouo iure. C. de seruis fugiti. quamuis priorem Pauli opinionem comprobent Guliel. de Cuneo, Iacobus Butri. & Salice. in authen. sed nouo iure. Barto. in l. vulgaris. ff. de furt. Thomas Grammati. decis. xciiij. ex quibus cō stat, vbi a lege, vel ab homine quis ob aliquod crimen dānetur amputatione manus, & isvnam tantùm habeat, esse nihilominus condemnationem exequendam. quorum sententia obtinebit, quando ex qualitate criminis vel alia coniectura possit commodè præsumi legislatorem, aut iudicem voluisse etiam in prædicta specie locum fore pœnę amputationis manus, alioqui dura nimis est ista hęc opinio, ex quibus expendere lector poterit, iustáne fuerit lex illa, quæ apud Locrenses olim maximè probata fuit, authore Demosthene in oratione aduersus Timocratem. Etenim cùm lege vereri constitutum esset, vt oculus pro oculo suffoderetur, atque item esset potissimè cautum, ne quis temere nouam legem ad populum ferret, ducentis fermè annis ea solū fuit recepta lex, qua ex Talionis iure qui habentivnum tātū oculum illum eruisset, vtroque oculo priuaretur, vt æqua omnino esset pœna illi, qui licet duos haberet oculos, & vnum tantùm alteri suffodisset, lucem oculorum pœna legis amitteret: quippe qui & alterum visu priuasset. idem de Charondæ Thurij lege scribit Diodorus Siculus lib. Bibliothecæ xij

6 ✠ De eadē lege tractat Leo Imperator. Nouella nonage simasecunda. adducitur & à quibusdam nouella quædam Iustiniani, qua idem Cæsar statuit, eum, qui enucleum fecerit, damno virilitatis mulctari: vt quod in alium ausus est facere, idem ipse patiatur. Hæc nouella in Epitome Basilicorū citatur, ad numerū 122. Extat verò in nouellis Græcis nu. 142. & inter Holoandri latinas, cui, etiā meminit Theod. Balsamō. ad Phociū. in Nomocanonio. ti. j. c. 14. &7.

Decimò, apparet hinc ratio eius, quod passim iurisvtriusque interpretes adnotarunt, scilicet, pœnam esse vel remittendam, vel minuendam delinquenti, ob insignē eius peritiam, seu ex eo quòd artifex sit celebris, magni que ministris, & ideo reipublicæ maximè vtilis, vnde æquum est ob hanc publicam vtilitatem, mortis pœnam, & similem ei remitti & condonari. hoc etenim procedit iuxta proportionem inspecta delinquentis qualitate, & id, vt communiter receptum est, †probatur in l. adbestias. ff. de pœnis.
6 quam ad hoc inducunt Oldra. Alber. & alij inibi, & Roma. in sing. 717. asseuerantes, iudicem pœnæ exequutionem debere suspendere, principemque consulere, vt ipse principes legis pœnam remittat. sunt etenim multa in vtroque iure statuta ob insignem, & excellentem alicuius dignitatem & virtutem, quæ traduntur in ca. quia periculosum. de sent. excommu. in 6. in capi. de multa. de præb. per Iasin Iubemus. C. de iudic. Barb. in rubri. de iuram. calum. Hippo. in l. j. §. ad quæstionem. ff. de quæstionibus. num. 7. tradit ad hæc

ad hæc Alciat. historiam de Azonis morte. libro ix. parer. cap. vlti. qui lib. ij. capi. xxviij. verè contendit in dicta l. ad bestias. nō probari. quod communiter ab eadeducitur. Ad bestias, damnatos, inquit Paulus, fauore populi præses dimittere non debet. sed si eius roboris, vel artificij sint, vt digniùs populo Romano exhiberi possint, principē consulere debet. quo in loco non agitur de alleuiatione pœnæ, sed solùm de rei damnati traductione, cùm damnati ad bestias sine licētia principis non possent in aliam prouinciam traduci, consulendus princeps erat, an Romam vellet eos damnatos mitti. qui propter roboris, & artificij excellentiam dignius exhiberent populo Romano spectaculum. egò vero existimo etiam ipsum iudicem posse proprio iudicio & sententia ob personæ dignitatem, & excellētiam pœnam legis ordinariam minuere, & in mitiorem commutare, quod statim latiùs ostendemus.

7 Vndecimò, ab eadem radice procedit † an furtum possit iustè per legem pœna mortis puniri? Nam regulariter fur non occiditur in criminis pœnam. aurh. sed nouo iure. C. de seruis fugi. & in authen. vt nulli iudicum. §. pro furto autem. collatio. ix. regia l. xviij. tit xiiij. par. vij. nisi fuerit famosus latro. l. capitalium. §. famosos. ff. de pœnis. is etenim furca suspenditur. dicitur autem latro famosus is, qui grassatoris crimen exercet, vt inibi expressum est. item ille qui furari cōsueuerit, ex quo foret tertio furto quis suspendi. glo. in l. iij. C. de episc. audi. vbi Baldus hoc in specie probat. idem Bald. Paul. Castrens. Cæpola. q. x. post glos. ibi in dict. authen. sed nouo iure. Angel. Areti. in §. ex maleficiis. & ibi Gomez. i. nume. 12. Insti. de actioni. Fel. in cap. at si clerici. col. vlti. §. j. de iudic. facit tex. in cap. j. de pœnis glos. in cap. hoc vestræ. xj. distin. & in l. quicunque. C. de seru. fugit. atque hanc pœnam iustè posse à republica statui in hoc casu propter delinquendi proteruiam, & contumaciam scribit Ioā. Maior in iiij. dist. xv. q. xxvij imò apud Hispanos olim pro secundo furto suspendebatur fur. l. vj. titu. v. libro iiij. Fori, quanuis istam opinionem Bal. asserat contrariam esse iuri. Iason in dicto §. ex maleficiis. ij. col. & idem post alios in l. penulti. ff. de condictio. cauſ. dat. sed & priorem sententiam sequitur Ange. Areti. de maleficiis. in verb. vestem cælestem, camque lege lata apud Germanos stabilirum Rex tit. de furtis iij. patratis. idem ex lege Lombardica statutum fuisse constat authoritate gl. in tit. de pace iuram. firmanda. versic. seu furtum. & Gandini de maleficiis tit. de furibus. atque ex ipsis Lombardorum legibus hæc eadem pœna probatur. quæ obtinet, etiam si prima furta fuerint dignè punita. l. capitalium. §. solet. ff. de pœnis. Bal. in authen. qui semel. colum. pen. C. quomod. & quādo iud. Corset. singu. in verb. statutum. Felin. in c. sicut. de testi. Iaſ. in l. si idem cum eodem. ij. col. ff. de iurisd. omn. iudic. Cæpola. in authenti. sed nouo iure, nu. 24. Chassanæ. in consuet. Burgun. tit. j. §. v. versi. simplex. nu. 15. & sequen. Andr. Alciat. dicto capi. cùm non ab homine. de iudic. vlti. notabili. num. 30. cùm etenim furandi consuetudo attendatur, nihil refert sint priora furta punitione abolita. Idem erit obseruandum vbi prima duo furta commissa fuissent in alieno territorio, & distincto ab eo, in quo tertium commissum est. Barto. in l. si cui. §. vlti. ff. de accuſ. Abb. in cap. j. de pœnis. Iaſ. in dicta l. si idem cum eodem. Cæpola. Alciat. & Chassa. paulò antè citati, quorum vltimus hanc opinionem scribit communem esse. Sic sanè quibusdam visum est, vnum tantùm furtum, modò id graue sit, quantitate, aut qualitate, sufficiens esse, vt fur morte puniatur. Bald. in dicta authenti. sed nouo iure. col. ij. Anania in capitu. vlti. nume. 8. de furtis. Abb. in cap. inter alia. nume. 31. de immu. eccleſi. latè Ioan. Igneus in l. j. §. si sibi manus. numero 12. ff. ad Syllani. Ange. Areti. in verbo, vestem cælestem. & in d. §. ex maleficiis. Ange. Perusi. in l. quòd si nolit. §. qui assidua. ff. de ædilit. edict. adducitur ad hoc text. in l. is qui tres. §. penulti. ff. de excusa. tuto. vbi tutela magnæ bonorū quantitatis, tribus tutelis æqualis censetur. sed ea decisio procedit ob difficilem rerum administrationem, nec commodè huic quæstioni aptari potest, ideò contrarium plerisque placuit, & præsertim Salice. Fulgos. Paulo Castrensi, & Cæpolæ in dicta authenti. sed nouo iure. nume. 30. Iaſ. in dicta l. penulti. & in l. j. C. de precibus impe. offer. & in dicto §. ex maleficiis. vbi eandem sequitur Gomez. i. nume. 13. & Crotus in capitu. vlti. colum. peuulti. de constitu. in vj. Chassa. in dicto §. versicu. simplex. & versicu. quæro quomodo. numero 14. quibus suffragatur quod absque vlla distinctione

à iure statutum est, furem nō esse puniendum mortis pœna. Sed profectò etiam si lege cautum sit furem nō esse occidendum, sed alia mitiori pœna damnandum, nō ex hoc vetitum est iudicem ob criminis qualitatem ex eo quod vel ratione loci, temporis, aut quantitatis furtum sit extra ordinarium & maximè graue, pœnam legis augere, & ob exemplum furem istum vltimo supplicio afficere. §. item lex Iulia peculia. Institu. de publi. iudi. l. 17. tit. 14. part. 7. l. 2. de la hermand. l. 74. styli. cap. primo. §. si quis quinque solidos. de pace iura. firm l. penulti. ff. de condict. cauſ. da. optimus text. in l. aut facta. ff. de pœnis. in tanta enim hominū audacia id palam est, alias pœnas præter capitales prorsus irrideri, & ideò hisce temporibus opus est aduersus fures duriorib. pœnis, potissimùm vbi furtum simplex non est, sed vel quantitate, vel qualitate graue. quo fit vt licet Alexand. de Hales parte tertia, quæst. 47. memb 4. artic. 3. Scotus in 4 sent. dist. 154. quæst. 3. & Syluest. in verb. furtum. q. 3. censuerint, iniquam fore legem quæ pro simplici furto mortis pœnam indixerit, nec iustè posse eam in republica statui, verius tamē est eam pœnam statui æquissimè posse, vbi furtum qualitate, vel quantitate sit enorme. sicuti ex iuniorib. Theologis probant Ioann. Dried. de lib. Christ. pag. 115. & Medina in tract. de contract. & resti. quæ. 14. & eleganter Alfonsus à Castro lib. i. de potest. legis pœnalis. c. 6. siquidem frequenti huius criminis vsu considerato. & lę sione maxima, quæ ex eo reipublicæ infertur: expedit pœnas exquirere, quib. hominum reprimatur audacia. his etenim inspectis iuxta proportionem fures puniuntur vltimo supplicio, & pœna corporis, tametsi rebus, & patrimonio ipsi læsionem intulerint. His accedit, quòd licitum sit reipublicæ homines occidere, sicuti docuere præcitati authores, & S. Tho. 2. 2. quest. 64. art. 3. ac Dominicus Soto de iust. & iur. lib. 5. q. 1. artic. 2. etiam si Scotus id negauerit, Nam quòd fures corporali pœna puniri possint præter alia quæ punitionem istam iustam esse ostendunt, variis gentium moribus, & legibus probatur, siquidem fures. etiam simplices flagellis cędendos esse constat ex authen. sed nouo iure. C. de seru. fug. lib. 18. ti. 14. part. 7. l. item Lombardica, cuius mentionem superiùs fecimus, pro primo furto oculus eruitur, pro secundo nasus abscinditur. Apud Hispanos fori legib. quandoque furibus aures, & manus amputabantur. l. 6. tit. 5. lib. 4. & l. 2. ti. 13. eo. lib. eadem aurium abscissio pro furto certe quantitatis commisso in eremo statuta est. l. 2. de la Hermandad. qua etiam in quibusdam casibus mortis pœna pro furto imponitur, quādoque amputatio pedis. passimq; apud nos fures flagellantur, aurescue eis abscinduntur, præter ipsius damni dati restitutionem. olim apud Romanos fur domino rei furto ablatæ vt seruus tradebatur authore Gellio lib. noct. Atti. 11. ca. vlti. tradit varias huius criminis pœnas Alex. ab Alex. dic. genia li. lib 6. ca. x. imò & furibus ferro candenti, fronti signum imponi solere apud Italos, testatur Gandinus in tit. de pœnis reorum. nu. 59. idemque per capitula Regni Neapolitani statutū esse, asseuerat Andre. Isernia in Aerario. in verb. furtum.

8 Duodecimò, cùm crimina sint secundùm proportionis mensuram punienda, & hęc variè contingat, ratione loci, temporis, personæ, & quātitatis: †nec à lege certum quid statui possit, quin iudicis recti & prudentis arbitrio multa relinquantur, constat plenè iudicem posse proprio iudicio & sententia legis pœnam vel augere, vel minuere. l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his qui not. infa. c. vlt. de trāsact. c. at si clerici. §. de adul. de iudic. & c. de cauſis. de offic. delc. tenent in specie Abb. in c. 3. de pœn. idem in cap. nisi. de offic. dele. Doct. in d. §. pœna etiam si lex certam pœnam statuerit, appositis dictionibus, præcisè, omnimodò, & similibus. Hostien. Ioan. Andr. & Docto. in c. qualiter. in 2. de accusa. vbi Aretin. num. 24. eos sequitur dicēs hanc opinionem communem esse, etiam si iudex eius sit conditionis, qui super eo crimine dispensare non valeat. quod expressim præfati Docto. sentiunt, quibus non obstat glosa in d. c. 3. quam inibi approbant Inno. Io. Andr. Ancha. & Anton. & Henric. in c. in archiepiscopatu. de raptoribus. Feli. in d. cap. qualiter. nu. 33. quæ asseuerat, iudicem qui non potest super eo crimine dispensare, minimè posse diminuere pœnam à lege statutā: quia id verum est postquā iuxta legem ipsa condemnationis sententia lata fuerit: tunc enim non potest sententiæ, & legis pœnam mitigare iudex, qui dispensare super eo crimine minimè valet, secundùm Card. & Abb. in d. c. 3. at prius quàm iudex sententiā ferat,

Universidad de Deusto
Biblioteca

ferat.quicũque is sit etiam si dispensandi potestatem non habeat.poterit legis pœnam temperare,sicuti &augere,aliud siquidem est dispensare super crimine, & eius pœna, aliud rigorẽ legis pœnalis ex aliqua causa minuere,vt sensit Innoc.in c.dilectus.de temporib.ordin.causas verò quibus iudex persuaderi poterit ad pœnæ legalis commutationẽ, aut diminutionem tradit eleganter Lucas de pennain l.j.C.de colonis Illyricianis.lib.xj. aliquot Felin. in d. c.qualiter.§.ad corrigendos.num.37.quidus adde quæ eleganter hac de re scribit Alfonsus à Cast. lib.ij.de potestate legis pœnalis.c.xij.& xiij. & quæ ex Sopatri epistola retulit Ioan.Strobæus Sermo.xliij.quòd si iudex,vt plerumque fieri solet,aliquem ob crimen damnauerit pœna pecuniaria intra decem dies soluenda, hoc addito,quòd si eam intra id tempus non soluerit,publicè reus flagelletur,nihilominùs non soluta pecunia intra eum diem,poterit iudex pœnam eandem pecuniariam, omissa corporali, executioni mandare,secundùm Corneum consi.v. lib.iij. Nã is iudex, qui in pronuncianda criminali sententia, hac forma vsus est verè pecuniaria pœna delinquentem punit, vtitur tamen corporalis pœnæ comminatione, vt faciliùs & diligentiùs pecuniam ipsam dãnatus reúsque criminis soluat.

Postremò,illud est adnotandum,qualiter iudex ecclesiasticus possit pœnis pecuniariis delinquentes punire, nam id vetitum esse videt c.iij.de pœnis.c. irrefragabili. §. vlti. de offici.ordin.c.vt clericorum.de vita & honest.cler. è contrario permissum in cap.dilectus.de offi.ord.c. si vos.xxiij. q. v. ideo hac in re sunt aliquot distinctè notanda ad eius resolutionem.

Primùm non esse æquum, nec iustum vt indiscriminatim pro quolibet delicto vel statuto,constitutione,aut sententia iudicis pœna pecuniaria inferatur,hoc etenim maximam delinquendi occasionem præberet, ca. pauper.xj. q.iij. colligitúrque ex Felino in rubr.de homicid. accederet is abusus in prælatorũ ecclesiasticorum infamiã propter euidentem,ac manifestam ambitionis notam, quam ipsi effugere omninò tenentur,& prætereà res mali exempli est crimen pecunia redimere, atque ita diligentissimè hoc cauendum esse censet Colonien se Concilium titu.de iurisdictione ecclesiastica contentiosa.c.viij.

Secundum,satis compertum est non licere,nec constitutioni,nec iudici pœnas pecuniarias vel indicere, vel exigere pro ipsis criminibus tolerandis,pernicio sum etenim est,siue ex lege,siue ex sentẽtia aut decreto iudicis, annuũ censum à concubinariis accipiendum esse,quo soluto ipsi crimino si in sceleribus, & peccatis perseuerent. hoc probat tex.in d.c.iij.secundùm Card.ibi,dum exponit tex.pro corrigendis excessibus, id est loco correctionis. omninò quidem cauẽdum est,ne prælati potius lucrum proprium, quàm criminum correctionem desiderent,atque ita præter alios animaduertit Ioann.Driedo.de liber. Christiana, pagina 91.

9 Tertium,satis iure probatur † posse iudicem ecclesiasticum zelo correctionis,& punitionis,aliquãdo vel statuto vel sententia quædam delicta pecuniaria mulcta punire, potissimũ vbi ea magis timetur.ita sanè procedunt Canones,quibus probatur id licere, vt explicant Abb.in d. cap. iij.idem & Feli,in d.c.irrefragabili.§.cæterùm. Hostiens.& Card.in d.c.vt clericorum.

Quartum,præcæteris à iudicibus ecclesiasticis,& prælatis obseruandum, vt pœnas pecuniarias pro criminibus inflictas,in pios vsus potius quàm in propriam vtilitatem erogare curent.quemadmodum tradunt Abb.in cap.ij.de succes. ab intest. Felin. in d. §. cæterùm.Concilium Coloniense d.c.viij. optimus tex.in c.cùm sit nimis. §. vltim. de Iudæ.c.cùm tu.de vsur.

Quintum, etsi tutius sit quod modò admonuimus, & omninò seruandum vbi sententia iudicis pœna pecuniaria infertur.si tamen eadem pœna statuto, aut cõstitutione sancita fuerit, poterit iudex ecclesiasticus eam in proprios vsus expendere,id etenim fit statuti,& legis authoritate:ex quo suspicio auaritiæ abest ab ipso iudice, cũ per statutum ea pœna episcopo aut iudici adiicitur,notãt Hostien.Abb.& Felin.in c.c.irrefragabili.§.cæterùm. Ioã.Bernard,in praxi.c.cxxxiij.Ioan.Lupi. in rubri.de donat. inter vir.& vxo.§.xxxix.col. pen. qui idem esse probãt, vbi episcopus indigeret,ac esset inops.potest enim tum licitè per sententiam delinquentes pœna pecuniaria mulctare, & eam in proprium victum expendere.

Sextum,vbi à iudice pœna infertur ob iniuriam clerico irrogatam, & ea pecuniaria sit, dimidia eius pars cõpetit ecclesiæ,cuius rector ipse iniuriã passus existit. altera pars
10 invtilitatem læsi est distribuẽda.tex.sing.in † c.ij.de pœnis. cuius meminit in hunc sensum Roma.sing.cccxlij. nam dum text.dicit,alteram in eius eleemosynam iussè dispertiat,intelligẽdus ita,est,vt ad eleemosynam pro anima clerici interfecti ea distributio referatur.Siquidem negari nõ potest ex eo delicto ecclesiam, & ipsum clericum offendi, & ideò vtrique est satisfaciendum. idem post Host. in summa de maledic.versi.sed cui.notat Feli. in d.c.irrefragabili. §.j.nume.10.addit tamen text.in d. cap.ij. eius decisionem procedere,quia nullus proximior hæres videtur clerici interfecti, quàm ecclesia,quæ eum domino copulauit. vnde infert ibi Panorm. quòd si interfectus clericus haberet hæredem consanguineum, illi esset pœna applicanda, quem reprobat Deci.in c.in præsentia.de proba.num.57. dicens, etiam tunc pœnam applicandam esse ecclesiæ in hũc modum,vt pro dimidia ecclesiæ competat,pro altera verò parte in vsus pios post obitum offensi,in ipsius animæ vtilitatem erogetur. quibus quidem consideratis non omninò mihi displicet Panor.interpretatio,nam pars dimidia, quæ offensio verè competit,eius heredibus,si quos habet,exoluenda est,non ecclesiæ,si verò hæredes nõ habuerit offensus,pro eius anima est distribuenda.quod sensit Henric.in d.c.ij.sic sanè procedit opinio Abb.quo ad pœnę partem, quæ offensio debetur,opinio autem Decij,quo ad partem, quæ ecclesiæ itidem offensæ dari debet.

11 Septimum, aduertendum est † ecclesiam, & prælatum diœcesanum,fiscum habere.glo.in c.quia diuersitatem.de conc.præben.quæ singul.est secundùm Card.in Clemen. ij.§.j de hæretic.Anan.& Felin.in c.excommunicamus.in j.eodem tit.Felin.in dicto cap.irrefragabili.§.j.Barb.in cap. primo. de probation.num.61.Repertori.inquisitorum in verb.cõfiscatio.Ant &Imo.col.iiij.in d.c. quia diuersitatẽ, post alios ibi, & secundũ Feli.in d.§. hæc est verior opinio, & moribus recepta.idem testatur Ioan.Bern.in prac.crim. cap.cxxxiiij.idem capit. cxxiiij. ad finem. scribit eam opinionem communem esse,& frequentissimo vsu comprobatam, & quamuis de hac re disputet,idem videtur tenere Io.Lupi, in rubr.de dona.inter vir.& vxo.§.xxxix. post Abb.in c.ij.de succe.ab intest.licet Abb.idem in c.tuæ. de pœnis.dicat hoc iure non probari,sic prædictam opinionẽ secutus censet Aufrerius in capella Tholosa.cclxxiiij. posse nominari publicè fiscalem, procuratorem ipsum tribunalis & iurisdictionis episcopalis, quamuis assueret id nõ facilè admitti ab Regiis & secularibus magistratibus.Et verè,licet communis opinio obtineat,non est id temerè permittendum,ad explendam auaritiam episcoporum,sed vt ea quæ eorum fisco fuerint delata in vsus pios erogentur, vt ipse Panormi.censet in d.c.ij.& nos paulò antè tradidimus.Nam tex.in dict.cle.ij.de hæreticis,quæ de fisco ecclesiæ mẽtionem facit,non est ad fiscum prælatorum sed ad fiscum Romanæ ecclesiæ, aut cath edralis, referendus, sic
12 etenim bona † clerici hæretici habentis beneficium ecclesiasticum pertinent ad ecclesiam,in qua beneficium obtinuit:non habentis beneficium,fisco ecclesiæ. cap. excommunicamus.§.damnati.de hæreticis.dicta clement.secunda.bona autem laici hæretici ad fiscum secularem, & principis deferuntur,vt probatur in dicto §. damnati.vnde iuxta hanc distinctionem est intelligendus textus in ca.cùm secundum.de hæretic. in sexto.sicuti ibi adnotarunt Anchar. & Franc. Bald. item in l.si quis presbyter.C. de episcopis & cleri.sed quod bona immobilia clerici committentis crimen hæreseos pertineant ad principem fœcularem probant Oldr. consi.xvij.siue is habuerit beneficium siue non habuerit.Guliel.Bened.in ca.Raynuntius.de testament.verb. & vxorem. numer. 242. & Rupellanus Forensium institutionum li.tertio, fol.307.quibus accedit quod Felin.in dicto cap.irrefragabili.§.cæterum.columna.prima scribit,dicens,ideò ad principem secularem pertinere bona hæreticorum,quia ad eum spectat executio confiscationis pœnæ huius criminis.dicto cap. cùm secundùm leges. quin & ipse Felin. asseuerat eam constitutionem per extrauagantes quasdam Romanorum Pontificum sublatam esse,& deinde sancitum, vt bona cuiuscunque hæretici diuidantur pro æquis portionibus inter Romanam ecclesiam,episcopũ & hæreticæ prauitatis inquisitorem, quod minimè seruatur saltem Hispaniæ,vbi bona siue mobilia, siue immobilia etiam clerici hæreticos damnati, etiam habentis ecclesiasticum beneficium ad fiscum Regium pertinent,atque ita praxis obtinuit,quæ non est aliena à iure, cùm præter Oldra.& aliorum sententiam Rex ipse Catholicus curam habeat constituendi summum illud prætorium, qui in eius curia, & aliud ipsum principem causas totius Hispaniæ ad huius criminis punitionẽ pertinentes tractat: cui præest vnus ex summis Hispaniæ præsulib.qui expensis Regiis per totam Hispaniam cõstituit,ac mittit hæreticæ prauitatis inquisitores ad labem istam extirpãdam,quo fit, vt mirum non sit omnia hæreticorum bona ad principem & Regium fiscum deferriad tot expensarum subministrationẽ. Ad hæc faciunt,quæ de Regno Fracię tradit Aufrerius in clem.j.de offi.ordi.regu.4.fallentia 2.Quib. & illud libenter addam,quod Hieronymus Paulus in practica cancellariæ adnotauit,fol.32.scribens bona clerici coniugati cum vnica,& virgine,quæ ab eo ob aliquod crimen lege auferuntur causa confiscationis post condemnationẽ iudicis ecclesiastici applicanda fore principi sæculari.& eius Regio fisco,quod notandum est præter ea,quæ ipse tradidit in Epitome 2.part.de matri.c.8.§.5.nume.10.

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Semel absolutus ab obseruatione iudicij,potest iterum eiusdẽ criminis accusari,& idem vbi accusatio diuerso iure repetitur.*
2 *Absolutus indulgentia principis,iterum accusari non potest.*
3 *Absolutus in foro animæ potest in foro exteriori eiusdẽ criminis accusari:& inibi quæ sit pœnitentia, publica,& quæ solemnis.*
4 *Criminis accusatio non tollitur per baptismi susceptionem.*
5 *Quid de absoluto iudicio inquisitionis,aut denunciationis, transactionis causa,aut delatione iuramenti.*
6 *Absolutus in foro ecclesiastico si crimen sit mixti fori,potest apud iudicem secularem iterum accusari.*
7 *Quid de eo,cui offensus iniuriam remiserit,an accusari possit,& de satisfactione iniurię quo ad honorem,damna,& expensas?*
8 *Criminis ciusdẽ repetitio ex interuallo,vel eodẽ impetu,pluribusne pœnis sit punienda?*
9 *Vbi pœna abscissionis manus,alteriúsve membri, & mortis est à lege definita,an incipiendum sit supplicium à minori?*
10 *Hæretici quo iure in pœnam criminis comburantur?*

Quando crimen semel in iudicium deductum, possit iterum in iudicio tractari?

CAPVT X.

TE his criminibus,inquit text.de quibus absolutus est accusatus,non potest accusatio replicari. cap.de his.rubr.de accusatio.cui regulæ aliquot ex iure ciuili solent obiici decisiones, quæ permittunt fieri quandoque,quod per eã prohibetur,& ideò ad eius interpretationem veluti compendio quodam aliquot item intellectus exponam.

1 Primò,hæc regula intelligitur,vbi accusatus absoluitur ex eo quòd crimen probatum non est,alioqui † si absolutus fuerit ab obseruatiõe iudicij,quia accusator legitimus non erat,tunc poterit iterum eadem criminis causa tracta ri.tex.in l.libellorum.§.quod si libelli.ff.de accusa. capitulo per scripta.§.libellorum 2.quæstio 8.gl.in cap. Epiphaniũ. v.quæst.vlt.Anto.Henric.colum.penultim.Abb.& Docto. communiter in dicto cap.de his. quo in loco adnotarunt Marianus & Felin.colum.j.non esse primum accusatorem ad secundam istam accusationem admittendum, imò repellendum fore etiam si modò legitimus sit accusator,cessante impedimento,quod oberat tempore primæ accusationis:nam & si aliæ causę cessauerint,superest ex prima accusatione,& ea finita inimicitia,quæ repellit ab accusando.l.in ipsius.C.famil hercis.Aret.& nouiores.in c.j.de iudic.idem Aret.in ca.repellantur.de accusando. eritque hic intellectus seruandus vbicunque ex alia quacunque causa ab obseruatione iudicij reus absoluitur,nempe ex malè concepto libello,quod eadẽ ratione procedit.& prætereà hęc prima interpretatio locũ obtinet ex his,quæ ipse latiꝰ tradidi lib.j.huius operis,cap.1.nu.8.vbi plura ad hãc rem adnotaui,quæ ad huius capitis sensũ maximè vtilia sunt.

Secundò,tunc demum eiusdẽ criminis accusatio repetenda non est,cùm primus accusator fidè & probè officiũ accusatoris egerit,at si preuaricatus fuerit,iterum accusatio admittenda est l.tertia.ff.de prævarica.glo.& communis in dict. capit. de his criminib.& probatur præuaricatio ex his quæ Bartol. explicat in l. j. §. præuaricatorem. ff. ad Turpillianum.

Tertiò,admittenda est accusatio iterum aduersus iam delatum,& absolutum,si quis in hac secunda accusatione propriam vel suorum iniuria prosequatur. optimus tex. in l.si cui.§.iisdem.ff. de accusatio. modo ignorauerit primam accusationem tractari.glos.communiter recepta in d.cap.de his.&probabiturignorantia propr.o iuramento. gl.in dicto §.iisdem.quam Doct.inibi sequuntur.dixit notabilem Bald.in l.ij.§.pen.ff. si quis cautio. notant Anton. Abb.& Felin.in d.c.de his.Aret.consi. 58. col. vlt.Regia l. 12.tit.1.par.7.facit ad hoc glo.insignis in cap. significasti. in j.de homicid.quæ censet,standum esse cuiuspiam iuramẽto in his,quæ ad animum pertinent,sicuti ignorantia, & scientia,ac his similia.idem asseruit gl. in c. ij vero. in 2. de sen.excom.per tex.ibi,& in §. sed itaq. vbi Jalon nume. 89.gl.item in l.atqui natura.§.cum me absente. ff. de neg. gest.tradit latè Hip.in rub.C.de proba.num.122. optimus tex.in c.pastoralis.de excep.

Quartò,eadem decisio est intelligenda cum absoluitur accusatus ab accusatione crimina i,quasi secus sit vbi fuerit absolutus à querela ciuili, aut ciuiliter in iudicio proposita:nam tunc iterũ criminaliter accusari potest.l.j. C. quando ciuil.act.criminal.præiudicet.id tamen verum est, nisi vtraque pœna ciuilis inquam & criminalis advindictã tenderet,tunc etenim si actum esset ciuiliter,agi non posset postea criminaliter.l.prætor edixit. §. j. vbi Barto. ff. de iniur.Abb.& alij in d.c.de his criminalibus.optim.tex.in l. quod Senatus.ff.de iniur.explicat Bald.in l.edita.in j.repe. nume. 51.C.de edendo.& prætereà hæc quarta interpretatio est admittendavbi accusatus absolutus fuerit,quia nõ probatur delictum: secus etenim si absolutio ex eo facta fuerit quod reus delictum non commiserit: tiquidem in ea specie accusatio potest demum ab altero, nò à primo accusatore tractari.l.qui de crimine iuncta gl. C. de accus. Bar.in l.2.col.3.ff.vi bo.rap.Abb. Maria.Feli.& alij in d.c.de criminibus.

Quintò, hæc regula procedit non tantùm vbi per sentẽtiam iudicis fuerit criminis reus absolutus,sed & quando
2 † per indulgentiam principis aut eius qui crimen remittere possit. gl. cõmuniter recepta in d.c.de his.& in c.ex tua. de filijs presbyt.quorum sententiam comm.mem esse ea secutus fatetur Deci.consi.cxxxvij.colum.ij.modò ea dispensatio quo ad pœnam criminis,& quo ad forum exterius processerit,alioqui non impedit remissio, vel indulgentia accusationem,si vel contigerit quo ad irregularitatem,siue relicta fuerit ad forum conscientiæ duntaxat, secundum Anani.in d.c.de his.col.j tenit gl.in c. 2. de schismaticis.quibus astipulantur ea,quæ Ludouic.Gomez.ad notauit in reg.cancellar.de non iudi.iuxta formam supplicat.q.14.& Pau.Paris.consi.67.lib.4.

Cæterùm,præmissa lege aut consuetudine,qua obtentũ sit fures pro tertio furto suspendendos fore, & morti tradendos,ea obtinebit etiam si prima duo furta, aut alterũ illorum fuerint indulgentia principis abolita, quia nihilo minus apparet consuetudo furandi,quod in specie asserit diceus sic receptum esse in praxi Chassanę.in cõsue.Burg. rub.j.§.v.versic.simplex.n.20. idem tenet Matth. de Afflic. in const.Neap.rub.xxxv.c.ad legitima pondera.nu.1.

Sextò,idem canon procedit vbi reus à crimine absolu
3 tus est per iudicem exteriorẽ in iudiciali foro:quod si † absolutus fuerit in foro interiori cõscientiæ,quod aiunt,nõ impeditur accusatio coram exteriori iudice, cũ prior criminis examinatio fiat ad pœnitentiam, & satisfactionem diuinæ offensæ, posterior verò necessaria sit ad publicam vindictam,& ad reipublicæ satisfactionem. gl. communiter recepta in d.c. de his. quæ plenè vera est in pœnitentia occulta,sicuti glo.sensit,& expressim Anani.inibi, Hosti. Anto.& Imo.in c.tuæ.de procu.quasi pœnitentia publica crimen extinguat,etiam quo ad exterioris fori iudicium, quodego falsum existimo,& præmitto pœnitentiam quã dam esse publicam,alteram solennem.Publica pœnitentia ea est,quæ absque vlla solennitate publicè fit ex episcopi, vel sacerdotis mandato, vbi peccatum publicè commissum fuerit.c.j.& ibi Docto.de pœnit,& remiss.glo.in c.quæsitum,eo.ti.vt peregrinatio cum certis vestibus, verberatio,& hæc plerunque sacramẽtalis est in interiori iudicio, modò consentiat pœnitens,& sic tacitè vel expressè permittat peccati reuelationem secundùm Ab. in ca.literas. de præsumpti.columna 3.Sylvest.in verb.pœnitentia.q. 3.

Universidad de Deusto Biblioteca

& Martin. Azpilcueta in c. sacerdos. de pœni. dist. 6. nu. 98. Origenes quidem apertè distinguens in psalmum 37. pœnitentiam publicam à priuata, de publica docet, non facile nec temere ad ipsam veniendum esse, sed prçuia matura deliberatione & consilio, ob eam causam videlicet, si peccatum eiusmodi sit, vt & correctio peccantis, & aliorum ędificatio publicam requirat pęnitentiam, meminit huius loci Alber. Pikhius de eccles. Hierarchia libr. 2. capitu. 8. folio 4. extant & ad hanc rem pulchra verba apud Beatum Rhenanum in admonitione operum Tertulliani, quæ ipse tribuit diuo Augustino in lib. de pęnitētiæ medicina. quæ lector reperiet inter opera Augustini Tomo ix. & rursus Tomo x. Homilia 50. Solennis verò pęnitentia est, quę olim in capite quadragesimæ certis seruatis ritib. fieri solebat, cuius meminit tex. in cap. in capite. 50. distin. ex concilio Agathensi, can. 15. quæ ab alio quàm episcopo iniūgi non poterat. glo. ibi, & in capi. conquerente. vbi Panormi. col. 3. de offic. ordin. huiusque solennis pœnitentiæ sunt quædam speciales conditiones, eique aliqua tribuuntur, quæ in pœnitentia publica locum non obtinēt, quemadmodum tradunt optimè Hosti. in summa, ti. de pœni. Thomas in 4. senten. dist. 14. quæst. prima. arti. 5. & ibi Paluda. q. 6. Florenti. 3. part. tit. 14. cap. 17. §. vltim. tex. in c. confirmādum. 50. distin. & in cap. vlt. 26. quæstion. 6. huius solennis pœnitentiæ imaginem etiam non Saxones seruant in vrbe Albertstadiensi, siquidem in eo templo, quod virgini matri sacrum est, singulis annis ex plebe aliquis eligitur, quem grauioribus noxis inquinatum putant, hunc ferali, & pulla veste, obuoluto capite cineralium die in templo statuunt, & peractis sacris eiiciunt, donec per quadraginta dies per vrbis compita vagus & mendicans errauerit. interim diuinas ędes ingredi eum fas non est, qualemcunq; cibum, vel ab æditiuis, vel aliunde oblatum nō aspernatur, neminem alloquitur, non indulget somno, nisi post concubiam noctem, idque in media via. die Iouis, quę Dominicæ cœnæ dicata est, ad templum reducitur, ibi à sacerdote solēnibus quibusdam cæremoniis absoluitur, & à confluente illuc populo stipem accipit. Adamnū hunc vocāt, & omni crimine expiatum credunt, ac per eum creditur expiata ciuitas, vt cōmemorat Ioannes Bohemus Aubanus lib. 3. de moribus omnium gentium, capitu. 13. quem retulit Martinus Azpilcueta in cap. si quis. de pœni. distin. v. Huius etiam instituti meminere Aeneas Syluius postmodū Pius secundus, Pontifex Maximus, in Europæ descriptione. cap. 31. Rapha. Volaterranus Geographię libro 7. quo loco de Saxonibus agit. Beatus Rhenanus in admonitione ad Tertullianum. & Andreas Alciatus lib. 9. parerg. cap. vigesimosecundo. quib. quidem consideratis facilè constat, pœnitentiam, siue publicā, siue solennem plurimum differre ab ea punitione quæ fit apud exteriora, & potissimū laicorum tribunalia: & ideò verius est, pœnitentiam adhuc publicam minimè impedire criminis accusationem, quod in specie probant Abb. Aretin. Maria & Felin in dicto cap. de his criminibus. idem Abb. in dicto capitul. tuę. Anto. Burgensis in c. 2. numero 6. de emptio. & venditio. quibus suffragatur tex. in capi. fœlicis. §. per hoc. de pœni. in 6. Cuius decisionem statim ad alia adducemus. posset profectò opinio Hostien. & Imol. quam & Hippol. sequitur in sing. dcxxxix. procedere in eo, qui damnatus est ad perpetuam pœnitentiam, nam hic censetur constitutus sub ecclesiæ protectione. cap. aliud. xj. quæst. j. secundùm Anto. & Aret. in capitul. 2. de foro compe. dubito tamen, an id admissuri sint iudices sæculares. Quicquid sit, non possum non mirari, qua ratione ductus Barto. consi. 167. responderit, præmisso statuto, quo punitio remittitur ei, qui pacem fecerit cum offenso, non esse blasphemum puniendum, si pœnitentiam criminis egerit in foro etiā interiori: hoc etenim quasi cum Deo pacem fecerit subscripsere Bar. Anchar. & Anani. in c. 2. de maledicis. Feli. in d. c. de his. & Deci. consi. 137 colum. 2. à quibus libentissimè dissentio, quippe qui existimem alienum esse hunc sensum à mēte, & intentione legis, quę non cogitauit de pace, quæ cum Deo inita est per pœnitentiam in interiori iudicio, sed de pace, quæ fit cum eo, qui ratione iniuriæ admitteretur in foro exteriori ad accusationem prosequendam, qualis priuatus iniuriam passus, & respublica, quæ vt priuatus quandoque offenditur: imò & contra Bart. est tex. insignis in d. c. 2. de maled. quibus adde, quę ipse notaui in ca. Raynuntius. de testamen. in prin. nu. 18.

Septimò, non tantum impeditur accusatio, quando reus per sententiam semel fuerit ab eo crimine absolutus, sed etiā vbi reus Christi fidem Baptismo professus fuerit, nā tollitur crimen per baptismum. glo. in c. quod autem. 32. q. j. & in c. sine pœnitentia. de consecr. distinct. 4. ex quibus ita intelligunt dubitationem hanc Cald. Anto. Imo. Ana. & Feli. in d. c. de his criminibus. Nisi quatenus crimen dānum proximo intulerit: nam hoc nihilominus est læso resarciendum. Sed adhuc Cald. sententia falsa videtur per tex. in c. gaudemus. de diuortijs. cuius ratio proculdubio
4 generalis est, & palam ostendit, † crimina quo ad exterioris, & iudicialis fori accusationem, minimè tolli per baptismum, quemadmodum gl. inibi censet, quam sequuntur Abb. & Maria. in d. c. de his. idem Abb. in d. ca. gaudemus. Card. in clem. j. §. sanè. q. 14. de vsur. quorum opinionem fatetur communem esse Anani. in d. c. de his. colum. 2. idem asserit eam secutus Dec. in ca. quæ in ecclesiarum. colu. 7. de constitu. idem eleganter consi. cxxx. ad ea verò quæ in contrarium adducta fuere, facillimè respondetur, nā procedunt quo ad pœnam temporalem, quæ debetur præter culpam in foro conscientiæ ipsi Deo ob peccatū, quæ satisfactio à Theologis rectè appellatur, hæc etenim, si non remittatur, hic vel in purgatorio est exoluēda, hæc inquā pœna per baptismum remissa censetur virtute sacramēti ex merito passionis Christi, qui pro nobis passus est, cuius passionis merita vel virtute sacramentorum, vel ex retributione Romani Pontificis pro peccatoribus satisfaciūt. sic sanè gl. in d. c. quod autem. & in cap. sine pœnitentia. interpretatur Car. à Turre Crema. inibi, Quicunque, inquit Paul. ad Roma. vj. baptizati sumus in Christo. in morte ipsius baptizati sumus. eandem interpretationem probat Tho. 3. part. q. 68. arti. 3.

Octauò, constat apertè tex. in d. c. de his. obtinere quan
5 do reus fuerit absolutus in iudicio accusationis, † nam si in iudicio inquisitionis fuerit absolutus reus, poterit iterum accusationis iudicio impeti, secundū Doct. communiter in dicto c. de his. maximè Anto. Abb. & Felin. quibus aduersantur Bart. in l. si cui. §. iisdem. ff. de accusatio. Anania consi. xvij. col. 3. Dec. consi. cxxxvij. existimantes absolutum iudicio inquisitionis non posse iterum de eodem crimine accusari. idem Alexander consi. xj. numero 7. libr. j. quorum opinio vera est iure ciuili, iuxta quod iudicio inquisitionis pœna ordinaria criminis infligitur. l. 4. C. de sepulchro viol. Bar. & Docto. communiter in l. 2. §. si publico. de adulter. Abb. in 2. col. & alij in capit. inquisitionis. de accusatio. & etiam iure canonico in casibus, quibus esset imponenda pęna ordinaria hoc iudicio: quod fatētur Anton. Abb. & Feli. in d. c. de his criminibus. tradunt Inno. in cap. qualiter. in 2. vbi Abb. nume. 20. Card. nume. 12. Aret. nume. 29. & Feli. in §. licet. colum. j. de accusat. Hippol. in practica. §. constante. num. 83. ex quibus deducitur, posse absolutum iudicio inquisitionis iterum accusari, quoties nō esset imponenda criminis pœna ordinaria, quod in dicto capit. de his. communiter est receptum, id tamen ipse intelligerē nisi foret reus absolutus ex eo, quia crimen nō fuit ab eo commissum. l. qui de crimine. iuncta glos. C. de accusatio. hodie frequentissimū est omnia, & quæcūque crimina à iudicibus tractari accusante publico fiscali, qui accusatoris officio fungitur, & ita eo accusante iudices pœnam criminis ordinariam non remittunt. ex his etiā constat, quid dicendum sit in reo absoluto, vbi crimen tractatum est in iudicio per denunciationē, aut exceptionē, iuxta notata in c. ij. de ordi. cog. & in cap. j. ad fin. de excep.

Nonò, idem canon procedit vbi reus per sententiam iudicis absolutus fuerit, secus equidem si trāsactionis causa, nā etiam si transactio valida sit, poterit alter à transigente idem crimen ad iudicium accusatione deferre. glo. in l. transigere. C. de transact. in verb. prohibitū. Barto. & Salic. 4. opposi. quos alij communiter sequuntur, probat tex. in l. 3. §. penul. ff. de sepul. viol. & in l. qui cœtu. §. vlti. ff. ad l. Iul. de vi public. notant Bart. in l. si maritus. §. si negauerit. ff. de adulter. & Docto. communiter quemadmodum testantur Feli. in d. c. de his criminibus. & Iason in l. eum qui. §. in popularibus. ff. de iureiur. num. 10. vbi glos. cōmuniter recepta hoc ipsum probat, & id verum est quoties accusatio nomine publico in iudicium deducitur. At si crimen in iudicium delatum fuerit priuatim, eo accusante, cui ius accusandi, & prosequendi propriam, vel propinquorum iniuriam præ cæteris, & potiori ac priori loco competit, idque cum reo trāsegerit, apparet post hāc transactionē nō posse ab alio remotiori, etiā ignaro prioris accusationis, criminis

criminis causam repeti, cùm reus ipse pacem inierit cum legitimo, & cæteris potiori accusatore. iuxta nota. in l 4. §. Cato. & per Barto. in fine ff. de verbo. oblig. & in l. pro hærede. §. vlt. ff. de acquir. hæredi. quibus adde Regiam l. 22. titul. j. part. 7.

Decimò, eadem canonis cōstitutio obtinet, si reus absolutus fuerit ex dilatione iuramēti ab aduersario sibi authoritate iudicis facta, nam si post iuramentum istud à iudice ex ea causa fuerit absolutus, non poterit iterum eiusdem criminis accusatio repeti secundùm Alexan. in l. 3. in princip. colum. pen. ff. de iureiur. vbi sequitur Bartoli distinctionem in l. eum qui. §. in popularibus. ff. eo. ti. quo in loco iurisconsultus hanc sentētiā probare visus est. Sed quod etiam non lata sententia absolutoria, obstet cæteris accusare volentib. delatio iuramenti authoritate iudicis facta, licet cęteri velint nomine publico accusare, probat gloss. in d. l. transigere. in verb. prohibitum. & ibi Salic. 3. opposit. Alber. colū. 1. in d. §. in popularibus. omissa Bar. distinctione, atque ita hanc opinionem, quę inibi probatur, dicunt, cōmunem esse Alex. colūn. 2. & Ias. numer. 10. in d. §. in popularib. quod notandum est, quamuis moribus receptum sit, quòd in criminalibus iudiciis non admittantur hę iurisiurandi delationes, nec iudices eas permittunt, propter crebra, & facillima periuria.

Vndecimò, eadem constitutio ita interpretanda est, vt si crimen fuerit misti fori, quale est sacrilegium, sortilegiū, diuinatio, & similia, quæ tradit Abb. in cap. cùm sit generale. de foro compet. licet reus fuerit † in foro ecclesiastico absolutus, possit nihilominus apud iudicē sæcularē iterum accusari, crimenque ipsum examinari, & puniri. quod omnium consensu receptum est. imò & si à iudice ecclesiastico reus ob hoc crimē punitus fuerit, iudex sæcularis adhuc iustè poterit idem crimen examinare, & eius authorem punire. text. in capitu. fœlicis. §. per hoc. de pœnis. in 6. quem ad hoc adnotarunt vti singularem plerique Doctores: præsertim Abb. in c. tuæ. de procu. pen. colum. idem in dicto cap. de his criminib. idem in c. j. de offi. ordin. colum. vltim. vbi Anton. idem tenet tex. & ibi Bald. in l. placet. C. de sacrosanct. eccle. idem Bald. eleganter consil. 260. libr. 3. Ancha. in reg. ea quæ. fol. pen. de reg. iur. in 6. Aret. & Fel. in d. ca. de his. vlt. col. Ioan. Andr. Dominic. & Franc. in dicto capit. fœlicis. §. per hoc. quorum opinionem communem esse asserit Alciat. in dicto cap. 1. in glo. vltim. quo in loco falso citat Feli. in cap. de his. tanquam hanc esse communem asseuerantem, quam tamen probat, & explicat Aret. in consi. 58. 2. dubio. est tamen intelligenda hæc communis sententia, nisi pœna à iudice ecclesiastico inflicta, fuerit satis sufficiens ad criminis punitionem & culpę mēsurata. secundum Ioan. Andr. & Dominic. in dicto ca. fœlicis. Abb. in dicto cap. tuæ. & Areti. in dicto cap. de his criminibus. qui censent eo casu non posse iterū crimen hoc apud sæcularem iudicem tractari, quod in praxi admodū vtile foret, & fortassis obseruandum, authore Alciat. in dict. ca. j. quamuis ipse dubitauerit de huius opinionis veritate, nō iustè, ni fallor. ex quib. non est recipiendum, quod glo. in dicto §. per hoc. scribit dicens, eam decisionem specialem esse, nec vbique admittendam fore, nam iuxta communem sententiam idem erit vbicunque crimen sit misti fori.

Duodecimò ad huius capitis interpretationem dubi
7 tari frequēter solet, † quid agendū sit, vbi offensus, seu iniuriam passus, absolutum fecerit, ac reddiderit iniuriæ, & criminis reum in animæ iudicio, quippe qui ei dimiserit, & condonauerit iniuriam, an possit apud iudicem exteriorem postulare criminis punitionem, & vindictam, cùm ei ex aduerso obiiciatur, ipsum accusatorem verè Christianū esse, & post iniuriam pœnitentiæ sacramentū susceepisse, cuius dubitationis examē exigit, vt præmittamus, offensum ab altero teneri omninò sub mortalis criminis reatu in animæ iudicio rancorem, & odiū illi remittere, non tamen ius accusandi apud iudicē, & authoritate publica vindicandi propriam iniuriam. gloss. insignis in c. 2. de homi. in 6. & in c. si quis cōtristatus. xc. dist. & in cap. quia præsulatus, 1. q. 3. & in c. j. de male. primū probatur. in c. vindicta. 23. q. 4. & in cap. cùm minister, 23. q. 5. cap. prodest. eadem caus. & q. notant diuus Tho. & Caie. 2. 2. q. 68. arti. 1. & hi, qui proximè adducentur ad huius assertionis secūdæ partis probationem. vnde fit, vt etsi accusatio iusta sit, si tamē præcipua accusantis intentio non tendat ad vindictam publicam, nec ad iniuriæ punitionem, & satisfactionem, sed ad proximi læsionem, in eius odium mortale crimen accusator commutat, vt docet Tho. ij. ij. q. 108. art. 1. & ideo si principalis intētio recta sit, licet humana fragilitate animus in effectum aliquem aduersus reum labatur, non statim est culpæ mortalis arguendus, ex mēte eiusdem Tho. & Syluest. in verb. accusatio. §. v. probatur item hæc prior pars in ca. accusasti. de accusat. quemadmodum Inn. Abb. Aret. & alij communiter eam decisionem interpretantur. Posterior pars ratione constat, quia venditio authoritate publica, & accusatio actus est iustitiæ, id est, virtutis, qui prohibitus non est, sicuti in hac specie probant Tho. d. q. 108. ar. 1. & 2. Caieta. d. q. 68. art. 1. Io. Arboreus libro xix. Theosophiæ. c. 3. eruditissimè apud Hispanos Domi. à Soto in relect. de secreto. ij. membro. q. v. Mart. Azpilcueta in c. inter verba. Corol. 60. 11. q. 3. Io. à Medina de cōtract. q. xxix. hinc sanè plura deducuntur.

Primùm, licitum esse iniuriam passo delinquentem accusare, etiam si reus commissi criminis pœnitentiam egerit. Io. And. Ab. & Doct. communiter secundum Aret. in c. accusasti. de accusat.

Secundùm, minimè teneri iniuriam passum restituere pecuniam quam accepit, vt iniuriam remitteret, modo boni viri arbitrio æquū acceperit, imò poterit agere in iudicio ad petitionem eius, quod ei ex ea causa fuerit promissum: quod probatur in l. transigere. C. de transac. notat expressim Io. à Medina de contract. q. xxix.

Tertiùm, constat satis apertè non esse remissum ius accusandi, & iniuriam deferendi ad exteriorem iudicem, ex eo, ꝙ iniuriam passus in animæ iudicio eam dimiserit, & condonauerit: siquidem ea remissio ad odium, & rancorē pertinet non ad ius accusandi. Bar. in l. non solum. §. j. ff. de iniur. & in l. si tibi. §. j. ff. de pact. vbi Alex. testatur hanc opinionem communem esse. idem Ias. in huiusmodi. §. ædes. ff. de lega. j. & Feli. in d. c. de his criminibus. col. vlt. qua ratione responsum est quæstioni, & dubitationi huius duodecimæ interpretationis, quod ita accipiendū est, vt si plena, & generalis facta fuerit remissio etiā ad exteriorē iniuriæ quærelam extendatur, sicuti censent Alex. & Ias. & Fel.

Quartò, codē iure, & illud asseueratur, etiam remissa iniuria quo ad forum exterius. & exteriorem accusationē, posse iniuriā passum agere ad dāna, & expensas, quæ sibi intulit læsio, quásque i se ministrauit causa illati vulneris: hæc enim distincta sunt ab ipsamet iniuria, quod notant Anch. & Abb. in c. j. de iniur. Hadri. in 4. vbi agit de restit. bonorum corporis. Spec. tit. de accusatore §. j. versi. quid si vulneratus. nu. 8. quo in loco scribit hoc verum esse, etiā si accepta pecunia remissio iniuriæ facta fuerit. optima glo. in c. si canonici. de offi. ord. in vj. Bald. in l. si pro fure. ff. de cond. fur Ang. in § vl. Inst. de iniur. Alex. cons. xx. lib. v. idem cons. 168 numero 5. lib. 2. Bal. ibi, Doct. in d. l. si tibi. §. j. Sed vt hæc ipsa communis sententia apertius probetur, animaduertendum est, iniuriam alteri inferentem teneri omnino læso, & iniuriam passo resarcire damna, & expensas ratione iniuriæ, & læsionis sibi contingentes. c. j. de iniur. l. ex hac. ff. quadru pau. fecisse dicatur. nec refert si percussus iacuerit in lecto, an non, si quidem satis est, quòd is ob percussionem impensas fecerit, aut mercedem ordinariā artis, quam exercebat, lucrari omiserit. Abb ind. c. j. latius Io. Lupi in c. per vestras. vj. notab. §. ix. de dona. inter vir. & vxo. constat idem ex Th. ij. ij. q. 62. ar. 2. Scoto, & alijs in 4. sent. dist. xv. q. 3. vbi Io. Maior. q. xix. & Hadria. in c. de rest. bono. corp. Ex quo apparet, mercedem operarum soluendam esse iniuriam passo iuxta eandem æstimationem, quā ipse, si verè operaretur, consecutus foret. totā etenim hāc æstimationem ipse ob percussionem desinit acquirere, & ideo tanti eius interest, percussum non fuisse, quamuis Io. Maior. existimet arbitrio boni viri aliquid minus soluēdū esse percusso quiescenti, quàm ei iusta mercede laboranti deberetur: quod non potest vlla ratione defendi, cùm iniuriam passus, si bona vteretur valetudine, nec percussus fuisset, artem propriā exerceret. igitur hoc impedito exercitio, tanti est facienda æstimatio, quāti fieret cessante impedimento. Item constat filios, vel hæredes iniuria occisi agere posse ad æstimationem operarū, quas potuisset impendere, & ministrare occisus, si vixisset, nec interfectus esset, iuxta computationem iurisconsulti in l. hæreditatem. ff. ad legem Falcid. sic etenim visum est Panorm. in d. c. j. & in cap. olim. de iniurijs. Speculat. titu. de iniur. §. ij. colum. 2. optimus tex. in l. vltima. ff. de his, qui eiecer. vel effu. notāt Aymon consil. cxix. Hippol. consil. cxv. & in singu. dlxxv.

Universidad de Deusto
Biblioteca

vbi scribit idem esse, etiam si homicida ad mortem in pœnam criminis damnatus fuerit: citat ad hoc text. & ibi Fabrum, & Ange. in §. iudex. Institu. de obligationib. quę ex quasi delict. nasc. quib. adde iniuriam passum non posse petere æstimationem damni sibi imminentis causa cicatricis. quæ ex vulnere faciem deformem efficit. si is sit homo liber. l. ex hac. ff. si quadru. paup. quam cõmendat Roma consilio 278. l. vltim. ff. de his, qui deie. vel effuder. Abb. in dicto capitulo primo nisi fœmina sit, ecũdùm Albericum post Iacobum Rauennatem in d. l. ex hac. & idem in quolibet seruo. l. si seruus seruum. §. rupisse. ff. ad l. Aqui. Huius tamen quęstionis, quam de satisfactione vulneris illati, & homicidij adduximus, longius poterit Lector petere à Dominic. Soto lib. 4. de Iusti. & iur. q. 6. art. 3. vbi hanc constituit regulam, vt in his, quæ secundùm speciẽ reparari nequeunt, restitutio sit ad arbitrium prudentium facienda.

¶ Tenetur itẽ is, qui alteri iniuriam intulit præter damna, & impensas, aliquid arbitrio boni viri iniuriam passo retribuere in compensationem iniuriæ illatæ, cum ea haberi non possit pro infecta. Tho. 2. 2. quæ. lxij. arti. 2. ad primum. Caieta. quæstio. 72. art. 3. Hadria in 4. in tracta. de restitutio. bono. corpora. Scotus in dicta distinction. xv. quęstione 3. vbi probat, mortuo iniuriam passo, in foro animæ posse eum, qui iniuriam intulit, in iniuriæ compensationem aliquid ad animæ alterius vtilitatem expendere, nec omninò teneri hæredib. pro iniuria satisfacere. Errat tamen Hadria. dum agens de solius iniuriæ satisfactione censet, æstimationem, & satisfactionem faciendam esse tãti, quanti æstimaret percussus se integra, & illæsa membra habere. id etenim pertinet ad damnorum, non ad iniuriæ æstimationem. Cæterùm quibusdam vium est ad iniuriæ solius satisfactionem oportere, vt is, qui eam intulit, veniã ab altero petat: nam secundum Thomam dicto articulo secundo, non potest fieri per restitutionem honoris, quę necessaria est, vt actus ille inferenti contumeliam non præcesserit, nec contigerit, vnde diminutio honoris contingens per contumeliam, reparãda est, & tollenda per exhibitionem reuerentię, igitur veniæ petitio necessaria est. Quamobrem Ioannes Anania in capitulo primo de maledict. numero 13. & Anton. Burgensis in capitul. primo. columna pen. de emptio. & venditio. post Barto. in l. si tibi. §. i. ff. de pactis. existimarunt. iniuriam passum non teneri dimittere, nec deponere odium & rancorem, nisi is qui iniuriam intulerit, veniam offensæ petierit. Hoc tamen falsum esse constat ex eo, quòd licet quis non teneatur speciali dilectione vti erga inimicum, tenetur tamen eum vniuersali dilectione prosequi, & præparatione animi: ita quidẽ vt ab vniuersali proximorum dilectione inimicum minimè excipiat. Thom. 2. 2. q. 25. artic. 8. Hotent. 4 parte, titu. 6. §. j. & sanè inimicum ab hac dilectione vniuersali proximorum excipere quis, si eumodio haberet, igitur non potest opinio Barto. vlla ratione probari, licet ex Theologis non defuerint, qui idem probauerint. Vnde secundùm Angel. in verb. diligere, numero secundo. iniuriam passus etiam ante satisfactionem tenetur omninò abstinere à signis exteriorib. quibus odium proximè significatur. id autem, quod de petitione veniæ diximus, relinquendum est arbitrio boni viri, qui si viderit esse necessariam petitionem veniæ ad honoris restitutionem, eam petendam esse censebit. Quòd si aliter possit fieri iniuriæ compensatio, & restitutio, aut si petitio veniæ decès nõ sit, nec expediès, nõ erit veniæ petitio delinquẽti iniungenda, sicuti docet Caiet. 2. 2. q. 72. arti. 3. & in opusc. 17. quæstionum c. 13. versicul. Quintum.

Hæc omnia tendunt vt manifestum sit distinctum esse ius accusandi, & agendi iniuriarum actione ad ipsam iniuriam puniendam ab eo iure, quo damnũ & expensæ petũtur: agitur etenim ad iniuriam puniendam quandoque criminaliter, vt reus pœnis iure statutis puniatur, quandoque ciuiliter ad ipsius iniuriæ pecuniariam æstimationem. §. pœna. & §. arrox. Institu. de iureiurã. l. item apud Labeonem. §. quod ait prætor. ff. eod. tit. Bart. in l. iniuriarum. in 2. ff. eod. gloss. Ange. Areti. & Ias. numer. 51. in prin. de action. gloss. in d. c. si canonici. Francus ibi post alios. Felin. in c. ex tenore. de sent. excom. Abb. in cap. j. de iniur. Regia l. 21. titulo ix. part. vij.

Sic iniuriam passus poterit agere ad punitionem iniuriæ principaliter ciuiliter, vel criminaliter, & incidenter ad dãna, & impensas, sicuti colligitur ex Bartol. in l. interdum. §. qui furem. ff. de furtis. Abb. & Felin. per tex. inibi in cap. postulasti. de Iudæ. Iason in §. ex maleficijs. de actionib. num. 77. Quinimò plurimum differt æstimatio ipsius iniuriæ ab æstimatione damnorum, & expensarum: siquidem iniuriæ æstimatio fit ad certam quantitatem iuratam ab ipso actore affectionis iuramẽto, salua semper ipsius iudicis taxatione, ex qua quantitatis iuratæ moderatio. fit. l. videamus. §. primo. ff. de in litem iuran. gloss. communiter recepta in principio de actionib. & in dicto cap. si canonici. vbi Francus, & alij. Rota in nouis clij. nam vbi iuramentum ad affectionem pertinet, & refertur, non detegitur peruirium aliquod ex eo quod quantitatem iuratam iudex non moderetur. quod palam est. At damnorum, & expensarum taxatio non ita fit, sed primo eorum fit à iudice moderatio, & eorum quantitas ab eo definitur, inspecta qualitate ipsius vulneris, & iniuriam passi: post hanc verò definitionẽ iuramentum fit ab ipso actore, quo asseueraturverè illam quantitatem expensam fuisse, ac damna illius quantitatis ad minus sibi contigisse. Panorm. in c. vl. de his, quæ vi metusve causa fiunt. text. optimus in c. olim. vbi hoc à Doctoribus adnotatum est, de iniur. Barto. & Iason numero 20. in l. si quando. C. vnde vi. gloss. in ca. primo. §. ij. de electio. in vj. notant omnes in l. properãdum §. si autem alterutra. C. de iudic. Regia l. singularis. j. tit. 18. lib. 3. ord. hic siquidẽ agitur de iuramento veritatis. & ideo conuenit, vt si qua moderatio à iudice adhibenda est, præmittatur ipsi iuratę assertioni.

¶ Hactenus tractatum est de criminis, quod verè vnicũ est punitione. modò superest examinare quid obseruandum sit † vbi idem delictum, vel tatim repetitur pluries, vel vnico actu plura crimina complectitur? & Bartolus in l. nunquam plura. ff. de priuatis delict. nu. 4. scribit ita distinguendum fore, vt si idem crimen repetatur tatim ad vnicum, & eundem effectum, nempe plures percussiones, plures ictus, ad homicidium, tunc vnicum tantum delictum censẽdum sit, homicidium, scilicet, nõ plura, nec percutiẽs tenebitur ad pœnã cuiuslibet percussionis, sed ad pœnã tantum homicidij. l. illud. §. vlt. ff. ad leg. Aqui. At si repetitio quælibet criminis ad proprium & peculiarem effectum fiat, & ex quolibet ictu effectus distinctus sequatur, plura crimina iudicãda sunt, & vt plura puniẽda: cuius rei exemplũ est, si quis pluries aliquẽ eodẽ tamen animi impetu, percusserit, tenebitur etenim ex pluribus percussionibus ad pœnam, quæ lege cuilibet vulneri inflicta sit. text. in d. l. nunquã plura. quo in loco Din. idem probat, sequitur Anan. in c. in tantum. de collu. deteg. nu. 5. Pau. Castr. in l. quicunque C. de seruis fug. nu. 4. & Alber. in d. l. nunquã plura. quorum opinio communis est, secũdum Soc. consil. lxij. libr. j. col 4. & 5. atque frequentiori calculo hæc quæstio definitur, ex qua distinctione refert ipse Socin. à quibusdam responsum fuisse, vnicum delictum esse cẽsendũ, non plura, quoties eiusdem criminis iteratio sit etiam ex interuallo ad eundem tamen effectum, & ita scribit cõsulum respondisse Benedictum à Benedictis, cum ab eo quęsitum esset, an in eadem causa ex interuallo producẽs plures falsos testes sit puniendus pro pluribus, an pro vno crimine? Cuius responsum Soc. censet esse contra glo. in dicta l. nunquam plura. & contra tex. in dicta l. illud. §. vltim. & in dicta l. nunquam. versi. item si quis. nec Bar. distinctiõ quicquam suffragatur Benedicto: quippe quæ intelligẽda sit, quando iteratur crimen statim non ex interuallo, vt cõstat ex Angel. in l. inficiandos. §. infans. ff. de furtis. addit tamen Socinus nõ esse recedendum à Benedicti responso. Ego sane in hac cõtrouersia aliquot existimo esse adnotãda. Primum, quoties aliquod & idem delictum iteretur, toties esse puniendum: imo grauiori pœna ob eius repetitionem. tex. in ca. j. de pœnis. hoc enim præmittit, quamlibet iterationem punitam fuisse ex interuallo, nec omittendã esse punitionem criminis, quod repetitur, ex eo quòd iam semel fuerit punitum. Secundo, & illud censeo verum esse iurisconsultum in dicta l. illud. & in dict. l. nunquam plura. tractare de repetitione, si verè repetitio est diuersorũ criminum, non de vnius delicti iteratione. quod ostenditur apertè. Nam si quis seruũ furripuerit, & occiderit, duo crimina palam committit. & ideò quia furripuit, furti tenetur. quia occidit, lege Aquilia. Sic si quis furripuit, flagello cæciderit, ac demum non flagellis eisdem, sed alia percussione occiderit, tria crimina cõmisit, furtũ, iniuriam, & homicidium. hoc etenim exemplo vtitur Vlpianus in dicta l. nunquam plura. & Caius in dicta l. illud. §. vltim. vnde dum

dum Accursius in dicta l. nũquam. existimat post flagella ex interuallo seruũ occisum, etsi eius interpretatio à Bar. minimè probetur, in hunc sensum verissima est, vt intelligamus post flagella, alia percussione ex interuallo seruum occisum fuisse, alioqui si flagellis simul, & aliis ictib. occisus foret seruus, vnicum esset crimen, non plura. sicuti palàm probatur in dicta l. illud. §. vltim. in hæc verba, si idem eundem seruum vulnerauerit postea, deinde occiderit, tenebitur & de vulnerato, & occiso: duo enim sunt delicta, aliter atque si quis vno impetu pluribus vulneribus aliquem occiderit: tunc enim vna erit actio de occiso. his quidem verbis apparet esse omninò necessarium, vt homicidiũ & percussio varia, & distincta cẽseatur delicta, quòd ex interuallo contingant. Deinde & illud constat, plures percussiones impetu vno eadem rixa illatas, etsi percussus minimè mortem obierit, vnicum delictum esse cẽsendum, non plura. quod est contra Bar. & sequaces. Tertium, quoties vel simul, vel ex iteratione criminis, siue statim, siue ex interuallo distincta, & diuersa crimina oriuntur, vt plura crimina, non vt vnicum punienda sunt. text. in l. nunquam plura. iuxta communem eius interpretationem cõtra gl. ibi versi. occiderit. quæ in versi. ob aliud. hoc ipsum, quod probamus sensit, & id verum est, etiã si repetitio criminis fiat ad eũdẽ effectũ. text. optimus in l. si adulterium cũ incestu. in princ. ff. de adult. tex. insignis in ca. cùm pro causa. de sent. excom. quicquid Barto. & alij quo ad hoc vltimũ senserint. Quartum, si eiusdẽ actus, & criminis eodem impetu & continuatione iteratio fiat, vnicum tantũ crimen censendum est, non plura, saltem quo ad publicam vindictam, & punitionem, licet propter iterationem grauius sit puniendum, hoc probatur in d. l. illud. §. vltim. sentit glo. in dict. l. nũquam. in verb. ob aliud. ad finem. non enim quidquam refert, quòd percussus ex pluribus percussionibus fuerit occisus, quasi omnes percussiones ad eundem effectum fuerint repetitæ, nempe ad occidendum, nam idem procul dubio erit dicendum vbi percussus occisus nõ fuit, nec percussor eundem actum iterauit ad homicidium, sed tantùm ad percutiendum, cùm inibi apud iurisconsultum nõ cõsteret ad eundem effectum repetitos fuisse ictus. potuit etenim homicidium contingere præter percutientis voluntatem, & nihilominus idem iurisconsultus respõdisset, quod aduersus Bar. Dinum, & alios omninò cõsiderandum est, atque ita hanc sententiam aduersus Bart. probant Angel. 2. colum. in d. l. nunquam plura. vbi scribit ita seruari in toto orbe, & Anania in d. c. in tantùm. dum vltimo loco Angeli opinionem retulit. optima gl. magna ad finẽ in l. 1. C. vnde vi. Bal. in l. quicunque. C. de seruis fugi. nume. 5. Ioan. And. in reg. delictum. de regul. iuris. in sexto. Cardin. in clement. 1. §. si qui. j. opposi. de priuileg. Ludouic. Gomezi. in §. ex maleficiis. num. 12. institut. de actio. quod ex illationibus apertius probabitur. Nam primò hinc constat, percutientem clericum etiam quinquies eodẽ impetu, & cõtinuatione quadam, etiam grauiter, vnica tantùm Canonis sententia excommunicationis affectum esse, nõ pluribus. Ioan. Andr. & Cardi. in dictis locis, & est communis opinio in dicto cap. cùm pro causa. Secundò, si quis in alterum eodem impetu plura verba iniuriosa protulerit, etiam si diuersa significent, non esse hic censẽdas plures iniurias, nec plura conuitia, sed tãtùm vnum conuitiũ. tex. in Litem apud Labeonem. §. ait prætor. ff. de iniuriis. vbi Bart. expressim fatetur, quòd si eadem oratio iniuriosa ſepe repetatur, vna tantùm sit iniuria nõ plures. quod nota ad intellectum Regiæ constitutionis, quæ de puniendis conuitiis, & verbis iniuriosis agit. Tertiò, eodem pacto, si quis eadem conditione plures blasphemias in Deũ effutierit, vnius tãtùm blasphemiæ pœna punitur, vnáque blasphemia censetur, sicuti in specie opinantur Cepola cõs. criminali 77. & Alciat. in c. cùm non ab homine. de iudic. num. trigesimotertio Quartò, præmisso statuto, quo qui alapã alteri impegerit puniatur, aut puniendus sit certa & definita pœna, si quis eadem continuatione, eodẽ impetu bis alterum alapa percusserit, vnica tantùm pœna punietur, quasi secus sit quoties statutum ipsum certam pœnam definierit pro qualibet alapa, & pro quolibet ictu percussionis, aut pro quolibet verbo iniurioso: tunc etenim plures alapæ, plures ictus, plura verba, quorum quodlibet iniuriam perfectam significat, etiam impetu eodem contingentia, pluribus pœnis puniẽda sunt, secundùm Iacob. de Arenis in dicta l. item apud Labeonem. §. conuitium. licet Bartolus, Dinus, & Alberic. in dicta l. nunquam. idem Bartolus in l. si gemma. ff. arbor. furt. cæsarum. & Cardina. in dicta Clement. j. §. si qui. indistinctè priori, & posteriori casu responderint, plures pœnas esse infligendas. Quintò, ab eadem radice procedit quòd si quis eadem furandi cõtinuatione, & vt aiunt, incontinenti, pluries etiam à pluribus dominis furto subtraxerit, vnicum tãtum furtum est censendum, & ita puniẽdũ quo ad vindictam publicam, licet secus dicendum sit quo ad ipsos à quibus res furto ablatæ fuerint, cum ob plures rerum dominos videantur plura esse furta, atque hinc hæc furta non cẽsentur plura ad effectum legis, vel statuti, quo cautum est, furẽ pro tertio furto fustpendendum fore, cum statuentis mens tẽdat ad puniendam furandi consuetudinem, secundùm Barto. in l. eum qui. §. idem dicit. ff. de furtis. Angel. Aret. de maleficijs, in verb. & vestem cœlestem. consilio 4. Baldus in authenti. sed nouo iure. nume. 5. & ibi Cæpol. nume. 43. Bal. in l. si familia. ff. de iurisd. iudic. ad finem. Alciat. in dicto c. cum non ab homine. nume. 32. Gomezi. in §. ex maleficijs. de actionib. nume. 12. ex his, quæ notãtur in l. scire debemus. ff. de verbo oblig. & in l. sancimus. C. de donatio. §. sin autem. Sextò, his præuisis, & examinatis deducitur sensus, & vera cognitio eius, quod hac in re tradiderunt Ioã. Andre. in dicta regul. delictum. de regu. iur. Cardi. in d. clement. j. §. si qui. Alber. in dicta l. nunquam plura existimantes, repetitionem eiusdem criminis etiam eadẽ actus continuatione contingentem, censendam esse plura crimina, & vt plura puniendam, quoties agitur de pœna à lege inflicta non ratione publicæ vindictæ, sed ratione læsionis, ratione iniuriæ priuato illatæ. hoc etenim ita accipiendũ est, ni fallor, vt grauiùs etiam in satisfactionẽ priuati offensi puniatur crimen etiam eodem impetu iteratum, nõ tamẽ vt ob quamlibet iterationem pœna à lege definita reperenda sit, quod est omnino considerandum.

Quintum, est hoc in tractatu prænotãdum eiusdẽ criminis ex interuallo iterationem concurrentem ante prioris actus legis, vel iudicis punitionem circa eandem personam, quantùm ad punitionem, & publicam vindictam, vnum & idem crimen censeri, ita quidem, vt pœnæ repetitio non fiat. licet eadem augẽda sit. Et tamen verè plura sunt crimina, & tot, quot iterationibus possunt numerari, quasi ad eundem effectum iteratio fiat. quod Barto. notat in §. infans. l. inficiando. nume. 3. ff. de furt. Bart. & Alberic. in d. l. quicunque. C. de seruis fugit. Bene. à Benedictis, & Soc. d. consi. 62. li. 1. col. 4. qui vnanimi cõsensu hoc ad praxim deducunt: vbi quis ad obtinendam in eadem lite victoriam ex interuallo plures corrupit testes, & eis vel instrumentis falsis ex interuallo vtitur: hic etenim vnica pœna etsi grauiori ob iterationem puniendus est. Hinc ego infero, quòd si etiam in eadem lite, & ad eundem effectum quis semel testibus falsis vsus, fuerit pœna ordinaria punitus, ac demum iterum testes alios corruperit, & vsus eis fuerit, erit omnino iterum pœna ordinaria puniẽdus. Sic sane si quis semel percusserit Titium clericũ, & ob id ipso iure à Canone sit excommunicatus, atque iterũ eundem clericum ex interuallo percusserit, alia Canonis sententia excommunicationis ligabitur: nam semel excommunicatus, iterum potest excommunicari. glo. in d. c. cum pro causa. & in c. officij. de sen. excom. & in ca. ita quorũdam. de Iudæ. tex. vbi Panor. & alij in c. reprehensibilis. de appel. quod plurimum refert quantum ad absolutionem ex his, quæ à gl. & Doct. notantur in d. c. officij. & in d. cap. cum pro causa. vbi Henri. & Panor. Roma. consil. cccxxvj. Thomas in 4. dist. 18. q. 2. art. v. Siluest. in verb. absolutio. 3. §. 7. Fel. in c. quod super. de fide instru. ad finem. Anch. in cle. ij. de sen. excom. gl. in c. ex parte. de offi. ord. Regia l. 39. titu. ix. part. j.

¶ Verùm, si idem crimen ex interuallo iteretur aduersus eundem, ob alium tamen effectum: existimat Bart. cõmuniter receptus esse hoc crimen à priori distinctũ, atq; vt diuersum iteratione pœnæ puniendum, quemadmodum si quis ad obtinendum aduersus Titium falsis vtatur testibus in vna cõtrouersia: ac demum in alia falsis iterũ testimoniis instruat iudicem: nam hic variis pœnis punietur. Ego quidem potius opinor ratione priuatæ offensæ, & publicæ vindictæ, arbitrio recti, & discreti iudicis, pœnam augendam fore, quàm iterandam. quod sensit gl. in l. vulgaris. ff. de furtis.

Quòd verò diximus eiusdem criminis ex interuallo iterationem nouum esse delictum, patet manifestè in ca. j. de pœnis. & gl. in c. mutare. vj. q. j. tex. in c. apostolicæ. versicu.

Universidad de Deusto
Biblioteca

deierauit.secundùm Anchar.ibi,de re iudica.in vj.notant Abb.Aret.& Feli.in c.sicut.de testi.per tex. ibi: Sie Bart. in d.§.infans.num. 5.scribit pluries delinquere eum,qui etiã eodem die ex interuallo aduersus legem præcium vini de finiẽtem adiecta pœna,pluribus,vel eidem certas,& distin ctas vini mensuras vendiderit, ita quidem quòd distinctæ fuerint venditiones, & hoc verum est in delictis momentaneis: nam secus erit in successiuis, & vbi delictum iteratur ex continuatione,& perseuerãtia,considerato eius primo initio: potiùs quàm ex noua eius commissione. probat tex.in dicto §.infans.l.ei qui. ff. de furtis. vbi ex iterata rei furtiuæ contrectatione, vnum tantum non plura sunt furta.ad idem l.maritus.§.sex mensium. ff. de adulter. quo loco probatur ex continuatione adulterij vnum censeri nõ plura adulteria.optimè docent Bald.in l.quicunque.2. colum.C.de seruis fugiti. Anchara.cons.4.Cardin. in cle.j. de consangui.& affi.ni. quæst. x. vnde si esset isthæc continuatio interrupta:maximè ex eo quòd semel fuerit crimẽ ad iudicium deductum, & punitum: secuta postmodum iteratio nouum esset crimen, etiam quo ad punitionem: quod est notandum ad eas constitutiones,quæ de punien dis cõcubinarijs tractant. Est & ad hæc glos.insignis in d.l. vulgaris.in verb. fur erit. quæ licet dixerit in specie, cùm quis alienam vxorem pluries cognouerit,continuatione quadam plura videri adulteria: tamen vnica tantũ pœna eam continuationem puniẽdam esse asseuerat.Cuius opinio communiter omnium calculis recipitur, etiam side pœna pecuniaria,aliáve iterabili tractetur,sicuti expressim responderunt Bart.consi.cxxij.Bald.Ancha.& Cald.paulo antè citati.Ang.de maleficijs.§.che me ay adulterato. 14. col.Iason in l.cum qui.§.in popularibus.ff.de iureiu.n. 15. Roch.Curtius in c. vlt.de consuet.notab.j.tametsi Bart.in d.l vulgaris.cõtrarium tenuerit scribens:ideò adulterij cõtinuationem vnica tantùm pœna puniri,quia adulterij pœna iterari non potest,cum ea sit pœna mortis.l. quamuis. C.de adul.Hæc etenim ratio Bart.minimè procedit, cùm nimis restringat gl.sententiam, & præterea falsa sit: siquidem iure Pandectarum,quod glo.interpretatur, nondum erat pœna mortis aduersus adulteros statuta,iuxta ea,quæ ipse tradidit in Epitome de matrimonijs.c.7.§.7.n.16.

Illud profectò obseruandum esse censeo, quoties ob ali
9 quod crimẽ à lege insligitur pœna amputationis manus, & mortis,incipiendam fore executionem pœnæ ab amputatione membri:& sic à minori pœna.Bar. Bald. Ange. & Platea in l.omnes.C.de delatori. hoc ex Accursio inibi de ducentes:cum tamen is id expressim non probauerit Bartolus.item accedit Corset.in l.ng.in verb.pœna.& Paulus Castrensis in authẽtica sed nouo iure. C. de seruis fugiti. Ange.in l.nunquam plura.ff.de priuat.delict.glos. optima in l.i.C.de mulier. quæ proprijs seru. te commung. quibus ea ratio suffragatur,quod alioqui pœna amputationis manus,si cadaueri inferatur, pœna non est.l.i.§.quoties. & §. si fortè.ff.de iniur.qua ratione idem Corset.in verbo, pœna.probat,viuum esse delinquentem comburendũ, quoties à lege pœna ignis fuerit præfinita.l.vniuersi.C.vbi causa fisca.& in l.si quis à barbaris.C.de re milit.lib.12 qui tamen tex.id expressim, & in specie sanxerunt.rationi verò cõgruit,cùm postmortẽ cadauer ipsum incapax sit pœnæ: siquidem sensibus caret: ipse nimis impiam,& crudelem esse censeo Bartol.& sequacium sententiam:lenta etenim mors,quæ tot cruciatibus affligit delinquentem, solet eũ in blasphemias,& salutis æternę desperationem inducere. Quare obrem apud Christianos,eam opinionem effugiẽdam fore existimo,quòd criminis atrocitas aliud requirat. Nam contra Bar.est optimus tex.in l.j.in fi.ff. nihil nouari appel.pẽd.quo in loco Pau.Castrensis à Bar.discedit: & ea demũ ratione opinionem Bar.improbat Fortun.in l.Gallus. §.quidam.rectè.ff.de libe.& posthu.col.14.id etenim, quòd glossa scribit,in d.l.j. potest sanè procedere,quia pœna minor leuis est, nempe verberatio:& hęc etiã si præcedat mortis supplicium, nõ efficit ipsam mortem lentã,nec inducet in desperationem. Sic solẽt iudices homines scelleratos damnare ad mortem hoc addito, vt prius publicè in quodam spartęo sæculo trahãtur per terram,fustigati equis,aut mulis:siquidem hæc præuia pœna leuiter infertur. Nec refert amputationem membrorum fieri post occisionẽ cadaueri exanimi,potius quàm delinquenti:cũ & post mortem in criminis pœnam cadauera dilacerentur,aut comburantur, vel insepulta maneant:atque ita ob effugiendã impietatem, pœna legis Pompeiæ de parricidijs mortuo infertur, & cadaueri, potius quàm parricidæ: is etenim prius quàm insutus culeo in amnem mittat ir repentino mortis supplicio strãgulatur.Eodem pacto apud Christianos,si delinquens ex lege comburendus fidem Catholicã profiteatur,non comburitur viuus: imò prius strangulatur,& occiditur, ac demum corpus eius igni, & flammis traditur.

10 ¶Cæterùm,prætermittendum nõ est,† hæreticos, qui iudici seculari puniendi traduntur,morte puniendos esse. l.Arriani,& l.quicunque.C.de hære.glo.in c.penul. eo. tit. Hæc verò mors igne infligitur secundùm Host.Io. And.& Abb.in cap.ad abolendam.& Abb.in d.c. pe.de hæret.Bertran.cons.212.libro 2.& Paul.Grillandum de hæreticis.q. 3.quod videtur probari Ioannis cap.xv.Si quis in me non mãserit,mittetur foras sicut palmes,& arescet,& colligẽt cum,& in ignem mittunt,& ardet. Ozias Rex fecit comburi ossa hæreticorum sacerdotum, Regũ.4.cap.23.libri itẽ hæreticorum comburẽdi sunt ne legantur, quod latè probat Alfonsus à Castro lib. 2. de iusta hæret.punit.c.xv. Nam,& Arrij hæretici libros combustos fuisse in concilio Nicæno,testantur Socrates lib.j.ca.ix.& Sozomenes lib.j. Histo.eccles.cap.xxj. facit ad hæc l.2.C.de iudæ.& l.nullus. C.de maleſi.& Mathe.& l.sacrilegij.de sacrilegi.& ad l.Iul. pecu. licet in hæreticis minimè loquantur. Quamobrem in primis obseruãdũ est iustissimè hæreticos pœna ignis puniri,& æquissimè hanc hæreticorum combustionẽ mo ribus inductam esse:sicuti palam est,& probant Io.Eckius contra Lutherum artic.27.Ioã. Arbor. Theosophiæ libr. 8.ca.9.Alfonsus à Castro di.lib.2.c. 12.Io Coral.lib.3.Miscel.cap.8.aduersus Zasium consi.vl-primæ partis.Eandem pœnam aduersus Hæreticos iustam esse probare mihi videtur Athanasius lib.de fuga.cuius verba tradit Socrates lib.3.Histo.eccles.ca.8. quorum rationes, & authoritates missas facio,eo quòd obuia cuique sunt horum scripta,& quòd res sit manifestis rationibus satis probata, & itẽ authoritate diui Gregorij lib.j.dialogorum,c.4. qui testatur Romæ Basilium quendam Magum combustum fuisse, & Cõstãtiensis Concilij, quod Ioãnem VVicleff hæreticũ pronunciauit,memoriam eius damnauit,ac iussit ossa exhumari, & comburi. Eodem item congregato concilio Hieronymus Praga hæresis damnatus,ab his, qui cõcilio aderant,traditus sæculari potestati comburitur.Hæc verò ignis pœna nec iure Põtificio,nec ciuili statu ta est vsque ad Imperatorem Fredericum Secundũ, Regem item Neapolitanum,qui Anno Domini millesimo ccxxij.legẽ sanxit,qua hæreticos viuos comburi iussit.huius meminere Repertorium inquisitorum in verbo,cõburi. Matthæ.de Afflict.in constitutionibus Neapolitanis tit.j.nu.43. Lud. Carrerius in pract.crimi.titu.de hæret.nu.132. extat ipsamet lex inter Neapolitanas constitutiones rub.j. incipiẽs: inconsutilem tunicam.idem apud Hispanos post hãc Frederici legem annis ferè viginti statutũ est,l.2.ti.xxvi. part. 7.& l.2.tit.1.libr.4 fori.vnde quod Ioan.And. & sequaces scripsere in d.c.ad abolendam.potius ad consuetudinem, quàm ad ius referendum est.Nec locus Ioannis quidquã probat ad hanc rem,cùm intelligendus sit de pœna ignis æterni.quod ostendunt Alphonsus à Castro d.c.12.& seq. Villadiego de hæresi.q.xv Henric.in d. capitu. ad abolendam.col.vj.

Tandem in Hispania hæretici, qui tradantur iudicibus sæcularibus,si pœnitentiam egerint,etiam in ipso mortis tẽpore,nec hæresim ipsam proteruè,& cõtumaci ad obstinatũ vsque assecurationẽ probauerint,prius quàm igni tradatur,occidunturfaucibus compressis.nam & hi ad pœnitentia ab ecclesia recipiuntur: eisque ministrantur sacramentã absolutionis,& Eucharistiæ.c.super eo. de hæret in vi.etiã si millies fuerint elapsi.hi verò qui hæresim ita amplexi fuerunt,vt nec ipso mortis tempore eius pœniteãt, viui flammis traduntur absq; vlla,qua indigni sunt, iudicum misericordia.

Hinc ad effugiendam inhumanam pœnam,qua iudices Collegij instituti apud Hispanos ad persequendos,& puniendos delinquentes in eremo,vtebantur,qui vulgo de la hermandad dicuntur,sancitum est à Carolo Cæsare Primo Hispanorum Rege Segobiæ, anno millesimo quingentesimo tricesimoquarto.l.lxxvj. ✠ Hodie l.quadragesimasexta,titulo 13.lib.8.Recop. ✠pœnã sagittarij in quem exercendam minimè esse:ni prius is faucibus compressis stranguletur, quod pietati iustissimi, & Catholi principis conuenidum est.

EX CAP.

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Instrumentum non liquidum, an ex lege Regia & statutis Italiæ executionem paratam habeat?*
2 *Quid de instrumentis conditionalibus? & inibi, & numero sequenti Regiæ legis praxis.*
3 *Quandoque apud suprema Regis tribunalia executio partim reuocatur,partim benignitate quadam temperatur.*
4 *Scriptura priuata quandoque habet ius executionis summariæ.*
5 *Examinatur decisio Bart.in l.3.ff.de ann.leg.de promissione soluendi centum tribus terminis.*

De executione instrumenti publici,quod conditionale est,vel liquidam quantitatem minimè continet.

CAPVT XI.

PLERISQVE in locis statuto cauetur:& lege Regia cautum est:quòd instrumẽta publica ita paratam habent executionem, vt absque iudiciorum ordinariis solẽnitatibus, dilationibus, & libellorum formulis.captis statim pignoribus,& publica subhastatione venditis executioni mandentur.Regia l. 4.& 5.ti.8.lib.3.ordi.✠ Hodie l.j.& ij.tit.21.lib.4. Recopilat.✠& l.64.Tauri.✠ Hodie:l.3.ti.21.li.4.Recopilat.✠ nisi debitor intra decẽ dies à die,quo ipse à iudice petierit captionem pignorum, causa executionis præmissam, & mandato iudicis factam reuocari, aliquid allegauerit & probauerit,quod legitimè vltimam pignorum captorum
1 venditionem impediat: sicuti eisdem legibus expressum est.ad quarum praxim dubium est,† quid agendum sit de instrumentis publicis.ex quibus apparet promissum fuisse interesse damnorum,seu expẽsarum restitutionem,vel aliud,quod certa quãtitate,nec liquidum, nec definitum est.Nam Bart.in l.j.n.17.ff.de leg.2. existimat etiam in hac specie legibus,& statutis locum fore, & hæc instrumenta statim esse tradẽda executioni. cum in ipso etiam summario iudicio facillimè,quod modo incertum apparet,liquidum & certum fieri possit.probat hoc ex cad.l.j. vbi obligatio præsens censetur absque die,& conditione, tametsi eius quantitas in arbitrium alterius, & eius definitionem conferatur.ad idem est optimus text.in l.j. C.de sent. quæ si.cert.quant.prof.qui probat eam dici certam sentẽtiam, quæ condemnat aliquem ad vsuras, interesse:quod liquidum non est.Sic & in vniuersalibus iudiciis sententia certa pronunciatur, vniuersalis tamen, & in executione tractatur de certa quantitate.certisve rebus definiendis.glo. communiter recepta in l.j. ff.de eden. quo in loco Bart.n. 8.Pau.Ca.nu.9.Fulg.n.6.& Roma.4.idem Bart.in l.2. C.de sent.quæ si.cert.quant.eandem opinionem probant. text. optimus,& ibi Bart.in l.defensionis facultas.C.de iur.fisc. lib.x.idem Bar.in l.j.ff.iud.fol.co.vlt.Rom.cons.76.col.2.ad idem est locus iurisconsulti in l.minor vigintiquinque annis,cui fideicommissum.ff.de min. item sententia plerunque fertur in iudiciis generalibus qua reus damnatur ad reddendam administrationẽ tutelæ.l.2.C.de iud.& tamen in executione huius sententiæ tractatur de rationib.dandis,& liquida quantitate definienda.ad cuius solutionem reus cogatur per executionem:quemadmodum communiter omnium sententiis probatum est in d.l.j.& in d.l.2.& in forensi praxi frequentissimè seruatum tandem opinionem Bar.fatetur communem esse Iason in d.l.j.ff.de eden. nu.33.& 31.

Contraria opinio pluribus authoritatibus,& rationibus nititur potest: & prima,quòd Regia lex expressim exigit, certam quantitatem definitam fuisse in instrumentis, vt fiat summaria executio:quod patet in d.l.5.Secundò ex eo quòd nihil iure peti potest,donec exploratum sit quid debeatur.l.hoc iure.ff.de verb.obl.idem probat tex.in l perinde. §.notandum.ff.ad l.Aq. l.vlt. C.de compens.ad idem tex.in l.hæc autem.§.non defendi.ff.ex qui.cau.in possea. Et præterea,si instrumentum non liquidum mandetur executioni.Nam Bart.in l.j.n. 17.ff.de leg.

Universidad de Deusto Biblioteca

secliis,si recte eorum sensus perpēdatur,& præsertim Bartho.Socin.qui in dicto consilio lxxxix.libro tertio.columna secunda, præmisso statuto omnino Regiæ legi simili, respondit non posse à iudice dari præceptum de capiēdis pignoribus ,nisi prius constet quantitas certa. Nam, vt is ait,dies dari ab statuto ipsi reo,solum dantur vt is probet solutionē aliámve exceptionem , quæ executionē omninò impediat,non ad definiendā certam obligationis quātitatem,& ideo ipsa lex in specie sanxit , non probāte reo quidquā intra decē dies,executionem finiēdam fore:etiā si actor nihil præstiterit.quod ex Pauli Castrēsis decisione fieri nequit , siquidem reo non probante , si actor itidem certā quantitatem obligationis nō ostenderit , executio finiri non debet,imò id iudicium cessat, & prætereà,si admittendus est Pauli Castrēsis sensus, quam obsecro quantitatem iudex in præcepto definiet, vt pro ea soluenda pignora capiantur?si dixeris,nullam:profectò ridiculum est pignora capi iudicis authoritate,ni priùs compertum sit, ad quam vsque quantitatem capienda sint:erit etenim incertus executor,qui si capiat pignora maioris valoris,quā par est,iniuriam facit reo:at si minoris,actori. quod si capienda sint pignora pro ea quantitate, quam actor , cùm petit executionem,expresserit, velim profectò mihi ostēdi,quo iure id fiat.Nō me latet quādoque secūdum hanc Pauli interpretationē executiones fieri,& factas fuisse, & tamen si præceptum à iudice fiat de capiendis pignoribus vel personis,nondum,summariè saltem,definita quātitate,& ab eo appellatū fuerit,non video qua ratione sit præceptum id confirmandum,imò reuocandum esse censeo. sic Rupellanus Forensium institutionum libro j.capitu.4. testatur apud Gallos non esse vsu forensi receptam Pauli opinionem.ni priùs quātùm intersit,liquidum factum sit. quòd si à præcepto appellatum non fuerit,& facta sit executio,atque intra decem dies certa definita fuerit quantitas,pronuncietúrque à iudice peragendam esse, & finiendam bonorum subhastationem,à qua pronūciatione sit appellatum,tunc non solet reuocari iudicium hoc executionis ex hoc defectu certę quātitatis,nec ex eo quòd præceptum à iudice processerit intempestiuè.& ita fit frequētissimè,censetúrque iudicium istud iure executionis, etiā apud iudices appellationis.

1 Primùm,ex his cōstat,nō esse necessarium,imò falsum, damnosum,& inutile quod hac in re scripsit Bal.in l.2.nu. 11.C.de execu. rei iudi. vbi sensit oportere priùs, quàm instrumentum non liquidum mandetur executioni , ipsius certę quantitatis examinationem fieri,ac super hoc articulo à iudice interlocutoriè pronunciari.idem probat Socin.consilio lj.libro j.columna 3.Nam,vt dixi,hæc pronūciatio necessaria non est:imo noceret expeditioni executionis , & forsan, appellatione ab hac pronunciatione proposita, iudicium ipsum ex summario ordinariū efficeret.quamobrem à Baldo recedit Rodericus Xuares d.limitatione 4.fateor tamen licere omnino ipsi reo huic examini , & certæ, ac liquidę quantitatis definitioni obiicere quicquid iure eidē obesse potest,licet statuto,vel lege prohibita sit contra instrumentum exceptionis obiectio , cū hic contra instrumentum nihil opponatur , sed aduersus definitionem certæ ipsius contractus quantitatis, quæ ex ipsa scriptura certa non est.quod expressim Baldus asseuerat d nu.11.quem Hippo.sequitur singul. 168. idem Ioan. Baptista in l.admonendi.ff.de iureiur.col.22.

Secundò,deducitur hinc non posse procedere , nec iure probari quod scribunt Soc.consi. xxxix. libro 3. & Roma.consi.ccxj.dum existimant opinionem Barto. in d. l.j. ff.de lega.2.quam diximus communem esse,veram censeri,ibi,instrumentum continet quid incertum vniuersale tamen,vt peculium, hæreditatem:secus tamē esse dicēdum si contineat instrumentum quid incertum particulare tamen,vt interesse,damna,& similia,tunc etenim nō posse instrumētum istud iuxta statutorum decisionem mādari executioni censent.quod proculdubio falsum est, vtroq; etenim casu satis probatur communis opinio.

Tertiò,rursus apparet opinionem Bar. & communem obtinere,etiam vbi lex vel statutum non tantū ipso iure faciunt executionem,sed& ipsam faciendam iudici committunt:quia iuxta verum sensum eius,quod Bar scripsit, nil refert fiat executio statim à lege,vel sit à iudice ex lege peragenda,quicquid Barth.Soc.scripserit in d. cōs. xxxix.

Quartò,omnibus his diligenter inspectis arbitror Pauli Castrensis sententiam admittēdam fore in ea specie,vbi instrumentum continet certam tritici,vini,aut olei quantitatem,nam mandabitur executioni antequam liqueat quantus sit tritici valor , siquidem valoris incertitudo debitum incertum non reddit,quamobrem ex præcepto iudicis viator seu apparitor,aut publicus minister statim capiet pignora,eísque ablatis,dum auctio,& subhastatio differuntur,certus constituetur tritici, aut vini valor per testes,aut probos , peritósque æstimatores.quod expressim decisum est à Rupellano lib.j.Forensi.inst.ca.4.& apud Gallos lege Regia statutum à Frācisco eorum primo eius nominis Rege.vt constat c.lxxvj. ex Francisci legibus. idem existimo apud nos seruari posse,quia,& iure Regio Hispaniarum id probari recta iustitia potest.

2 Quintò,apparet quid dicendum † de instrumentis publicis conditionalibus,quibus certa quātitas promissa sit sub conditione,& respondendum est, instrumēta verè cōditionalia,posse iuxta legem Regiam,& statuta Italiæ executioni mandari,modò priùs summariè citato reo cōstet iam conditionem euenisse,nec poterit dari præceptum de capiendis pignoribus,donec probatum sit conditionem cōtigisse,tametsi iam ea euenerit,quod probatur in l.hoc iure.ff.de verbo.ob.& in l.Fulcinius.§.si in diem.ff.quib.ex cau.in pos.eatur.notant Bald.in l.cum testamento.C.de testamen.manu.& in l.2.colum.2.C.de execu. rei iud. Ang. in l.seruum communem.§.Titius hæres.ff.de vulgari.Ripa in l.in illa.num.8.ff.de verb.obl.Rebuffus super leges Regias tract.de literis oblig.art.2.gl.j.num.71.Corne.consi. cxij.li.j.colu.j.Guido Papæ q.xv.Roder.Xuares in d. l. post rem.limitatione v.ad l.Regiam.& probatur, nam licet ab initio hoc instrumentū conditionem habeat, nec purum dici possit,postea tamen eueniente cōditione , iam omninò purum censetur,& ideò quamuis ius executionis non competat,nisi instrumentis puris,competit huic postquā constat id purum esse,etiamsi Alexā.& Imo.in d. §. Titius hæres.refragentur.tandem eadem resolutio cōuenit huic dubitationi,quæ in præcedenti fuit examinata, quod maximè est aduertendum,& semper cōsiderādum sit ne instrumentum verè cōditionale,nā poterit iudex hac in re falli plerūque,existimans esse cōditionale instrumētū qd verè purum est , licet ex eo actor aliquid agere teneatur.

In hac tamen publicorum instrumētorum executione magis receptum est , vt statim producto instrumento coram iudice,iudex ipse absq; citatione debitoris, præceptū apparitori,aut ministro publico det ad capienda pignora vel personam,ac iubeat,debitorem ipsum citari ad præconia publicæ auctionis,& speciatim ad ipsam vltimam pignorum addictionem,quam vulgo dicimus, Trance y remate,sicuti explicat Xuares in dicta l.post rem. limitatione 12.ad legem Regiam.& §.sed pulchrum dubium est.folio 146.deducitúrque ex l.j. C. de fide instrū. & iure hastæ fisca.lib.x.quæ quidem præconia ter celebrantur in rebus mobilibus tertio quoque die,in immobilibus decimo,repetita l.j.tit.de las deudas.libr.3.Fori.contingit verò sæpis-
3 simè causam executionis deferri ad suprema † Regis tribunalia ex causa appellationis,apud quæ si auctio publica circa prædictam formam,aut aliam more regionis receptā, peccauerit,alioqui iure optimo & iustè facta executione, reuocauit ipsa iudicis pronunciatiō,totáque executio:& mandatur omnia bona iure executionis capta ipsi reo restitui absque vllis expensis , cum eorum fructibus: modò prius soluat quantitatem in ipso publico instrumento nominatim expressam,datis ab actore fideiussoribus de iudicio sistendo,& iudicato soluendo quo ad ordinariā indebitæ pecuniæ repetitionem,iuxta Toleti legem,quæ quinta est titulo quinto,tertio libro,tert.ordinat. ✠ Hodie l. secunda,tit.vigesimoprimo,lib.quarto Recopi. ✠ Quandoque omittitur hæc clausula de fideiussoribus , quoties suspicantur Regij iudices,nullam cōpetere reo aduersus contractum defensionem.probat istam praxim text.optimus in l.vlt.§.vlt.ff.quod met.cau.cuius ad hanc rem meminere Alexan.& Iason. nume.12.in l.à diuo Pio.§.in venditione.ff.de re iud.Roma.singu.cccccxj.Abb.in cap. quo ad consultationem.de re iudica.colum.pen.Bart.in d. §.in venditione Alexand.in l.si finita ff.de damno infect.3.col. Baptista de S Seuerino in trac.de debitoribus suspectis,& fugit.q.14.Quòd si subhastatio facta fuerit legitimè , habet reus ad retrahendas res mobiles triduum,ad immobiles nouem dies,quemadmodum communiter obtentum est in hoc Regno vt asseuerat Didacus à Castello in l. lxx. Tauri,verbo, remate.& nihilominus in hac specie regię cu-

riæ

riæ iudices,& qui summis prætorijs assidēt,etiā his diebus elapsis proprio iudicio,& sententia confirmant executionem, hoc adhibito moderamine , vt si reus intra certam diem pecuniam ratione contractus debitam soluerit , & executionis expensas,bona omnia capta ex causa executionis sibi reddantur.Nec fit fructuum restitutio , cum ex gratia potius q̄ rigore iuris hæc sententia feratur , & præsertim hoc ita pronunciatur,vbi pignorū venditio,& addictio in publica actione fit alicui supposito licitatori, ad hoc,vt eadem bona statim creditori tradat,vel sanè quoties visum est, ipsam venditionem publicam non fuisse factam iusto pretio,Oportet tamen iudicem ipsum, qui executionis iudiciū tractat , iam tribus præmissis præconijs sententiam pronunciare , nominatim ad eam citato reo, qua iubeat vltimam fieri pignorum venditionem, seu addictionem.quam equidem pronunciationem iudex suspēdet,si reus se opposuerit executioni,vt intra decē dies iuxta legem Regiam contra ipsum contractum probet iustā aliquam exceptionem,qua tandem probata , iudex reuocat executionis mandatum:ea verò non probata pronunciat vltimam pignorum venditionem publica subhastatione,& licitanti additionem fieri debere.

¶ Illud sanè omittendum non est , vsu forēsi totius Regni Regiam constitutionem ita receptam esse , vt non omnia publica instrumenta ex ea statim tradātur executioni,sed ea tantùm quæ clausulam Guarentigiam, quæ vulgaris est, expressam habent. Nam cùm omnibus publicis instrumētis hæc clausula passim adscribatur authore Bar. & alijs in leg.cum vnus.ff.de bonis autho.iud.poss. Regia cōstitutio,quæ hoc ius executionis tribuit publicis instrumentis,potissimū cōsiderauit Italiæ, & totius orbis Christiani vsum,& ideò verè iuxta propriam legislatoris mētē sic est eadem lex intelligenda.quod Roderi.Xuares adnotauit in d.l.post rem.ff.de re iudic. 13.col.post l.Regiam.& Segura in l.si ex legati causa.nu.78.ff.de verb.obl.& quamuis probari, ac defendi rationibus,&iuribus posset,legem Regiam ius istud summariæ executionis publicis instrumentis concessisse ex eo tantùm , quòd scripturæ sint publicæ,etiam si præfata clausula fuerit omissa, tamen prior opinio ita frequentissima forensium praxi recepta est , vt iam controuersiæ nullus sit relictus locus. Nam , & hic vsus probatur ex eo,quod c.vlt.earum cōstitutionum, quæ Madritij statutæ fuerunt anno Quingentesimo tricesimo quarto. ✠ Hodie l.4.tit.vigesimoprimo,lib.quarto Recopil. ✠ obiter mentio fit legis Regiæ de exequendis contractibus Guarentigijs:igitur cum inibi regia constitutio de exequendis instrumētis ad contractus Guarētigios referatur,apparet manifestè absque vllo dubio, non fore locum Regię legi in contractibus,qui Guarentigij non sint.

Eadem verò Madritia constitutione. ✠ Hodie l. quinta suprà dicta. ✠ ius hoc executionis summariæ conces-
4 sum est priuatis scripturis, ac chirographis, † modò eadem priuata scriptura agnita sit coram iudice ab ipso reo. siquidem producta apud iudicem scriptura priuata statim ipsi reo pręcipitur,vt infra breue tempus ad iudicem accedat eam recogniturus ante litis contestationem, vt existimant Baldus in l.contra negantem.C. ad legem Aquil. Roma. consil. 373. Curtius Iunior in l. admonendi. numero trigesimoseptimo.ff.de iureiuran.Regia l. cxix. titu. 18.part.3. qua probatur,priuatam scripturam agnitam à parte eandem vim habere,ac si esset à tabellione cōfecta. idem deducitur ex ratione l. Publia. ff.deposi.l.cùm de indebito.ff.de probatio.l.scripturas.C. qui pot. in pig. habe. notat Faber,Barto.in d.l.admonendi.numero 26.Alexan. consi.191.colum.j.lib.2.l.cum antiquitas.C. de testament. & nihilominus, nisi foret prædicta lege Madritia id decisum,nequaquam scriptura priuata à reo etiā agnita summariè vt instrumentum publicum mandaretur executioni duabus rationibus.prima lex de exequendis publicis instrumentis veteri iuri contraria est, vt cōstat ex notatis in l.post rē.ff.de re iud.& ideo non est extendenda ad priuatā scripturā,quæ etsi agnita sit,non habet publici tabellionis authoritatem,quamuis omnino probet ob rei agnitionē. Secunda,quòd nō omnibus publicis instrumentis ius executionis competat,sed tantum his,quibus clausula Guarētigia adscripta fuerit, vt modo dicebam.nō tamen inficior eos , qui legi Madritiæ condendæ consilium dedere, ea potissimum ratione motos fuisse,quòd priuata scriptura modò agnita sit,eandem habeat authoritatem , & fidē ex veteribus constitutionibus,quam habent instrumenta à publicis tabellionibus confecta , quamobrem iustissimā esse censeo præfatam constitutionem.Cui illud adiiciendum,priuatam scripturam etiam recognitam tantum pręiudicare,aut nocere confitenti à se scriptam,vel subscriptam,non tamen tertio, nisi in quantum talis scriptura tertio de iure potest nocere à die factæ recognotionis, vt tradunt Abb.colum.secunda.& Felin.3. in c.secundo.de fide instrumen.vnde hæc recognitio non trahitur retro ad tēpus ipsius scripturæ,nisi contra recognoscentem, non cōtra tertium habētem medio tempore hypothecam, siquidē is habebit priuilegia prioris, & potioris creditoris. qd in specie notat Carol.Mol.in consuetud.Paris.titulo j.§.v. nume. 16.idem probatur ex notatis in d.l.scripturas.Quid autem dicendum erit, cum priuata scriptura habetur pro recognita,& talis censetur ob contumaciam rei, vel nolētis respondere,vel comparere recusantis.ex capi. vltimo. de confes.in vj.quod in specie tradunt Corne. consil. 296. lib.tertio,columna prima.& Aufr. in stylo parlam. j. part. rubric.de defectu super act.pers. versicul. item aduerte an &in his casibus ex lege Regia mandari possit executioni? Et licet res dubia sit , tandem Rebuffus super constitutiones Regias tract.de chirographis.nu.98. existimat in specie locum esse legi Regiæ, quæ & apud Gallos eadem est, & executioni locum fore,quod æquissimum esse constat, cùm alioqui contumaces præmio afficerentur , esse tamē ad hunc effectum reus in propria persona citandus expressim ad recognitionem,nisi fraude & dolo hanc citationē effugeret arg.l.j.ti.9.lib.3.ordina.

¶ Superest modò quæstionis cuiusdam examinatio, quando quidem instrumenta ius paratæ executionis non habent,nisi iam decursis diebus,& terminis ipsi solutioni adscriptis:dubitatur tādē quid si quis promiserit nonaginta aureos tribus terminis tribus solutionibus soluendos,
5 † quo pacto hæc solutionis dilatio intelligenda sit? nā Bar. eleganter in l.3.ff.de ann.leg.scribit,tribus annis hanc solutionē ita peragendam fore, vt quolibet anno ex tribus, æqualis tertia pars omninò soluatur.deducítque hanc responsionē à iurisconsulto inibi,cuius hæc sunt verba: Sed si ita sit legatum,hæres meus Titio decem trima die dato: vtrùm pensiónibus, an post triennium debeatur? Et puto sic accipiendum quasi paterfamilias de annua , bima , trima die sensisse proponatur. Hactenus Vlpianus. eandem Barto. sententiam sequuntur Lancelot. Dec.ibi Roman. numero 6.Alexander num.8.in l.qui bona.§. vltimo.ff.de damno infecto.idem Alex.in l.eum qui calendis. sub l.stipulatio ista habere licere.§.vlt.nu.6.ff.de verb. obl. quibus profectò assentiendum nō est, cum omnino falsa sit eorū opinio.illud etenim verius est,ambiguitatem istam , & incertitudinem arbitrio boni viri definiendam esse , qui attentis qualitatibus personarum,& quātitate pecuniæ promissæ,prouidè rem hanc ad certam diem deducet,&interpretabitur.quod in specie adnotarunt Cumanus in d.l. 3.Iason,& Zasius nu.7.in d.l.eum qui calendis. & his suffragatur tex.in d.l.3.in princ.versi.sed si adiectum sit.Sic& in illa promissione,promitto centum dare in diebus illis, arbitrabitur iudex serióne an ioco processerit promissio, & quo tempore exoluenda sit,vt optimè respondet Andreas Alciat.in l.inter illam.§.vltim.ff.de verbo.signifi.quicquid alijs in d.l.eum qui calendis. aliter visum fuerit. Nec mouisset Bartolum iurisconsulti locus,si is veram habuisset dictionum cognitionem.cōpertum quidem est apud iurisconsultos, annua , bima , trima die , idem significare quod anno,biennio,triennio,vt de tribus annis intelligēdum ita sit , quòd quolibet anno æqualis solutio fiat , totáque promissa quātitas in has tres distinguatur pēsiones, probat d.l.3.in prin.l.si ita.ff.de manu.testamen.text.& ibi. glo.in l.vnica.§.cum autem.C. de rei vxor. actio. ratio autem huius dicendi generis ea est,quòd dies in genere fœminino tempus significet, & annus, quòd est vnius anni: bimus, quod duorum , trimus quod trium annorū:igitur annua,bima,trima die optime præfatum sensum habent, sicuti explicant Laurentius Valla lib.4.Elegantiarum,cap. lxxx.& Nebrissensis in Lexico iuris ciuilis.dictione annua. Quod si tantum scriptum fuerit Trima die , respondit iurisconsultus idem esse,ac si scriptum foret,annua,bima,trima die.vnde constat sub trima die , præmitti annuam , & bimam diem, & triennium significari , ex eo quòd trima dies de triennio propria vi, & significatione intelligenda sit:quo fit maximam deprehendi hallucinationem , cum paria iudicātur hæc duo,trima die,&tribus terminis,cum

trima

Universidad de Deusto Biblioteca

trima dies propriè triennium significet;tres autem termini ad tres menses,ad tres dies possunt commodè referri. ex his plura possunt deduci.

Primùm hanc promissionem.promitto mille soluenda triẽnio,esse accipienda in eum sensum,vt quolibet anno ex tribus æqualis pensio soluatur,mille in tres æquas partes distributis,quod probatur in d.l.3.sermone autẽ Hispano ita pronunciatur,Los quales mil ducatos pagare, y me obligo à pagar an tresannos primeros siguiẽres:secus ipse responderẽ,si promissio in hũc modum fuisset cõcepta:promitto mille soluẽda ab hinc triẽnio,id est,Los quales prometo de dar y pagar de ey en tres annos. Tunc etenim opinor nullã pensionem,nec partẽ huius quantitatis soluendã necessariò,nisi iam decurso,& peracto triennio.

Secundò,hinc apparet Ludoui.Roma.& Imo.in dicta l.eum qui calendis.deceptos palam fuisse,dum opinantur, promissionem soluendi tribus terminis,ad tres proximos dies esse referendam,ex d.l.eum qui.quæ minimè eorum sententiam probat.siquidem stipulatio dandi centum aureos calendis,ad proximas calendas pertinet:tresverò termini non magis ad tres dies,quàm ad tres mẽses,&quàm ad tres annos pertinent.

Tertiò,illud manifestum est,non procedere,nec iure defendi posse quod Bar. Pau. Castrensis & Iason censent in d.l.eum qui calendis.existimantes,promissionẽ hanc, promitto centum in diebus illis,ad duos proximos dies referendam esse,per tex. in l.inter illam.§.vlt.ff.de verb.signifi. nam vt dixi,ea promissio arbitrio iudicis est interpretanda,&intelligenda.iurisconsultus etenim in d §.vlt.tractat de alia promissione ab hac differenti,nẽpè de ea,qua quis promittit cẽtum soluere post dies,vel post annos,quæ de duobus intelligitur. Et tamen adhuc si ea species modò contingeret,ipse existimarem,rem hanc arbitrio boni viri moderandam, & æstimandam, nec admittendum fore iurisconsulti responsum.& id probatur inspectis personarũ,tẽporis,&negotij qualitatibus,quibus satis persuasam erit iudici,nõ esse locũ veterũ iurisconsultorũ responsis.

EX CAP. SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Reductio ad arbitrium boni viri coram quo iudice petenda sit latè disputatur.*

2 *Etiam si arbitrorum,& arbitratorum iudiciis,& definitionibus ex lege competat summaria executio,non censetur eis attributa iurisdictio.& inibi Regiæ constitutiones explicantur.*

3 *An liceat appellare ab eo iudice, qui super reductione ad arbitrium boni viri cognouerit?*

4 *Pro regula iuris præsumitur, donec exceptio expressim probata fuerit.*

5 *A iudice appellari potest,etiam quoties aliquid eius arbitrio commissum est.*

6 *Regia l.vlt.ex ordine iudiciario examinatur.*

An à iudice,qui vt bonus vir arbitratur,liceat appellare?

CAPVT XII.

DVM eiusdem Bar.commentaria diligẽter euoluimus,& examinamus,tãdem comperimus in eadem l.j.ff.de leg.2.n.18.adnotasse, nõ esse permissam appellationem à iudice,quoties is veluti bonus vir arbitratur, deducta ad ipsum vt bonum virũ, quæstione.quæ quidem opinio dubia quibusdamvidetur, & ideo eius examini præmitto dubium illud quo quæritur, ad quem iudicem eundum sit, vt boni viri arbitratu vsus, iniquum arbitratoris iudicium moderetur. & idem Barto.in l.si societatem.§.arbitrorum.nu.21.ff. pro socio.
1 scribit apud eum iudicem fore petẽdam † reductionẽ ad arbitrium boni viri,qui ipsius causæ iudex est ordinarius, & qui eius cognitionem semoto compromisso iure habebat l.ij.C.vbi & apud quem. cuius ipse mentionẽ feci lib. j c.4.huius operis.ad idem est text.in l.cum hi,§.transactiones alimentorum.ff de transact.l.vlt.C. de vsur. pup. vnde siue actor, siue reus conqueratur, arbitratoris iudicium iniquum esse, eam querelam deferre debet ad iudicem, coram quo causa ipsa foret alioqui examinãda,quod etiã probatur in ca.exposita.de arbitris, vbi præter alios Abb. 2.col.eandem sententiam veram esse existimat.idem Ab. in c.quintauallis.nu 39.de iureiur.& ibi Imola nu.39.Soc. consi.18.num.31.lib.j.quorum sententia concors est,non esse reductionem istam petẽdam apud iudicem qui superior est ipsius arbitratoris,& ad quem ab arbitratore esset appellandum.atque ita idẽ tenet Marcus Antonius Blancus de compromissis.q.x.nu.13.,& Alex.dicens hanc opinionem communem esse consi.cxxxj.lib.ij.nu.1.quo in loco Carol. Molinæ.asserit,eandem in praxi receptam esse. conueniunt sanè omnes in hoc,quòd nõ est reductio petenda apud superiorem ipsius arbitratoris.idem repetunt Bart.Bald.Sali.& Pau.in d.l.2.C.vbi & apud quem. Freder. cons.cclxxxv.Philip.Franc.in rub.de appellat colu.penult. Petrus Ferrariens.in practica. tit. de forma libelli quo agitur ad pœnam compro §.nec reductio.nu.5. Lanfrãcus in tract.de arbitris & compromiss. vlt. part. q.xix.est tamen apud eos controuersum satis,an is, qui secluso compromisso reus foret,si modo petat iudicium arbitratoris ad æquitatem arbitrio boni viri reduci, debeat omnino id petere coram iudice alterius quiverè actoris partes,ni foret compromissum,subiturus erat,an possit hanc quærelã deducere ad proprium ipsius rei iudicem?Nam Bar. in d.§.arbitrorũ.expressim nu.20.probat huius rei futurũ omnino iudicẽ eum, qui iudex est ipsius petentis reductionem, & corã quo alter,omisso compromisso,acturus erat.& existimat hoc probari in d.§. trãsactionem alimẽtorum,&ea ratione quod modò agendum sit de exceptionibus reo cõpetẽtibus aduersus actorẽ,& ideo tractãda causa est apud rei iudicem.idem Panor.in d.c.quintauallis.nu. 39. Philip. Francus in d.rubr. de appellat col.pe. Lanfrancus de Oriano d.q.xix.Abb.in d.c.exposita.colu.ij.contrariam sententiam, imò hanc reductionem petendam esse apud iudicẽ illius contra quem petitur probat tex.in d.l.2.C. vbi & apud quem.quo in loco Bar.Bal.Ang.Salic.& Pau.dum ad hanc quæstionem, illius constitutionis decisionem inducunt,huius opinionis authores censentur.idem in specie asserit Frederi.d.cons.cclxxxv.Imol.in d.c.quintauallis.nume.39.Collectar.in c.cum dilectus.de arbit.ad finem. non obstat tex.in d §. transactiones. cum inibi nõ tractetur de rescissione contractus, aut sententiæ, sed de authoritate præstanda transactioni alimentorũ. Et præterea qui petit reductionem,etsi alioqui esset futurus reus,in hoc tamen iudicio actor est,& rescissionem iudicij petit.quamobrem eam petere debet apud iudicem illius,qui in hac reductionis quæstione verè reus est, sicuti satis eleganter constat in d.l.ij.multo minus oberit tex.in d.c.expõsita.quia dux ille,causam tractauit verè ad iudicium ecclesiæ pertinentẽ, quippe quæ de interpretatione sententiæ cuiusdam Cardinalis iud cis olim competentis agebat,ex his tandẽ apparet,reductionem ad arbitrium boni viri nõ esse postulandam apud iudicem superiorem illius,qui iure compromissi,& arbitratoris sententiam dixerit:tametsi nõ desint authores,qui id necessario tractandum esse coram iudice arbitratoris superiore,censeant.& præsertim Ang. Perus. in l.si suspecta.§.vlt.ff.de inoffi.testam.Roma.consi.cccxv. Ioan.And.in c.statutum. §. cum autem. de rescript. in vj. Matt. de Afflict. decis.lj.ex eo quòd reductionis petitio similis est appellationi.l.non distinguemus.§.cum quidam. ff.de arbit.& appellatio ad superiorem pronunciantis sententiam deferenda est.l.præcipimus. C. de appellatio. vbi Baldus hanc vltimam opinionem admittere videtur. Verum quia prior communis est,de eius intellectu erit vlterius agendum.

Primò etenim,opinio Angeli à quibusdam admittitur, vbi ex lege municipali arbitratorum iudicia habent paratam executionem,vt sententiæ:nã eo casu quemadmodum à sentẽtia,ita & ab his iudiciis appellatio,& reductionis petitio proponuntur:vnde ob similitudinem,reductio petenda est apud iudicem, qui superior est ipsius arbitratoris,secũdùm Bartolum,Bal.in d.l.2.C.vbi,&apud quem. Panormitanus in d. cap.quintauallis. numero 29. & Lanfranc.in d.q.xix.quod notandum est ad l.vlt. ordinis iudiciarij Madritij conditam, & ad l.8. Anni quingentesimi tricesimi noni.※ Hodie.l.quarta,ti.vigesimoprimo.lib.4. Recopilat. ※ †ex quibus sententiæ latæ ab arbitratoribus vel arbitris statim paratam habent iudicio summario executionem. Cæterum contrarium verius esse existimant Pau.Castren.& Sali.in d.l.2.C.vbi & apud quẽ. Imò in d.c.quintauallis.col.vlt. Ancha.in disputatione incipiẽti, cum Clarus.Philippus Francus in d.rub.de appell.col. finali:

asseuerantes etiam in hoc casu reductionem petendam esse à iudice illius,aduersus quem petitur,quibus suffragatur text.in cap.venerabilibus.in prin.& §.j.de sent.ex commu.in vj.quo probatur quærelam proponi non posse apud eum iudicem,qui litigantium iudex non est aliter, quàm per appellationem,petitio autem reductionis querela est,potius quàm vera appellatio: & ideo iudex appellationis,qui non est sufficiens,nec competens ad simplicem querelam examinandam, adiri nequit ad emẽdationem, & reductionem sententiæ, vel iudicij iniquè lati ab arbitratore.Nec refert quicquam quòd arbitratorũ iudicia ex lege municipali, aut regia executionem habeãt paratam:quia id ius eis tribuitur,vt contractibus apud publicum tabellionem conuentione partium confectis.&stabilitis,non vt sententijs iudicum habentium iurisdictionẽ: quod apparet:nam eadem Regia constitutio requirit, cõ promissum pactum fuisse apud publicum tabellionem.Et præterea non sequitur,iudicia arbitratorum, seu arbitrorum paratam habent executionem, ergo ipsis arbitratoribus iurisd ctio à lege tributa cẽsetur. hinc sanè Panormi.scribit in c.irrefragabili.§.cæterum.de offic.ordi. nõ infligi infamiam,nec produci,aut oriri ex sentẽtia lata ab arbitro,cuius iudicia executioni ex statuto statim sunt tradenda,vbi compromissa sit causa criminis ad ciuilẽ condemnationem,quia infamia non potest deduci ex sententia eius qui iurisdictionem non habet.Et licet Felin.dubitet in d.c.cæterum.col.vlt.contrarium tenet Bartol. in l. quid ergo.§.ex compromisso.ff.de his qui not.infamia.& Bald.inibi.Abb.in cap.cum causa.in fine,de in integ.resti. tamen sententia Panor.verior est.vbi expressim à lege,vel statuto non datur arbitratoribus, vel arbitris iurisdictio. quod in specie notat Marc.Antonius Blãcus de compro. missis.quæstio.vj.num.96.versic.de effectu sententiæ.quoties verò de reductione non agitur,sed de appellatione à sententia arbitri,quod plerunque contingere potest, tũc communiter receptum est,appellandum esse ad iudicem ipsius arbitri pronunciantis superiorem.l. præcipimus. C. de appellat. tenet Franc. in dicta rubr. de appellat. colum. vlti.Angelus,& alij quorum superius mẽtionem feci, idẽ esse censeo,etiamsi de reductione tractetur,si compromissum fuerit in iudicem ordinarium, vt in arbitratorem:tũc etenim ab eius iudicio petenda est reductio apud iudicem ad quem ab eodem iudice appellatur,secundum Flori.in dicto §.arbitrorum.& Lanfranc.in dict. quęst. decimanona cauendum tamen est,ne vel in reductionis, aut appellationis causa,laicus reus trahatur ad iudicem ecclesiasticum:id enim permittendum non est,& præsertim à supremis Regiorum tribunalium iudicibus. qua ratione forsan tutius erit, quod etiam iure appellationis à sententia arbitri propositæ causa deferatur ad iudicem illius,aduersus quem retractatio sententiæ postuletur,sicuti in specie asserit Marcus Antonius Blancus d.q.x.n.15.cum propriè hoc iudicium sententia dici non possit, & prouocatio potius quærelæ quædam,quàm appellatio censenda sit deficiente iurisdictione

3 His itaq; explicatis,inquirẽdum est,† sitne verum quod Bartol.in d.l.j.probare conatur, scilicet à iudice causam reductionis definiente non esse permissam appellationem, siquidẽ instrui, & persuaderi potest variis rationibus. Primò,quia iudex hîc loco arbitratoris succedit.l.si societatem §.arbitrorũ.ff.pro socio.l.pen.ff.iud. solu. eiúsque naturam,& conditionem habere debet.l. si eum. §. qui iniuriarum.ff.si quis cau.Sed ab arbitratore non appellatur. d. §.arbitrorum.igitur nec à iudice,qui in eius locum successit ad iudicium ipsum moderandum.Item iudex, ad quem appellatum est, sententiam pronunciare tenetur secundum leges prouinciæ, quam iudex prior administrat. authent.vt cum de appellatione cognosc.in prin. quasi prioris iudicis leges,& instituta sequatur. Sic licet ab arbitris appellatio permissa regulariter non sit.l.j.C.de arbitris. tamen ab arbitris,qui in locum iudicis ex iure eliguntur,appellatio recipienda est,cap.ab arbitris. de offi. delega.in vj. l.vlt.C.de iudic.& præterea iudex hic,qui tractat reductionis causam,non vt iudex,sed vt bonus vir de causa cognoscit,& secundum æquitatem pronunciare debet, quemadmodum Bart.adnotauit in dicto §.arbitrorum. per tex. ibi.At ab eo,cui vt bono viro,& eius arbitrio,aliquid definiendum committitur,non licet appellare.gloss. in l. 3.§.j. versic.bonum.ff.de arbitri.vbi Bartol.& Docto. communiter.Abb.in d.c.quintauallis.numero 30.quibus rationibus Bar.opinio comprobatur,quam etiam tenent Innoc. in cap.præsenti.de rescrip.quod est penultimum apud Innocentij commentaria.Ab.in d.cap.quintauallis.numero 40.Ioan.Andreas in additio.Speculator.titu.de appellationibus.§.in quibus.versicu.quid si conuenit.nu.16.Sali.in l. & in maioribus.C.de appella.& in l.cum anteà. quæstione penult.C.de arbitris.idem in d.§.arbitrorum. q.xx. Cæpola in consi. ciuili xvj.Fulgo.consi.cxj.& consilio 113. Lanfranc.in tracta.de arbit.quæstio.xx.Soci.Iunior consil. xv. col.2.lib.primo.Sal.inter consi.Cardin. consilio cxxxix.& ipse Cardi.consi. cxl. Bologninus ad Ananiæ cons.primo, dicens ab hac opinione non esse in iudicando, & consulẽdo recedendum.Panorm.consi.38.libro j. Roma. in rubr. ff.de arbit.n.8.Et Paulus Castrensis consi.cxxj. numero 8. libro 2.ex quibus sat authoritatis habet Barto.sententia, quam etiam veram esse censet Petrus Ferra.in forma libelli ad pœnam compromissi.§.nec reductio. num.9.& testatur magis communem Caro.Molin.in Alexan.consi. cvj. lib.3.litera d.

In contrariam sententiam à plerisque itum est ex eo, quòd qui pronunciat super causa reductionis verè iudex ordinarius est.tex.in d.§.arbitrorum.vbi gl.& Bart. Regia l.xxxj.tit.vltimo.par.7.sed à iudicibus iuxta regulam iuris licet appellare,nisi expressim vetita fuerit prouocatio.l.& in maioribus.C.de appella.gl.insignis in l. qui restituere. ff.de rei vendica.capitulo de appellationibus. Francus in rubr.eodem titu.nume.16. quo in loco dixit gloss. in d.l. qui restituere,ordinariam esse:cuius item meminere Bal. in l.vnica C.si de momenta. poss.idem in capitu. pastoralis.de appellat.colum.3.Dec.in capitu.cum sit Romana.4. colum.eod.tit.nullibi reperitur prohibita hac in specie ab hoc iudice appellatio:ergo admittenda est: præsertim dũ
4 non probatur exceptio à regula iuris † quæ iure ordinario appellationem permittit.ita sane frequentissimo omniũ cõsensu obtentum est,vt pro regula iuris præsumatur donec exceptio probetur.gl.in l.omnis diffinitio.ff.de reg. iur.text.in cap.2.in fine. de coniug. lepros. & cap. ad decimas.de restitu.spolia.lib.vj.Bart.in l.quoties.ff.si quis cau. optimus tex.in l.ab ea parte.ff.de probat.& in l. suus quoque.ff.de hæred.instit.versicu.& puto generaliter.Mathesil.notab.19.Dec.in capitu.consuluit. in j.de appella. Alexand.in l.4.§.si quis condemnatus.ff.de re iudica.ad finem. Iason in l.cætera.ff.de legat.j.notab.3.Andræas Tiraquellus lib.j.de retract.§.j.gl.9.numer.209.glos. celebris quam inibi Anchar.commendat in rubr.de regul.iur.in 6. cuius mentionem fecerunt præter alios Dec.in cap.cum adeò. de rescrip.col.j.idem Dec.in l.j.col.2.ff.de reg.iur. Francus in d.rub.de appel.nu.17.quin & ipse in rub.de reg.iur. scribit eam opinionem communem esse.

Secundò,aduersus Bart.vrget ea ratio,quòd vbi aliquid committitur iudicis arbitrio, id censetur ei commissum, vt bono viro.l.fideicommissa.§.quanquam.ff.de leg. 3.l.si liberius.ff.de oper.libe.l.vir bonus.ff.iudicat.solu.l. continuus.§.cum ita.ff.de verbor. obliga.quibus etiam constat commissionem factam arbitrio boni viri,iudici ordinario
5 factam censeri omnino.† Et tamen à iudice vbi quid eius arbitrio relinquitur,appel.potest.tex. singular. vbi Abb. & alij in c.j.de dilat.gloss.in c.super his.de accusatio.& in l. si qua pœna.ff.de verbo signifi.& in cap.j.de confes.in vj. & in cap.Romana.§.quòd si obiiciat.de appellat. eodem lib. nisi libero eius arbitrio, & liberæ potestati relinquatur.l. non quidquid.ff.de iudic.Innocent.in c.vlt.de feriis.Anani.& Feli.in d.c.super his.Iason in l.1.col.2.ff.si quis ius dicent.non obt.Dec.in cap.ad hæc.in 3.de appellat. Abb. in cap.prudentiam.§.sexta.de offi.deleg. Felin.in c.exceptionẽ.col.2.de exceptio.igitur deducitur ex hoc appellationem permissam esse à iudice,ad quem itum est tãquam ad bonum virum pro reductione sententiæ latę ab arbitratore.qua ratione tolluntur ea,quæ partim in prioris opinionis probationem adduximus, verum etenim est non esse permissam appellationem ab arbitro, cui vt bono viro aliquid commissum est.non tamen idem erit, si iudici tanquam bono viro,& eius arbitrio quidquam fuerit demãdatum.quod manifestè probatur his, quæ modò adnotauimus,sicut& præcedẽti ratione tollitur prima prioris sententiæ ratio.cum etiam si iudex in locum arbitratoris succedat, iudicis tamen officio fungitur, iudéxque omnino censetur,& tanquam à iudice ab eo reductio petitur:imò vt euidentius ea ratio cesset,obseruandum erit,hunc iudicem non subintrare in locum arbitratoris,nec ei succede

re iure

Universidad de Deusto
Biblioteca

re iure surrogationis,sed vt verè iudex ordinarius ratione propriæ iurisdictionis,eáquevsus tractat de iniquitate iudicij ab arbitratore lati,nec tenetur iudex appellationis quoad ordinē iudiciarium seruare leges illius fori à quo appellatum est,sed proprij potius tribunalis institutā. l. 3. §.vlt.ff.de testibus.gl.in c.licet canon.in verb.de cætero.de elect.in vj.Anto.& alij in rub.de consuetud. is autem articulus,vtrum appellare liceat,vel non à iudice,pertinet ad ordinem iudicialem, non ad causæ & quæstionis decisionem,sicuti colligitur ex Archi.in c.non ita.2.q.6. quo fit, vt licet à priori iudice,qui arbitrator est, nō sit appellatio permissa,nihilominus ea admittenda sit ab eo iudice, qui vt ordinarius cognoscit de causa reductionis,&tractat de moderando arbitratoris iudicio:quod his rationibus probatur,atq; ita aduersus Bar.huic posteriori opinioni subscribere Bal.in l.j.C.ne liceat tertiò prouocare.n. 10.Pau. Castren.Imo.& Alex.in col.penul.& fi.in l.j.ff. de legat. 2. Imol.in l.publicorum.col.4.de publ.iudic.Anto. 24. differentia.& Imola numero 36.in d.c.quintauallis. Vitalis in trac.clausularum.vbi agit de reductione ad arbitrium boni viri.c.postremò.ad fi. dicens ita iuxta hanc sententiam in Senatu Regio pronunciasse Baptist.de S. Blasio in trac. de arbitris.q.pen.col.pen. Arc. in c.super his.de accusatio. nu.47.& ibi Feli.n.13. Alex.in consi.cvj.lib.3.nu.7.scribens hanc opinionem esse magis communem, & inibi Caro. Mol.litera b.addit.eam in Regno Franciæ iudicum & aduocatorum praxi receptam esse.

Tandem lector optime,in hac controuersia,vt & in pluribus alijs,eò ventum est,quo pares sint vtriusque partis defensores,& vtraque opinio communis censeatur, atq; hinc perpendere oportet maximè cauendum esse ab his contentiosis disputationibus,&diligenter inuestigandum quid iuris vtriusque constitutionibus potius probetur. Quamobrem ad veram huius quæstionis resolutionem aliquod distinctim adnotabo.

Primùm,si authorum numerus,& eorum existimatio, ac professionis nomen,consideranda sunt,nō dubito Bar. sententiam magis communem esse:siquidē præter ipsum exveterib,&iunioribus plures magni nominis in hac iuris vtriusq; disciplina huic potius q̄ aduersę parti accessere.

Secundò, veriorem esse censeo aduersus communem Bald.Imolæ & aliorum opinionem.nec enim iure negare possumus,hunc iudicem,apud quem reductio petitur ordinarium esse.d.§. arbitrorum,& iurisdictionē habere, & ex ea, vt verè iudicem de hac causa cognoturum, qui nō ex priuatorum cōuentionibus,sed legis authoritate adeū dus est ad emendationem iudicij iniquè lati: vnde non video qua ratione possit commodè defendi appellationem ab eo veritam esse.Et ideò etiam si contraria sententia plurium authoritate munita sit:non dubitarem vbique locorum secundum hanc,& consulendo respondere,& iudicā do pronunciare.nā & verior est,& tot assertores habet,vt Alex.Imo.vir in his perscrutandis diligentissimus.d.cons. cvj.opinatus fuerit,hanc esse magis communē opinionē.

Tertiò,illud est præmissa Baldi opinione obseruandū, iudicem,adquem appellatum fuerit à sententia reductionis,non ita adstrictum fore iuris rigori, & controuertentium iuribus,vt tanquam iudex,ac si nō esset compromissum sententiam dicat, nam hoc alienum est ab vtriusque iuris sanctionibus,quæ passim statuerunt cōpromissa custodienda esse:imo inspecto tenore compromissi, & læsione præter ipsius facultatem ab arbitratore compromittē ti illata:& ipsius iudicis super reductione sententia:ipse bo ni viri arbitrio rem hanc moderabitur:ita quidem, vt ob modicam læsionem,vel ob eam,quæ vi compromissi tolerari potest,arbitratoris iudicium,vel iudicis reductionem aut sententiam super ea latam minimè reuocet,quod colligitur ex Baldo,si is rectè intelligatur,in l.j.nume. 5. C.de his quæ pœnæ nomi.quem sequitur Alexā.in d.l.j.ff. de legat.2. Roma.cons.cclxj.Præpo. in capitu.de appellationibus.Lanfranc.de Oriano.in c.quoniam contra falsam. de probat.in verb.interlocutoriæ, & appellationes. fa.lentia xv.ex quibus oportet deducere:iudicem qui de reductione tractat,item cum ad quem appellatum sit,eavti oportere æquitare,qua vsurus esset iuxta compromissi formam ipse arbitrator.

Quartò,etiam si communem opinionem admittamus: concedere possumus ei locum fore vbi arbitratoris iudicium à iudice,ad quem itum est,fuerit confirmatū.Quòd si iudex in reductionis causa sententiam dixerit aduersus eum qui non petierit reductionem:& sic arbitratoris iudicium reuocauerit,tunc grauatus hac definitione appella re poterit:quasi priori casu,qui prouocauit ipsum iudicē elegerit:posteriori autem non,imò inuitus apud eum causam egerit,c.à iudicibus.2.q.6.c. super quæstionum.§. verum.de officio delegat.c.cum olim.de cau.pos.&propriet. quod placet in hac specie Marco Antonio Blanco de cōpromiss.q.x.nu.20.ad finem.

Quintò, admonendus est lector, hanc resolutionem, quam huic aptauimus controuersiæ, non omnino à iure Regio alienam esse:imò partim ei conuenire expreimum, partim ab eo tacitè deduci posse.† Nam lege vltima ex cō 6
stitutionibus Madritij conditis ad ordinem iudiciarium. ✠ Hodie.l.quarta ti.vigesimoprimo,lib.quarto Reco. ✠ expressim cautum est,à iudice,qui super reductione sentē tiam dixit appellari posse:non autem supplicari:nisi arbitratoris sententia reuocata fuerit: tunc etenim supplicatio permittitur:ita quidem Regialege decimum est,vt si ab arbitratore iure, & causa reductionis itum sit ad superiorem iudicem,qui non sit ex regio prætorio,& is super reductione sententiam vtcunque dixerit; appellatio permittatur ad Regium prætorium,si verò ab arbitratore,vel reductionis,vel appellationis causa itum sit ad Regium prætorium,vel ab ipso iudice,qui super reductione sententia dixerit,& inibi confirmetur sententia prima definitione: supplicatio admittenda non est: quod si reuocata fuerit sententia, locus est supplicationi ad eosdem iudices. His quidem Regiæ constitutionis verbis probatur,appellatio nem permissam esse à iudice,qui super reductionis causa pronunciauit,etiam si is arbitratoris iudicium confirmauerit.Iteri constat,locum fore supplicationi:si in Regio prætorio reuocata fuerit sententia arbitratoris,vel iudicis, qui eam in lite,& controuersia reductionis confirmauit, quod in praxi maximè est obseruandum.

EX CAP. SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Poterit ex consensu litigantium,controuersiæ definitio committi in alterius ex litigantibus vel vnius testis veritatis testimonium.*

2 *Præsumitur testē iuramento præmisso respondisse,si notarius scripserit,eum iuratum testimonium exhibuisse.*

3 *Electus à litigante,vel a iudice in testem tenetur iuratus respondere,& inibi quid de eo,qui sponte eligitur,vt exponat, quid sibi visum fuerit.*

4 *Electus a iudice,vel litigante ex præcepto iudicis,vel legis,vt explicet,quid sibi visum fuerit,iurare tenetur.*

5 *Ad iuramentum,electionem,vel testimoniū eius,qui à iudice eligitur,an sit pars citanda?*

6 *Testis an possit testificari per scripturam,& quid de eo,qui in iudicio interiori peccata confitetur?*

7 *Teste contraria respondente cui responsioni standum sit?*

8 *Assertio vulnerati mortis tempore facta,an noceat,vel prosit reo eius criminis accusato?*

9 *Interpretatio tex.in c.accusatus.§.licet.de hære.in vj.*

10 *Tabellioni potius, quàm testi per eum examinato credendum est, cum de veritate testimonij controuertitur.*

11 *Instrumentum publicum quot testibus quoad ibidem scripta improbetur?*

12 *Traditur intellectus Regiarum hac de re constitutionum.*

Examinantur quæstiones à Bar.traditæ in l. Theopompus.ff.de dot.præl.

CAPVT XIII.

MEMORIA teneo in commentarijs de Testamentis,dū caput,cùm tibi interpretarer,tractat se, an legatum dotis iure possit in voluntatem alterius conferri? & an ex voluntate testatoris sit vnius testimonio fides exhibenda? omissi tamen alia, quæ Bar.tractat in l.Theopompus.ff.de dote præl.eo quod captatoriæ voluntatis materiam,de qua tunc agebam,ne quaquam pertinerent:illud verò simili quadam ratione discuti poterat † an ex consensu, & conuentione litigan- 1
tium iudex teneatur,vel possit vnius testis assertioni stare? Nam glo.Dinus,& Rayner.in d.l.Theopompus.scribunt, vnius

vnius testimonium semiplenā probationem efficere,non plenam,etiam si cōsensus litigātium præcesserit: qui rem omnem illius asseuerationi commiserint.idē notat Bart. in l.i.§.vlt.ff.de verbo.obliga.nu.2.vbi Alciat.nu.23.opinatur hanc sententiam veram esse, pluribúsque rationibus eam defendere conatur.quarū ea cęteris potior est.quòd vnius testis testimonium ideò à iure ad plenam fidem nō admittatur: quia & reipublicæ interest sententias ferri à iudicibus ex legitimis,& integris probationibus. Bart.in l.4.§.hoc autem iudicium.ff.de damno infecto. Areti.in l. vnica.C.vt quæ desunt aduo.tex.in authen.de tabellionibus.in prin.publicæ autem vtilitati,&his,quæ ad commodum publicum statura sunt,priuatorum consensus nō potest renunciare,nec cōsentire eorum omissioni:sicuti colligitur ex c.si diligenti.de foro compet.& l.j. ff.solu.matri. & l.si quis in conscribendo.C.de pactis. Illud sanè verum est,posse conuentione & consensu litigantium,& contrahentium fieri,vt causa & lis decidatur iuxta assertionem, & declarationē alterius partis:& id probatur: nam actor, vel reus potest totam litem delatione iuramenti alteri secum controuertenti committere: sicuti manifestum est. igitur satis probatum est,quod modò diximus,&id adno tarunt Dinus,Raynerius,Bar.& Ange.in l.vlti.ff.de præto. stipulatio.Deci.in cap 2.de fide instrumen.nu.10.idem in capit.veniens.de testibus.vltim.colum.Alexan.consi.xvij. libro primo,numero 4.idem consilio 54. libro secundo, numero primo.vbi asserit hanc opinionem communem esse.idem fatetur Iason in l.iusiurandum,quod ex cōuentione.2.colum.ff.de iureiur.quo in loco Docto. idem scribere.& Alciat.in dicto §.vlt.numero 24. dicens eandem sententiam communem esse.optimus tex.in l.vlt.C.de fideicommiss.l.hæc venditio.ff.de contra. empt.l.in personam.§.generaliter.ff.de regu.iur.notat glos.in l.penulti.ff de arbitr.ex qua hac in re duci potest communis opinionis moderatio quædam,vt tandem ea accipienda sit quoties de re certa agitur,& de asseueratione eius,quod verè, & absque asseuerantis affectione,& existimatione varia, contingere potuit:secus etenim respondendum erit:si ge nericè committatur id,quod variè æstimari potest, vt damna,expensæ,& id quod perētis interest:tūc etenim post illius,cuius fides pacto cōtrahētium,aut litigantium probata est,æstimationem,bonus vir arbitrabitur:&boni viri arbitrio dimittetur, sitne æqua,& iusta ipsa alterius partis definitio,æstimatióque. Nam,vt scribit Accursius, si is, qui alteri iniuriam intulit,committat iniuriæ æstimationem offenso,& promittat stare eius definitioni: nihilominus erit locus arbitrio boni viri,nec precisè executioni mandabitur,quod offenso visum fuerit.idem probant Alexan.in l.j.colum.7.ff.solut.matrimo.Gerard.singula.6. Abb.& Felin.in capit. contingit.de sent.excommu.Abb. in capitu.quintauallis,colum.3.de iureiur.& est communis opinio,quam sequuntur Lanfrancus de arbi. colu.11. & Baptista de sancto Blasio quæstion.24.de arbitris. & in specie quoad damnorum,expensarum,& interesse æstimationem hoc ipsum respondet Matthæus de Afflict. decis. Neapoli.xcj.nu.10.

Cæterùm,quòd consensu,& conuentione litigantium fieri possit,vt testimonio vnius tantùm testis credatur, & secundùm id lis ipsa,& controuersia decidēda sit: probat tex.in capit.tuis.de testibus.quo decisum est posse remitti iuramentum testibus ex consensu litigantium:& tamen pari ratiōe prohibitum est testimonio vnius,vel testibus non iuratis fidem adhiberi.tex.in l. iurisiurandi. C. de testibus,deinde licet reipublicæ interesit à iudicibus. causas definiendas fore ex legitimis probationibus: apertissimi iuris est,eas esse legitimas probationes,quę consensu litigantium probatę fuerint:vt in d.cap.tuis. est satis expressum.sic etiam constat,omnia, quæ ad probationem iure requiruntur,præcipuè tēdunt in litigantiū fauorē quoad eorum executionem:& ideò frequenter his solet renunciari: licet propterea quòd respublica ius, & quod suum est,vnicuique reddere tenetur:hęc quodammodo,minus quidem principaliter ad reipublicæ vtilitatem videantur statuta.Quamobrem dictum vnius quoad plenam fidem admittendum esse,tenent Specular.tit.de teste.§.restat.24. fallētia.Roma.Alexan.Areti.& nouiores in d.l.j.§.vltimo. ff.de verborum obligatio.Ioan.Crottus in tracta.de testibus.6.parte.column.secunda.sentire hoc ipsum gloss. in cap.veniens.in 1.& in c.licet vniuersis.de testibus.vbi Doctor.sequuntur eandem opinionem: quam esse communem testatur Iason in d.§.vlt.nu.8.Nec omnino contrarię opinionis author est Bar.in d.l.j.§.vlti.siquidem nō ita palam eam asserit quin negari optimè possit,id à verbis Bar toli rectè deduci.

Verùm opinio communis obtinet:quando consensus præstatur certæ personę,& nominatim quoad certum negotium:ne alioqui detur occasio fraudibus, & falsitatib. secundùm Ange.in l.pactū inter hæredes.ff.de pact.quem sequuntur Iaſ.in l.admonendi.in repetitione.ff.de iureiur. nu.100.& 200.Areti.nu.40.Soci.3.Iason 9.& Alcia.28.in d.l.j.§.vlt.

Item & illud obseruandum est:non ex eo censeri,litigātes in vnius testimonium consensisse, quòd personam eius approbauerit tacitè,vel expressè: hic etenim consensus impedit opponi defectum, aut exceptionem aliquam in testis personam.gl.in auth.de testibus.§.& licet.versicu. suppliciis.non tamen excludit testimonij reprobationem, nec inducit conuentionem,quòd illius tantùm testimonio plena sit exhibenda fides.Bal.eleganter nu.8.& Salice. colum.penul.in l.in bonæ fidei.C.de reb.cred. Alexan.Iaſ. colum.3.Ioā.Crottus 2.casu.& Alciat.num.33.in d.§.vlti. Hippo.singu xcij.Feli.in c.veniens.in 1.nume.19.de testib. Iason in d.l.admonendi.in repe.nu.200.scribit tamen Alciat.in d.§.vlti.nume.34.etiam admissa communi opinione,posse probari cōtrariū eius,quod fuerit ab eo teste asseueratum,ex notatis in capitu.proposuisti.de probat. quod dubium est:nam & Bal.aliud sensit in d.l.in bonæ fidei.nu. 8.nec est probatio ista admittēda: etsi admissa fuerit,iudex arbitrabitur an vnius testimonium à litigantibus probatum:sit ob eam omittēdum:idque ex variis causis æstimabit:siquidem plerunque expediet negotio,& causæ definitioni non ita distringi iudicem illius testis testimonio,vt veritas omittatur.Vnde fortasse quibusdam videbitur, attētis personarum & causæ qualitatibus, etiam admittendam esse probationem aduersus vnius à litigantibus probati viri testimonium:quod maximè considerandum est: atque ita fiet:vt non omnino Baldi opinio à praxi excludatur.Hæc,quæ diximus,veluti præuia ad Bar.in d.l.Theopōpus.cōmētaria,adnotauimus.at modò libet ex eis assertiones aliquot deducere: quò tanti viri labores vtiliores lectoribus appareant.

Prima conclusio,licet ad fidem testimonij requiratur iuramentum,† id tamen præsumitur,si tabellio scripserit 2
Titium testem iuratum respondisse.Barto.in dicta l.Theopompus.colum. 1.post gl.ibi,quam dixit singular. Bald.in cap.cùm in iure.colum.2.de offi.delega.notant Abb.& Feli.num.6.in cap.tuis.de testibus.Hæc etenim solennitas potuit tunc ipso tempore,quo notarius scripsit,contingere, & actui adhiberi:& ideò præsumendum est,ita, vt tabellio scripsit,actum fuisse:siquidem pro notario præsumitur,capit.ad audiētiā.de præscriptio.l.si quis decurio.C.de falsis. Bal.in l.Imperator.columna.secunda.ff.de statu hominum. sic sanè creditur tabellioni,si is scripserit certiorem fecisse fœminam contrahentem Velleiani: secundum Alex.post alios in l.sciendum.ff.de verb.oblig.nu.33. Alciat.plura ad hāc rem adducentem reg.3 de præsumptioni. cap.13.quo in loco numero quarto. addit hanc opinionem communem esse.Cui suffragatur gloss.in l.prima.C. de fide instrumen.& iure hastæ fiscalis. libro decimo. Cautius tamen erit,quod ipse tabellio expressim scribat ipsius iuramenti formam,& solennitatem, vt res tua sit:nec aliquod dubium habeat.

Secunda conclusio,† electus à priuato litigante,vel à 3
iudice in testem iurare omnino debet &,iuratus testificari:alioqui eius testimonium,nec validum est,nec fidem habet.l.iurisiurandi.C.de testib.c.tuis.eo.titu.Regia l.23.titu. 16.par.3.in specie probat Bar.in d.l.Theopompus.num.7. Iason in repe.l.admonendi.ff.de iureiuran.nu.219.& inibi Ripa nu.194.latè Ioan.Crotrus in tracta.de testibus.7.parte in principio.Eadem profectò ratione, vbi consensu litigātium standum est aduersarij,actoris,inquam,vel rei asserti oni de alicuius actus veritate:oportet iuramentum præmitti:nec aliter res ista expediri potest:secundùm Bald.& Iason.in l.iusiurandum,quod ex conuentione.ff.de iureiu. col.2.cùm id testimonium veritatis sit,quod voluntati,liberóve arbitrio alicuius nō committitur,sed ipsius rei gestę fidei:quæ iuxta vtriusque iuris regulas non potest legi timè cognosci,nisi præuia iurata assertione.

Tertia conclusio, quoties quis sponte fuerit electus,& designatus, vt quidsibi aliqua in revisum fuerit,explicet,&

Universidad de Deusto Biblioteca

respondeat,non est necessaria iuramenti religio,imò ,,vt arbitror, in cuius arbitrium res collata fuerit , quid ipse sentiat proprio iudicio exponet.argumen.authen. decernit.C.de arbit.notat Barto.in dicta l. Theopompus.nu.7. Alexand. consilio 54 columna j.libro 2.Ioan.Crottus de testibus.7.parte , numero 242. Quin & ipse Bartol.sensit idem esse vbi à litigantibus,sponte,nullo nec legis nec iudicis mãdato,quis eligitur,vt iuxta sciẽtiam propriæ professionis,vel artis peritiam rem dubiam aperiat:nec enim tunc iuramentũ requiritur.idem Anto.adnotauit in cap. veniens.in primo.de testibus.columna 2.colligit ex Bart. Felin.in capitulo,quia indicante.de prescrip.columna prima.idem in capitulo,proposuisti.de probat.colu. penulti. idem in capitulo,de testibus.numer. t .de testibus. quod apud me dubiũ est:nam etsi prior pars admitti possit ob libertatem arbitrij,cùm tamen secundùm artis peritiam respondere quis debet,etiam si is sponte à litigãtibus fuerit nominatus,iuramenti religio præmittenda est.& id tutius mihi videtur:atque ita agendum esse consulerem, & responderem:siquidẽ cautior est hæc opinio, & frequenter seruatur.

4 Quarta conclusio,† electus à iudice,vel à litigantibus legis,aut iudicis præcepto, vt proprium arbitrium explicet,exponátve quid iuxta peritiam artis sibi visum fuerit, iurare omnino debet,alioqui eius responsioni non stabitur:sicuti probat text.in l.hac edictali.§.his illud. C.de secundis nuptijs.Bart.in d.l.Theopompus.numero 7. idem in procœmio digestorũ.colum.v.vnde periti,qui quotidie adsumuntur in causarum,&controuersiarum definitionibus,vt secundùm artis peritiam proprium iudicium explicent,iurati respondere tenẽtur.textus & ibi Doctores in cap.fraternitatis.de frigidis.Abb.& alij in ca. proposuisti. de probatio.vbi columna penul.Deci.& Ias.in l.admonẽdi.in rep.numer.237.Ioan.Crottus in tract.de testibus. 7. parte,scribunt hanc opinionem communem esse.hoc autem iuramentum quandoque ad existimationem peritorum,quandoque ad veritatem pertinet,potissimum quãdo rei veritas percipi potest ex peritia artis,vt in agrimensoribus,sicuti Bal.opinatur in dicto procœmio. idem in d. §.his illud.& Dec.qui aliorum meminit in dicto capi.proposuisti.colum.penult.quibus adde Chassanæ.in cõsuet. Burgund.rub j.§ vj.versicu.nam etiam. Constat item hæc quarta conclusio in l.si quando.C.vnde vi.capitu.continebatur.de despons.impube.capitu.pastoralis. de exceptionorum Ias.meminit in dicta l.admonẽdi.lectione prima. numero 8.poterit tamen probari contrarium eius. quod hi etiam iurati responderint:nam quoties ex lege stãdum est alicuius etiam iuratæ responsioni,probatio in contrarium admittenda est.glos.in dicto cap.proposuisti.& in d. capitu.continebatur.& in c.2.in verbo,affectata.de temp. ordin.in 6.glos.in l.2.§.si absens.& ibi Pau.Castr.Alexand. Soci.& Ias.ff.si ex noxali caus.agatur.Ange.in l.qui vas.in prin.ff.de furt.Felin.& Dec.colu.2 in d.c proposuisti.quorum opinio cõmunis est,quemadmodum adserunt Alex. in l.qui bona.§.qui damni.ff.de damno infecto col. penul. Ias.in d.l.si quando.colum.4.& in repet.l.admonendi. nu. 204.& præcedentibus.Angel.per eum tex. idem tenet in l.qui restituere.ff.de rei vend.optimus tex.in d.l.qui vas.& in l.videamus.§.item videndum.iuncta l.vlt.ff. de in lit.iur. tradit Hipp.in rub.C.de probationibus.nu. 137.omnium latissimè And.Tiraquel.lib.j.de retractu.§.4.gloss.prima. quem omnino lector legat.

Quinta conclusio,vbi ex conuentione, & consensu litigantiũ,testis aut periti in arte persona probata est, nõ est
5 necessaria citatio,nec præsentia litigãtis†ad iuramẽtum, nec ad illius testimonium,imò absque citatione , & præsentia cõtrouertentium,poterit testis,aut peritus in arte testimonium dicere,& iurare,ac profiteri quid sibi visum fuerit.Bar.d.l.Theopompus.nu.9.Anto.in c.veniens.in 1. de testibus.col.2.Iason cõsilio 200.libro 2.colum.3.Ioan. Crottus de testibus.7.part.nu.250.idem tenet,dicens hãc esse communem opinionem Deci.in c.2.de testibus. col. penul.sic & Barto.sequitur Alexan.consi.cxxx.nu. 5.lib 1. Sed Panormi.in dicto cap.2.num.13.cõtrarium existimat esse iure verius:nam licet persona testis reprobari nõ possit.oportet tamen litigantes esse presentes,vel vocatos,vt saltem videant ipsi qualiter iuramentum præstatur, & ea solenniter peragantur,quę à iure statuta sunt.& licet Fel. ibi nu.14.dubitet,tutiórque sit Abbatis sententia,nihilominus ab opinione Bart.recedendum non est , cùm ea sit crebriori calculo recepta.

Sexta cõclusio.quoties iudex aliquem nominaturus est,qui peritia artis rem dubiã extricet aut definiat is qui litigat,vel citari debet,vel præsens esse,vt ea nominatio valeat,cùm posset à præsenti aliquid aduersus electum opponi, quod eius nominationis effectum impediret. atque ita in d.l.Theopõpus.Bar.scribit nu. 11 cui cæteri Doct. consentire videntur.Sed si aliter electio facta fuerit, receptum est in praxi,nõ ex hoc nullam esse,cùm statim priùs quàm electus,& nominatus rem ipsam examinet,satis nota sit,litigantibus eius electio, ac liberum sit eam iustis ex causis improbare.

Septima conclusio,etiam si admittatur nominationem fieri posse à iudice ipso litigante absente & non citato,necessum est eum,vel vocari,vel præsentem esse, cũ à iudice nominatus iuramentum præstat ex c.2. de testib.Bar.in d. l.Thepõpus.nu.10.quẽ Doct.communiter sequuntur, & præter alios Fel.in c.quia indicante.col. j.de præscri.qui alios ad id allegat.Est etenim ea opinio ita iuri consona,vt negari vllo pacto commodè non valeat.

Octaua conclusio.Is,qui à iudice electus est,agrimensor,inquã,medicus,aliúsve peritus ad causę definitionem, potest referre proprium iudicium,& id profiteri, etiam ad eum actum,nec vocato,nec præsente ipso litigãte.Bart.in d.l.Theopompus.nu.11.ex notatis in l.si quando.C.de testib.Aret.idem notat in §.quædam.de actionib.ad fi.Feli.in d.c.quia indicante.col.j.de præscrip.Curt.Iunior consi.33. colum.penul.

Nona conclusio,debet iudex litigantibus præfinire diem,quo peritus per eum electus rem sit visurus,& eos citare,vt eo tempore sint præsentes: est enim manifestum posse agrimensores,& peritos melius rem percipere præsentibus litigantibus,quàm eis absentibus: probat hanc conclusionem textus in l.generaliter.§.penult.C.de rebus cred.& in l.tertia.C.fin.regund.Bart.in d.l. Theopompus. num.11.Abb.col.penul.& Feli.col.j.in d.c. quia indicante. Bart.in l.qui bona.§.vlti.ff.de dam.infect. col. 1.& ibi Paul. Castrensis,Ias.in §.quædam. de actionib.nu. 77. idem ipse arbitror agendũ esse,quoties ab ipsis litigantibus,periti,aut agrimẽsores,rationúmve examinatores fuerint electi, atque ita fieri expedit,& fit frequentissimè.qd deducitur ex notatis per Curtium Iuniorem in dicto cõsi.33.co.penul.

6 Decima conclusio,poterit iuratus,†testis scribere proprium testimonium,& ita scriptum iudici tradere coram tabellione,etiam si id non legat.d.l. Theopompus. iudex tamen dum ea scriptura à teste sibi offertur,si viderit expedire:poterit eam repellere,& cogere testem, vt voce testimonium absque scriptis explicet.Barto.in d.l.Theopompus.num. 12.sed Bald.in l.iurisiurandi.column.3.de testibus.adserit, non esse admittendum testimonium per scripturam testis, nisi testis ipse scripta expressim perlegerit. idem Lanfran.in c.quoniã contra. de probationib. in verbo testiũ.nu.7.cõtrariũ,imò nõ posse testem per scripta testificari,& proprium exponere testimoniũ, probatur in specie in c.testes.3.q.9.text.vbi Abb.& Ioan.Andr.in ca.2. qui matrimoniũ accus.poss.idem Abb.Aret.Feli.in ca.de testib. Hippoly. in l. de minore.§.plurium.column.1.ff.de quæst.Bar.reprobantes,&cõtra Bar.scribit esse communẽ opinionem Hispanus in additionibus ad Crottũ,in tract. de testib.nu.373.Nec Bartolo suffragatur iuriscõsultus in dict. l. Theopompus.dum dicit,iuratus scripsit, nã exponi potest,id est,propria manu subscripsit.aut saltẽ non tractatur ibi de teste deponente iudiciali solennitate.Quin & in aliquot exemplaribus apud iuriscõsultũ legitur,iuratus respondit.Itẽ & aduersus Bar.vrget omnino ratio textus in l.3.versiculo tu magis scire poteris. ff. de testibus.qua quidem diligenter perpensa,admittenda non est sententia Baldi in d.l.iurisiurandi.Nam ex vocis pronũciatione absque scriptura faciliùs deprehẽditur à iudice fides testimonij,an sit varia,vel suspecta,cùm per scripta testis respõdeat præmeditato sermone:vnde & à Baldo discedũt Salicet,Aret.& Feli.in d.capitul.de testib.secundùm quos posset admitti Baldi opinio ex aliqua iusta causa,nẽpe quòd res ipsa perplexa sit, vel testis morbo expeditè loqui impediatur,siquidem tunc optimè poterit testimonium à teste iurato scribi,iudicique tradi præsente tabellione,vt ex eo causa valeat definiri.

Hinc obiter perpendi poterit glo.in ca.qualis.xxx.quæstione v.quæ in specie adnotauit,posse pœnitentem sacerdoti,cui cõfitetur propria crimina,eadem scripta tradere.

Est pro-

Est profectò res ista cõsideratione digna,cùm ex eo secretum confessionis periclitetur,maximoque discrimini exponatur,tollatúrque pars maxima erubescẽtiæ,quæ ad sacramentalem confessionem pertinet.cap.quem pœnitet. de pœnitentia,distinctione prima.quo in loco item prohibetur,confessionem hanc sacramentalem,& secretam per scripta celebrari.quamobrem Aretinus & Felin.in d. capit.de testibus.columna penultima.dictæ gloss.assertionem improbat,etiam si ab ipso pœnitẽte scripta legãtur, vt idem authores probant,nisi iusta causa adsit, quæ rem hanc,&actum istum licitum reddat,nempe infirmitas corporis,aliúdve simile impedimẽtum,quod Lancel. Galiaula respondet in l.prima.ff.de verborum obligationib. columna 17.quibus &illud addendum est,mutum & si sciat scribere,non teneri ad confitendum propria crimina per scripturam,tametsi possit id agere,si sibi visum fuerit, vt tradunt Richardus in quarto senten.distinct. 17. articu.2. quæstione 5.Hadria.in quarto,in tractatu de confessione. §.sed oritur. Caietanus in Summa, in verbo confessionis vndecima conditio.tenebitur tamen mutus confiteri per signa,quibus eius scelera percipiantur,secundũ Richard. & Socin.in dicta distinctione 17.columna vltim. & Caietan.in dicta vndecima confessionis conditione. is verò, qui loqui potest,si parùm confidit memoriæ,poterit cautè mandare crimina & peccata scripto,ne eorum obliuiscatur.gloss.in dicto c.quem pœnitet.de pœnit.distinct. 1.

Hactenus explicuimus Bart.commentaria in d.l.Theopompus,ex quibus deduximus,oportere testẽ,peritúmve à iudice electum,iuramentum præstare,&eo præstito proprium iudicium exponere, & testimonium dicere. Nunc
7 verò dubium est†quid dicendum sit de eo teste,qui extra iudicium non iuratus,& demum in iudicio iuramẽto pręstito contraria responderit,sit ne standum priori an posteriori responsioni?quod sepissimè contingere solet.&Bar. in l.eos.ff.de falsis.nume.4.asseuerat,testem hunc puniendum falsi criminis pœna,nec eius responsionibus dandũ esse fidem,quod probari videtur in eadem l.eos. secundo responso,quo in loco iurisconsultus,dixit eum qui diuersa testimonia prębuerit , falsi criminis reum esse,item & eum qui contra signum suum testimonium dixerit.Contrarium sanè cõstat ex eo,quòd cùm quis dixerit,&demũ iuratus in iudicio contrarium responderit,tunc statur secundæ,& posteriori responsioni ob religionem iuramẽti, & iudicis authoritatem.cap.sicut nobis.de testib.cap.1.in princ.quid sit inuest.nec punitur hic falsi pœna.hanc opinionem probat glos.vltima in c.cùm causam.de testibus. inibi communiter recepta,quam dicit ordinariam Bal. in l.nullum.col.1.C.de testi. asserunt hanc communem esse eam secuti Abb.& Dec.in c.per tuas.de probatio.col. vlt. Felin.in cap.cùm in tua.colu.vlti.de testib. idem Felin. expressim in cap.inquisitionis.§.tertię.de accusatio. colum. finali.hoc ipsum fatentur Alexander consilio 221. libr.2. numero 13.Aymon consi.6.col.2.sequuntur & hanc opinionem Roman.consilio 505.Bald.consil.cccclxxxvj.l.3. Petrus Ferrari.in forma opponẽdi contra testes.§.ac etiã varij.nu.2.Francus in cap.primo,ad finem de electio. in 6. Aufrer.in capella Tholosana cclxxx.Alexan. consilio 63. libro 1.Hippol.in di.l.eos.nu.11.& 22.& idem in fin. 222. dicens hanc opinionem esse communem: non oberit iuriscõsulti locus in dicta l.eos.cùm ibi tractetur de eo, qui solẽniter,& in iudicio cõtraria testificatus est,cuius fides vacillat,& ipse falsi reus cõdemnabitur.Posset planè Bartoli sententia procedere,vbi ex secundo testimonio appareret testis periurium,quia prius contrarium iuratus respõdisset,sicuti constat ex ratione textus in ca.sicut nobis. de testibus.quod in specie asserunt Abb.& Dec.in dicto cap. per tuas.Felin.in d.c.cùm in tua.in fi. Aymon dict.consil. 6.nu.15.optimè Dec.consi.clxxxix.nume.10.

Ex quo apud me satis dubia est Specul.sententia, titulo de teste.§.primo.numero 72.vbi scribit,standum esse eiusdẽ testis posteriori testimonio,si prius respondisset apud iudicem incompetentem,vel in iudicio nullo,tametsi omnino contraria responderit.idem tenet gloss.vlti. in dicto cap.cùm causam.Ego etenim scio,& iure satis cõpertum habeo,esse aduersus testem potissimam exceptionẽ quòd is periurus sit.c.testimonium.cap.sicut nobis.de testibus.capit.paruuli.22.quęstione 5.Deinde apud iudices testimonia non aliter exhibentur,quàm pręmisso iuramẽto.l.iurisiurandi.C.de testib.nec negari poterit, cũ periurum esse , qui contra veritatem iuramenti religione præmissa quidquam asseuerauerit,siue in iudicio,siue extra iudicium,apud priuatum,apud alienum iudicem,vel in iudicio nullo. Quòd si ita verum est, vt mihi probatissimum esse censeo,cur obsecro erit Speculatoris sententia admittenda,si prius testimonium testis iuratus præbuerit?Nam aut illud verum est, & tunc secũdum testimonium falsum esse apparet:aut prior responsio falsa,& ex hoc testis omnino periurus existit:vnde etiã si Speculatoris opinio à plerisque commendetur, cautè est intelligenda, vel penitus reprobanda, quod & Panormitanus eleganter probat in d.cap.per tuas.ad finem.

Est & aliud considerandum,fore,scilicet,locum opinioni Bartoli,si ex verisimilibus coniecturis probabile sit,posterius testimonium non esse ita verisimile , vt prius:tunc enim non erit standum testis iudiciali respõsioni , nec extraiudiciali.textus optimus,& singula. secundùm Baldum & Abb.ibi in cap.literas.de præsumptio.textus vbi Cardina.& Abb.in cap.inquisitionis.§.tertio de accusationibus. notant Decius in d.cap.per tuas columnn. vltim.Felinus in d.cap.cùm in tua.ad finem.Rom.consilio 505.Aymon cõsilio 75.colum.penultim.Imò arbitrio iudicis,licet opinio communis verior sit,fides iudicialis testimonij non ita integra censebitur,ac si prior respõsio minimè præmissa foret:quin ex hoc diminutionẽ testis patietur, quod discretus iudex arbitrabitur.Panormitan.in dicto capitulo, per tuas.columna vltima. Capella Tholosana ducentesima octuagesima.sicuti & idem erit,quãdo testis extra iudiciũ etiam absque iureiurando responderit contraria his, quæ iam solenniter in iudicio dixerat,nã & eo casu fides eius vacillat,& arbitrio iudicis diminuenda est, secundum Antonium in capitulo,cum in tua.de testib. Aretinus consilio 71.4.co.Alexand.cons.63.lib.j.Hippol.in dict.l.eos.numero 21.& in singul.212.Non enim poterit quisquam inficiari,hunc testem mendacem saltem esse,varium, & profectò fidei satis dubiæ:& ideo cautè est cum eo agendum, attenta negotij,personarum,& temporis qualitate. sic & Anton.sequitur Panormitanus inibi nume.non. & Alexander consilio 114.nu.18.addunt prætereà Anto. & qui ei subscripsere,non esse ferẽdam sententiam ratione hui⁹ testimonij,si contradictio,&variatio testis cõtigerit,prius quàm sentẽtia lata fuerit:quod falsum videtur ex eo,quia prius testimonium iudiciale minimè tollitur per secundũ contrarium ab eodem teste prolatum extra iudicium. Bartolus in dicta l.eos.numero 4.Doctores in dicto capit. per tuas.l.generaliter.C.de non numerata pecunia. capit.sicut nobis.de testi.notant Alexand.consilio 124. num.quinto. libro 6.Angel.consi.319.num.6.Corneus consilio 186.libro j.col.j.facit ad hæc quod Bal.censet in l.generaliter.vl. notab.dicens non posse testem id,quod dixit in iudicio infringere,aut retractare in alterius præiudicium, & damnum,etiam si mortis tempore asseueret, falsum testimoniũ dixisse.idẽ Salicetus ibi.Bar.in l.si quis in graui. §.j.per illum textum.ff.ad Syllania.Iason in l.j.columna 2.ff.de eo per quem factum erit.Aretin.& Feli. 1.columna.in c.sicut nobis.de testibus.idem Felinus in ca.exhibita. colum.2.de homici.& licet de hoc dubitẽt Romanus & Igneus in dicta l.si quis in graui.§.j.& Hippol.in rub.ff.de fideiuss.num. 41.variè id intelligentes,opinio Bartoli communis est secundùm Alexã.in l.sciendum.column. 12.ff.de verborum obligat.Decius consilio 175.numero 7.& Alciatus de præsumptio.regula 3.cap.4.nu.septimo.probat textus in dict.
8 l.si quis in graui.§.primo.vbi responsum est,†assertionem vulnerati,dicentis etiam in articulo mortis à Titio se percussum fuisse,non probare contra ipsum Titium, imò,ni fallor,adhuc censeo ex hoc non esse Titiũ torquendũ,nisi alia indicia huic accesserint,tametsi,cõtrarium opinentur Iacobus de Bello visu in practica criminali,titulo de iudiciis.12.iudicio.Hippol.in sing.516.idem Hippol.in pract. §.diligenter.numero 119.ea ratione quod nemo in mortis periculo præsumatur immemor propriæ salutis. l. vlti. C.ad l.Iul.repet.glos.in dicto capitulo,literas.de presump. capitulo sancimus.prima quæstione vij.atque ita aduersus Hyppoly.probat Marcus Antonius Blancus in tractatu de quæstionib.numero 390.cui suffragatur glo.in l.mater.C. de calumniat.quæ assertionem defuncti appellat vilẽ præsumptionem.Forsan sufficiens hinc deducetur indicium ad hoc,vt Titius capiatur,& mittatur in carcerem. quod fieri passim videmus:maior tamen oritur præsumptio ex his,quę quis responderit mortis tempore: si ea responsio fiat publica iudicis authoritate,& iuramento præstito , vt

Universidad de Deusto
Biblioteca

sentiunt Romanus, Ange. & Ignes in dicto §.j. licet adhuc ad quæstionem nō sufficiat. Et quāuis idem quod Iacob. & Hippol. etiam Angelus scripserit in di.l.ti quis in graui. §.primo. idem tamen Angelus nostram sentētiam elegit in d.l.mater. quem Alex. sequitur consil. 14. lib. 3. nu. quinto. Idem Bertrandus consilio 137. libro secūdo. columna secunda. Si verò vulneratus in extremis humanæ vitæ cōstitut⁹ profiteatur se nō fuisse vulneratū à Titio: proderit hoc testimoniū plurimū ipsi Titio. glossa in dicta l. si quis. §. j. adeò, vt torqueri nō valeat etiā ex legitimis iudiciis. Bal. in l. prima. & ibi Iason. C. commu. de legat. Alexander in dicto consilio 14. numero 2. idem consi. 1. numero 16. lib. 3. Hippol. sing. 22. Gerar. singul. lv. Alciat. de præsumpt. regul. 3. cap. 4. ad finem, qui admonet, non esse seruandam hanc Baldi sententiam, vbi indicia forent valdè vrgentia, & verè tunc iudex iustissimè torquebit huius criminis reum non obstante occisi attestatione.

His tandem apparet, dubiam esse Antonij opinionem, à qua discedunt Imol. & Aretin. colu. vlt. Felin. in capitulo cùm in tua. conclusione 3. & Albertinus in cap. secūdo de hereticis. in 6. quæst. 16. nu. 72. quibus diligenter præuisis, ego existimo non omnino admittēdam, nec repellēdam Antonij opinionē, siquidem visis actis, & inspectis negotij, personarum, loci, & temporis qualitatibus, iudex arbitrabitur quantum sit detrahendum huius testis fidei & testimonio: sic etenim existimabit, sitne sufficiens probatio ad sentētiam ferendam, quod Anton. & alij sentiunt, & in specie Alexand. consi. 124. nu. 5. lib. 6.

Cæterùm, si testis iuratus in iudicio contraria omnino responderit, maior est controuersia, cui responsioni fides exhibenda sit? Primùm sanè constat, testem ipsum, dū examinatur, cōtraria absque animo, & iusta correctionis, seu retractationis causa respondentem, non esse legitimum: imò eius testimonium penitus fide destitutū repellēdum fore: qd passim omnes fatētur, & probatur in l. qui falsa, vel varia. ff. de testib. & capit. licet causam. de probationi. l. cùm precum. de liber. causa. Secundò si testis statim, & vt aiunt incontinenti corrigat propriam testimonij depositionem, eius vltima attestatio valida, & legitima cēsetur. c. præterea. de testib. cog. Regia l. 33. tit. 16. part. 3. glosſ. in authen. de testib. §. quia verò. dicemus autem, hanc correctionem statim fieri, vbi ea fit priùs, quàm tabellio respōsionem priorem scripserit. gl. insignis in c. apud miserieordem. 32. que. 1. quam dixit esse valde notabilem Alex. in l. qui bona, §. si quis stipulatus. ff. de ādo in secto. sing. Lanf. in cap. quoniam contra. de probat. in ver. testes. nu. 139. & Iaſ. in l. error, 2. colum. de iur. & fac. igno. idem erit, quādo testis nōdum litigantibus fuerit collocutus, vel priùs quā ipse scripserit, quod arbitrio iudicis relinquendum est, ex his, quæ tradunt Felin. in dicto cap. præterea. numer. 10. & Ioannes Crottus de testib. num. 340. Sed etiā testis ostenderit se errasse, & velit errorē corrigere, admittendus est: etiam ex interuallo. siquidem ex interuallo testimonium, & cōfessio erronea reuocatur, ostenso errore: incontinenti verò reuocatio permittitur, etiā si error non probetur. glossa in dicto capitulo apud misericordem. Abb. colu. 3. & Felin. num. 5. in ca. cùm venerabilis. de exceptioni. Ab. in d. c. præterea. colum. 2. Felin. in c. qualiter in 1. nu. 30. de accusat. Dec. in cap. cùm causam. de appella. colum. 2. glo. optima in cap. vlt. de iureiur. in vj. Roma. consilio lxx. col. 3. Barb. in consi. xliij. colum. 2. lib. 2. Tertium est, quod maiorem ambiguitatē habet, cùm testis ex interuallo absq; erroris probatione, & retractatione, contraria respondit: nam omnes cōueniunt, eum periurum esse, & falsi reum: & ideo falsi pœna puniendum fore. l. eos. vbi Bar. & Doct. ff. de falsis. dubium tamen est, an priori testimonio sit, vel posteriori exhibenda fides: siquidem, neutram responsionem fidem facere probat tex. in d. l. eos. ex quo apparet, testem puniendum falsi pœna, & eius fidem vacillare. itē ex text. in c. præterea. de testibus cogendis. vbi si testis incontinēti se corrigat, eius testimonium admittitur: si verò ex interuallo, reprobādum est. his etiam accedit, quòd testis hic, vt varius, falsi reus, & periurus, nō videtur verisimilia respondisse, nec primo, nec secundo testimonio. l. 3. §. vlti. ff. de testib. quibus persuasi, neutrum testimonium esse admittendum: responderūt Anton. in dicto cap. cùm in tua, columna 3. Baldus in l. gesta. 2. col. C. de re iudic. Sed text. in dicta l. eos. procedit in iudicium ipsius testis, & quo ad pœnam ei infligendam, nō quo ad damnum litigantis. Sic & tex. in capit. præterea. intelligendus est quo ad vltimum testimonium. id etenim non valere, apertissimi iuris est, & ab omnibus receptum. Deinde primam responsionem nō posse tolli per secundam ex interuallo ab eodem teste etiā iurato propositam, constat ex ratione textus celebris in dicto capitulo sicut nobis. cui difficillimè respōdebitur, cùm ad infringendam fidem testimonij necessarium sit alios, nō eosdem testes produci, siquidem ratio illius decisionis elegans est: atque ideò, primum testimonium validum esse, nec per secundum tolli existimant Panormitan. & Feli. num. 4. in dicto capit. cùm in tua. Card. in c. veniens. in 2. pen. colum. Aret. in d. c. sicut nobis. 2. col. idem in d. c. cùm in tua. numero 4. & 5. Innoc. in d. capitu. præterea. quorum opinio communis est secundùm Corne. consilio 27. colū. penul. libro 3. Decium cōsilio 75. num. 7. & consi. 189. numero 10. Quod autem Bar. scripsit in d. l. eos. col. 2. standū esse vltimo testimonio, quod testis protulerit contrarius priori: si ad secundum & vltimum tormenta præcesserint. l. si postulauerit. §. sed etsi negauerit. ff. de adult. verum est, cùm quis non de seipso, sed de altero tantùm testificatus responderit. secùs etenim dicendum est, vbi de se simul, & aliis, aut in propria, & aliorum causa quis testificatur, quia tunc priori testimonio standum erit, etiam si posteà modum ex interuallo contrarium à iudice tortus dixerit. Bar. in l. §. quæstioni. ff. de quæst. Aret. cōs. 61. col. 1. Dec. d. cōs. 75. & 189. Et præterea dum tractat in d. §. questio. de respōsione cōfitentis erga seipsum, tantùm loquitur Bar. de cōfessione, quæ firmior est in præiudicium cōfitētis, quando spōte fit, vt ipsemet docet, & probatur in l. j. §. si quis vltro. & §. diuus. ff. de quæstion. Imo sentētia Barto. in dict. l. eos. falsa est, quoties de præiudicio alterius agitur, & prima responsio exhibita fuerit cum iuramento, ex his, quę paulò antè tradidimus: nam licet periurium, & infamia testis tollātur per tormenta. l. obcarmen §. penul. & l. 2. ff. de testib. authē. de testib. §. si verò. id obtinet in ciuilibus controuersiis, nō in criminalib. in quib. aliud dicendum, & seruandū, vt ipse Bart. notat in l. j. C. de sum. Trinit. nu. 12. & ideo salteni in criminalibus opinio Barto. in dicta l. eos. erit intelligenda, quemadmodum modò scripsi. quod in specie asserunt Decius in dicto consilio 189. nu. 10. & Aymon consi. 6. col. 4. & nume. 45.

9 Ex his infertur interpretatio tex. in cap. accusatus. §. licet. de hæreticis. in sexto. quo decisum est, standum esse posteriori responsioni in iudicio ex interuallo exhibitæ, etiam si prior emissa fuerit cum iuramento. id etenim est speciale in causa hæresis. glo. & Doct. ibi. Iarè Alber. in dict. quæstione xvj. nu. 79. Gonsalus à Villadiego de hæreticis. quæstione 13. num. 12. & Repertorij inquisitorum, verb. testes. Directorium 3. part. quæstio. 65. Ioan. Arela. in tract. de hæresi, que. 13. quorum omnium concors est sententia: esse speciale in crimine hæresis fidem adhibēdā fore posteriori testimonio, vbi quis in iudicio etiam iuratus ex interuallo cōtraria fuerit testificatus. Dictio etenim, postmodum, interuallum significat. glosſ. inibi. textus in l. secūda. C. de custod. reorum. Bar. in l. prima. §. diuus Seuerus. ff. de quæstionib. Barb. in cap. proposuisti. col. j. de foro compet. tradit latissimè Tiraquel. in l. si vnquam. C. de reuoca. donat. in verb. & postea. in principio. & numero 19. adueretur tamen est, non ita simpliciter esse accipiendam decisionem text. in dicto §. licet. Sed tūc demum cum ex manifestis indiciis apparuerit, tales non animi leuitate, aut odij fomite, seu corruptione pecuniæ, sed fidei orthodoxæ dictum suum velle corrigere, ac modò, quæ prius tacuerant, reuelare vt ipse text. probat. Et quamuis Doctores sentiāt, & expressim Directorium, Repertorium, & Arelatanus velint, idem esse siue quis de seipso, & aliis simul, siue de aliis tātū testificetur, opinor tamen non temerè Romanum pontificem commemorasse, testimonium ibi exhiberi à testificante contra seipsum, & criminis socios, cum maxima sit veritatis præsumptio propriæ culpæ cognitio, & eius apud iudicem professio, quod viri discreti arbitrio cōmittendum esse cēseamus. Sed si prima testificatio esset in agnitionem & reuelationem hæresis, ac demū secundā ei contraria, culpam & crimen negaret, omninò priori stabitur. gl. o. in dicto §. licet. Felin. in c. cum in tua. colū. 2. de rescri. bus. Alber. Arela, & alij, quos modò nominatim citaui, dū asseuerant, esse speciale in causa hæresis: sentiunt enim id permitti, ne crimen istud occultum omnino sit in perniciem Christianæ religionis, & expressim id adnotauit Repertorij inquisitorum author.

Verum, cum testis præstito iuramento asseuerat, se aliter dixisse

10 dixisse testimoniū quàm à tabellione fuerit scriptū, tabellioni potius quàm testi credendum est. nam pro tabellione præsumitur. l. si quis decurio. C. de falsis. c. ad audientiā. de præscri. quo in loco Panormitanus scribit, hoc verum esse in causis ciuilibus, nō in criminalibus, in quibus ex iurata asseueratione testis vacillat tabellionis fides. arg. l. vltimę. C. de probatio. idem Abb. & Felin. in fin. in c. cùm causam. de testib. Speculat. tit. de teste. §. j. nume. 48. Alciat. de præsumptio. reg. iij. cap. xiij. num. 20. quamobrem prouidè, & cautè à iure statutum est, vt in causis arduis, & criminalibus non committant iudices testium examinationem tabellionibus. imò ipsi præsentes sint huic examinationi. textus in auth. apud eloquentissimum. C. de fide instru. & in authē. de testib. §. hæc omnia. Et licet in ciuilibus controuersiis idem agendum sit. l. iij. §. diuus. ff. de testib. l. solam. iuncta glosſ. C. de testib. glosſ. in l. hac cōsultissima. §. vltimo. C. qui testam. facere possunt. tamen in ciuilibus causis ex quadam speciali causa cōmittitur iuramenti solēnitas, & examinatio ipsi tabellioni, capitulo si qui testiū. de testib. capit. ij. de iudic. in vj. l. ad egregias. ff. de iureiur. Regia l. xxij. tit. xj. part. iij. regulariter verò ex generali multitudinis negotiorum impedimento, committitur examinatio tabellioni præstito prius iuramento apud ipsum iudicem. quod adnotauit Salicet. in dicta authent. apud eloquentissimum & Felin. in dicto cap. cùm causam. colūna antepenult. Sic in quæstionibus quę tractātur apud supremа Hispaniarum tribunalia, frequentissimè receptio testium, & eorum examē committitur cuidā tabellioni, ex his, qui receptores dicuntur, & id munus à Rege habent, præuiamorum, & integritatis diligenti inquisitione: quādoque duobus tabellionibus tribunalium inferiorum. in causis nobilitatis, & exemptionis, quam Hidalguiam dicimus, testes vocātur ad Regia prætoria, & examinātur ab vno ex ipsis iudicibus, nisi alioqui iusto impedimento valeāt excusari, quod Regijs sanctionibus satis expeditum est. ✠ Hodie l. xiiij. tit. xj. lib. ij. Recopila. ✠ expediret profectò, effētque valde vtile reipublicæ, in quibuscūque cōtrouersiis lege sanciri ne corā solo tabellione testimonia à testibus exhiberētur, sed saltē iudice, vel alio viro probatæ fidei præsente, sicut fit apud Lusitanos. Nā & olim Athenis sex viri præter iudices in iudicio aderāt vt viderēt, nū notarius aliquid omitteret scribere, vel adderet aliquid his quę à iudicibus pronūciabātur: quēadmodū Postellus cōmemorat li. de magistratibus Athenienſiū, cap. xxvj. tā. dē apud nos obtētū est tabellioni potius quā testi credendum esse, quod explicāt. Alexan. cōs. lxx. lib. j. & cōsi. lxv. col. j. lib. ij. Decius in c. cū parati. col. fi. de appellat. Aymō cōsi. lxxiiij. nu. 3. Felin. in dicto cap. ad audiētiā. nihilominus in ea dubitatione, qua quæri solet, quot testibus publicū instrumentū improbetur, adscribā vnam, & alterā conclusionem, vt quæ modò diximus perfectiùs intelligantur.

11 Prima conclusio. Instrumentū, etiam si plures habeat inscriptos testes, duobus tamen omni exceptione maioribus, quo ad eius seriem etiam directè reprobari potest. tametsi hi testes instrumēto inscripti non fuerint. l. optimā. C. de contra. stipular. ca. tertio loco. de probationib. & probatur ratione, siquidem instrumēti fides solùm à notario pendet. capitulo, ad audientiam. de præscript. & is vnus est qui duobus præferri non debet, quamuis sit eius authoritas publica. Et licet quibusdam visum fuerit, rem hanc committendam esse arbitrio iudicis, vt is iam definiat inspecta testium probitate, & fide, conueniunt tamen omnes, hanc conclusionem veram esse in testibus omni exceptione maioribus, vt constat ex Innocētio, Ioan. Andrea, Antonio, Calde. Abb. nu. 13. Feli. nu. 35. in cap. cū Ioannes. de fide instrumen. Zasio libr. ij. singul. resp. c. xxiij. Imol. in l. j. §. si quis negat. ff. quēadmod. testā. aperi. Aymon cōsi. lvj. nu. 9. Salic. in l. in exercendis. C. de fide instr. quorū opinio communis est secundùm Dec. in d. c. tertio loco. nu. 11. tametsi Guido Papæ in d. c. cùm Ioannes. existimet contrarium magis communiter receptum esse. nō oberit tex. in d. c. cùm Ioannes. nam ibidem tres testes exiguntur contra instrumentum, ex eo quòd in instrumenti fauorem & probationē aderant notarius ipse & vnus testis, quo casu cùm notarius & testis vnus sint maioris authoritatis, quā duo testes, standum esse instrumēto, nisi tres testes aduersus id testificētur: quod fatētur Doctores, præsertim Abb. Imol. & Felin. ibi nu. 43. nec item refert quatuor testes in specie illius decretalis aduersus instrumentum à reo productos fuisse. quia ex allegatione litiganti per ipsum Romanum pontificem approbata, constat tres tantū sufficere, quo fit vt in pari causa probationis, potius instrumēto quàm testibus credēdum sit, & ideo manifestum est, etiā admissa communi sententia, instrumentū minimè improbari minori numero quàm trium testiū, vbi præter authoritatem tabellionis, testis vnus pro instrumento testimonium exhibuerit. Imola in d. c. cùm Ioannes. col. pe. Alex. consil. xciij. libr. v. col. pe. Dec. consi. cj. col. ij. Aymon consil. lvj. col. penult. ex quibus deducitur, non requiri ad authoritatem instrumenti, ipsius tabellionis viuę vocis testimonium. Hæc verò prima cōclusio, etsi cōmunis sit, dubia tamē satis videtur propter authoritatem gl. in d. c. tertio loco. & in d. c. cùm Ioannes. & in §. item verborum. Init. de inutili. stip. & in l. in exercēdis. C. de fide instru. quibus placuit instrumenti authoritatem non minori quàm trium testium numero improbari, imò quatuor esse necessarios quandoque ipse glo. respondent.

Secunda conclusio. Maiori ratione instrumenti fides omnino tollitur duobus testibus eidē instrumēto inscriptis. optimus text. in c. tam literis. de testibus. & est cōmunis conclusio secundùm Felin. in d. c. cùm Ioannes. nu. 46. idem notat Zasius d. c. 23. hinc profectò constat, decisionem Imolæ, cuius modò meminimus, nō procedere, quādo duo testes ex descriptis in instrumēto aduersus ipsum testificarentur: tunc etenim eius fidē tollerent, etiā si præter tabellionem vnus testis non adscriptus instrumēto in probationem & fauorem eiusdem, testimoniū exhiberet, sicuti adnotarūt Corne. consi. 222. lib. 1. colu. 2. & Aymon dicto consilio lvj. col. penul. imò vnus tātùm testis ex his, qui necessariò adesse debent, & inscribi ad integritatē & vim instrumēti, si aduersus id testificetur: id agit, vt planè vacillet instrumenti fides. tex. singu. in l. 1. §. vlt. ff. quemad. testamen. ape. & inibi Docto. ac Felin. in d. l. cùm Ioannes. nu. 30. post Abb. ibi dicens hāc opinionem cōmunē esse, quasi sec⁹ respōdēdū sit in eo teste, qui etsi adscriptus fuerit instrumento, non tamen est de necessarijs ad vim & valorem ipsius: qua ratione, inscriptis instrumēto quinque testibus, cùm duo rantùm forent necessarii, si ea scriptura duorum ex his viua vōce comprobata fuerit, non poterit reliquorum triū cōtrario testimonio reprobari, authore Bald. consilio ccxxviij. lib. 2. cui accedit Aymon consil. lvj. colum. penult. quem omnino legito, numero nono.

12 ¶ Regia sanè constitutione. †vbi indirectè aduersus instrumentū publicū probatio fit, tres testes sunt necessarij, & sufficiunt ad tollendam ipsius fidē. l. cxvij. tit. 18. part. 3. quæ quatuor testes exigit. & l. 32. titulo 11. parte v. quæ quatuor, vel saltē tres requirit. & deducitur ab opinione glo in dicto § item verborum. fitque indirecta probatio, cùm probatur eū cui tribuitur obligatio instrumenti Salmanticæ certo die confecti, eodem die Toleti extitisse. Quod si instrumētū priuatū sit, eius fides tollitur directa vel indirecta duorum testium probatione. gl. cōmuniter recepta in dict. l. in exercendis. l. optimam. C. de contra. & commi. stipulat. dicta Regia lege cxv. Sed si tractetur de instrumento publico, & eius directa reprobatione, existimant quidam lege Regia cxv. titulo. 18. part. v. non aliter authoritatē instrumēti improbari, quàm si omnes testes instrumento adscripti aduersus id testificentur. imò ea cōstitutio quatuor exigit, vt per testes fides instrumēti directè improbetur. Primū, quòd tabellio alioqui nutantis sit fidei, quippe quę ex fama dubia quoquo modo sit. Secundum, testes esse probos viros. Tertium, actū ipsum, cuius instrumentum meminit, nō esse antiquum, sed paucis antè annis contigisse. Quartū, quòd omnes testes instrumēto adscripti vnanimi & cōcordi testimonio aduersus instrumētū iurati testificentur, quæ ferè deducuntur à gl. & veterum opinionibus in dicto capitulo, tertio loco. sicuti diligenter tradit Henricus in dicto cap. cùm Ioannes col. 2. & sequentibus. atque idem Panormit. num. 13. & 14. nobis satis sit Regijs constitutionibus, quibus vti tenemur, communes sententias, quas præcipuè, & potissimū exposuimus; antiquatas, atque repulsas fuisse, quod discretus, prudens, & doctus iudex animaduerter.

EX CAPITE SEQVENTI.
SVMMARIVM.

1 *Qui ab administratione præterita liberatur vel contractu, vel testamento, tenetur ad id, quod actione reali vendicari potest.*
2 *Liberatione legata a reddendis rationibus, & ab actione præterita administrationis, an censeantur reliqua remissa?*

3 *Quid operetur liberatio à reddendis rationibus, vel ab actione futuræ administrationis?*

4 *Inuentarij confectio potest à testatore tutori remitti, & ibi intelle Glus l.vlt.C.arbit.tut.*

5 *Aduersus tutorem non conficientem inuentarium iuratur in litē propter dolum præsumptum.*

6 *Expenditur locus insigniter vitiosus apud Bart.in l.tutor qui repertorium.ff.de admi.tuto.nume.21.*

Liberatione legata, an actione in rem conueniri valeat legatarius?

CAPVT XIIII.

QVM Mæuia tutori omnino liberationē legasset, respondit Iurisconsultus tutorem conueniri posse à Mæuiæ hæredibus, vt pecuniam Mæuiæ restitueret. l. Aurelius. §. Mæuia. ff. de liberat. leg. ex cuius responso gl. Bar. & Doct. adnotarunt, in generali liberatione, tutoribus, curatorib. cæteríſque alienarū
1 rerum †administratoribus, legata nonvenire ea quæ actione in rem vendicari possunt, quasi illa extranea sint à redditione rationū: quippe quæ in his, quæ expendūtur, versetur. idem probatur in l. & vno. §. eius. ff. de acceptilat. quo in loco actionis in rem mentio fit in plenissima liberatione. Cautè igitur Accursius in dicto §. Mæuia. distinxit pecuniam, quæ ipsius Mæuiæ esset, & apud tutores mansisset, à pecunia, quæ Mæuiæ ratione administratæ tutelæ deberetur à tutoribus, quasi prior non obstante liberatione peti posset, posterior verò in liberationem venisset, quam gl. dixit singul. Baldus. in l. cum necessitate. C. de fideicommiss. notab. Iason. in princip. de action. n. 101. idem in l. sub prætextu. in 2. C. de transactio. colum. 2. Angel. cons. clxxxv. in princip. & cons. 174. est & ad hoc text. insiguis in l. Aurelio. §. j. ff. de liberat legat. vbi liberatione in hunc modum legata, quæstionē curatoribus meis nemo faciet, rē enim ipse tractaui. respōdit Modestinus, si quid dolo curatores fecerūt aut si quæ res testatoris penes eos sunt, eo nomine cōueniri eos posse. Hoc sanè responso satis expressum est, id quod gl. Bar. & cæteri colligunt ex d. §. Mquia, quorū opinionem frequentissimo omnium calculo receptā esse opinamur, & id apparet ex his quæ hoc capite tradētur. est & ad hoc text. insignis in l. creditor. §. Titia. ff. de libe. lega.

Primò, deducitur ab his probatio eius, quod Bar. docet in l. non solum. §. vlt. ff. de liberat. legat scribens, liberationem legatam depositario, vel cōmodatario, ab actione depositi, vel commodati, siue ex causa depositi, aut commodati minime referri ad actionem in rem: hæc etenim sententia probatur in dicto §. Mæuia, & præterea ratione satis valida, siquidem qui liberatur, ab obligatione liberari cēseretur: at cum actione in rem quis conuenitur, non vt obligatus, sed vt possessor in iudicium vocatur. l. officium ff. de rei vendicat. Nec liberatio comprehendit actionem, quæ possit cōtra quemlibet extraneum possidentem proponi, id est rei vēdicationē. quamobrem Barto. opinio recepta est ferè omnium consensu, & præsertim ab Alexan. cons. 46. nu. 4. lib. 1. & cons. 170. nu. 6. lib. 2. Lancelot. Decio in l. si fideiussor. col. 2. ff. de legat. 1. Iason cōsi. clxxj. col. 3. lib. 2. quod maximè notandum est.

Secundò, ab eadem ratione procedit, liberationem nō tantum in vltima voluntate legatam, sed & lege cōcessam ad actionem realem minime extendi. Nā si statuto aut lege viginti annorum præscriptione liberetur debitor, ea liberatio ab actione personali nō à reali concessa intelligitur, sicuti in specie adnotarūt Roma. consi. cc. Ang. & Iaſ. in princip. Inſtit. de actionib. nu. 101. Feli. in cap. vlt. de præscript. col. 3. & Balbus in tract. de præscriptionib. 2. part. 3. part. principal. quæst. 14. col. penu. quamuis Ludouic. Gomezi. in princip. de actionib. col. pen. probare voluerit, etiā in hac specie liberationem dari ab actione reali.

Tertiò, hinc apparet, idem esse in liberatione per transactionem contingente, lite mota super actionibus personalibus tutelæ in quam, curæ, & similium, siquidem transactio hæc ad actionē realē nequaquā extenditur, quod prædicta ratione probatur, & authoritate gl. in l. sub prætextu, in 2. C. de transact. vbi post alios ita Iaſ. col. 2. & Alcia. ad finem adnotarunt. Sed si actio realis esset deducta in iudicium, tunc liberatio transactione conuenta, & stabilita ad actionem realem etiam pertineret: quod sensit gl. vlt. in d. l. sub prætextu. ibidem communiter recepta.

Quartò, si diligenter consideremus rationē Iurisconsulti in dicto §. Mæuia. idem erit respondendum, si liberatio rationе contractus & inter viuos fiat tutori, curatori, negotiorum gestori, & œconomo: nam & si ita fiat, non continet actionem in rem, imò non obstante liberatione potest ea in iudiciū deduci. quod in specie probat eleganter Soc. cons. 160. col. pen. & fi. sensit Bart. in l. non solum. §. vlt. ff. de lib. leg.

Quintò, idem esse existimo, etiam si liberatio fiat iuramento præstito: siquidem licet vel in vltima volūtate, vel in contractu liberatio iuramenti religione confirmetur, nihilominus ex ea non censetur actio in rem sublata, nec remissa. iuramentum etenim non auget obligationem ex trinsecus: sed ei intra suos limites manenti addit religionis vincu um, & robur, arg. l. Titius. in fi. ff. ad Treb. notat Bal. in l. si procurator. col. 3. ff. de cond. indeb. text. celebris in l. vlt. C. de non nu. pe. quo manifestè probatur, iuramentum non supplere defectum consensus. Cùm igitur in hac liberatione deficiat consensus remittendi actionem in rē: apparet, ex liberatione iurata minimè tolli ius petendi rē propriam reali actione.

Sextò, illud est considerandum, posse ita plenè liberationem vel in vltima voluntate, vel in contractu concedi, vt & actionem in rem cōtineat, eáque remissa censeatur. Si quis etenim alterum liberet ab omni eo, & toto, quod petere posset, vel irrita efficiat omnia iura aduersus alterum sibi competentia, etiam realis actio remissa videtur, secundùm Corne. cons. 28. lib. j. idem erit, si quis eum qui propriam rem administrauit, liberet ab administratione, à lucris perceptis & percipiendis, à principali & reliquorum solutione, ac restitutione, opti. text. in l. emptor. §. Lucius. ff. de pac. l. pluribus. ff. de accept. notat eleganter Alc. cons. 47. lib. j. nu. 9.

Postremò, opportunè quæritur liberatione legata, an & reliquorum remissio facta censeatur? & quid vbi quis liberatur expressim à reddendis rationibus, quod ferè idē est. Nam in his specieb. nō videri reliquorum solutionem remissam esse, probat tex. in l. si quis rationes. ff. de lib. leg. si quis, inquit Vlpianus, rationes exigere vetetur, non impeditur reliqua exigere, ad idē tex. in l. Lucius. vbi hoc Bar. notat ff. e. ti. & in l. Aurelio. §. Caius. vbi Bar. item probatur in l. Aurelius. §. Titius. quo loco speciale est, vt legata patri liberatione ab actione tutelæ, & à reddendis rationibus, etiam & reliqua remissa censeantur: cuius responsi præter alios meminere Bart. in d. §. Caius. n. 7. Rom. sing. 110. no. Alc. de præsumpt. reg. j. c. 6. Ange. cons. 185. & 164. quod si in patre id est speciale, in extraneis secùs erit, nam & hi reliqua soluere cogentur. optimus text. in l. creditor. §. Titia. ff. de lib. leg. ex quibus apparet, reliqua nō videri remissa, quoties quis liberatur ab aliqua actione generali, nempe à tutela, cura, vel rerum administratione, aut à reddendis rationibus, sicuti expressim adseruit Bart. in d. §. Caius. n. 7. not. in l. quidam decedens. vbi Alb. ff. de admin. tu. Alc. cons. 45. in prin. lib. j. ex contrario patet liberatione legata ab actione tutelę, & reliqua remissa censeri, nec peri posse, cū reliqua debita sint, & actione personali exigantur. quæ tamen actio in liberationem venit. glo. in d. §. Mæuia. quæ probatur ex his, quæ hoc capite tradidimus de actione in rem. quamobrem simul expediam, an remitti possit reddi tio rationum administratoribus, & quid ea remissio operetur, aliquot propositis conclusionibus.

Prima cōclusio. redditio rationum remitti potest ab administratione præterita. tex. gl. & ibi Doct. communi omnium consensu in l. cùm necessitatem. C. de fideicom. probatur idem variis iurisconsultorum authoritatibus, quarum modò mentionem fecimus, atque statim amplius aget mus. Hæc verò remissio quamuis à reddendis rationibus liberet administratorem, tamen à solutione reliquorum eum minimè liberat. tex. in d. l. si quis rationes. & in d. §. Caius. vbi Bart. n. 7. glossa communiter recepta in d. §. Caius. text. in l. creditor. §. inter cætera. ff. de liberat. & in l. si seruus, vetitus. vbi Bartol. ff. de legat. 1. sicut nec liberat ab actione reali, quemadmodum satis iam probauimus.

Hoc ipsum verum est, etiam si testator liberet tutorem, vel administratorem, ab actione tutelæ vel administratio-
2 nis, † nam ea liberatio fieri censetur à reddendis rationib. non à solutione reliquorum. tex. argumento ab speciali in d. l. Aurelius. §. Titius. & in l. Aurelio. §. Caius. cod. titul. vbi Bar. quem omnes sequuntur ij. columna, idem tenet, tametsi dubiter, ac contrarium sentiat Alberic. ibi. Attamen hæc conclusio non procedit vbi liberatio ab actione tutelæ pat

læ patri legata fuerit. text. in dict. §. Titius. idem si matri ob eandē affectionis rationem secūdùm Gozadi. cons. xciiij. sensit Franciscus Cremensis inter Alexand. responsa, cōs. lxij. nu. 7. & in specie Ioan. Crottus in l. nemo potest. ff. de legat. j. columna xx. numero 17. Sic & reliquorū remissio etiam facta cēsebitur: quoties testator hæredem grauarit restituere tutori, vel administratori quidquid ab eo ratione tutelæ exegerit, vel actionem ei remittere, textus in dicta l. si quis rationes. ad finem. ex qua Bartol. in dicto §. Caius. numero 7. discrimen cōstituet, liberauerítne testator tutorem ab actione tutelæ, an iusserit, & mandauerit quod hæres eum liberet: siquidē priori casu nō censentur, reliqua remissa, posteriore verò & à reliquis liberatio fit, quam distinctionem asserit cōmuniter esse receptam Gozadi. dicto consilio xciiij. nu. 17. notat Socin. consi. cj. lib. ij. versaliquādo. Sed isthæc differentia iurenō pōt defendi. Nam aut testator de reliquis cogitauit, & tūc cessat ratio Bartol. qui scribit, ex eo nō censeri reliqua remissa fuisse, quòd testator de his non cogitauerit morbo impeditus, ideò secundùm eum, tunc reliqua cēseri debent remissa, cū de his testator cogitauerit. nec differt liberatio legata in vltima voluntate ab ea, quæ inter viuos per hæredē fieri debet iussu testatoris, aut testator de reliquis nō cogitauit, & ea nō venerunt. nec venire possunt in liberationem ab hærede inter viuos iussu testantis concedendā, cùm testantis voluntas deficiat. Præterea sequeretur ex Bartol. li liberationem ab actione tutelæ legatam testamento cōditio ab eo, qui tunc sanæ mentis erat, nulláque ægritudine grauabatur, ad reliqua extēdi, eorúmque obligationem, & actionē remittere, quod Barto. proposita generali differētia negat. Deinde liberatio facta ab hærede iussu testatoris non potest amplior esse ratione testamenti, quā fuerit testantis voluntas. argum. l. vxori. §. agri plagam. ff. de legat. iij. fieri etenim debet iuxta mandatum testatoris, & eius testamentum, nec potest plura continere quàm liberatio ab ipso testatore relicta, quibus sanè rationibus eleganter Angel. Bartoli distinctionē falsam esset cēset cons. clxxxv. eandem reprobat Ioan. Crott. in dicta l. nemo potest. colum. xx. quibus adde Bart. Soci. consl. lxxiij. & lib. iij. quem omnino legito, licet ab Angelo dissentiat. Curtius item Iunior in l. actione. vlti. colū. de transact. refellit hanc Bartoli differētiā. His accedit quarta ratio aduersus Bart. ex eo quòd legata liberatione, tenetur hæres liberare legatarium. l. iij. §. nunc de effectu. ff. de liber. legat. & tamen liberatio ab hærede præstita reliqua etiam cōtinet, vt fatetur Bartol. igitur parū refert quod testator legauerit liberationem, vel iusserit hæredi, eam debitori præstare. Nec quidquam hac in re iuuat Bartoli opinionem, aliud esse liberationem ab hærede cōcedi ex tacita testantis voluntate, quia liberationem legauit, aliud ex expressa, nempe cùm testator iusserit hæredi debitorē liberare, quia verè vtrumque fit propter voluntatem testantis, ni fallor, expressam, atque amplior esse videtur directa liberatio testatoris, expressior, quàm ea quæ à testante obliquè hæredi iniungitur. Quintò Bart. opinatur, liberationem ab hærede præstitā, reliquorum remissionem comprehendere, quia inter viuos facta sit, & tamē ipse Bartol. ibi numero 6. fatetur, liberationem absque titulo & causa transactionis, inter viuos contingentē, ad reliqua non extendi, quia dolo vsum esse videtur eū, qui reliqua retinuit. l. Lucius. ff. de liberat. legat. & l. tres fratres. ff. de pactis. ergo sibi nō cōstat Bartoli sententia, quę minimè probatur in dicta l. si quis rationes. quippe quę nō excludat alias legādi formulas, quibus reliqua censeanturremissa. quamobrem etiāsi differentia Bartol. cōmuniter recepta fuerit, ipse opinor, liberationem à reddendis rationibus legatam in testamē to, vel ab hærede præstitam iussu testatoris, reliqua nō cōtinere: nō enim agitur in hac liberatione de reliquorum remissione, necde liberatione ab actione tutelę, sed de nō reddendis rationibus. textus est in dicta l. si quis rationes. l. Lucius. l. creditor. §. inter cætera. & §. Titia. ff. de liberat. legat. quod si liberatio ab actione tutelæ legata sit, aut ab hærede præstita, aliud forsan respondendum est, sicut & Alberic. censet in dicta l. si quis rationes. sentiens, tunc & reliqua remissa videri. quid enim obsecro refert. remittat testator ipse tutori actionem, an iubeat hæredem eam remittere? & tamē posteriori casu reliqua cēsentur remissa. dicta l. si quis rationes. ad finem. Nec tūc oberit textus in dicta l. Aurelio. §. Caius. & in l. Aurelius. §. Mquia in his etenim responsis etiam liberatione legata, agitur aduersus tutorem ad res, quæ actione reali vendicari possunt, & ad pecunias non debitas, sed proprias illius, qui liberationē legauit: siquidem etiam reliquis remissis, hæ peti possent, cùm reliqua actione personali petantur, & ea sint in quibus redditis rationibus manet tutor ipse debitor: qua ratione etiā si liberatio patri tutori legata fuerit iuxta text. in d. §. Titius. opinor, à patre posse ea peti, quæ actione rea li possunt iure vēdicari. Sed opinioni huic, qua diximus liberatione ab actione tutelæ legata reliqua remissa cēseri, obstat fortiter rex. à ratione speciali in dicto §. Titius. & ideo crediderim in hac difficili quæstione, liberatiōe legata ab actione tutelæ, iudicem varijs ex causis ex qualitate disceptatiōis & personarū, ac præsumpta mēte testātis, rē ipsam æstimaturum, vt licet in dubio reliqua non iudicētur emissa, quandoque tamen & ab eis debitorem liberatum fuisse definiatur. textus & ibi gloss. in l. Aurelius. §. filias. ff. de liberat. legat. quod itidem apparebit ex verbis ipsius liberationis, quæ ita ampla, & expressa esse possunt, vt his reliqua videantur esse remissa. Vnde si testator grauauerit hæredem, ratione tutelæ aduersus tutorem non agat, reliquorum liberatio fit: ex dicta l. si quis rationes. licet Barto. contrarium opineturin dicto §. Caius. numero 7. motus Iurisconsulti responso in l. non solūm. in 2. §. penulti. vbi nō agitur de reliquorum solutione, sed de dolo per tutorem commisso, qui minimè, dictis verbis legata liberatione, censetur remissus, quod apertiùs probabitur in sequentium assertiomum examinatione.

3 Secunda conclusio. Quoties à reddendis † rationibus administrationis futuræ quis liberatur, nihilominus ratio nes reddere, & reliqua soluere tenebitur, quamuis liber sit ab exactissima, anxia, & stricta rationum redditione. text⁹ vbi glos. & Doctores in l. quidam decedens. ff. de admini. tutor. Bartol. in dicto §. Caius. numero 8. Salic. in dicta l. cùm necessitatē. C. de fideicommiss. Angel. consi. clxxxv. Socin. consi. cj. col. 2. quorum opinio cōmunis est, quem admodum constabit ex his, quæ statim explicabūtur, & in specie asserunt Io. Arelat. vlt. responso, de secūdis nuptijs, numero 13. & Aymon cons. cxciij. nu. 9. post Deci.

Imò & hæc opinio communis vera est, etiam si liberatio legata fuerit vicunque vel ab hærede præstita ex testamento, quod prædicti Doctores probant, & fatentur, qui bus accessere Paul. Castrēs. cōs. lxxxvj. vltimo dubio, libro j. & consi. lxiij. & cccxlvj. lib. 2. Iaſ. in dicta l. cùm necessitatem. Idem erit vbi testator non tantùm tutorem liberauerit ab actione administrationis tutelæ futuræ, sed & testamento scripserit se tutori legare omne id, in quo cōtigerit condemnari ratione administrationis: tunc etenim si quid negligenter admiserit leui culpa, id in legatū veniet. nō autem si quid dolo fecerit, nec restitutio reliquorum: alioquī liberatio legata præberet ansam delinquendi, cōtra Iurisconsulti responsum in l. conuenire. ff. de pact. dot. & dolus futurus censeretur remissus, quod iure improbatur ex l. si vnus. §. illud. ff. de pact. vbi glo. atque ita responderunt Salice. Corne. & Iason in dicta l. cum necessitatem. idem in l. actione. ad finem. C. de transact. Segura in l. si ex legati causa. nu. 27. ff. de verb. obliga. Alex. consil. 74. lib. 7. Felin. in cap. si diligenti. numer. 26. de for. compet. Ange. consi. clxxv. glo. celebris. in d. l. quidam decedens. in verb. senserit. Franc. Cremensis inter Alexandri responsa cons. 62. lib. 4. num. 3. Anania consi. lxxx & inibi Bologninus. fatentur hanc esse communem opinionem Deci. consilio clxxviij. nu. 3. & cons. cxcij. nu. 4. idem in d. l. actione. num. 11. Ioan. Crot. in l. nemo potest. ff. de legat. j. col. xx. Ferdi. Loazes de noua cōuers. paga. col. 28. & Barthol. Soci. cōs. lxxiij. lib. 3. col. 8. Gualdensis de arte test. titu. de tutore. ca. 2. Curti. Senior idem tradit consilio lxvj. 2. dubio. ex quibus deducitur, etiam expressim dolum futuræ administra tionis remitti non posse. quod in specie adnotauit Barto. in dicto §. Caius. numero 8. cui omnes consentire videtur per text. in d. §. illud.

Eadem ferè ratione quibusdam visum est, etiam si à te-
4 statore sit tutori remissa cōfectio † inuentarij, & ea remitti possit. l. vltima. C. arb. tu. posse nihilominus tutorem cogi ad eius confectionem, si visum fuerit iudici id expedire rerum administrationi. ex l. vtilitatem. vbi Bart. ff. de confirmat. Ang. consi. cxliij. ad fin. Iaſon in d. l. cùm necessitatem. Guido Papæ decisi. dlij. Bar. cōmuniter receptus in l. nemo potest. nu. 12. ff. de legatis j. vbi post alios Ioā. Crot. col. 19. idem Bar. in l. tutor qui repertorium. nu. 18. ff. de adminiti. tuto. Aymon in consilio cxciij. numer. 10. Segura in l. si. ex

Universidad de Deusto
Biblioteca

legati causa,nu.21.& seq.ff.de ver.oblig.Aret.in cõs.xxij. colum.2.Deci.cons.ccccxlix.nu.5.Ferdin. Ilerdensis in l.filiusfamilias.§.diui.ff.de legat.j.num.71. Gualdẽsis,de arte testandi rubri.de tutore.cap.3.quin & remissio ista consiciendi inuentarium nõ præiudicat legitimæ portioni de bitæ ipsis minoribus ex bonis testantis,nec quo ad eã tenet,sicuti probat Ferdin Ilerdẽs. Episcop. in dicto §.diui. numero 71.& ita aperti iuris esse videtur.

Cæterùm.aduersus communem sententiam, censeri reliqua remissa,& dolum futurum:si testator tutori legauerit omne id.in quo dãnatus fuerit ratione administrationis,tenẽt Dinus in dicta l.si quis rationes. Et inibi Rainerius Forolujuiensis,Angel.consil.clxxxv.ad fin.Corne.cõs. cccxiij.lib.j.Francisc.de Pepis inter Socini responsa cõsi. cclxxxij.li.2.col.6.Crott.in d.l.nemo potest.col.xx.Gozadi.consi.xlvij.nu.15.& cons.94.col.2.nu.10. ex text.in d.l. si quis rationes.qui tamen est intelligendus vbi tractatur de administratione preterita,nõ de futura. iuxta glossi.ibi Bart.in dict.§.Caius.quibus maturè prouisis,vt dubitationem istam absoluamus,aliquot esse adnotanda existimo.

Primùm,nunquam dolum verũ remissum censeri,nisi expressim,vel satis vrgẽtibus clausulis remittatur,aut saltem ex certa remittentis scientia eum remissum esse cõstet.text.in l.non solùm.in 2.§.pen.ff.de liber.leg.l.tres fratres.ff.de pact.l.Põponius scribit.ff.de neg.gest.l.creditor. §.Lucius.ff.mandat.l.actione.C.de transactio. quod apud me verissimum est.Et in specie probat Curt.Iunior in dicta l.actione.col.penult.

Secundũ,etiam si gl. cõmuniter recepta in d.l.actione. vt inibi Doct.fatentur & Soc.consi.62.li.3.col.1. scripserit,remissa actione,generali verborum formula,dolũ cõmissum in præterita administratione remissum cẽseri,saltem vbi ex eo dolo nullum adest,nec superest administratori lucrum.Bart.in d.§. Caius.nu.6.Socin.post alios in d. consi.73.col.2.mihi potius placet, nec tunc verum dolũ remitti, tametsi præsumptus dolus remissus videri possit ex his,quæ statim dicentur.

Tertium,non idem est,tutorem, curatorémve dolum verè commisisse,& reliquorum debitorem esse:siquidem contingere potest reliqua deberi ab eo, qui bona fide rẽ gesserit,quod asserunt & probant Corn.consi.cccxiij.col. vlti.li.1.& Franc.de Pedis inter Soci.respõsa cõsi.cclxxxij. col.vj.lib.ij.licet qui reliqua non restituit, dolũ presumatur commisisse.l.j. C.de in lit.iur.authent. contra qui propriam.C.de non numer.pecun.& l.qui restituere. & l.vlti. ff.de rei ven.ii.cum aliis.

Quartum,licèt dolus,& verus,& præsumptus tacitè, ac expressim circa præteritam administrationẽ remitti possit,dolus tamẽ verus ratione futuræ administrationis nullo pacto remitti poterit.l.si vnus.§.illud.ff.de pactis. quod probatur ex communi omnium sententia, cuius modò mentionem fecimus.versi.imo & hæc,

Quintum, dolus præsumptus etiam quo ad futuram administrationẽ remitti iure potest.l.j. & ibi expressim Bal. C.de vsufr.in fi.Anto.in c.fraternitatis.col.ix.versi.quartò fallit,de testib.Iaf.in d.§.illud.Feli.in ea.si diligenti.n.31.de foro compet.& constat planè, si consideremus opinionẽ illam.& Cæsaream decisionem,qua permissum est testatori,cõfectionẽ inuẽtarij tutoribus remittere.l. vlt. C.arbitr. tut.l.cùm tale.§.j.vbi Paul.ff.de cond.& demonstrat.

Sextum,& illud ex præmissis deducitur, facilius censeri remissum dolum præsumptum, & reliquorum solutionẽ quoties agitur de præterita administratione, quã vbi de futura tractatur,ne occasio delinquendi præsterur, Hoc constat ex versi.seq.& ex præcedenti conclusione ad finẽ.

Septimò,erit considerandum, sententiam Dini in d.l.si quis rationes.admitti posse quo ad reliquorũ remissionẽ administrationis futuræ,si tutor factus non sit ex eis locupletior secundũ Fulgo.cons.cxxv.col.ij.Deci.cons.clxxviij. col.ij,& cõs.cxcij.nu.4.Aymo.cons.cxciij.num.9. Gozadi. cõs.xciiij.nu.12. Cremẽ.inter cõsilia Alex.d.cons.lxij.nu. 7.sensit Francisc.de Pepis d.cons.cclxxxij.Dec. & Curt.Iunior in d.l.actione.ad fi.ex quibus idem erit quo ad culpã etiam latam in omittendo contingentem,& quo ad dolũ præsumptum:& tãdem quo ad ea,quæ potuissent à testatore remitti:nam si legatum ita conceptũ fuerit,quemadmodum Dinus,Angel. & sequaces explicant, censentur remissa ea,quæ à tutore ratione doli præsumpti, & culpæ etiam latæ omissionis causa commissæ, exigi poterant, modo factus nõ fuerit locupletior,quod in specie Fulgo. respondit,cui cæteri adsentiunt,quamuis Corneus in di. consi.cxiij.col.vlt.lib.1.existimet,prædictum legatum quo ad expressam,vel tacitam reliquorum remissionem omni no valere,etiam si ex reliquis tutor locupletior fiat.

Octauò,deducitur ex his,etiam si expressim tutori futuro legetur id,in quo dãnatus fuerit causa doli in administratione tutelæ cõmissi,nihilominus aduersus ipsum ob dolũ verum agi posse,licet factus nõ fuerit tutor locupletior:id etenim probãt omnes hi,qui aduersus Dinũ cõmunẽ opinionẽ sequũtur,& præterea Cor.d.cõs.114.col.pe. cui falsò à quibusdam contrariũ adscribitur:receptum tamẽ est oportere dolũ probari ab his,qui tutorẽ ea ex causa in iudicio vocauerint.l.quoties.§.qui dolo. ff. de probat.

Vltimò,omittendum non est,ab opinione Dini, ea ex parte,qua vera est,sanè iure probari potest, colligi satis apertè,id legatum tutori prodesse,si apud iudicẽ cõuenia tur ex eo quòd repertoriũ facere omiserit:erit etenim ob id legatum ab ea actione absoluẽdus,vt eleganter Fulgo, Dec.Gozadinus & Aymõ in prædictis responsis scripsere, potuit siquidem confectio inuentarij à testatore remitti. l.vlt.C.arb.tuto.cùm alioqui contra tutorem,qui reperto rium cõficere omiserit in litem iuretur.l.tutor qui repertorium.ff.de administrat.tutor.non tamen contra tutoris hæredem.l.alio.C.de in litẽ iur.l.6.titu.11.par.3. quasi illa præsumptio doli,quæ non confecto inuentario adest cõtra tutorẽ,minimè admittatur aduersus ipsius tutoris hæredem.idem probatur in l.2.& in l.vlt.C.de in li. iur. vnde licet controuersum sit,an ob dolum verum lite nondũ à defuncto contestata, iuretur in litem contra hæredẽ.Bar. cui frequentissimè omnium cõsensu suffragatũ est in l.in actionibus.ff.de in litem iuran.definiente,etiam tũc minimè aduersus hæredem iurari, Curtio Iuniore nu.34. inibi refragãte,authoritate eiusdẽ Bar.in l.1.C.de in lit. iur. ab omnibus tamẽ receptum est,ob dolum præsumptum,lite nondum contestata mortuo reo,aduersus eius hæredẽ in litem iurandum non esse:dolus autem tutoris non confi cientis inuentarium præsumptus est,non verus, sicuti ex præmissis,præsertim ex l.vlt.C.arb.tut.deducitur. notãt in specie Dinus,Alberi.Bar.nu.20. & Cuma.in d.l. tutor qui repertorium.in princ.idem Bart.in d.l.j.

Hinc profectò manifestè constat,non solùm ob dolum verum,sed & ob præsumptũ in litem iurari: quod probatur:†nam aduersus tutorem non confidentẽ inuentariũ iuratur in litem propter dolũ præsumptum,d.l.tutor qui repertorium.ex communi omnium interpretatione: idẽ adnotarunt Curti.lun.in d.l.in actionibus.num. 28. & ibi Duare.nu.35. Tiraq,in l,si vnquam.C.de reuoc. donat.in verb.donatione largitus.nu.134.&licet Corne.cons.lxxj. col.1.versi.imò.lib.4.Dec.in d.l.in actionibus.nume.28.& Cate.Cotta dictione,iuramentum in litem.contrariũ probare conentur,asseuerantes ob dolum præsumptum in litem non iurari,quasi speciale sit,quod ob eum iuretur in actione tutelæ,in qua & ob latam culpam iuratur in litẽ. l.2.C.de in lit.iur.opinor tamen & veriorem,& magis receptam esse priorem sententiam quã generaliter Bar.nu. 21.& Cuma.in †d.l.tutor qui repertoriũ. Curtius Iunior, Duarenus,& Tiraquel.in præcitatis locis verã esse cẽsent. miraberis forsan,lector candide,cur hanc opinionẽ Bart. ipse tribuerim,& adscripserim.cùm in cõtrarium Bar.locũ adduxerit Cate.Cotta.nec temerè,hæc enim sunt Bar. verba: Nota quòd licet propter dolũ solũ iuretur in litẽ, & non propter latã culpã,vt in l.in actionibus,supra,de in lit.iur.tamen intelligitur pro dolo vero non pro dolo præsumpto,vt hic.qui quidẽ locus vitio codicis interuersus fefellit virum alioqui diligẽtissimũ.cùm ita legendus sit, Nota q licet propter dolũ solùm iuretur in litem,& non propter latã culpã,vt in l.in actionibus,supra,de in lit.iur. tamẽ intelligitur pro dolo vero,vel pro dolo præsumpto, vt hic.Hactenus Bar.à quo si diligenter eius sensum expẽdisset Catelli.Cotta.nõ deduxisset propriã Cornei,& aliorum sententiam.hunc codicis errorẽ deprehendimus ex Cuma.qui ita Bar.adnotationem refert in d.l. tutor. nu.2. & Socin.consi,ccxiij.col,3.lib.2.ipsam Bar.sententiam secutus.idem euidenter apparet.Nã cùm Bar.nu. 20.scripserit,dolum præsumi à iurisconsulto contra tutorem nõ sufficientem inuentarium,tandem nu.21.ab eodem iurisconsulti responso inconcinnè,& perperam adnotasset, non posse ob dolum præsumptum iurari in litem.siquidem ex præsum inibi sit,aduersus tutorem deferri iuramẽtum in litem ex eo,quod omiserit repertorium conficere.

His adde Bald.in c.i.§.vassallus.si de feudo fuerit cõtro- inter domi.& agua.vas.vbi dicit nota.tex.in d.l.alio.C. de in lit.iur.& Soci.cons.ccxiij.lib.2.nu.3.Chassa. in consuet. Burg.rub.6.§.6.versi.istud inuẽtariũ.Matthæus de Afflict.de cis.clxix.Soci.Iuniorem consi. cxlviij.& Catelli.Cottam, dictione iuramẽtum in litem.Paul.Castr.& Iaf.nu.5.in l.si per aliũ.§.hoc iudiciũ.ff.ne quis eum qui in ius vocat.&c.

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Successor singularis tenetur stare colonis, & inquilinis,quoties eorum ius exceptum fuerit in contractu donationis, vel venditionis.*
2 *Conductio ad longum tempus transit in successorem etiam singularem.*
3 *Quoties in locatione,& conductione adest hypotheca,non potest colonus expelli à successore singulari.*
4 *Duo intellectus ad l.ædem.C.locati.*
5 *Vxor quo pacto teneatur stare locationi rerũ dotalium factæ per maritum,& quid è contrario.*
6 *Prælatus succedens alteri, an teneatur stare locationi factæ per præcessorem.Quod inibi latè traditur.*

An successor vniuersalis,vel singularis tenetur stare locationi?

CAPVT XV.

IVRE Cæsarum statutum est, vniuersalem successorem non posse à contractu locationis à præcessore stabilito resilire,nam& ei stare tenetur.l.viam veritatis.C.locat.Regia l.2.tit.8.par. 5.§.vlt.Insti.de loca.l.sed addes.§.pen.l.cùm in plures.vers. 1 hæredẽ.ff.locati.Non idem est in successore † singulari:is etenim conductorem expellere potest.l.emptorem.C. de locat.l.qui fundum.ff.eodem tit.Regia lex 20.tit.8.part.v. quod verum est,nisi habitatio à venditore recepta,sit habitatoribus. text.in d.l.emptorem.2.responso. Siquidem tunc expelli non possunt habitatores:modò mercede cõstituta,non gratis habitent.tex.in l.si mercedem.§.vltimo. ff.de actio.emp.quem scribit singul.esse Ludo.Rom sing. 27.ex quo patet,excepta à venditore habitãtibus habitatione,expelli posse ab emptore eos qui gratis habitãt:qua si vẽditor eos exceperit habitatores, qui iure locationis, & conductionis poterant aduersus ipsum agere de cuictiõe.quo fit,vt si quis donationis causa habitaret,& agere de euictione posset,is in exceptionem veniat.glo.com muniter recepta præsertim à Paulo Castrensi in dicto §. vltimo.agit autẽ de euictione donatarius aduersus donatorem,quoties donatio nõ incepit à traditione, sed à promissione de donando,vel est euictio promissa.gl.ab omnibus probata in l.2.C.de euict.vbi Salicet glos.in l.Aristo. ff.de donat.§.vltimo.vbi Bart.& Imola,Paul.Castrẽs.in l.si à substituto.§.j.ff.de legat.1.col.2.Dec.consi.ccxcij.Iason in §.fuerat.de actionib.nu.35.Bald.in authen. ex testamento.3.col.C.de collatio.Ludouic.Gozadi.cons.lx.colum.2. Paul.de Castro in l.si rem meam.ff.de solutio.

Secundò,etiam successor singularis non poterit expel- 2 lere colonum,nec inquilinum.† si res conducta fuerit ad lõgum tempus.tex.in l.j.§.quod autem.ff. de superficie.gl. quam inibi Doctor.sequuntur in dicta l.emptorẽ. Guido Papæ quæst.ccccclxxx.Aufreri.decisio.Tholosana cccexx. Rota antiqua dccclxj.Et licet in dicta l.j.§.quod autem.de locatione ad vitam tractetur:& hęc ipsa opinio probetur in d.l.19.tit.8.part.5.qua in vltima parte decisum est,colonum seu inquilinum ad vitam,vel perpetuum,non posse à successore singulari expelli:idem quo ad exẽplum huius secundæ conclusionis erit in locatione facta,& ad decennium conuenta.argu.l.vlt.C.de præscript. longi tempor. & l.vlt.ff.si ager vect.quo in loco Accursius hanc locationem ad decennium,perpetuæ locationi similem facit. Et tamen in perpetua locatione expressa est Regia constitutio:atque ita in specie notat Bart.in d.l.qui fundũ.ff.locatio.idem Bart.in dicto §.quod autem.in 1.Alexand.in l.si fi- 3 Tertio,† à successore etiam singulari expelli non potest colonus,nec inquilinus,qui rem ipsam,vel omnia locatis bona hypothecæ subiecta habet pro obseruatione cõtractus.ita quidem visum est Bartol.Bald.& Sali.in dict.l.emptorem.idem Barto.in d.l.j.§.quod autem.idem Bart. in l. qui fundum.ff.locat.Bartolus,Paulus,Imola,& Alexãd. in l.si filios.§.si vir.ff.soluto matrimo.Pau.in l.si merces.§.qui fundum.ff.locar.Rota antiqua.dccclxj.Guido dicta quæ. cccclxxx.Aufreri.dicta decisi cccexx.Abb.col.pen.Anani. nu.9.in c.querelã.ne prælat.vices suas.Imol.Aret. & Alex. in l.qui absenti.§.1.ff.de acqui.possess.sensit glo.in l. nihil. §.vlt.ff.de leg.primo.quorum opinio processit ab authoritate iurisconsul.in l.si creditor.§.vlt.ff.de distract. pignor. Quæritur,inquit Iurisconsultus,si pactum sit à creditore, ne liceat debitori hypothecam vendere, vel pignus:quid iuris sit?& an pactio nulla sit talis,quasi cõtra ius sit posita:ideóque vænire possit.Et certũ est,nullã esse venditionẽ,vt pactioni sterur.Cui responso cõuenit expressim Regia lex vltima,tit.v.part.v.ex quibus dubiũ est,sitne necessaria pactio de nõ alienãdo rẽ locatã:vt locus sit huic Doctor.sententiæ.itẽ an requiratur hypotheca specialis: an sufficiat generalis?in quo tria esse prænoranda existimo.

Primùm,hypothecam,siue specialem, siue generalem: etiã absque prohibitione alienationis omnino sufficere, vt colonus,vel inquilinus iure hypothecæ possit rẽ ipsam detinere,& se ab expulsione tutari:donec à successore singulari ei soluatur interesse.quod præmittunt,& fatentur præfati Doctor.ex quibus cõstat saltem quoad hunc effectum non requiri specialem hypothecam: & idẽ probat Paul.Castrens.in dicta l.nihil.§.vltim. Angel.consil.ccxlv. numero 6.Corne.consi.6.lib.4.& Ferdinand.Loazes in l. filiusfamilias.§.diui.numero 441.ff.de legat.1.dicens hãc opinionem communem esse.Idem tradit,& notat Carol. Molinę.in consuetud.Parien.titu.primo.§.30. quæstione 23.Deducitúrque à Bartol.in dicta l.emprorem. & in d.l. qui fundum.cui cæteri accessere.quam ob rem quod tradidere Iason in d.§.diui.prima lectio.numer.92.Xuares in repet.l.Regiæ post rem.ff.de re iudic.§.ibi,que las complades.columna 6.hoc ipsum asserentes in speciali hypotheca:ita intelligendum est:vt idem sit in generali. argumen. l.generaliter.ff.qui potio.in pignor.hab.l.si is qui.ff. de iurisdict.Alexand.in consi.18.libr.v.numero 20.Antoni.Farensis de pignoribus in primo membro secundæ partis. numero 6.asseuerans hanc esse communem sententiam. Nec enim negari vllo pacto poterit colonum ex hac hypotheca,etiam generale habere ius retinendi rem ipsam pro damnis,& interesse dicto §.quod autem.Bartol.in l.si non sortem.§.si centum.ff.de condict.indeb. Et quamuis Alex.in dicta l.qui absenti.§.j.numero 6.iuxta literam teneat,hanc hypothecã absque prohibitione alienationis nõ habere hunc effectum,vt res possit à colono retineri, donec ab emptore,& singulari successore soluatur interesse:ego existimo manifestum esse Codicis vitium,& errata tum esse sat euidens.cum Alex.Bart.in d.l.emptorem.referat & sequatur.

Secundum hinc deducitur,scilicet hypothecam etiam specialem rei locatæ absque pactione de nõ alienãda ipsa re:nõ habere hãc vim,vt præcisè alienatio non teneat,& cogatur emptor stare locationi.Siquidem hypotheca ius hoc non habet:imò dissoluitur hypotheca eo ipso,quòd à possessore,vel secundo successore,primo interesse solui tur.l.Paulus,alias Sempronius. §. qui pignoris.ff.quibus mod.pig.vel hypothe.solua.l.cùm seruus.ff.de distract.pignor.sic sanè censet Bartol.in dicta l. emptorem. & in dicta l.qui fundum.& ibi Salic.idem Bart.& Imol.in l.vectigalia.ff.de public.Salic.in l.mancip.C.de rebus alien. non alien.Alexand.post Paul.& Roman. ibi in dicto §.si vir in quinquennium.numero 4.Iason in dicto §.diui. numero 92.j.lectio.Xuares,dicta colum.6.Anania in dicto capitu querelam.numero 9.Bald.colum.2.& ibi Salic.apertiùs in dicta l.emptorem.quorum.sententiam sequuntur eam dicentes communem esse Anto.Fanen.nu.6.Carol.Molinę. & Ferdinandus Loazes in præcitatis locis.tametsi Cuma. in d.§.si vir in quinquennium.& Bartho.Soc.consi. xc.lib. 3.nitantur probare in hac specie,successorem singularem præcisè cogẽdum esse stare locationi,& colono:nec satis esse quòd is velit soluere interesse. quod admitti poterit forsan,vbi pactio fuerit iuramenti religione communita: sicuti Soci.ipse sensit:& probat Antoni.Fanensis in dicto membro 1.nu.9.idem notat Boerius dec.clxxxij.nu.51.ad huc tamen dubia est Socin.opinio.cùm hic non tractetur de vinculo iuramenti respectu iurãtis,vel eius vniuersalis successoris,qui conuentioni tenentur stare.

Vltimò est ad hæc considerandum:pactione inita, qua vetitus sit locator rem ipsam alienare,& adiecta ipsius speciali hypotheca: emptorem eiusdem rei præcisè cogẽdũ esse

Universidad de Deusto Biblioteca

esse stare locationi.nec tamẽ sufficit ad hoc generalis hypotheca.textus in dicta l.si creditor.§.vlt. quem ita in hac quæstione interpretantur Bartol.Bald.Imo.nu.8. Areti.9. Iason.32.in l.si ita quis.§.ea lege. ff.de verborum obligat. Bart.Roma.& Imo.in dicta l.qui absenti.§.j.Alexand. in d. §.si vir.nume.4.Iaso.in l.quoties.C.de rei vendi.nume. 28. quorum sententia frequentiori calculo, vt communis recepta est,secundùm Ferdinand.Loazes in dicto §.diui.numero 441.& Antoni.de Fano in dicto membro 1.numer. 5.licet Paulus de Castro in dicto §.ea lege.& Ioan. Crottus in dicto §.diui.colum.27. Alexan.consi.lix.lib. v.numer.6. Corn.consi.321.lib.4.teneant,responsum Iurisconsulti in dicta l.creditor.§.vltimo.procedere,& obtinere,etiam pręmissa generali hypotheca. Horum sane decisio fortassis admitti poterit:quando promissio,seu pactio fit generaliter,prohibens alienationem omnium bonorum,& cuiuslibet eorum partis:adiecta omnium item bonorum hypotheca:quod respondet Alex.in d.consi.lix.lib.v.

Hinc infertur intellectus ad textum in l.ædem.C.locati. & l.6.titu.8.part.5.quibus cautum est, posse inquilinum à domo conducta expelli ante finitam locationem, si dominus eam proprijs vsibus necessariam esse probauerit. Idem probant in capi.propter.§.verum.de locato. nam id admittendum non est,quoties pro obseruatione, & executione contractus inquilinus obligatam, & hypothecæ subiectam habet ipsam domũ specialiter, vel generaliter secundùm Cumanum.columna vltima. & Alexandrum columna 2.in dicto §.si vir in quinquennium.Carol. Molinæ.in dicta quæstione 24.nume.94.& Arnoldum Ferronum in consuetu.Burdegalensibus titu.3.§.2. quibus ipse nõ assentior,quippequi videã ex ea hypotheca nihil aliud posse deduci,quã ipsius cõtractus & obligationis maiorẽ vim & tutissimam firmitatem:posséq; rem ipsam iure pignoris pro tutela contractus detineri,&tamen ipse dominus,qui stare omnino tenetur alioqui locationi, ex iuris permissione potest domum locatam ad propriam habitationem petere expulso inquilino, si ea indigeat,nec ea necessitas tempore locationis aderat.dict. l. ædem.& dict.§. verum.igitur hæc facultas non tollitur per hypothecam, cùm ea à iure ex natura contractus locationis vtcunque firmissima tacitè sit concessa.verum est,quod Cum.Alex. & Carol.opinionem istam tradidere in ea specie, quando locator post locationem rem alteri donauerit, nam tunc existimant donatarium non posse expellere conductorẽ, etiam si re ipsa indigeat ad proprium vsum,si tamen stare locationi teneatur.quod defendi potest.& præterea, licet Alexand.scribat secus esse in emptore,mihi idem in quocunque singulari successore videtur,vt tandem si is stare teneatur locationi propter hypothecam vel ius in re cõpetens conductori,non possit eum expellere , etiam si re indigeat ad propriam habitationem.Hoc probatur , quia inquilinus propter casum contingentem post contractũ, à domino,qui cum eo contraxit , expelli potest non ab alio.dict.l.ædem.nisi sit eiusdem domini successor vniuersalis,qui eius personam repræsentet:his etenim leges contractibus adscriptæ,vel à iure subintellectæ, nõ alijs competunt.At singularis successor quoties stare tenetur locationi,nõ repræsentat ipsum locatorem,sed ad id tenetur, vel quia contractus ab ipso conuentus non tenet in prę-iudicium locationis, vel ratione pignoris & hypothecæ, & ideo iniuria grauis fieret conductori, si expelli posset à quocũq; successore singulari,sicut ab ipso locatore , propter propriũ,& ei necessariũ rei locatæ vsum,essétque locus mille fraudibus,quibus obuiandum est. plerũque etenim singulares successores indigent rebus ipsis , quas emunt,quibus locatores ipsi toto locationis tempore nõ indigerent. quamobrem in hac dubitatione distinguendum esse arbitror inter ipsum locatorem,& eius singularem successorem,vt ipsi locatori competat ob proprium & necessarium vsum ius expellendi conductorem , ex l. ædem.etiam si conductor rem ipsam habeat speciali hypotheca obligatam,nec opinor Cuma.&Alexan.aliud voluisse,licet Ferronus ex eis id deduxerit.

Ex quo mihi dubia videtur sententia Angeli in dicta l. ædem.vbi asseuerat,non posse locatorem inquilinum expellere,etiam si ob nouam,& contingentem necessitatẽ re ipsa indigeat,si in instrumento locationis nominatim expressum sit de non expellendo locatore pendente tempore conductionis,cùm ex his verbis videatur recessum à natura locationis,vt aliquid operentur ea verba adiecta, de non expellendo conductorem.l.quæro §.inter locatorem.ff.locati.Angel.subscripsit Dec.consi.cclxcij.& consi. dclxvij.col.ij,quod mihi nõ probatur iure,quia ea verba, ne expellantur conductores ante tempus insunt ex natura contractus,etiam si expressa non sint, & ideo apposita, non debẽt ad casus singulares,& in specie à lege decisos, exceptósque deduci,nec extendi.qua ratione Salmanticę cùm anno quadragesimo sexto interpretarer publicè Paragraphum,verum.ca.propter.de locat. Angeli opinionẽ improbaui,ac demum postea comperi eam reprobari ab Arnoldo Ferrono in consuetu. Burdeg.d.titul.3.§.2.non obstat tex.in d.l.quæro.imo poterit aduersus Angelum induci ex his,quæ ad eius interpretationẽ ipse adnotaui in rub.de testamentis.2.part.nu.11.&sequen.nec cõuehit in praxi hanc opinionem admitti:cùm ex eo omnino,&passim tolleretur dictæ l.idẽ.singularis, & æquissima decisio.

5 Quartò,quęritur principaliter de vxore,† an ea teneatur stare locationi contractæ per maritum,dum is res dotales administrabat?cui quidẽ quæstioni respondet Paul. lib.7.ad Sabinum.in l.si filiofamilias.§.vltim.ff.solu. matr. Si vir,inquit,in quinquennium locauerit fundum,& post primum forte annum diuortium interuenerit, Sabinus ait,non aliàs fundum mulieri reddi oportere,quàm caueri,si quid præter vnius anni locationem maritus damnatus sit,id se præstaturam esse.Sed & mulieri cauẽdũ quidquid præter primum annum ex locatione vir consequutus fuerit,se ei restituturum. Hactenus iurisconsultus.ex quo Bartol.collegit,vxorem non teneri præcisè stare colono apposito per maritum tempore, quo is erat dominus dotis,postquam ipsa vxor matrimonio soluto ius pristinum recuperauerit,&licet ipsa teneatur cauere marito de indemnitate ne ipse damnum consequatur ex his quę matrimonio constante vt legitimus administrator gessit, colono tamen non datur exceptio,nec retentio , secundùm eundem Bar.cui accedunt Imola,Cuma.Roman.& Pau.ibi.Alberi.in l.diuortio.in princ.nu.11.ff.soluto mat. Cãpegius de dote.secũda parte,qu.vigesima tertia.Aufreri.in decisio.Tholosana 402.Cynus & Salic.in l.emptorẽ. C. locati. quorum opinio probatur ab Accursio in l.2.§. vltimo.ff.de dote præleg.& est communis vti fatetur Carol.Moli.in consuet.Paris.§.30.q.22.contraria tamen placuit Angelo in d.l.emptorem.Bal.& Angel.in dict.§.si vir in quinquennium.Bald.in l.j.pen.col.C.de iure fisc.libr.x. & Ananiæ in cap.vlt.numer.9.ne præ.vic. suas.ea ratione, quia maritus res dotales locauit,vt legitimus administrator rerũ,& vxoris,quæ postea matrimonio soluto successit titulo singulari,ad exẽplum tutoris,qui durãte tutela locat res minoris,& minor finita tutela tenetur stare præcisę locationi.l.si tutelæ.ff.de administra.tutor. igitur tenebitur vxor præcisè stare locationi,& colono apposito per maritũ.Huic rationi responderi poterit,non idem esse in marito,quod in tutore,siquidẽ tutor res minoris locat,vt legitimus administrator nomine minoris pupilli, non nomine proprio,at maritus etsi sit administrator rerum dotalium,& vxoris,tamen nomine proprio vti dominus dotis matrimonio constante locat,& ideo vxor non tenebitur præcisè stare locationi,quę non sit eius nomine facta. atque ita communis opinio iure defendi potest.Sed nihilominus nõ omnino reprobãda est opinio Alex.in dicto §.si vir.columna prima.scribentis,vxorem præcisè cogendam fore stare locationi mariti,vbi ea locatio facta fuerit per maritum ad modicum tempus,nempe ad annũ, quia si id æquitati cõueniat,cùm ea locatio rectè,ac bona fide facta sit.eandem sententiam non citato Alexand. sequitur Carol.Moli.in d.q.22.numer.92. quibus adstipulatur, quod statim adducemus in locatione rerũ ecclesiæ facta per prælatum.

Quid autem è contrario dicendum erit,vtrum maritus teneatur stare locationi factæ per vxorem aut socerũ ante dotis constitutionem?Et glos.in verb.sequantur.in l.diuortio.in princip.ff.solu.matri.sentit maritum teneri stare locationi,sicut & vxor.quod refragatur iuri ex ea ratione,qua cõstat,successorem volũtarium singularem posse à locatione resilire.d.l.emptorẽ.ergo cùm maritus sit voluntarius,& singularis successor,poterit colonũ expellere, secundùm Rom.in d.l.si filio.§.si vir.num.26.cuius opinio iure verior est,vti existimãt,& probant Alexand.nu.38.& Claud.nu.35.in d.l.diuortio.ipsi tamẽ post Cuma.Imo.& Areti.ibi.Campe.de dote.2.part.q.23.opinionem glo.admittunt eo casu, quo maritus paciscens dotem sciuerit rem

rem sibi promissam dotis titulo,locatã esse.siquidem consentire locationi visus est,&ideo nõ potest expellere colonum, nec inquilinum.quod ob authoritatem gl. in praxi recipiendum est.

6 Quintò,principaliter ad hanc rem conducit inquirere de locatione facta per †prælatum,an & ei successor stare teneatur?in qua quidem controuersia tria proponã, quæ videntur articulum istum enodare.

Primum,esse omnino distinguendum , an prælatus res ipsius ecclesiæ,quæ ad dignitatem,&ad sumptus,& alimẽta prælati non pertinent,tanquam bonorum ecclesiæ administrator,& ecclesiæ rector,locauerit,an ipsius dignitatis rem,cuius fructus,& reditus ad victum,vestitũ,& onera dignitatis spectant,& constituti sunt,in locationem dederit.Priori etenim specie similis omnino videtur prælatus ipsi tutori,res minoris,& pupilli locãti.ex ratione iurisconsulti in dicta l.si tutelę.ff.de administratione tuto.

Secundum,etiam si ecclesiæ prælatus, & rector ad tempus iure permissum,res locauerit,nomine tamẽ pprio;& ad propriam vtilitatem,huic locationi successor stare nõ tenetur,imò finitur locatio morte locãtis.gl. cõmuniter recepta in c.vlt.ne prælati vices suas.Regia l.9.tit.17. par. 1.Rota noua ccxxxij.Anchar.consi.16.Paul.Castr.consi.2. lib.1.Soci.cons.32.colu.4.lib.1.quorum opinio cõmunis est secundũ Soci.cõs.34.li.3.& probatur ex eo,quòd mortuo rectore,qui locauit, fructus & reditus ad successorẽ pertinent,& ei reseruantur.c.præsenti.de offi.ordi. in 6.c. relatum.in secũdo,de testam.nec amplius ad defuncti ius attinent,ideo locatio eius morte extinguitur.Et præterea siue dicamus rectorem esse vsuarium, siue vsufructuariũ, locatio morte finitur,nec ei tenetur successor proprietarius stare.l.si quis domum.§.primo.ff. locati. nec obstat, quod de vxore dictum est à iurisconsulto in d. §. si vir in quinquennium.quia maritus dum locat dotales res,est administrator rerum,& successoris,nẽpe vxoris. eádem opinionem sequitur Abb.in quęst.3.incipienti, Sempronius clericus.dubio quinto.quæ quidem procedit etiam si successor velit stare locationi,nam is consensus parum proderit inuito conductore,qui non tenebitur conductioni stare,sicuti probant Abb.dicto dubio quinto. Rota dicta quæstion.232.Soc.dict.consi.32.primo lib.& Anani.in d. cap.vlt.numero 15.idem erit vbi rector ecclesiæ qui locauit,beneficio renũciauerit ante finitam locationem:nam eius successor non tenebitur stare locationi,quod elegãter respondet Paulus Castrensis consilio quarto,libro primo,& deducitur ex glos.in dicto capitulo vltimo,&communi opinione,quam etiam sequitur Domini.cõsilio 17.

Tertium,in hac quæstione dubitationem habet. quidã etenim tenẽt successorem omnino teneri stare locationi factę per prælatum,seu rectorem ecclesiæ,ipsius ecclesiæ nomine,& ad eius commodum.nempe cũ reditus re locatę ad ecclesiam ipsam pertinent , non ad ipsum rectorem.hoc probatur ratione dict.l.tutelæ.nam ipse locator rerum ecclesiæ,quæ non moritur,administrator est legitimus , & ideo in hac specie opinionem istam asserũt verã esse Antoni.in dicto capitulo vltimo.Abb.in dicta quæst. 3.dubio v.Angel.consi.ccxlv.nume.6.Mari.Socin. consil. 32.column.2.libro j.Alij verò contrariam asseuerant existimantes,Successorem minimè cogi posse,vt probet locationem à prælato nomine ecclesię factam, nisi ea vtilis sit ecclesiæ,glossa cõmuniter recepta secundùm Abb. & Anani.columna 4 in dicto capitulo vlt.& Socin. consilio 34.libro 3.columna 3.Rotam nouam dicta decisio. 232. Sed & Abb.atque Anania mediam probare videntur sententiam,ex qua censent opinionem glos.quæ communis est,procedere,vbi non apparet , locationem esse gestam, & factam in ecclesiæ vtilitatem,prima,& apparenti ipsius rei consideratione:at si statim ex ipsa prima, & apparenti examinatione contractus,locatio vtilis ecclesiæ visa fuerit Antonij sententia admittẽda est,quemadmodum ipsi opinantur.

Ego verò cõsiderandum esse reor eos qui quęstionem istam tractauere,vnanimi consensu præmittere locationẽ ad tẽpus in ea definitũ fieri potuisse per rectorẽ, aut prælatum absque alterius authoritate,nam si ea fieri non potuisset,frustra cõtrouertitur , an successor teneatur stare locationi quæ nulla & irrita fuerit. Quòd si locatio fieri potuit,& facta fuit nomine ecclesiæ ab eo,qui legitimam ecclesiæ,& eiusdẽ patrimonij administrationẽ habet,ego non video,qua ratione successor possit à contractu locationis recedere.Prælatus enim vt tutor pupilli,&eiusdem patrimonii,ita est administrator legitimus ecclesiæ, & rerũ ad ecclesiam pertinentium.vnde si res ecclesiæ locauerit nomine ecclesiæ,eiúsque negotium gerens , & ipse locationis contractus validus fuerit,successor tenebitur stare locationi,sicut tenetur tutor , qui alteri tutori in administratione tutelæ successit:quamobrem mihi opinio Antonij vera videtur.Nec refert sit vtilis locatio ecclesiæ,vel inutilis,nam ad id damnum effugiẽdum petere ecclesia poterit in integrum restitutionem,quæ tunc cõmodè & opportunè competit,cùm contractus validus est,ipsi tamen ecclesiæ damnosus.

Ex hoc apparet locationem mortuo pręlato non finiri, nec ab eius successore retractari posse,si ea facta fuerit nomine ecclesiæ,& ad tẽpus iure permissum ab eo prælato, qui eã rẽ locare poterat vt legitimus administrator rerũ ecclesiæ:ipsiúsque rei locatæ reditus ad ecclesiam,non ad prælatum,pertineat. nec video quid in hoc casu differat tutor à prælato.

Sic sane,si rector alicuius hospitalis,ad annum tantùm electus,ipsius res locauerit ad triennium,vel ad aliud tempus iure permissum,tenebitur successor locationi factæ nomine xenodochij,& ad eius vsum,stare omnino. alioqui fallax esset hæc administrandi potestas.

Idem dicas in rectoribus ciuitatum , vbi ad eorum officium spectat res ciuitatis locare.nam locatio ab eis nomine ciuitatis facta,etiam ad successorem transiuit , sicut & alij contractus.

Igitur vbi locatio rerum ecclesiæ à prælato fieri potest ad vsum ipsius ecclesiæ,& ea facta fuerit nomine ecclesię, vt & facta cẽsebitur,in rebus ad ipsam ecclesiã nõ ad prælatum pertinentibus,successor in dignitate,licet possit in integrum restitutionem petere ad læsionem ecclesię,non poterit iure ordinario à locatione discedere. Nõ idẽ erit, si prælatus ecclesiæ,locauerit rem , cuius reditus non ad ecclesiam,sed ad ipsum prelatum pertinent.Nam licet nomine ecclesiæ locauerit,intelligitur ea locatio sub ea cõditione,si ipse prælatus vixerit,& vt effectum habeat,dum ipse prælatus ius habuerit percipiendi reditus illos , hoc etenim dictat materia subiecta,quod ipse deduco ex notatis per Socin.consi.34.libro tertio,columna secunda.& à me ipso in cap.requisisti.de testament.

EX CAPITE SEQVENTI

SVMMARIVM.

1 *Iure veteri res ecclesiarum nõ poterant ad longum tempus alienari,& sic nec ad decennium.*

2 *Prælatus qui iurauit non alienare res ecclesiæ, periurus non est, etiam si eas locauerit ad longum tempus.*

3 *Res ecclesiarum ad vitam locari non possunt.*

4 *Hodie non licet vltra triennium locare res ecclesiæ etiam cum pacto de reuocanda locatione.*

5 *An locatio facta vltra tẽpus permissum,valida sit quo ad triennium saltem.*

6 *Res ecclesiarum è quibus toto triẽnio vnicus fructus colligitur, locari possunt ad nouem annos,& inibi de intellectu extraua. Pauli secundi,& an ea vsu recepta sit.*

7 *Res ecclesiarum,an possint hypothecæ titulo obligari.*

8 *Bona ecclesiarum possunt dari in pignus,& alienari ad captiuorum redemptionem,& pauperes alendos.*

9 *Res ecclesiarum an possint alienari ad redimendos à publicis carceribus hos,qui ob crimina,& scelera in eũ statum deuenerunt.*

Ad quod vsque tempus res ecclesiæ locari iure possint.

CAPVT XVI.

PRAETER multa alia,quę in tractatu de rebus ecclesiæ non alienandis explicari solent , illud plerũque obuium est,an simpliciter res ecclesiarum locari possint,& ad quot annos, non adhibita iuris Canonici solennitate?Illud profectò constat,res ecclesiæ ita locari posse ad modicũ & breue tempus. tex. est insignis in clemen.j.de reb.eccles.& in c.vlti.ne prælat. vices suas.qui de locatione ad septennium mẽtionem facit.Ex quo tamẽ adiũcta Bernardi interpretatione,Panor. adnotauit licere rectori ecclesiæ,& prælatis fruct⁹ sibi ipsis

ratione

Universidad de Deusto
Biblioteca

ratione officij,dignitatis,& beneficij pertinentes ad tempus vitæ ipsorum locare. quod deduci videtur à ratione ipsius cõstitutionis,quæ licet de septennio tractet,cõuentiones locationis obseruari statuit.idẽ expressũ est Regia l.9.tit.17.part.1.quæ hãc Panor.adnotationẽ probat. Sed vere in d.c.vlt.nõ probatur id,cùm inibi locatio ad septẽniũ admittatur,& valida censeatur conuentio locationis in septem annos,nec vllũ verbum sit, quod ad locationẽ pro vitę tempore referri possit,& ideo cõtrarium potius placet Ananiæ nume.7.& est maximè conueniens aliorũ Doctorum interpretationi,sicuti statim ostendemus.

Locatio autem rerum ecclesiæ ad longum tempus ex-
1 pressim ꝓhibetur† in d.cle.j.& in ca.nulli.de reb. ecclesia. &licet aliàs arbitrio iudicis definiri debeat hęc dubitatio, quòd sit lõgum tempus.hac tamen in re locatio ad decẽnium dicitur ad longum tẽpus,& ideo prohibita est, nisi præmittantur solennia,quæ ad alienationem requirũtur. glo.Card.Imo.& alij in d.cle.j.in verb.locationes.Abba.in cap.vestra.de locat.& in ca.3.nume.9.vt lit.pendent.idem Lapus allegat.lxxx.Alex.consi.17.libr.4.Deci.consil.cxlij. nu.3.quorum opinio communis est secundùm Abb.in d. cap.vlti.colu.j.ne præl.vices suas.Deci.consi.224. Barb. in rub.de reb.eccles.nume.52.Socin.consi.33.lib.j. columna prima.& probatur in l.vl.ff.si ager vectig.iuncta glos.ibi & in l.fine præfinitione.ff.de pœnis.Bart.in l. prima.§. quod autem.ff.de superficieb.Bald.in l.iubemus,in 2. columnn.3. de sacrosanct.eccles.fatentur item hanc opinionem communem esse Barto.in dicto §.quod autem.in j.& Paul.Castren.consi.4.libro primo.& id verum est,etiam si expresse agatur in locatione ad longum tempus,quod nullũ trãsferatur dominium,quia cõmoditas fructuum,quę ad longum tempus transfertur,pro vera habetur alienatione in materia prohibitiua ad euitandã fraudem.ex Bal.in auth. hoc ius.prima col.Fabiano de emptione in 4.q.princ.quę. vlt.Carol.Molinæ.in consuet.Paris.§.xlj.quæst.8.

Ex quo apparet,an vera sit opinio gl.in l.codicillis.§. instituto.ff.de leg.2.quę asseuerat, prohibitum rem aliquã alienare,posse etiam ad centum annos locare.quam dicit singula esse Bald.Nouel.de dote.7.par.priuileg.j. columnn. penult.nam locatio,quæ ad decennium fit, quidquid Accurs.scripserit,prohibita censetur,& alienatio dicitur, cũ ex ea dominium vtile trãsferatur.l.j.& 2.ff.si ager vectiga. Dinus,Bart.& alij per text.ibi in l.j.§.quod autem ait.ff. de superfic.Freder.cons.123.Salic.in l.vltim.C.de reb.ali.non alie.colum.vlt.quamobrem falsum est,quod Accurs.in dicto §.instituto.notauit ex glos.in l.vltim.C.de pact.pigno. & ibi Bald.& eodem in auth.hoc ius porrectum. C. de sacrosanct.eccles.Paul.Castre.in l.manumissiones.ff.de iust. & iur.Alex.in l.filius.§.vlt.ff.solut.matrimo.& est cõtrà gl. in dict.§.instituto.communis opinio,vt fatentur Bar.ibi, Alexand.in l.domos.§.vlti.columna vltima.ff.de legat. 1. Deci.in dict.cons.204.& constat euidenter ex traditis latissimè ab Andr.Tiraq.lib.j.de retract.§.j.glos.15.num.79. & ex his,quæ modò adduximus post glo.in di.clemen.1.

Hinc etiam examinari poterit,quod Cald.scripsit in ca.
2 cum contingat.de iureiur.asserens,†nõ esse periurum prę latum qui iurauit non alienare res ecclesiæ, etiam si eas locauerit ad decem,vel viginti annos.id etenim iure non procedit,siquidem locatio rerum ecclesiæ ad longum tẽpus,& sic ad decennium,prohibita est,sicuti & alienatio. quod præter alios expressim aduertit Bald.in capitul.1.in princip.col.penul.de his,qui feud.dar.poss.scribens in prohibitione alienationis rerum ecclesiæ facta prælatis, appellatione alienationis contineri locationẽ ad decenniũ. Nam & propriè alienat,qui vtile dominium transfert.Bal. post glo.ibi in cap.1.§.noui verò.per quos fiat inuest.Bal. idem in capit.1.§.aut si libellario.quib.mod. feud. amitta. quamobrem in specie Calderini sentẽtiam reprobat Ab. in capit. intellecto.de iureiur.columna vltima. Ego verò etsi censeam rem hanc dubiam esse, non auderem à Calderino dissentire,ac potius à crimine periurij liberum, & immunem esse prelatum iudicarem.Fateor sane prohibitam esse locationem rerum ecclesiæ ad longum tẽpus: & prohibita alienatione,prohibitam censeri conductionem istam & locationem.id tamen verum est impropriè,& ex lata dictionis significatiõe.l.si fundum.ff.de fundo dotali. l.alienatum non proprie.ff.de verbor. significatio. l. non alienat.ff.de regul.iuris.l.item si res.§.sunt & alia.ff. de aliena.iud.mut.caus.facta.quibus constat,condictionem etiã ad longum tempus nõ esse propriam alienationem. vnde maritus qui non potest rem dotalem alienare,poterit eã locare etiam in lõgum tempus,auctore Bald. Nouello de dote.7.parte.priuil.1.columna penult.Et licet plerunque ob latam dictionis significationem res prohibita alienari ad longum tempus locari non possit,hæc tamen impropria significatio accipienda est ad hoc,vt cõtractus nõ teneat,non ad pœnam infligendam locanti.Bald.in l.voluntas.col.vltim.C.de fideicommiss.præsertim ad periurium deprehendẽdum,& eius pœnam:cùm iuramẽtum strictè sit intelligendum iuxta proprium verborũ sensum.capitulo ad nostram.in j.de iureiur.Panormit.in cap. ex parte.in 2.de cleric.non resid.text.singul.in ca.clericus. de iureiur. hac profectò ratione existimo defendi iure posse Cal.opinionem,ex qua prælatus qui iurauit non alienara res ecclesiæ si eas locauerit ad longum tempus: perperam officio rectoris,& administratoris vtitur,periurus tamen nõ est.ex hoc dubia est apud me Alexand.responsio in consil. cxix.lib.3.scribentis,pœnam priuationis constitutam cõtra emphyteutam alienantem irrequisito domino.l.vl.C. de iure emphy. etiam obtinere aduersus emphyteutam locantem ad lõgum tempus.idẽ Iason ibi numero 111.id etenim saltẽ quo ad pœnam falsum est quod Carol. Molinæ.arbitratur in scholijs ad Alexandrum.

3 Tertiò,deducitur ex præmissis,†rem ecclesiæ non posse locari ad vitam alicuius,quia locatio ista perpetua, & ad longum tempus censetur.text.& ibi gloss. in verb. eius.in clem. .de reb.eccle.vbi Anchar.Card.& Imol. Alex.in d. cons.cxix.lib.3.& cons.clxv.libro 2. Deci. consilio 204.& probatur in auth.de nõ alienandis.§.in emphyteusim.c.ex literis.de consti.& auth.perpetua.C.de sacrosanct.ecclesi. nam & in hac locatione ad vitam requiritur solennitas à canonibus statuta in alienationibus rerum ecclesiæ.gl. in d.clem.1.in verb.non habeat.& Domini.cons. xlviij. Fortassis hæc locatio ad vitã poterit simpliciter admitti, vbi verisimili cõiectura præsumi poterit,eum,cuius vita locationi apponitur,non victurum decem annos iuxta computationem l.hæreditatum.ff.ad l.Falcid.quæ quidem iurisconsulti consideratio etiã in alijs quæstionibus, præter legis Falcidiæ rationem admittenda est, quod ex Bart. ibi & alijs opportuniùs alibi disputabitur.

Quod verò dixi in initio huius capitis permissam esse locationem ad modicum tempus,& prohibitam ad lõgum, & tempus longum dici decẽnium, ita vt intra decenniũ ad nouem etiã annos fieri possit rerum ecclesiæ locatio, forsan procedit quo ad rectores sæculares:quo ad monachos autem,& prælatos regulares modicum tempus arbitrio iudicis definietur.glo.in d.clem.j.in verb. modicum. quam esse communiter receptam asserit Alexand.in l.si filiofamilias.§.vlt.columna pen.ff.sol.matrimonio.tametsi quo ad sæculares,& regulares longũ tempus decenniũ esse constet.

Cæterùm,ex noua Pauli Secundi constitutione,quæ incipit,ambitiosę.inter extrauagãtes communes.tit.de reb.
4 ecclesi.non alien.†omnino prohibetur locatio rerum ecclesiæ vltra triẽnium,varijs adscriptis pœnis,& præsertim excõmunicationis censura. Ea tamen constitutione prætermissa aliquot dubia explicabimus ad eius congruã interpretationem.

Primò cõtingere solet locationem rerum ecclesiæ fieri ad sex vel nouem annos,hac adscripta clausula,vt tot sint locationes,quot triennia,& finito primo triennio,tũc facta sit noua locatio.Et in hac specie,& forma locationis nullum vitium dari,imo eum cõtractum omnino validũ esse etiam in secundo,tertio,& reliquis triennijs. respondet Bald.in cap. j. §. si libellario.quib.modis feud.amit.& in l.volũtas.C.de fideicommiss.nam etsi locatio ab initio fiat ad plures annos,verè distinctis locationibus per tempora à iure permissa, nulla locatio ex his iuri cõtraria est. contrarium probat tex.elegans in authen.de non alienã. §.quod autem dictum est.versi.nec illud.colla.2. vbi si res alienari prohibita,vel concedi ad longum tempus,conce datur ad nouem annos cum pacto de reuocãdo ad alios nouem annos,aut cum expressa renouatione ad alios annos iure permissos,finita prima lõcatione, tale machinamentum nõ tenet,nec ea locatio valet vltra tempus à iure permissum.idem in specie firmant Cynus l.j.C. de iure emphy.Alberic.in l.pluribus.§.j.ff.de verbo.obligat.in fin. Card.in dict.cle.j.§.si.qu.vlt.Anchar.consi. lvij.Lapus allegat.12.Ias.in l.manumissiones.ff.de iust.& iure. Alexand. consi.clxv.lib.2.Carol.Molinæ.in cõsuet.Paris.§.xlj.quę.8. quibus

quibus accedunt Bart.in l.Modestinus.ff.de donatio.Bald. in cons.cccxxvij.lib.3.& cons.cccxcij.lib.v.similem cautelam reprobantes:quorum opinionem cõmunem esse asseuerat Alexãd.in l.si filiofamiliàs.§.vltimo.col.vlti.ff.solut. matrimo.quamobrem non sunt admittendæ conuentiones istę quæ manifestè fiunt in fraudem legis, sat etenim erit locationem ita conuentam validam esse in tempore iure promisso,quo ad reliquum autem omnino retracta-
5 bitur,& infirma locatio censebitur.

Secundò, licet ab eadem constitutione † improbetur locatio rerum ecclesiæ vltra triennium, si tamẽ facta fuerit ad octo annos,valida erit quo ad tres priores,nec in totum rescindetur: quod probatur: nam emphyteusis conuenta vltra tempus iure permissum,etsi nõ valeat quo ad totum illud tempus à contrahentibus definitũ, valet plane quo ad tempus, quo iuxta iuris legitimas sanctiones poterat definiri.Bald.in authen. si quas ruinas.C.de sacrosan.ecclesi.Pau.Castren.in authen.qui rem.C.eo.titu.Imo. in cap ex parte.de feud.col.pen.Alexand. in consi. xxxviij. libro ij.quorum opinio communis est secũdùm Iason. & Deci.in d. authen.qui rem.& Tiraq.in libro ij.de retractu. parti.vlti.nume.144.& tenenda in praxi secundùm Areti. in l.j.§.sed si mihi.colum.vj.ff.de verbo.obligationi.& probatur in authenti. de non alienandis. dicto §. quod autem dictum est.versic.nec illud.colla.ij.& præterea ex eo, quòd in separabilibus vtile nõ vitiatur per inutile.l.prima, dicto §.sed si mihi.& in reg.vtile.de reg.iuris.in vj.in summis verò,& in tempore,quoniam consistunt hæc duo in quantitate numerali,separabilis est excessus,& is tãtùm vitiatur, remanétque dispositio valida in residuo, sicut & donatio facta absque insinuatione,& excedens quingẽtos aureos, non vitiatur nisi in excessu, & efficax est vsque ad summã permissam.l.sancimus.l. penulti. C. de donationibus. Sed quòd locatio in hac quæstione omnino nulla sit nec quo ad tempus permissum valida censeatur, videtur expressum in dict.extrauag. ambitiosæ. dum subdit,locationem aliter factam nullius omnino esse roboris.Similia ferè verba ponuntur in authen.de non alienandis.§.emphyteusim optimus text. ad hoc in clement.j. de rebus eccles. vbi dicitur, nec recipienti ius aliquod adquiri. Negatiua siquidem cum dictione aliquod, etiã in qualibet minima parte verificatur,gloss. in clemen.prima.de foro compet. in verb.aut earum.vbi Cardin.Panormitan.& Feli.in capi. pastoralis.de offic.deleg.in prin.col.iij.Iaso.in auth.ex caus. C.de lib.præte.col.4.Dominic.in consi.35.idem Iason in l. cum qui.column.2.ff.de officio eius,cui est mandat. iurisdict.Corset.in singula.in verb.pars.Bald.in capitu. j.§.cum autem.columna secunda.de controuers.inuestituræ. Baldus,& Decius,per text.ibi in capitulo,quoniam.de testib. longe latéque Andreas Tiraquellus in l.si vnquam. C. de reuocanda donatione.in verb.omnia,vel partem aliquam. num.5.& 14.

Deinde in his,quæ pẽdent à voluntate duorum, & agitur de obligatione contrahenda,si actus non valet vt fit, nec valebit vt fieri potest.Bartol.communiter receptus in l.prima.dict.§.si quis ita.ff.de verbor.obligat.per text.ibi & in l.prima.§.cum qui.ff.de constitu.pecun.Postremò facit, quod Roman.consilio 66.respondit probans electionem factam ad tres annos non valere etiam ad annum duntaxat,stante statuto,quòd electio consiliariorum fiat ad annum,& nõ vltra,& si contra fiat sit nulla.Sic sane in locatione rerũ ecclesiæ facta ad lõgum tempus, vel vltra tempus à iure permissum in totum est nulla , nec sustinetur quo ad tempus,in quod fieri poterat.Bartol.& Iason in dicta authentic.qui rem .idem Iason in l.secunda. C. de iure emphyteut.nu.170.Lapus allegatione octuagesima.Imo. in l.quod dicitur. ff.de verborum obligationib. Bald.in l. quicunque.C.de bonis quæliber.columna prima.Alexan. consilio septimo,libro 4.Matthęus de Afflict.decis.106.& inquit Areti.in d.l. prima. §. sed si mihi.hanc opinionem forsan veriorem esse.idem tenet Bartholomæ. Soci.inibi nõ obstãtibus his quæ ad probationem prioris opinionis adducta fuere.

Verùm Caro.Moli.in consuet.Parisien. titu. primo.§. xlj.quæst.x.in hac dubitatione ita procedit, vt distinguat cõtractum emphyteuticum ad generationes conuentum & locationem ad tempus contractam:& subdit in priori specie veram esse Baldi,& aliorum opinionem, quam diximus communem esse,in posteriori verò admittendam esse sententiam Bartol.& ferè omnes hi qui priorem opinionem sequuntur, in contractu emphyteutico loquuntur:qui vltimã,partim & in emphyteutico, partim in contractu locationis,& frequentiùs hanc examinant controuersiam.Ratio autem discriminis inter hos contractus ea reddi poterit,quòd contractus emphyteuticus,tot cõcessiones cẽsetur habere,quot sunt generationes:& licet fiat in plures generationes, in effectu,& virtualiter reperitur, & renouatur concessio in qualibet generatione,argumento eorum,quæ notat Barto.in l.mortis causa capitur.ff.de donat.caus.mort.idem & Alexand. in l.si mihi,& Titio.ff. de verborum obligationib.Sic & in cõtractu feudali ,si is fiat ab ecclesia,quæ consueuit res dare in feudum in masculos tantùm,in mares & fœminas,licet non teneat hæc conuentio quo ad fœminas.capit.ij.de feud.capit.j.§.j.qui feud.dar.poss.remanebit valida quo ad masculos,vt existimat Bald.in cap.j.§.j.super verb. consuetudo.& ibi Marti. Laud.de his,qui feud.dare poss.Fulgosi.cõsi.xxij.Iacobi.de feudis.in verb.feudum.columna vltima.quos Caro.sequitur dicta quæstione x.At in locatione ad longum tempus non est idem, cùm vna sit locatio,nec possit congruè distingui,aut diuidi sine læsione contrahentium, maximè locantis.siquidem minor est pensio in locationibus ad lõgum tempus,vel in perpetuum,quàm quando locatur ad sex,vel nouem annos duntaxat:vnde si locatio ad longum tẽpus reduceretur ad minus,& breuius sine pensionis augmento,læderetur multũ ipsa ecclesia,sicuti sensit gloss. in l.si decem.ff.locat.Barto.in consi.clix.columna vltima. Ego profectò non video inter hæc duo congruam differentiæ rationem,cùm etiam si fateamur in contractu emphyteusis ad tres vel quatuor generationes secũdã ipsam generationem,itẽ & tertiam ab ipso domino,qui rem dedit in emphyteusim,ius habere,quod Bar.notat in dicta l. mortis causa capitur.scripsimus & nos in rubri.de testamen.iij.parte,numero vigesimosexto.verè tamẽ hic vnus contractus est,ex quo ius quæritur primæ,secundę,& tertiæ generationibus,vnúsque contractus censetur.eadémque læsio dubio procul cõtingere potest tã locãti,quàm conducẽti, tam danti in emphyteusim rem aliquam,quã recipienti,ratione minoris, vel maioris pẽsionis,nõ enim sub eadem pensione annua reciperet quis emphyteusim ad vnam tantùm generationem, sub qua eadem reciperet ad tertiam vsque generationem.Et ideo res ista dubia apparet. Nec obstant verba text. in dict.clem.j.& in dict. extrauag.j.& in dicto §.emphyteusim quia non referantur ad notam concessionem, sed solùm excessum prohibitũ,cuius respectu locatio erit nullius roboris, omnino nulla,nec aliquid ex ea conducenti adquiretur:non enim ex hoc tollitur quo minus illud quod fit intra limites à iure permissos valeat.quod senserunt Deci.in dicta authen. qui rem.Alciat.in dicto §.sed si mihi,numero 20.Curti.ij. part.de feud.q.vj.

Tandem,vt liberè sententiam dicam,in contractu emphyteusis,& locationis existimo veriorẽ esse Barto.& sequacium opinionem,vt omnino & in totum,contractus irritus iudicetur, nec sustineri possit in ea parte,quæ fieri iure,& licitè poterat.Et præterea, quæ pro Barto.adduximus,quibus nõ est congruè responsum,hãc partem probat text.insignis in authenti.de non aliena.§.si verò etiã perpetuam, &c.collat.ij.in hæc verba,Si verò etiam perpetuam quispiam emphyteusim accipere præsumpserit, quod non licet,aut temporalem quidem, non tamen secundùm huius nostræ legis obseruationem,etiã sic cadat quidem de emphyteusi. Hactenus Nouella constitutio, quæ in pœnam contractus aduersus legem conuenti,statuit accipientem statim cadere ab emphyteusi. Cadere inquã etiã ab eo iure,quod licitè ei concedi potuit,alioqui non esset congrua loquendi forma, siquidem ab eo contractu,vel ab ea parte conuentionis,quæ nulla est,non statuitur congruè quòd cadant contrahentes.idem comprobatur ex eo text.dum dixit:etiam sic cadat,quasi dixerit cadat,& in hoc casu,sicuti & in paulò ante prænotatis, & in §.si quis igitur.vbi in pœnam scriptum est,cadat quidem mox pretio.rursus,& in §.si quis autem.per donationẽ,inquit, & ipso quod datum est omnino cadat,ex quibus id mihi constat,verba illa,etiam sic cadat quidem de emphyteusi ad ipsam integram emphyteusis conuentionem referenda esse,& ad initium,& tempus contractus, ita quidẽ vt accipiens emphyteusim constitutionis & iuris formam statim cõtractu omnino cadat.Quamobrem Bar.opinio mihi magis vera videtur.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Non obstat huic sententiæ regula illa, quòd in separabilibus vtile nō vitiatur per inutile, quia cū hic tractemus de vnica tantùm locatione, de vnica tantùm emphyteusi, non potest commodè separatio fieri: nō enim est ita commoda locatio pro tribus annis respectu trium annorum, sicuti pro decē vel viginti annis respectu cōtius. text. idem in d. §. quod autem. versi. nec illud. non probat opinionem Bald. cùm in eo nō agatur de vnica locatione ad longum tempus, vel vltra tempus iure permissum, nec de emphyteusi cōcessa vltra generationem permissam, sedde pacto de renouanda locatione, vel renouāda emphyteusi finita prima generatione, ante lapso tempore à iure permisso, quod maximè differt ab hac quæstione, nam in illa specie remanet ipsa locatio valida, reiecto pacto à iure reprobato & in fraudem legis addito, quemadmodum in præcedēti quæstione diximus. at in presenti dubitatione, locatio cū vnica sit seu emphyteusis cōcessa vltra tempus à iure permissum, in totum vitiatur.

Sed præmissa Baldi sententia, cùm ea sit frequentiori calculo recepta, oportet eam intelligere veram esse, nisi ex probabilibus coniecturis appareat, locatorem, aut cōductorem nō minori tempore rem illam vel locaturum, vel cōducturum. quod fatentur omnes, & præsertim Alexan. Soci. & Alciat. in d. §. sed si mihi. notat Bar. in cōsi. clix. col. iij. quem diminutè retulit Feli. in c. cùm super. de offi. delega. col. ij. Carol. Moli. d. q. x. nu. 46. optimus text. in l. Iulianus. §. si quis colludēte. ff. de actio. empt. vt puta si emphyteuta tempore contractus ecclesiæ dederit trecentos aureos pro emphyteusi vsque ad quartam generationē, & sic vltra tempus à iure permissum. Nam vel in totum est rescindenda emphyteusis fauore recipientis, vel in totum erit valida, quod fieri non potest. quod exemplū non cōuenit plane emphyteusi ecclesiasticæ propter decisionem text. in d. authen. de non aliena §. si verò etiam perpetuam. in secunda eius parte. vbi recipiens emphyteusim ecclesiasticam vltra tempus à iure permissum, in pœnam, quod dedit amittit. commendat Are. in l. si aliquam rem, colum. xiiij. ff. de acqui. posse. deducens ex eo aliud. quod expressim ex cōtextu colligitur. Nisi iusta aliqua causa valeat recipiens tem emphyteusim à pœna excusare.

Ex his etiam deducitur non esse Baldi sententiam admittendam vbi locatio vltra tēpus permissum sit hac adscripta conditione, vt vnica tantum pensio pro toto tempore soluatur: hoc etenim casu omninò, & in totum vitiatur contractus: quia vnica pactio est quæ commodam temporis diuisionem non patitur. & id expressim decidit Bal. cōsil. ccccl xxv. lib. j. quem sequitur Andreas Tiraq. lib. j. de retract. §. xxiij. glo. j. nu. 10. quorum opinio defendi iurè poterit, etiam si teneamus Bal. & aliorum opinionem, quæ communis est.

Eadem ratione si locatio facta sit ad vitā, quæ minimè valet in re ecclesiæ, vt modò probauimus, penitus rescindetur, eritque omninò nulla, nec sustinebitur ratione triū annorum aut eius temporis ad quod fieri iure poterat, est enim hęc vnica & ex mente contrahentium individua locatio, in qua non potest separatio cōgrua fieri, eius tēporis. quod permissum est, ab eo, in quo excessas adest. quod maximè est considerandum.

6 Tertio, Extrauagans constitutio intelligenda est † in rebus ecclesiæ quæ quotannis coluntur, & ex eis fructus quolibet anno colligūtur, alioquì si res ecclesiæ eius sint conditionis, vt ex eis quolibet triennio vnicus tantùm fructus percipiatur, poterunt in nouem annos locari. sensit hanc interpretationem Andr. Barbat. in rubr. de rebus eccles. numero 52. cui accedit quod Bald. notat in l. ædem. columna prima. C. locat. scribens emphyteutam priuati cessantem à solutione per triennium non cadere ab emphyteusi, si ex re emphyteutica quolibet biennio vnicus fructus colligatur. est enim tunc necessarium, quòd cessetur à solutione canonis per sex annos. idem Alexand. in l. diuortio. §. primo. columna vltima. & ibi Iason §. quod in anno. iij. nō rab. ff. soluto matrimonio. idem Iason in l. ij. columna secunda. C. de iure emphyteut. & in authen. quirem C. de sacrosanct. eccl. secunda columna. Catelli. Cotta dictione, emphyteuta priuati. facit ad hoc optimus text. in l. si sic. ff. quemad. seruit. amit. cuius Iason in d. l. ij. meminit nu. 4. & nume. 52, & alibi. solet prędicta iurisconsulti responsio ad alias quæstiones adduci, tametsi difficilem habeat intellectum.

Quartò, eadem constitutio prohibens rerum ecclesiæ locationem vltra triennium, ita est interpretanda, vt non tantū locatio vltra triennium non valeat, nec teneat, sed mandatum ad locandas res ecclesiæ possit alteri concedi vltra triennium. Atque ideò si mandatum alicui detur ad locandas res ecclesiæ, erit intelligendum ad triēnium tā tùm, quo finito procurator non poterit absque noua cōmissione etiam in aliud triēnium res ecclesiæ locare. idem si mandatum expressim detur ad locādas res ecclesiæ bis, ter, & pluries, ad triennium tamen, mandatum finitur elapso primo triennio, sicuti respondet eleganter Deci. consil. cclxxxij. dicēs alioquì fraudem posse fieri prohibitioni iuris Canonici, si quis ex mādato administratoris posset habere potestatem perpetuam, vel vltra triennium ad locandas res ecclesiæ: esset etenim quædam perpetua locatio, etiā si mandatarius ad triennium tantùm locaret eas res, & eo finito deinde ad aliud triēniū. quod existimo adnotatione dignū, & oportere ita esse ad tutiorē rerum ecclesiæ administrationē, quāuis quibusdam dubiū videri possit.

Quintò, sunt qui huius cōstitutionis interpretationem examinantes asseuerent, eam per consuetudinem sublatam esse, & hāc consuetudinem validam fore. id enimconatur probare Rochus Curtius in capi. vlti. de consuetud. folio paruo 51. colū. j. & sentit Sylvest. in verb. alienatio. §. xv. ego verò distinguendum esse opinor. aliud siquidem est eam constitutionem non fuisse ab initio receptam, aliud semel receptam consuetudine fuisse sublatam. Priori etenim casu certum est, legem nullam vim obtinere, si ab initio recepta nō fuerit à subditis. quod Aristoteles docet ij. Polit. capitu. vj. & probatur l. de quibus. ff. de legibus. cap. in istis. §. leges. iiij. distin. vbi scribit Domi. leges à principe dari ea conditione & intentione, vt non aliter obligent quàm si fuerint à republica receptæ. ad idē glos. in cap. j. de treug. & pace. glo. in l. rem non nouam. §. patroni. C. de iudic. & est communis opinio, nā & maximè præsumendum est, eam legem, quæ à republica nō recipitur, minimè ei cōuenire. Posteriori verò casu lex semel recepta tollitur per consuetudinē legitimè præscriptā. c. vlti. de consuet. & sanè tunc dicitur legem non fuisse receptam, quādo principe sciente per aliquot actus cōtrarios excluditur, eo autem ignorante, vbi per decēnium lex negligitur: & omittitur, nec vllo pacto admissa fuerit. Imol. & Felin. nu. 13. c. j. de treug. & pac. Iason in d. l. rem nō nouam. §. patroni. quibus præmissis constat qualiter intelligendum sit quod Rochus Curtius scribit. potuit nanque ea constitutio non recipi, & deinde recepta contraria tolli consuetudine, ita vt tunc ius antiquum sit obseruandum. apud Hispanos dubium est, an ei constitutioni sit derogatum, vidi etiam sæpe eam adduci, & tractari in aliquot cōtrouersiis, & quandoque admissam, quādoque neglectam fuisse, proinde iudicis examinationi hoc dimittimus.

Sextò, visum est quibusdam Pauli constitutionem, locationē rerum ecclesiæ vltra triennium prohibuisse, ita quidem vt ipsas res prohibeat locari, nō tamen fructus, & reditus ecclesiasticos. Sæpissimè enim contingit locari non ipsos fundos, nō ipsa ecclesiarum prædia, sed fructus & reditus ad aliquod beneficium pertinentes, & hanc locationem vltra triennium fieri posse quidam opinātur. nec de hac intelligendam esse Pauli prohibitionem, quod comprobatur & l. Regia. 9. tit. 17. part. j. & opinione Panor. cuius memini in hoc capite. nu. 1.

Hactenus de locatione rerum ecclesiæ, cui quæstioni illa proxima est, † an res ecclesiarū possint hypothecæ summitti, & in pignus dari. Et ad hanc controuersiam præmittendum est, quòd appellatione alienationis in materia fauorabili continetur etiam hypotheca, nō sic in stricta, & odiosa. gloss. in verb. hypothecam. in l. vlti. C. de reb. alien. non ali. & ibi Cynus, Bald. & alij. Alexā. cōsi. 29. nu. 51. lib. 7. Antoni. Fanensis de pignorib. 2. part. 3. membr. num. 69. probatur prior pars in l. ij. pupillorum. §. si prætor. ff. de reb. eor. vbi in prohibitione alienandi res pupillorum, quæ fauorabilis est, etiam comprehenditur hypotheca, idem in alienatione rerum ecclesiæ. text. in ca. nulli. de reb. eccles. vlti. paulò antè citata. Et ideò quod Bart. scribit in l. quorum. ff. de pignor. dicens, prohibitum alienare nō posse rē hypothecæ summittere, procedit quādo prohibitio tanto rabilis est. id etiam cōfirmatur ex eo, quòd hypotheca est actus per quē potest facillimè vera contingere alienatio iure pignoris. l. 2. & 3. de distract. pigno. & ob id prohibita censetur. Locatio. ff. de sponsa. posterior pars cōstat ex ratione, quòd per hypothecam nō transferatur dominium, & ideò

& ideò alienatio hypotheca propriè dici nō potest. l. alienationis. ff. de verb. signi. quamuis aliquot rationibus probari possit, in quacunque materia prohibita alienatione & hypothecam prohibitam esse, quam colligere licet ex Andrea Tiraq. lib. 1. de retractu. §. j. glo. 14. nume. 13. & sequētibus. & Alciat in dicta l. alienationis. ex his profectò cōstat in prohibitione alienationis rerum ecclesiæ, etiam hypothecā cōtineri, licet ea expressim non foret prohibita in dicto cap. nulli. Cuius decisionem in hypotheca tantùm speciali, nō in generali procedere ex eo textu adnotarunt Abb. Barb. & Doct. inibi. idem Abb. in cap. 2. de prebar. Dec. in l. ciuitas. ad fi. ff. si cer. pe. Ant. Fanen. de pignoribus. alioqui res ecclesiarum nō sunt dandæ in pignus laicis. text. in d. capi. 1. nec clericis. glos. in clemen. si beneficiorum. de de eimis. ad fin. vbi est optimus text. & notat Ripa in dicta l. obligatione. colum. penul. causa verò præcipua ad alienationem rerum ecclesiæ, etiam earum, quæ ministerio diuini cultus destinātur, & vt in pignus hæ dari possint, ea est, ad subueniendum pauperi, ne frigore seu fame pereat, & ad redemptionem captiuorum. l. sancimus nemini. C. de sacrof. eccles. c. sicut omnino, c. aurum. ca. Gloria episcopi, xij. q. non tantùm ad alendos proprios parochianos. glo. in dicto cap. j. de pignoribus. sed & ad exterorum alimēta, & redemptionem. glos. communiter recepta in d. capitul. sicut omninò. & Ripa in dicta l. obligatione. numer. 54. Simulachra etenim viuētia Dei excolunt & exornant, qui largitione erga pauperes vtuntur, authore Lactantio Firmiano lib. 6. cap. 13. laudatur diuus Augusti. à Possidonio in eius vita, cap. 24. quòd vasa dominica frangi, & conflaripubebat propter captiuos, & quam plurimos indigentes quibus ea dispensabat. quod idem author diuum Ambrosium fecisse commemorat. & id constabat lib. secundo de officiis. cap. 28. à quo Gratianus deduxit canonem illum, Aurum habet ecclesia. Hieronymus de vita clericorum ad Nepotianum, inquit: Multi ædificant parietes, & colum nas ecclesiæ substruunt, marmora nitent, auro splendent laquearia, gemmis altaria distinguuntur, & ministrorū Christi nulla electio est. idem dixerat paulò antè: Gloria episcopi est pauperum opibus prouidere, ignominia omnium sacerdotum est propriis studere diuitiis. Hæc sanè & alia descripsit Gratianus ex Hieronymo in dict. capitulo. Gloria. quo in loco manifestum est, & enorme vitium, dum legitur absurdo prorsus sensu, colūnas ecclesię subtrahūr, etiam si interpretes id vitium frigidis glossematis conentur dissimulare. Idem Hieronymus ad Demetriadem. Alij, inquit, ædificent ecclesias, vestiant parietes marmorum crustis, columnarum moles adhęrant, earumque deaurēt capita pretiosum ornatum non sentientia, ebore, argento que valuas, & gemmis aurata distinguāt altaria. Nō reprehendo, nō abnuo. Subdit idem author, Sed tibi aliud propositum est, Christum vestire in pauperibus, visitare in lāguentibus, pascere in esurientibus, suscipere in his, qui tecto indigent. Hactenus ad Demetriadem. idem ad Rusticum monachum inquit, Sanctus Exuperius Tholosæ episcopus, viduæ Saraptēsis imitator esuriens pascit alios, & ore pallēte ieiuniis, fame torquetur aliena, omnemque substantiam Christi visceribus erogauit. Nihil illo ditius, qui corpus domini canistro vimineo, sanguinem portat in vitro, quibus profectò verbis diuus Hieronym⁹ tātopere laudat episcopum, qui sacra vasa in pauperum erogaritalimēta, & templum Dei spoliarit, ne deesset pauperibus. id verò cautè est accipiendum, & ita quidem, vt tunc demum hoc fiat, cùm maxima, & ingenti necessitate, & inopia pauperes premātur, siquidem non licet vasa, & ornamenta sacra vendere, aut pignori dare vt subueniatur cuicunque pauperum necessitati, quod authore Theophylacto super Marcum docuit Christus Iesus dum ægrè tulit, apostolos molestos fuisse mulieri pretiosissimo vnguēto eius corpus vngenti, ex eo quòd maiorem habere rēt curam pauperib. subueniēdi, quàm colēdi verum Christi corpus, & quòd ei cult⁹ exhiberetur. igitur nō oportet, nec permissum est, nec decet vasa & ornamēta ad cultū diuinū necessaria temerè vendi, aut pignori dari, vt pauperibus subueniatur, nisi vel ipsa vasa nimis essent pretiosa, & posset pauperum inopia simul & cultus diuinus honestè ac decorè ex eorum pretio tolli, atque exhiberi. vel pauperes extrema vrgerentur fame, & necessitate, quod prælatorum arbitrio est relinquendum.

9 Quid autem respondendum erit de his, qui, † vel propria culpa, luxuria, & prauis moribus, vel propter crimen in paupertatem & inopiam inciderunt, atque ideò carceribus publicis inclusi famem, quod aiūt, sagūtinam, patiūtur, aut vinculis grauissimis, & perpetuis opprimūtur, non habentes vnde hæc tormenta redimere valeāt, an pro his redimendis possint res ecclesiarum alienari, aut dari in pignus? Et videtur his nō esse subueniendum, qui eorum culpa, & vitio in paupertatem inciderunt, in aliāmve necessitatem. l. bona fides. ff. depositi. capit. ex parte. de cōsuetud. l. etiam. §. licet. ff. solu. matrimo. l. vltim. §. vltim. ff. de his, quę in fraud. cred. l. penultri. ff. de iure doti. quibus decisionibus diligenter consideratis hoc probari, & persuaderi potest. His accedit quòd cùm eques quidam ingens patrimoniū per luxum, ac libidinem absorbuisset, atque insuper magnam æris alieni vim cōtraxisset, quibusdam pro eo intercedentibus apud Alfonsum Aragoniæ Regem ne saltem quę debebat, corpore luere cogeretur, vtque ei subueniret, Rex ipse respondit, si tantam pecuniam vel in sui Regis obsequium, vel patriæ commodis, vel subleuandis pro pinquis impendisset, audirem vtique. Nūc quoniam tantas opes impēdit corpori, par est vt luat corpore. Hæc Alfonsus Rex sapientissimus authore Antonio Panormita. in eius Apophthegmatis. Quamobrem nō omninò pium est, & fortasse impium res ecclesiarum vendere, & pignori dare ad subueniēdum his, qui in paupertatem, & carceres ob propria scelera, & luxuriam inciderūt. idem probat gl. in c. in ecclesiarum. de cōsti. in verb. ad inopiam. quam Docto. ibi sequūtur communiter. Quib. & Charōdæ Catanæi lex hac de re ferme lata suffragatur apud Ioan. Stobęum sermone xlij.

Cōtrariam sentēriam asserit glo. in c. sacrorum. 12. quæstione secūda. probās, res ecclesię alienari posse ad alēdos pauperes, etiam eos qui in paupertatem propria culpa inciderūt, item & ad redēptionē eorum, qui ob crimina carceribus publicis opprimuntur. Commendat Bal. in l. illud. in princ. C. de sacrosan. eccles. Campeci. 13. parte de dote. quæst. 12. sequūtur & eam Alex. in l. quamuis. ff. solut. matrim. col. 2. Dec. in ca. pastoralis. §. verum. de appellat. col. 3. Anania. & Feli. in c. significauit de iudæ. idem Feli. nu. 67. & Deci. col. pen. in c. quę in ecclesiarum. de consti. Ioan. Lupi. in rub. de donatio. §. 78. nume. 30. quorum opinio communis est, apud me tamen dubia, & ideò distinctiùs intel-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ligenda, aliquot prænotatis ad huius quæstionis expeditiorem intellectum.

Primum, ego fateor, nec arbitror negari posse, quoties quis constitutus sit in paupertate ita vt fame periturus sit nisi ei subuentum fuerit, eleemosynam ei exhibẽdam esse, bonáque ecclesiarum ad eius alimenta vendi licitè posse, etiam si is in eam paupertatem propria culpa, luxuria, prauisque moribus deuenerit, capit. paisce. 88. distin. tradit Deci. in dicto §. verum. atque ita poterit communis sententia procedere.

Secundò, illud adnotandum, priuilegia iure concessa his qui inopia, & paupertate laborãt, non competere his, qui data opera ex culpa ad casum paupertatis ordinata, & præmeditata, vt priuilegiis vterentur in paupertatem inciderunt. text. insignis in d.l. pen. ff. de iure dot. i. quo decisum est, socero non competere aduersus generum priuilegiũ ne cõueniatur vltrà quàm facere possit, vbi socer ipse specie futuræ dotis induxerit generum, & cũ sciret se præstare dotem nõ posse id egerit, vt genero insidiaretur. cuius res põsi meminere ad hanc rem Pau. Cast. elegãter in l. etiam. §. vlt. & in l. rei iudicatæ. §. fi. ff. solut. mat. Alex. Iason in l. nõ tantùm. ad finem. & Iason in l. sicut autem. ff. de re iudic. 2. colum. idem Iason in princ. de actio. nu. 88. optimus tex. in d.l. vlt. ff. quæ in fraud. cred. & in d.l. etiam. §. licet. & id omnes passim fatentur.

Tertiò, est in eadem quæstione non omittendum, priuilegia concessa à iure his, qui inopia & egestate opprimuntur, nõ esse seruanda quoties alteri fit præiudicium, si pauperes, & inopes in eum statum ob scelera & culpam propriam deuenerint. glos. & Doct. præsertim Abb. & Feli. in d.c. quæ in ecclesiarum. Iason in authen. res quæ. nume. 20. & Curti. Iunior nume. 32. qui hanc opinionẽ fatentur communem esse, ex ea deducentes prohibitum ex causa fideicõmissi expressi, vel taciti rem aliquam alienare, non posse eam vendere ad hoc vt ex eius pretio à carcere publico, & à publica condemnatione liberetur, etiam si ob paupertatem non possit aliunde cõdemnationem & pœnam soluere. quod præter Iason. & Curti. tenẽt ibi Sali. Ange. & Pau. Castr. item Roma. Imo. & Ange. in l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Trebe. Alexã. in consi. 23. num. 14. lib. 1. quorum opinio communis est secundùm Iason. & Curt. in d. authen. res quæ. Ioan. Crott. colum. 18. & Ferdi. Ilerdẽsem nu. 363. in l. filiusfamilias. §. diui. ff. de legat. j. & hoc ipsum testator sensisse, & voluisse manifestum est, ne alioqui consentiam⁹ res subiectas restitutioni, & alienari prohibitas, posse ob crimina, & scelera fideicommissarij alienari. & licet Fulgosi. in dicta authen. res quæ. Ale. in l. quamuis. col. 2. ff. solu. matr. & in d. §. res quæ. colum. 1. Carol. Moli. dicto consi. 12. Ferdi. Ilerdens. dict. numer. 363. in filio, & descendentibus testatoris responderint contrarium, ego eorum sententiam opinor maximè refragari testatoris voluntati, qui ideò rem alienari prohibuit, ne ea esset criminibus luxuriæ, & vitiis successorum obnoxia. Fateor tamen has res alienari posse ad subueniendum necessitati hæredum & successorum, ne ha pereant, vtque à captiuitate redimãtur. Barto. in l. quemadmodum. 2. col. C. de agricol. & censit. lib. 11. Alexãd. in d. §. diui. 6. col. & Docto. communiter in dicta authen. res quæ. & Ioan. Lupi. in rub. de donat. §. 16. nu. 6. & 9. atque ita extenditur decisio Imperatoris in dicta authen. res quæ. quibus illud addiderim Fulgosi. opinionem, cuius modò memini aduersus communẽ, & magis receptam sententiam proponi. Nam cùm Doctor. tractauerint de interpretatione tex. in dicta authen. res quæ, & ea in filiis & descendentibus testatoris loquatur: satis cõstat eorum opinionem etiam in filio testatoris intelligendam esse. Nihilominus alienatio rei prohibitæ alienari factayt redimatur possessor à carceribus publicis, quibus captus ob scelera detinetur, viuente ipso possessore, qui alienauit, sustinebitur, nec rescindi poterit, ex l. peto. §. prædiũ. ff. de lega. 2. l. Statius Florus. §. Cornelio fælici. ff. de iure fisci. quod in hac specie Ferdi. Ilerdẽsis verum esse censet in d. §. diui. nu. 367.

Quartò, etsi pium & licitum existimem res ecclesiarum vendi ad subleuãdam famem eorum, qui etiam ob crimina publicis carceribus detinentur, non tamen possum mihi persuadere id licere ad soluendam pœnam ipsorum delinquentium, vt à carceribus, quibus iustè opprimũtur, liberentur & redimantur. Hæc etenim punitio iusta est, & reipublicæ conueniẽs. igitur nõ expedit, res ecclesiarũ alienari, & vẽdi ad euitãdã iustam hãc punitionem, nec cõtrariũ alicubi in iure, ni fallor, vrgẽter, & verè probabitur: imò pro redimẽdis à carcerib. his, qui obæs alienũ, & debita inibi detinentur, arbitror nõ esse temerè alienandas res ecclesiarũ, nisi debitores ipsi, eorum parẽtes, vel filijex ea carcerũ oppressione fame alioqui perirẽt, in eoque sint periculo constituti, vt ni à carceribus liberentur, fame sint perituri, à qua ob eorum industriam, artẽ, & laborem à carceribus soluti, vero simili coniectura liberabũtur. qua in re omninò prælatorum arbitria præuio diligenti examine sunt exhibenda.

Ex quib. omnib. si maturè cõsiderentur sanctorum patrum canones, & decreta, manifesti iuris est, non esse permittendam rerum ecclesiæ alienationem, nec pignoris detionem, vt ex pecunia & pretio à trimemib. redimantur hi, qui in id opus publicum ob crimina damnati fuere.

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Quæ solennitas sit necessaria in alienatione rerum ecclesiæ, & inibi intellectus cap. sine exceptione. xxiij. q. ij.*
2 *Non est satis formam in alienatione rerum ecclesiæ seruatã fuisse, nisi & alienatio facta fuerit ex causa à iure permissa.*
3 *Vbi alienatio rerum ecclesiæ sit pro satisfaciendis mutuatis ecclesiæ pecunijs, oportet probari pecuniam versam fuisse in ecclesiæ vtilitatem.*
4 *Res ecclesiarum possunt dari in emphyteusim ea solennitate, quæ morib. & consuetudine in hisce contractib. recepta fuerit.*
5 *Emphyteusis ecclesiastica an trãseat in hæredes extraneos, & an egrediatur tertiam generationem?*
6 *Qualiter interpretanda sit emphyteusis ecclesiastica, cuius origo non constat, nec de eius conditionib. apparet.*

Quo pacto, & forma, res ecclesiarum possint dari in emphyteusim.

CAPVT XVII.

QVAMVIS Pauli Secundi cõstitutione locatio rerum ecclesiæ, vltra triennium prohibita sit, eadem tamẽ permissum est, ecclesiarum res in emphyteusim ea forma, & pacto, quo concedi consueuerint, & iure permissum sit, ideò examinare oportet, quonam modo à canonibus antiquis, iurisque ciuilis legitimis sanctionibus statutum sit posse res ecclesiarum dari in emphyteusim. Cui quidem quæstioni præmittendum est, in alienatione rerum ecclesiæ eam adhibendam esse solennitatem, vt præter prælati cõsensum, & authoritatem, ipsius capituli præmisso tractatu cõsensus itidem accedat. tex. est celebris in capitu. sine exceptione. duo deci. q. 2. qui à Gratiano tribuitur, & adscribitur Leoni Papæ in epistola ad vniuersos episcopos per Siciliã cõstitutos, quæ quarta est inter Leonis Epistolas, & tamen inibi, nec aliquo diui Leonis epistolarũ loco, ni fallor, nulla hui⁹ canonismẽtio fit. Sed idem probatur in cap. 1. & 2. de reb. ecclesiæ nõ alienãdis. in 6. capitu. 1. & c. tua. de his, quæ fiunt à prælat. quibus in locis commemoratio tractatus iuxta numerũ singularem fit vt hinc liceat colligere, nõ esse necessarios tres tractatus, sed tantùm vnicum sufficere. quod adnotarunt gl. & Doctores communiter in d.c. 1. in verb. tractat. Specular. titu. de locato. §. sequitur. versi. scias. Laurentius à Rodulphis in d. ca. sine exceptione. q. v. asseuerantes adeò modum esse vtile, quòd ter hac de re premittatur tractatus, atque ita consuetudine obtentum est plerisque in locis, quæ quidem solennitas necessaria est in alienandis rebus ecclesiæ cathedralis & episcopalis, item & in alienandis rebus ecclesiæ inferioris, quoties alienatio per epistopum fit: requiritur etenim consensus capituli cathedralis ecclesiæ: at si alienatio fiat per ipsius ecclesiæ Rectores, & authoritatẽ Episcopi requirãt, ea sola sufficiẽs est, absque consensu & tractatu capituli cathedralis ecclesiæ. tex. optimus in clementina prima, de rebus ecclesiæ non alienandis. ad vltimã distinctionis partem. Prima verò probatur in c. j. de reb. ecclesiæ non alienandis, in sexto. & in cap. j. & capitulo tua. de his quæ fiunt à prælat. sine cõsensu capituli. notant resolutionẽ hanc Abbas in c. j. de his quæ fiunt à prelato sine consensu capituli. & ibi Imola, col. vlti. & c. 2. col. 3, correct. quam & vsus recepit secundùm Francum in c. 1. col. 7. de rebus ecclesiæ, in sexto. & Laurentius in d. ca. sine exceptio

sine exceptione. q. 13. & licet Innocentius in cap. 2. de trãsactionibus. requirat hanc authoritatem episcopi in modum decreti, gl. tamen, quam ibi sequuntur Ioannes Andreas, Dominicus & Francus in d.c. 1. in verb. tractatus. de reb. ecclesiæ non alienandis, vbi etiam ipse Innocentius, Panormitanus, & alij in d.c. 2. consensum tãtùm sufficere existimãt præmissa causæ cognitione præstitũ. quod notãdum est propter differentias, quæ inter consensum & decretum passim à Doctoribus traduntur in l. si quis mihi bona. §. iussum. ff. de adquiren. hære.

Illud profectò est præ cæteris considerãdum in alienandis rebus ecclesiæ, † nõ esse satis formam & solennitatem exactè seruari, nisi & alienatio fiat in aliquo ex casibus, aut aliqua ex causis à iure permissis, quarum meminit glos. in summa. duodecima quæstione secũda, in principio, vtrunque etenim necessarium est, vt valida sit alienatio. quod probatur in capitulo secundo, de rebus ecclesiæ non alienandis. in vj. dum dicit, forma & casibus à iure expressis. & id in specie adnotarunt inibi Ioannes Andreas, & Doctores, gloss. in capitulo primo. de in integrum restitutione. & in dicto capitulo, nulli. vbi Abbas. & idem in capitulo secũdo, de donationibus. Antonius, Imola & Abbas in dict. capitulo primo. Felinus columna 1. & Decius in capitulo, quæ in ecclesiarum. de constitutionibus. Quorum opinionem sequuntur eam existimantes esse communem Cardinalis in capitu. primo, columna tertia, de deposito. Dominicus consilio xlviij. Socinus consilio lij. libro quarto, columna secũda. Socinus in consilio quindecimo. libro primo, numero 26. Abb. item in dicto capitulo primo. Decius consilio centesimo quadragesimo secundo, numero 4. Chassanæus in consuetudinibus Burgũdiæ. rubri. ix. §. nono, numero duodecimo. & Antonius Burgensis in capitulo, cùm dilecti. colum. secũda, de emptione & venditione. quæ plurimum coadiuuatur ex textu in dicta clemen. j. de rebus eccles. disputat tamẽ hac de re latè Laurent. à Rodulphis in dicto capitu. sine exceptione. quæst. iij. Nam quòd alienatio facta adhibita & seruata iuris solennitate etiam extra causam à iure permissam valida sit, licet ecclesia possit restitutionem petere, asserunt Hostiensis in summa de rebus ecclesiæ. §. 3. in fine glossæ. in summa. 12. q. 2. in dicto capitu. sine exceptione. quibus suffragatur text. in d.c. j. de in integrum restitutione. qui probat ecclesiã posse petere restitutionem in integrum etiã si alienatio facta sit seruata forma canonum, & tamẽ si cõtractus nullus esset, minimè cõueniret in integrũ restitutio. vnde sequitur cõtractum validũ & firmũ esse. cui cõsiderationi respondeti poterit, alienationem rerũ ecclesiæ in ea specie factam seruata solẽnitate, etiã factam fuisse ex causa à iure permissa, & nihilominus potuisse ecclesiam, lædi in pretio & aliis contractus conditionibus, atque ideò ei competere beneficium restitutionis in integrum. Quamobrẽ opinio communis verior est, quam & Antonius Corsetus sequitur in singulari. in verbo alienatio. Sed & opinio posterior potest procedere & iure defendi, quando tempore alienationis causa à iure expressa aderat iuxta opinionem, & existimationem contrahentium, licet non verè, & sic quãuis apparebat, verè non existebat: nam tunc valida est mero in re alienatio. gloss. in capitul. ad nostram. de rebus ecclesiæ non alienand. in verbo, enorme. cuius ad hoc ipsum meminere Felinus in dicto capitulo, quæ in ecclesiarum. de constitutionibus, columna prima. & Antonius Burgensis in dicto capit. cùm dilecti. de emptione & venditione. etiã si ipse asseueret primum omnium se illam glossam citasse. idem tenet Imo. in d.c. 1. de in integrum restitutione. & in capitu. cùm apostolica. de his quę fiunt à prælato sine consensu. capit. 4. colum. aptius sanè & melius defenditur opinio contra communem eo casu, quo non constat, alienationem factam fuisse extra causam licitam, & iure permissam, quia in dubio vbi in alienatione seruata fuerit forma, & præsumitur eam ex causa licita & permissa factã fuisse, quemadmodum voluere Baldus ij. col. & Iason num. 8. in cap. 1. qui feudum dare possunt, post glossam in authenti. ea, hoc ius porrectum. C. de sacrosanctis eccles. quam ad hoc Socinus allegat dicto consilio quindecimo. nu. 28. lib. 1. idem sensit Laurentius de Rodulphis in d. cap. sine exceptione. quæstio. 3. Ecclesia verò probare poterit, alienationẽ factam fuisse absque causa iure permissa, quod omnes fatentur, siquidem, etsi propter formæ, & solẽnitatis vim, præsumenda sit causa, hæc præsumptio cõtrariam probationem optimè admittit. quo fit, vt nõ satis congruè, nec verè, & iustè communem sententiã Anto. Burgensis conetur reprobare, ex eo quòd propter formã, & solennitatem præsumatur causam iustã, & iure permissam, alienationẽ licitam fecisse, & validam omnino. Nam id verum est ex quadam iuris præsumptione, & ideò contrarium probari ab ecclesia poterit, quod est omnino aduertendum.

Cæterùm, etiam si verum sit, præsumendã esse causam vtilem, & iure permissam, † in alienatione rerum ecclesię quæ facta fuerit seruata forma canonis, tamen vbi alienatio fit pro satisfaciendis debitis ecclesiæ, & pro æris alieni solutione, non præsumitur causę iustitia, sed oportet probari pecuniam debitam versam fuisse in vtilitatem ecclesiæ, & in eius commodum expensam esse, alioqui alienatio retũ immobiliũ nõ tenet: secundũ Innocent. Cardin. 2. quæst. Abb. & Imo. ntim. 14. & 17. in cap. 1. de depos. Imo. & Abb. in cap. quod quibusdam. de fideiusso. & probatur in authenti. de alienatio. & emphyteu. versicu. his verò omnibus præcedentibus. & apertiùs in Græca, & Latina Holoandri nouella centesimavigesima, ex quibus, & versi. & is creditor hic intelligatur. deducitur oportere quòd emptor rerum ecclesiæ venditarum pro satisfaciẽdis mutuis, probet pretium expensum esse in vtilitatem ecclesiæ, nempè pro solutione pecunię, quæ mutuo acceptafuerat, & itidem versa in commodum ecclesię, id euidẽtiùs constat ex eo quòd ex contractu mutui ecclesia non tenetur nisi probetur versio in eius vtilitatem. tex. in dicta authen. hoc ius porrectum. vbi Bald. in fine. Imo. Imol. num. 14. & Docto. communiter in dicto cap. 1. de depositi. text. in capi. 2. §. hoc ius porrectum. 10. q. 2. Regia l. 3. tit. 1. parti. 5. quę expressim in ecclesia & ciuitate loquitur. facit l. ciuitas. vbi Docto. ff. si cert. pet. l. 1. C. si aduersꝰ credi. l. 3. C. quando ex fact. tut. sed & hoc verum est, vbi mutuum datur administratori ecclesię vel ciuitatis, prælato inquam, œconomo, aut rectori etiam nomine ecclesiæ: quod si mutuum detur prælato. & capitu. decurionibus, & præsidi, tunc nõ est necesarium probari eam pecuniam expensam esse ad ecclesiæ vel ciuitatis vtilitatem. Azo & glo. in dicta. authẽ. hoc ius porrectum. ad finem. & ibi Barto. Bald. in dicto capitu. j. de depositi. 2. quæstio. glo. in dicto cap. quod quibusdam. & est communis opinio secũdùm Præpositi. §. hoc ius porrectum. num. 16. idem tenet Bartol. in dicta l. ciuitas. cuius opinio vera est secundùm Iasibi, & communis secundũ Alciat. & eam sequuntur Fulgosi. Roma. Pau. & Areti. ibidem: quibus suffragatur glos. in rubri. C. quæ sit longa cõsuetud. ex quo, si ista hæc opinio vera est, apparet manifestè intelligendam esse Inno. Card. Abb. & Imo. sententiam in dicto cap. 1. de depositi. cuius in hoc versicu. cæterùm. statim in initio memini: iuxta hanc. Bartol. distinctionem. verùm quia hęc Barto. distinctio non omnino, nec absque controuersia recipitur, tutius erit, mutuam pecuniam ab ecclesia recipi præmissis tractatibus, & solẽnitate, quę necesaria est ad rerum ecclesiæ alienationem. Hoc etenim casu præsumendum est mutuatam ecclesię pecuniam in eius cõmodum conuersam fuisse. Extra hunc casum si pecunia mutuetur prælato, & capitulo, etiã si vera sit opinio Bart. ecclesia agere poterit, & vti beneficio restitutionis in integrum. & præsumetur læsio enormis, nisi probata fuerit conuersio in ipsius ecclesiæ vtilitatem, sicuti colligitur ex Cyno. in d. auth. hoc ius porrectũ. Alex. ind. l. ciuitas. 3. col. Imola in d.c. 1. de depositi. nu. 17. & ibi Barbat. nu. 5.

Qualiter autem probetur pecuniam mutuatam ecclesię vel ciuitati expensam fuisse in ipsius vtilitatem tradũt Docto. in d. capi. 1. de depositi. glos. in dicta authenti. hoc ius porrectum. Abb. in cap. 1. de solutio. glos. in authen. de alienat. & emphyteu. §. si verò quis. Alex. in d.l. ciuitas. col. 3. & ibi Iasi. col. vlt. Abb. in cap. quod quibusdã. de de fideiusi. Ripa in l. is qui bona. nu. 11. ff. de pignorib. & Doct. per tex. ibi in l. vlti. ff. de exercit.

His tandem præmissis, ad quęstionis resolutionem aliquot exponam cõclusiones, quarum prima sit, † Res ecclesię consuetadari in emphyteusim potest in emphyteusim concedi ea solennitate, qua dari consueuerit. tex. in cap. 2. de feudis, quem ita Docto. communiter interpretantur. Calderin. consilio vlti. de consuet. Curtius Iunior 2. par. de feud. quæstio. 2. Carol. Ruinus consi. 41. numer. 38. lib. 1. notatur in cap. vt super. de reb. eccles. non alienan. & licet solennitas à canonibus requisita in alienandis reb. ecclesiarum non possit consuetudine remitti. glos. communiter recepta in cap. cum causa. de re iudi. Abb. Imola, & Docto. in cap. nulli. de reb. eccles. Laurent. de Rodulphis in dicto

Universidad de Deusto
Biblioteca

c.ſine exceptione.quæſt.iiij. & quæſt.xvi. Rochus Curt.in cap.vlti.de conſuetud.fol.paruo 48.col.j fatentur hãc opinionem communem eſſe idem Lauren.in diſputatione, quam ponit poſt cap.ſine exceptione.col.penul.& Chaſſa. in conſuetud.Burgundiæ,rub ix.§.ix.num 23.tex.optimus in capi.j. de conſuetu. id verum eſt quo ad alienationem propriam,& perpetuam,ex qua vtile & directũ dominiũ transfertur,ſecùs verò in datione rerũ eccleſiarum ad emphyteuſim,vel feudum,quemadmodũ ex hac prima concluſione deducitur.tametſi verum ſit,iure cõmuni in conditione ad vitam rei eccleſiaſticæ, requiri ſolennitatẽ quæ in alienatione perpetua foret neceſſaria. gloſ.& cõmunis in clem.j.in verbo,non habeat.de reb.eccleſi.& Dominic. conſilio xlviij.

5 Secunda concluſio.† Quoties res eccleſiæ datur in emphyteuſim abſque canonica ſolẽnitate iuxta conſuetudinem,etiam ſi expreſſim detur pro hæredibus, & ſimpliciter,non tranſit in hæredes extraneos,nec vltra tertiam generationem.text.in authen.de non alienand.§.emphyteuſim.gloſ.Bartol.& Docto.in l.etiam ff.ſolut.matri.vbi latè Alex.idem Alex.in l.ſi patroni col.v.ff.ad Trebel. Antoni. Imo.Abb.nume.29.Feli.nume.27.Deci.nu.48.in capitu.in præſentia.de probationi.è quibus Alexã.& Deci.fatentur hanc opinionem communem eſſe.idem teſtãtur Imo.in l. ex facto.§.vlt.ff.ad Trebelli.& Lud.Gozadin.conſil.xxxix. nume.6.Nec obſtat tex.in authen. de alienat.& emphy. §. licentiam.quo probatur,poſſe res eccleſiæ dari in emphyteuſim perpetuam.id etenim intelligatur iuxta formã tex. in d.§.emphyteuſim. vt perpetua intelligitur ad tertiam vſque generationem,atque ita Gozad reſpondet §.licentiam.cui & aliter reſpõdere conantur Abb.Deci.& hi,qui huic ſecundæ cõcluſioni ſubſcripſere:quod apparebit ex his,quæ ſtatim trademus. intellectus autem Gozadini cõſtat ex Alberic.in prœmio C.in verbo, perpetui. & Cremenſ.ſingul.cv.

Tertia concluſio.Res eccleſiæ præmiſſa cauſa, & Canonica ſolennitate ad veram alienationẽ neceſſariis, poterit dari in emphyteuſim perpetuam & ea conditione, vt ad extraneos hæredes tranſeat, nam ſi eo caſu poterat res omninò alienari, nimirum ſi poſſit in hãc emphyteuſim concedi.Ant.Imo.Feli.nu.27. Deci.nu.48. in d.ca. in præſentia. Alex.in d.l.etiam. Bar.in authen.perpetua. C.de ſacroſan.eccleſ.glo. in auth.de non alie.§.alienationis.Corne.conſi.xiij.lib.iij.& Ludo.Gozadi.conſil.xxxix.col.j.nu. 12.Imol.in l.quod dicitur.nu.8.& 10.ff.de verb.oblig.atq; ita poterit aliter adſumi,& intelligi text.in d.§.licentiam. eritque iſta concluſio facilior,ſi ſequens iure probetur.

Quarta concluſio.Res eccleſię data ſimpliciter pro hęredibus & perpetuò in emphyteuſim, ſeruatis tamen his, quæ ad veram alienationem iure requiruntur, etiã ad hęredes extraneos,& perpetuò defertur, ſiquidẽ ſub eadem forma res illa poterat perpetuò,& in extraneos alienari:& ideò videtur, rem iſtam ita ſimpliciter datam ad emphyteuſim,perpetuò hæredibus, etiam extraneis competere, quod maximè eſt adnotatione dignum:ac deducitur ex d. §.licentiam.& idem voluerunt Abb.nu.29.Ant.Imo.Feli. nu.27. Deci.nu.48.in d.c.in præſentia. Alex.in d.l. etiam. Gozadinus conſil.lxxxvj.nu.22.idem tenẽt hanc dicentes eſſe communem opinionem. Chriſto.Portius in §.adeo. Inſtit.de loca.& Curt.Iuni.conſi.iiij.col.j.& licet gloſ.Bart. & alij in d.l.etiam. tenuerint, emphyteuſim eccleſiaſticã ſimpliciter cõſtitutam non tranſire ad hæredes extraneos etiam ſi accepta,& data ſit pro hæredibus.quorum opinionem eſſe communem teſtantur hi,quorum memini in prima concluſione:& Gozadi.conſ.lxxv.nu.9.eã tamen opinio,vt ſuperiùs diximus, pcedit,quãdo emphyteuſis eccleſiaſtica cõſtituitur ea forma,quã res eccleſiæ locari, & dari in emphyteuſim ſolent abſque ſolẽnitate canonica, ſecus verò, ſi detur res eccleſiæ in emphyteuſim ſeruata forma,& ſolennitate, quæ ad veram alienationẽ requiritur,nam tũc poteſt expreſsè dari cum pacto quòd perpetua ſit, & ad hæredes extraneos trãſeat. Imò ſimpliciter pro hæredibus data ad extraneos hæredes pertinet.Sicuti præter alios reſoluit Præpo.in c.perpetua.x.q.ij.& Pariſ.dicens,hanc reſolutionem eſſe communem in conſ.lxxxv. lib.iiij.num.17.& ſeq. Quin etſi emphyteuſis eccleſiaſtica detur ea ſolennitate, qua dari cõſueuerit, quandoq; etiã ad extraneos hæredes tranſit,nempe ſi data ſit pro hęredibus quibuſcunque.Bald.in c.imperialem.de prohib.feud. aliena per Frederic.col.vij. idem in l.j.q.xxxiij. ff.de rerum diuiſ.Deci.conſi.28.col.2.Bald.in l.cùm virum.col.vltim. C.de fideicom.& eſt communis opinio ſecundùm Curt. Iuniorem conſi.4.colum.vltima,& Ripam in l.ex facto.§. vlti.ff.ad Trebell.nume.16.Curtium item Iuniorem conſil.1.colum.2.nume.1.idem ſi dictum ſit pro omnib.hæredibus,notatur in dicto capitul.in præſentia.& per Gozadi. conſil.lix.num.15.colligitur ex Bar.& aliis in dicta l.etiam. Quin & idem dicẽdum erit,ſi dictum ſit in contractu, pro te,& hæredibus,& quibus dederis,vt tradunt Curt.dicto conſi.4.colum.2.& Paul.Pariſius conſi.71.libro 3.num.44. paſſimque à Doctor.nominatim aliquot verba referuntur,quæ cõtractibus adſcripta operantur:vt emphyteuſis eccleſiaſtica etiam ad extraneos hæredes trãſeat. dubium tamẽ eſſe poterit,an vbi vel expreſſe,vel tacitè in extraneos hæredes data fuerit emphyteuſis,requiratur canonica ſolennitas:nã Gozadi.cõſ.39.nu.12.vtrumq; requirit,ſolẽnitatem ſcilicet canonicam,& quod expreſſim vel verbis id tacitè ſignificantibus emphyteuſis in extraneos detur,vt eis competat.Quod nõ eſt omnino expeditũ,ſiquidẽ emphyteuſis eccleſiaſtica data abſque ea ſolẽnitate, quæ ad veram alienationem requiritur,ad hæredes extraneos minimè pertinet,& tertiam generationẽ nõ egreditur.d.§.emphyteuſim.glo.& doct.& in d.l.etiã.qui fatentur hoc verũ eſſe,niſi actũ ſit expreſſe,vel tacitè quod ad extraneos hæredes deueniat.Igitur hi Doct.ſentiũt poſſe expreſſim dari emphyteuſim eccleſiaſticã eo pacto,vt extraneis etiã hæredibus deferatur:modò ſeruetur forma,& conſueta ſolẽnitas:qua in re plurimum conſuetudini tribuendum eſt. Quod ſi eccleſiaſtica emphyteuſis detur ſeruata ſolennitate ad veram alienationem requiſita: hæc,ni fallor,ſi ſimpliciter conceſſa fuerit pro hæredibus, ad extraneos etiam pertinebit:quamuis fatear,tutiorem eſſe eam opinionem, quæ probat,& aſſerit, tunc hæredibus extraneis non deferri emphyteuſim niſi id expreſſum fuerit,aut verbis generalibus ſignificatum.Ex his apparet intellect.ad text.in capit.ad aures.de reb.eccleſi.& in c.nulli.eo.ti.gl.in §.adeo.Inſtit.de locat.vbi quandoque in reb.eccleſiæ permiſſa videtur emphyteuſis,& ea perpetua:quãdoq; omnino prohibita,aut ſaltẽ quibuſdam limitib.& conditionibus,reſtricta.

Hinc apparet Bald.in cap.vltim.de feud.dat.in vicem legis commiſſoriæ.num.2.rectè hãc quæſtionem intellexiſ-
6 ſe:† dum is ſcribit,emphyteuſim rei eccleſiæ per legitimi temporis vſucapionem adquiſitam,eam habere conditionem,& qualitatem,vt nec ad hæredes extraneos trãſeat, nec perpetua ſit:imò tantùm ad tertiam vſque generationem duret:præſcriptio etenim eam naturam ſequitur,quã res ipſa regulariter,& propriè habet. Emphyteuſis verò eccleſiaſtica ex propria vi.& natura,nec ad hæredes extraneos tranſit,nec vltra tertiam generationem extenditur. dicto §.emphyteuſis.Huic ſententiæ Baldi accedit Iaſon in l.2.nume.160.C.de iure emphyteu.

Quinta concluſio.Emphyteuſis eccleſiaſtica ſimpliciter data alicui,nulla nec filiorum,nec hæredum facta mẽtione,ad filios,& nepotes accipientis tranſit:text.in dict.§. emphyteuſim.ſub Nouella de nõ alienandis.niſi aliud cõſuetudine,& moribus obtentum fuerit.idque Bal. fatetur in d.c.vlt.& idem Bal.in Speculo,tit.de locato.2.col.verſic.cõ & in tertiam generationem quẽ Iaſ.ſequitur in l.certi cõdictio.§.ſi nũmus.ff.ſi cer.pet.col.4.verſicu.facit ad hoc.& poſt ipſum Catelli.Cotta,dictione,emphyteuſis.Imol.in d. l.quod dicitur.nu.8.ff.de verb.oblig.Bal.in l.2. col.2.& ibi Iaſ.160.C.de iure emph.

Et quia à pleriſque dubitatur,an ſit neceſſariũ filios,ſeu nepotes illius,cui cõceſſa fuerit emphyteuſis eccleſiaſtica eſſe etiã illius hæredes:& an ad filios hæredes,vt hæredes, tranſeat emphyteuſis,operæpretium duxi ſequẽti capite aliquot ex Bartolo deducere concluſiones ad huius dubitationis faciliorem expeditionem.

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteuſis accepta ſimpliciter,ad mares & fœminas defertur, ſiue ea priuata ſit ſiue eccleſiaſtica.*
2 *Quando emphyteuſis ad filios hæredes,non ad alios pertineat.*
3 *Pater poteſt quandoque emphyteuſim vni hæredum,vel filiorũ prælegare.*
4 *Traditur interpretatio tex.in c.j.an agna.vel filius.& c. in feudorum conſtitutionibus.*

5 *Inſtitutus in re certa non habet ius, nec nomen hæredis ad obtinendum hæreditariam emphyteuſim.*
6 *Ius patronatus eccleſiaſticũ ad hæredes,etiam extraneos ex propria natura pertinet.*
7 *Ius patronatus eccleſiaſticum non tranſit in patroni filium, qui eius hæres non ſit:etiam ſi fuerit patrono, & eius filiis delatum.*
8 *Vendita hæreditate ius patronatus ad emptorem etiam extraneũ defertur: & ibi qualiter ad fideicommiſſarium non tranſeat?*
9 *Ius patronatus non pertinet ad filium inſtitutum in legitima: nec vendita legitima tranſit in emptorem.*
10 *Ius patronatus eccleſiaſticum non poteſt per patronum in aliquem transferri in præiudicium eorum,qui ad id,& ſi hæredes non ſint,ex prima inſtitutione vocantur.*

Rurſus de emphyteuſi eccleſiaſtica,& priuatorum,qualiter intelligenda ſit.

CAPVT XVIII.

FREQVENTER cõtingit controuerſia circa interpretationem clauſularum,quæ contractibus emphyteuſis inſcribuntur: & præſertim quo pacto poſt obitum accipientis, eius filiis, vel hæredibus competat.tradit etenim Bart.in l.& iuſiurãdi.§.ſi liberi.ff.de oper.liber. quam quæſtionem ſequentibus propoſitionibus abſoluam.

1 Prima cõcluſio. Emphyteuſis† ſimpliciter recepta,ſiue ea ſit priuatorum,ſiue eccleſiarum, poſt obitum accipientis,eius filiis, & nepotibus defertur, maſculis,& fœminis abſque vlla ſexus diſtinctione.probat text.in §.emphyteuſim.in authen.de non alien.reb.eccle.Alex.in l.quod dicitur.nu.24.ff.de verb.obl.Iaſ.in l.2.C.de iure emphyt.num. 164.Salice.ibi,q.13.& 17.Ange.in l.item videndum.§.1.ff. de peti. hæred. & Augu. Bero.in q.18. Ex quibus apparet æqualiter ad emphyteuſim admitti filios maſculos,& fœminas tametſi Bald.in c.1.nu.4.quib.mod.feud.conſti.poſſit.ex eo tex.& gl.deduxerit ſimilitudine feudi,& emphyteuſis,emphyteuſim ſimpliciter cõceſſam,minimè ad fœminas pertinere,ſed tãtùm maſculis cõpetere:cui ſubſcripſere Alex.conſ.106.num.6.lib.4. Catelli. Cott.in dictione,Emphyteuſis.Gozadi.conſ.39.num.14.Quibus reſpõderi cõgruè,& verè poterit:in his, quæ per leges feudorum aduerſus ius commune ſtatuta ſunt non procedere argumentum à feudo ad emphyteuſim ſicuti adnotarũt Alex.d.num.24 & d.nu.6. idem in l.diuortio.§.ſi fundum. col.2.ff.ſol.mat.Io.Baptiſta de S.Seuerino.in c.j.de feu.cognitio.part.v. reg.32.Decius in c.cæterùm.de iudic.col.5. Corneus conſi.67.col.2.lib.2 optimè Carol.Molin.in cõſue.Pariſ.§.1 glo.5.nu.71.hoc ipſum Bart.ſcribit in d.§.ſi liberi.num.5.& Curtius in tract. de feud. in princ.q.3.vnde mihi verior videtur opinio contra Bal.aduerſus quem eſt & authoritas Imolæ in d.l.quòd dicitur.nu.10.quo in loco tractat Alex.nu.24.quid ſi emphyteuſis data ſit Titio, & eius filiis?& aſſerit ad filias nõ pertinere, quia maſculinũ nõ cõprehendit fœmininũ. citãtque plures id aſſerẽtes in hac ſpecie:nempe Imolã in c.potuit.in fi. de locat. & in l.ſi ita ſcriptum ſit filiabus.ff.de legat.ij.Sed & in hoc caſu ipſe adhuc admitterẽ fœminas.quod & Saliceto viſum eſt in d.q.17.& q.12.C. de iure emphyteu.& ibidem Iaſoni nu.394.Decio in l.2.nu.108.ff.de reg.iur.Alciat.in l.1.ff.de verb.ſig.Carolo in conſue. Pariſ.§.12.nu.2.& ſeq. ex eo quòd etiam in contractibus maſculinum ſub appellatiuo nomine fœmininum contineat.Hanc eandem Saliceti opinionem ſequitur Tiraquellus lib.1.de retract.§.j. glo.9.nu.206.quamuis prior ſententia magis communis ſit:vt apparet ex pluribus,qui nũcupatim ad eam partem citãtur à Decio in d.l.2.nu.106.Carolo Molin.d.§.1.1.nu. 1.omnium latiſſimè Tiraquello d.gloſ.9.nu.181.Nam & Alexand.eandem Imolæ opinionem probat in conſi.61. lib.1.& conſi.123.libr.2.idem & Iaſ.poſt Roma.in l.ſed ſi hac.§.qui manumittitur. in verſic.liberos. ff.de inius voc. Guido de Suzaria in l.quicũque.C.de ſeru.fugit. Archid. in capit.ſi quis ſuadente.17.quæſt.4.Imol.conſi.38.Franciſc.in cap.generali.colum.1.de electio.in 6.& Auguſtin. Berous dicta quæſtio.18. ea ratione, quòd in contractibus maſculinum non comprehendat fœmininum: cùm imputandum ſit contrahentibus,qui legem apertiùs dicere potuerunt,verbis ambiguis contractum cõcepiſſe:quę quidem ratio non omnino probat cùm ſatis apertè contractus conceptus ſit:appoſitis verbis,quæ iuxta iuris congruam,& veram interpretationem maſculos & fœminas complectuntur,aut complecti poſſunt. & profectò poteſt opinio Salic.deduci ex mente Bartol.in dicta l.1.ff.de verbor.ſignificationib.

Secunda concluſio.Patre accipiente emphyteuſim pro ſe filiiſque ſuis maſculis,& fœminis pariter mortuo patre defertur emphyteuſis fœminis,& maſculis abſque vlla ſexus diſtinctione.l.maximum vitium.C.de liber.præt.notãt Barto.in dict.§.ſi liberi.nume.5.Salic.in dicta l.2. quæſtio. 17.& ibi Iaſ.num.187.Imo.in cap.potuit.de locat.in fine. niſi ea in prouincia ſtatutum ſit, extantibus maſculis fœminas non ſuccedere: eo etenim ſtatuto præmiſſo,dicendum eſt, dictam emphyteuſim primùm filiis maſculis,ac demum eis deficientibus filiabus competere. quod Bart. Imol.& Iaſ.tenẽt in dictis locis.& idem Bart.conſi.60.Anchar.conſ.125.Alexand.conſi.44.lib.1.colum.1. latè Albert.Brunus in tractat.de ſtatuto.quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant.articu.8. quæſtio. 22.qui fatetur, hanc opinionem communem eſſe.quamuis Salic.in dicta quæſt.7.in hoc vltimo contrarium teneat, ſcribens,etiam ſtante ſtatuto,fœminas ſimul cum maribus admittendas eſſe ad emphyteuſim.Cuius opinio iure defendi non poteſt,propterea quòd cõtrahentium clauſulæ,& diſpoſitionis interpretationem adſumunt ab ſtatutis,& conſuetudinibus,quæ in ea regione,vſu,& ſanctionib. ſtabilitæ ſunt. Sed & opinionem Salic.ſequuntur Curtius Senior conſi. 45.col.10.& Auguſt.Berous dict.quæſt.18.num.6.

2 Tertia concluſio. Emphyteuſis† accepta per patrem pro ſe,& filiis,ita ad filios pertinet,vt pater nõ poſſit eam vni ex eis in aliorum præiudicium prælegare.Bar.in dicto §.ſi liberi.numero 6.& probatur: quia filiis competit hæc emphyteuſis,ratione conceſſionis factæ à vero domino, à quo eam adquirunt filij:non à patre.cap 1.in princip.de ſucceſ.feud.eandem opinionem Bar. tenet Specula.tit.de locat.§.nunc aliqua.verſ.78.Fred.conſ.228.Bald.in l.item videndum.§. nunc videamus, ff.de petit. hære.Dinus,Albe.Imol. Angel.& Paul.de Caſtr. in l.apud Iulianum.§.ſi quis alicui.ff. de legat.1.& ibi Iaſ. Alexand.conſil.124.lib. 4.col.3.idem Alex.conſ. 8.num.15.lib.3.vbi Carol.aſſerit hanc eſſe communem ſententiam.idem Alex.conſil.89. lib.4.nu.11.Roma.in l.vnica.quæſt.12.C.quando nõ pet. par.Ioan.Crott.in l.ſi conſtante 2.lect.col.7.ff.ſolu.matr. Iaſ.dicens, hanc opinionem eſſe communem in l.2.C.de iure emphyteu.nu.210.Zaſius idẽ notat in tracta.de feudis.tit.de feudi alienat.fol.6. tradunt latè Curt.de feud.4. part.regu.1.quæſt.penul.verſic.ex prædicta.& Andreas ab Exea in rub.ff.de pact.nu.211. ipſe etiam obiter hanc partem probaui in rubri.de teſtament.3.part.nu.26.& colligitur ex his quæ tradit Carol.Ruinus conſ.1.lib.1.nu.16.Ex his etenim plura colliguntur quæ ad huius concluſionis intellectum mirè conducunt.

Quarta concluſio. Accepta per patrem emphyteuſi eo pacto, vt poſt eius obitum filiis hæredibus vt hæredibus deferatur,poterit pater eam vni ex filiis in aliorum præiudicium prælegare:ea ratione,quòd filius hæres patris prælegantis teneatur ſtare parentis volũtati,aut hæreditatem repudiare. & tamen ſi eam repudiauerit, non poteſt emphyteuſim habere,nec conſequi. & ideò hanc opinionẽ ſenſit Bart. in dict.§.ſi liberi.colum. vlti. & expreſſim eam aſſerunt Bald.conſi.289.lib.3.Cuma.conſi.166.Socin.cõſi.127.lib.3.colum.6.Iaſ.in dicta l.2.num.211.qui videtur præmittere omnium conſenſu eam probari.facit text.in l.nonnunquam.ff.ad Trebel.

Quinta concluſio. Emphyteuſis à vero domino data alicui,& eius filiis ſimpliciter: eo mortuo filiis competit, etiam ſi hæredes non fuerint ipſi patri,aut eius hæreditatem repudiauerint.Bartol.in dicto §.ſi liberi.numer.4.per text.inibi.idem Bart.& Docto.in l.quod dicitur.ff.de verb. obliga.quorum opinionem probat, dicens eam cõmunẽ eſſe Iaſon in dicta l.2.C.de iure emphyt.nume.188.qui ad hanc rem alios authores adducit.ſat enim eſt ita ab omnibus receptum eſſe magis communiter,paucis refrangãtibus:& procedit etiã in emphyteuſi priuata ex mente Iaſ. in dict.l.2.& Imo.in dicta l.quod dicitur.nume.8.tametſi Bartol.ibi,& in l.ſi tibi.§.ſi pactum nume.9.ff.de pact. ſentiat,& aſſeueret in emphyteuſi priuata aliud eſſe dicendũ: vt filiis adquiratur ſi hęredes ſint.Cuius opinio verior eſt ſecundùm Alex in dicta l.quod dicitur.nu.19.idem notat Imol.in cap.potuit.de locat.nu.58.& Alciat. de præſum-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ptio.regu.j.cap.xxxj.Præpoſi.in cap.j.an agnatus,vel filius. col.iij.verſic.quæro.cum glo.Deci.conſi.cxlix.col.j.

Sexta concluſio.Quoties emphyteuſis datur Titio,eius filiis,& hæredibus: ita demum ad filios poſt patris obitũ defertur,ſi & hi patri hæredes extiterint.Bart.in dicto §. ſi liberi.num.4.text.in auth.de non alien.§.emphyteuſim. collat.ij,vtrũq; etenim requiretur,quòd filius,&hæres ſit. vt hanc emphyteuſim habere poſſit: idē Angel.& Alex. col.iiij.in l.Gallus.§.etiam ſi parente.ff.de liber.& poſthu. Bald.& Imol.in l.filio quem pater.ff.de legat.j.Paul.l.ſi poſt mortem.in princ.ff.eod.Alexand.in l.quædam.§.j. col.ij.ff. de eden.Iaſ.in dicta l.ij.nu.88.Alexan.in conſ.xliij.num.1. lib.j.Imol.&idem Alex.in dicta l.quod dicitur.nu.15.&nu. 21.Deci.conſi.clxxxv.ij.col.Iaſ.in l.ſi nõ ſortem.§.libertus. nu.35.ff.de cond.indebi.vbi.ſcribit hanc ſententiã magis receptam eſſe:quod & idem Iaſ.teſtatur conſ.lvij.col.j.lib. j.ſiue ſit emphyteuſis eccleſiaſtica,ſiue priuata,iuxta communem omnium interpretationem:authore Alex.in dict. l.quod dicitur.nu.21.hunc ſenſum,vt non ſit ſatis,quem eſſe filiũ,niſi & is hæres ſit patri.At ſi quæratur,an emphyteuſis trãſeat in hac ſpecie ad extraneos,qui hæredes ſint: tunc in emphyteuſi, quæ ex propria vi,& natura regulariter ad extraneos heredes minimè trãſit,non erit ſatis quẽ eſſe hæredem,niſi & is filius ſit.in quo omnes cõſentiunt: ſi verò emphyteuſis priuatorum ſit,quæin extraneos hæredes trãſire poteſt,ſat erit eſſe quem heredem,licèt is extraneus ſit,vt eam cõſequatur.quod viſum eſt Alex.in d.l. quod dicitur.nu.12. verbũ enim,hæredibus,conuentioni appoſitum non reſtringitur ad filios:ſed ratione copulę ſignificationẽ auget:ita quidem vt hæredibus deferatur emphyteuſis,ſiue ſint filij,ſiue extranei.Idem etiam probatur ea ratione,quòd cùm ſcribitur,filiis,&heredibus: filij nõ vocantur,vt filij,præcisè,ſed vt præſumptiuè futuri hæredes,& ſic quicũq; hæredes ſint,vocati cẽſentur.l.ea tamẽ adiectio.ff.de leg.j. Bar.& Doct.in d.§.etiam ſi parente.nu. 8.ex quibus idem Alex.hanc cõcluſionem deducit ibi,nu. 5.& in conſ.cxx. lib.j.nu.1.vbi Carol.Mol.eã ſequitur,idẽ adnotauit Imol.in d.l.quod dicitur.n.8. licet Sali. in d.l.ij. q.xx.hanc opi.admittat: cùm in contractu dictum fuerit, Titio,& hæredibus: eam autem improbet,ſi ſcriptum ſit, Titio,& eius filiis,& hæredibus:exiſtimãs eo caſu etiã priuatam emphyteuſim ad extraneos hæredes minimè pertinere.

Idem omninò dicendum eſt,ſi emphyteuſis concepta fuerit his verbis,Titio & eius heredibus:oportet etenim, filium Titij eius hæredem eſſe,vt ei competat res emphyteutica,quod ex præmiſſis conſtat: & prætereà, quia propria huius dictionis,hæredibus,ſignificatio eſt ea,quæ hæreditatis additionem præmittit, etiam abſq; iure ſanguinis, ſicuti iure eſt ſatis,manifeſtum: & ideò in quacunque diſpoſitione adſumenda eſt interpretatio in hunc modum.l. cùm lege.ff.de teſta.& inibi Aretinus. Huic etiam opinioni ſuffragatur, quòd emphyteuſis ſimpliciter accepta,nec hæredum nec filiorum facta mentione: nõ aliter ad filium pertinet,quàm ſi & is hęres ſit patri,ſi emphyteuſis priuata ſit,vt not.Alex.in d.l.quod dicitur.nu.20.poſt Imol. ibi. tex.optimus in l.cùm patronus.§.cùm libertus.ff.de oper. libert.ergo etſi accepta ſit pro hæredibus,filius,qui hæres non fuerit,eam habere nõ poterit:hoc ipſum patet,ſiue ſit emphyteuſis eccleſiaſtica ſiue priuatorum, ex eo quòd licet eccleſiaſtica emphyteuſis ad extraneos hæredes minimè pertineat:ſed ad deſcendentes, non tamen ex hoc ſequitur nõ oportere filios, vel nepotes hæredes eſſe,cũ de heredibus mentio in cõtractu facta fuerit:ſiquidẽ ſignificatio hoc paritur: quibus quidem rationibus inſtrui, & probari poteſt hæc ſententia,cui acceſſerunt Imol. in d.l. quod dicitur.nu.8.Salice.in d.l.ij.num.30.Bar.& Alex.in l. ex facto.§.vlti.ff.ad Trebel.ad finem. Cyn.& Salicet. in l.ſi manumiſſus.C.de liber.& eorum lib.Bald.per textum ibi, in c.j.iiij.colum.an agna.vel filij Bart.in l.eum qui.ff.de interdict.& releg.ſatis in ſpecie Alexand.cõſi.xix. nume.16. & conſi.xxvj.nume.2.lib.v.Deci.conſi.ccviij. nume.7. Decius in l.vnica,colum.ij.C.quando non pet. part. Gozadi. conſi.ccvij. colum.iiij.Curti.Iunior conſi. cxxxviij.nume. 14.quorum opinio communis eſt ſecundùm Alexandrũ dicto conſi.xix.Rube.conſi. xviij. & Aymon.conſi. cxcvij. nume.5.idem tenet Alex.conſi.x.nume.8.libr.iij.ex quibus deducitur frequentiori omnium calculo receptum eſſe,dictionem hanc,hæredes,etiam vbi ad filios tantùm, nõ ad extraneos refertur,eſſe de filiis ſimul & hæredibus intelligendam: quamuis ſimpliciter ſcripta ſit abſque filiorum mentione. quod &ante alios aſſerit Iacob.à Bello viſu in cap.j.de eo qui ſibi & hæred.ſuis.Andr.Iſerni.in capit.primo,de ſuccef.feudi.& in dicto capit.primo.an agna.vel filius.Et licet Pau.Caſtr.Vincenti.Hercula.& Ripa in l.ex facto.§.vltim.ff.ad Trebellia.ad finem.Iaſon in l.ſi filius, qui patri.in fin.ff.de vulgarib.& in l.Gallus.§.quidam rectè numero 24.ff. de liber.& poſthum.& in l.ſi non ſortem.§.libertus.ff.de condi.indebi.& in conſi.lvij.lib.j.colum.ij.ſcripſerint,in materia,quæ verbum,hæredes,ad filios & nepotes tantùm referendum eſſe dictat, minimè eſſe neceſſariũ filios hæredes eſſe:authoritate glo.in d.l.ex facto.§.vlti.vbi conditio illa:ſi ſine hærede deceſſerit:de filiis etiam non hæredibus intelligitur: cuius glo.interpretationẽ ſequuntur Imol.ibi Bald.Cuma.&idẽ Imol.in l.filius familias.§.cùm quis.ff.de lega.j.& in hac ſpecie de emphyteuſi eccleſiaſt.Augu.Berous in c.in præſentia.de proba.num. 399.&idẽ in queſt.xvij.tamẽ prior ſententia iureverior apparet,&,ni fallor,magis cõmunis eſt.quę:madmodum ex præcitatis cõſtat. & præter alios eam ſecutus hoc aſſeuerat Curt.Junior conſi.j.col.v.nu.11.cui non obeſt glo.in d. §.vlti. Quia Bar.& Alex.eam falſam eſſe cenſent. Imò etiã ſi vera ſit,vti ferè omnibus placet,procedit ob mentẽ,& voluntatem ſatis præſumptam illius,qui illã concepit cõditionem: ſi ſine hærede deceſſerit.arg.l.filius familiàs.§. cùm quis poſſet forſan opinio Pau.Caſtr.locũ obtinere. vbi data eſſet emphyteuſis Titio,& eius hæredibus maſculis,vel hęredibus ex eius corpore progenitis:tunc etenim etſi filij hæredes non fuerint,poterunt ipſam cõſequi emphyteuſim quod reſpondet Deci.conſil. clxxxv.colũ.2.& conſi.495.cui acceſſere Ludouic.Gozadi. conſilio 25.nume 30.& Ant.Rube.conſi.85.num.5.conſil.cx.num.5.qui hoc ipſum probant authoritate veterum,nempe Rayneri Forliuienſis in diſputatione incipiẽti:Quidam habebat duos.Bald.in l.Caius.ff.ſol.mat.Crem.ſing.14.quibus hoc placuiſſe conſtat,ex eo quòdverba iſta:hæredibus maſculis:non poſſunt aliis,quàm deſcendentibus,& filiis conuenire.tex.in c.1.de eo,qui ſibi,& hæred.ſuis maſ. quam qui dem rationem veram eſſe opinor:non tamen ea cõuincit hæc verba conuenire omninò filiis,qui hæredes nõ ſint. Nam etſi filiis ſolis conueniãt,non ſequitur, filiis nõ heredibus cõuenire:poſſunt etenim filiis aptari:modò hi hæredes ſint:& ideo ſunt qui aduerſus Rayneri.probare nitãtur etiã in hac ſpecie oportere,quòd filij hæredes ſint,ita ſanè viſum eſt Iaco.à Bello viſu,Iſerniæ, Aluaroto,& Præpoſit.in d.c.1.de eo,qui ſibi & hære.maſ.dum in ſtipulatione, & contractu conceptis iuxta illius rubri formã opinãtur,feudum eſſe hæreditarium.eandemſententiam ſequũtur Imol.in d.l.Caius.num.6.Aymon conſi.131.num.8.& Ant.Rube.conſi.18.vbi eam fatetur cõmunem eſſe. Et ſanè ſi verùm eſt hanc formulam: Titio & eius hæredibus, nõ aliis emphyteuſim deferre,quàm hæredibus hereditatem Titij adeuntibus,ego non video,cur iſta clauſula,Titio,& hæredibus maſculis,aptari poſſit filiis Titij paternã hereditatem non obtinentibus:ſiquidem dictio,Maſculis, ad excluſionem fœminarum,non ad licentiam repudiãdi hæreditatem,vel ad admittendos filios,qui hæredes non ſint adiicitur.Quamobrem malim poſteriori ſententiæ accedere:niſi ex præſumpta contrahentium mẽte: aliud colligi valeat:quemadmodum Decius ſenſit cõſi.xxxviij.colv.Et prẽter alios opinionẽ iſtam,quam communem eſſe diximus,tenet Alber.Brunus in conſi.xxiiij.col.ij.cui & illud ſuffragatur:quòd in feudis proprium eſt,hæc verba,& hæredibus,ad maſculos eſſe referenda.tex.in c.j.de natura feud.Et tamen feuda his verbis cõcepta,hæreditaria ſunt: vti tradunt Iſernia in c.j.§.hoc quoque.ij col.de ſucce.feudi.quod apparet ex paulò antè traditis aduerſus Pau.Caſtr. igitur & verba iſta,pro hæredibus maſculis,feudum hæreditarium, & emphyteuſim item hæreditariam ſignificant. Verùm ab Antonio Rubeo aduerſus Deci.alia ratio adducitur,vt ipſe opinatur,fortiſſima in hunc ſanè modũ.Feudum ex ſua natura non tranſit ad filios, niſi ſint hæredes. tex.in c.2.an agn.vel fili.eoquidem caſu,quo hæredes eſſe potuerint,nec ex alia cauſa,quã repudiationis ius,& nomen hæredum amiſere,iuxta Saliceti ſententiam in l.ij.nu. 5.C.de libe.& eor.lib.& Imol.in c.ex parte.de feud.nu.29. quod videtur ſatis rationi, iuribuſque feudorũ conuenire,& ideò feudum ſimpliciter acceptum, nulla nec filiorũ nec hæredũ mentione facta: ad filios tantùm pertinet,nec dò hi ſint hæredes.gl.in c.j.quib.mod.feud.conſti.poteſt. & idem

& idem fatetur Bal.in d.c.j.an agna.vel fil.videturque magis receptum apud eos.qui de feudis tractauerunt.Igitur & acceptum pro hæredibus maſculis hanc propriam feudorum cõſtitutionẽ admittit.Sed vt hęc argumentatio diſcutiatur,ſiquidem ex ea colectio fit,feudum acceptũ pro Titio,& hæredibus maſculis,hęreditariũ eſſe,aliquot prænotanda ſunt.

Primùm,feudum ſimpliciter acceptum,ad filios tãtùm, & deſcendentes pertinere.gl. communiter recepta in d.c. j.quib. mod. &c. tradunt Soc.conſi.xix.col.j.lib.j. Hippoly. ſingul.clx.notatur in d.c.j.an agnat.vel filius.& à Roma.in l.etiam.ff.ſolu.matri.

Secundum,hac in quæſtione adnotãdum eſt,text.in d. c.j.an agna.&c.intelligendũ eſſe in feudo non hereditario, vt in eo accipienda ſit eiuſdem capitis diſtinctio,ex qua ſilius non poterit hæreditatem patris repudiare, & feudũ habere,agnatus verò id facere poteſt, peculiari quidẽ ratione in filiis iure feudorũ ſtatutum eſt, ne hæreditate parentum irreuerenter repudiata feudum etiam non heredi tarium adſequantur:alioqui ſi ea diſtinctio admittenda ſo ret in feudo hæreditario,abſurdum eſſet,vt contra naturã feudi,quod pars hæreditatis eſt,agnatus id cõſequeretur, repudiata hæreditate. atque ita hæc interpretatio colligitur ex Iſernia col.j,in d.c.j. Aluaroto,& Præpoſi.in d.cap.j. de eo.qui ſibi & hæred.ad finem.Aret.cõſil.xiiij.colum.ix. verſi.eſſet autem maior dubitatio.Bar.in d.l.vt iuriſiurãdi. §.ſi liberi,j.colum.Alex.conſi.x.num.8.libr.iij.poſt Iacob.à Bello viſu in d.c.j.de eo qui ſibi &hæredib.maſcu.eandem concluſionem in ſpecie ſequũtur,aſſerẽtes eam communem eſſe Curti.Junior cõſi.j.nume.13.& conſi.cxxxviij.nu mero 17.idem in j.part. feud.q.viij.col.v.& Alber. Brunus conſi.xxiiij.in princ.Et patet,quia ſi tex.in d.c.j.eſſet intelligẽdus in feudo hæreditario,fruſtra ab eius interpretibus quęreretur ratio ſpecialis,ex qua filius non poteſt illud ac cipere repudiata parentis hæreditate: cũ ex regulis iuris communis id manifeſtũ foret.quo ſit,vt ea ſit crebrior & aptior ſententia:quę docet illam deciſionem in feudo nõ hæreditario accipiendam,& interpretandam eſſe.Ex quibus inferuntur:

Primùm ſimpliciter accepto feudo,nulla facta,nec filiorum,nec heredum mentione,locum fore diſtinctioni prædicti c.an agnat.vel filius.vt tandẽ filius feudum,repudiata hæreditate, habere nõ poſſit:agnatus verò id cõſequitur etiã abſq; hæreditate, quod ab omnibus receptũ eſt.

Secundò, feudo ita conuento,vt Titio,& eius filiis,vel liberis competat, idem eſſe dicendum ac eandem diſtinctionem admittẽdam eſſe,nec poſſe filium feudum habere,& patris hæreditatem omittere:ſicuti deducitur ex his, quæ modò nuncupatim adduximus, verſi.ſecùndum.hi etenim,qui inibi citantur,hanc opinionem omninò probãt & ſequũtur.Etiam ſi Bal.contrarium ſcripſerit in .c.j.an agnat.nu.8. verſi.ex quo collige.& Sali.in l.ij.C.de liber.& eor.libe. num. 5.qui & Imol.falſo teſtantur eius ſententiã commu.eſſe,in c.ex parte.nu.29.de feudis.

Tertiò,deducitur,ni fallor, neceſſariò ex principali cõcluſione,non fore locum diſtinctioni d.c.j.an agna.vel fil. vbi feudum cõceptum fuerit his verbis,pro te, & tuis hæredibus,hoc etenim feudum hæreditarium eſt,ſicuti ſupe rius oſtendimus,&in feudo hæreditario admittenda non eſt diſtinctio dicti capitis:igitur nec in hac ſpecie locũ habet ea deciſio,vnde conſequitur feudum ita conuentum, agnatum hæreditatem repudiantem obtinere non poſſe. quod proponimus contra Bal.in d.c.j.nume.8.& Zaſium dubitantem in rub.de feud.ſucceſ.verſi.quinta concluſio, quo in loco præmittit,ac fatetur opinionem hanc, quam nos hac illatione probamus,magis communem eſſe. Etiã ſi Baldum ſimpliciter referant,& ſequãtur Ale.conſ.xxvj. nume.3.lib.v.

Quartò, præmiſſis diligenter examinatis, ipſe opinor, maximum diſcrimen eſſe inter hęc duo,feudum fore hereditarium,& feudum, ſeu emphyteuſim non poſſe alicui, qui hæreditatẽ repudiauerit competere:ſiquidem, feudũ acquiſitum ab aliquo ſibi,& libertis ſtipulãte, hæreditariũ non eſt,& tamen à filio obtineri nõ poterit,ſi is patris hæreditatem repudiauerit.d.c.j.an agnat.vel filius,&c.

Quintò,deducitur ex his,feudum,aut emphyteuſim ec cleſiaſticum ſimpliciter acceptam,nulla heredum,vel filiorum facta mentione, hæreditarias res non eſſe:cùm hi contractus ex propria vi, conditione,& natura ad filios & nepotes pertineant,non ad hæredes extraneos, ideo ſimplici ter conceptis filiis deferuntur & nepotibus,non iure hæreditario,ſed ex natura pacti, & cõuentionis. quamobrẽ feudum in hac ſpecie etſi ad filium hæreditatem patris repudiantem deuenire non poſſit ex d.c.j.an agnatus,vel filius.iuxta Bal.cui in hoc alij cõſentiunt interpretationi,id tamen hæreditarium non eſt.Sic & emphyteuſis eccleſiaſtica,quæ hãc feudi conditionem nõ ſequitur,ex eo quòd hæreditaria non eſt,ad filium etiam repudiantem paternã hæreditatẽ pertinebit.quod colligitur ab his,quæ Bar.tradit in d.§.ſi liberi.j.colũ.& expreſſim fatetur Alexan.in d.l. quod dicitur.nu.20.poſt Bal.in Spec. tit.de loc.iiij. colum. & Ant.in c.in præſentia.de prob.nu.13.Scio ſanè in feudo, quibuſdam hanc illationem non placere:quippe qui cenſeant,feudum ita cõceptum hæreditarium eſſe.Sed lectorẽ admoneo, vt aduertat,hos Doctores, & eos à quibus ipſi hoc adnotarũt,id deduxiſſe à tex.& Bal.in d.c.j.num. 8.qui tamẽ tantùm probat,filium hoc feudum habere nõ poſſe,ſi paternam hæreditatem repudianerit.

Sextò, hinc infertur, non omninò eſſe congruam nec conuincere aduerſus Deci.Rubei argumẽtationem: cùm etſi verum ſit feudum acceptum pro Titio ſimpliciter,vel pro eo,& eius hæredib. maſculis,non poſſe competere ſi liis repudiantibus hæreditatem: nõ tamen inde ſequitur feudum iſtud hæreditarium fore.

Septimò, conſtat ex prænotatis maximũ diſcrimen inter feudũ & emphyteuſim, nam emphyteuſis pertinet ad filios etiam ſi hæredes non ſint,etiam ſi hæreditatẽ patris repudiauerint:his quidem caſibus,quibus hereditaria nõ eſt,nempe quoties data fuerit alicui,& eius liberis,vel eius filiis,aut ſimpliciter,& fuerit eccleſiaſtica.at feudum etiã ſi hæreditarium non ſit,filiis minimè defertur,ſi paternã hæreditarem repudiauerint.quam differẽtiam ipſe expreſſim deduco à reſolutione Bar.in d.§.ſi liberi.col.j.Quando autem dicatur emphyteuſis hæreditaria, & feudum item hæreditarium conſtat ſatis euidenter, ſi conſiderentur ea, quæ ſcripta fuere in præmiſſis concluſionibus: id etenim cõtingit,quoties diximus eſſe neceſſarium, vt filius hæres ſit ad conſequendam emphyteuſim,atque ita iſthæc difficultas eſt intelligenda.

Octauò infertur,filiũ accipiẽtem feudum.aut emphyteuſim nõ hæreditarium, ſimul & patris hæreditatem cũ inuentarij beneficio, minimè teneri vltra vires hæreditarias paternis creditoribus ſatisfacere ex ipſo feudo, vel emphyteuſi.quod ſec°erit,ſi feudũ aut emphyteuſis hæreditaria ſit,nam etſi inuentarium ſolenniter confecerit,renebitur ex ipſo feudo, & emphyteuſi onera hæreditaria ſubire:venietq;talis emphyteuſis in hæreditatis petitiõẽ, ſecundùm communem in l.item vidẽdum.§.vlt.ff.de pet. hær.Bar.in d.§.ſi liberi.& in ſpecie Alex.conſil.xix.nu.8.& conſi.xxvi.nu.18.libr.v.Curr. Iuni.d.conſi.cxxxviij. nu.20. And.Iſern.in c.j.qui ſucceſ.teneãtur.Card.Alex.poſt alios in c.1.colũ.fin.de eo qui ſibi,& hered.maſc.quod cõmuni omniũ cõſenſu receptũ eſt.Eadẽ ratione filij accepta patris hæreditate,cũ inuẽtarij beneficio,nõ tenebiẽ ſtare paternæ voluntati circa alienationẽ,aut diſpoſitionem feudi nõ hæreditarij,at in feudo hæreditario ſecùs erit dicendum ex mente,& reſolutione omnium, qui rem iſtam diligenter examinarunt: modò feudũ,vel emphyteuſis etiam hæreditaria, quæ vel ex natura rei,aut pacto,& lege conuentionis extraneis etiam hæredibus competere non poteſt,ad extraneos non deueniat. nec contra pactorum legem alienetur.quod hac in re cautè perpendi debet.

Nonò,ab eadem radice procedit,quòd vbi emphyteuſis hæreditaria ſit:ipſis hæredib.pro hereditariis portionibus obueniet,& competet.l.j.C.de impub.& aliis. l. qui liberis.§.hæc verba.ff.de vulga. At ſi hæreditaria nõ ſit,quãuis qualitatem hæredis requirat,vel ſaltẽ nõ admittat hereditatis repudiationem,tunc æquis portionibus diuidenda erit quo ad eius commodum,& vtilitatem:etiam ſi nõ,çquè fuerint filij hæredes inſtituti.tex.in d.§.ſi liberis.

Decimò,ex huius quæſtionis reſolutione deducitur:feudum,& emphyteuſim hæreditaria eſſe,ſi data fuerint Titio,& eius hæredibus,& ſucceſſoribus: licet ex his verbis nõ mutetur propria ipſius rei cõditio,& hæc verba aduerſus eã conditionẽ hæredes extraneos nõ admittãt: ſicuti docẽt Alex.& alij in l.quædã.§.nihil.ff.de edend. Deci.cõſ. 71.Curt.Senior conſ.penul.col.4.Franciſ.à Ripa in l.ex facto.§.vlt.nu.25.ff.ad Trebel.

Vndecimò ego ex his infero emphyteuſim non heredi tariam feudum itidem non hæreditarium etiam ad inſti

tutum

Universidad de Deusto
Biblioteca

tutum filium in re certa pertinere. quod Bar. fatetur in d. §. si liberi. consentiunt alij Doct. communiter. at si feudū hereditarium sit, aut emphyteusis, nēpe pro filiis, & hæredibus accepta: etiam si ea ecclesiastica sit, nec transire valeat in hæredes extraneos, minimè pertinebit ad filium, vel descendētem in re certa institutum, modò alius, qui habere eam possit, hæres sit vniuersalis. quod deducitur, & probatur ea ratione, qua constat institutum in re certa dato hēredevniuersali potiùs legatarium, quàm hēredem esse, atque ita in hac specie respondēt Bal. in l. liberi libertæq;. num. 26. C. de oper. liber. Alex. in l. quædam. § nihil. nume. 7. ff. de edend. idem Alex. consi. xliij. nu. 2. lib. j. Salic. in l. ij. q. xx. C. de iure emphyt. Ang. & inibi Alexan. in l. Gallus. §. etiam. col. pen. ff. de libe. & posth. Lambert. de iure patronat. j. lib. ij. part. q. ij. artic. xvj. nu. 11. Ripa li. ij. respon. c. xxvj. nu. 18. optimè Caro. Molin. in Alex. consi. cxxviij. nu. 8. lib. j. quicquid ibi, & consi. viij. lib. iij. col. ij. Alex. scripserit, perperam Bar. intelligens, cū is minimè his quæ diximus, refragetur, conuenit tamen inter omnes emphyteusim priuatam, quæ hæreditaria sit, ad institutū in re certa dato hærede vniuersali nequaquam pertinere. l. quoties de hæred. in C. vbi Paul. de Castr. & alij communiter.

Duodecimò, non incongruè proximè traditis accedit
6 quæstio elegans † an ius patronatus ecclesiasticū ita institutum, vt Titio & eius liberis competat, possit iure pertinere ad filium, qui patris hæres nō sit, aut qui institutus fuerit in re certa. Et profectò cā, quæ modò scripsimus, aliqua ex parte huic quæstioni concinnè satis aptabuntur. quamobrem ad notandum erit, ius patronatus ecclesiasticum ex propria natura ad hæredes etiā extraneos transire: & hæreditariū esse. glos. in c. considerandum. xvj q. vij. Iason in l. j. nu. 71. ff. de leg. j. cui opinioni post alios accessere cā existimantes communem esse Abb. in c. j. de iure patro. Aret. in c. significauit. colum. j. de testib. Cardi. consil. cxxij. Rochus Curt. in verb. ipse vel is. q. viij. & Cæsar Lambertinus ij. parte. de iure patro. j. lib. q. ij. num. 23. & Deci. consi. cxlix. col. j. post Frederic. consi. cxj. col. v. idem glos. in c. filiis. xvj. q. vij. & in l. si operarum. ff. de oper. libert. Cardin. Anchara. Imol. & alij in clemē. ij. de iure patro. quod manifesti iuris est: cùm & in emptorem extraneū alicuius villæ, alteriusve vniuersitatis ius patronatus transeat. c. ex literis. ca. cū sæculum. de iure patrona.

7 Ex his deducitur primò, ius patronatus † ecclesiastici nō transire in patroni filium, qui eius hæres non sit, aut hæreditatem patris repudiauerit. Abb. in d. cap. j. Card. in dicta clē. ij. quæst. vij. Aretin. in d. cap. significauit. col. j. Rochus dict. verbo, ipse vel is. quæstio. vj. Deci. consil. cxlix. Abb. in consi. liij. lib. j. Lambert. d. q. ij. artic. j. & artic. xvij. quorum sententia communis est. contra glos. in dicto capitu considerandum.

Secūdò hinc euidenter apparet, extraneo vniuersali hę rede instituto, ius patronatus ad eum nō ad filium etiam in re certa institutum pertinere. Abb. in dicto cap. j. Card. in rub. eiusdem titu. quæstio. viij. Francus in cap. j. de testament. in vj. super glo. instituit. omniū latissimè Lamberti. d. quæstio. ij. artic. xvj. & est cōmunis opinio quemadmodum asseuerat Guliel. Benedict. in cap. Raynuntius. de testament. in verbo, in eodem testamento relinquens. in j. nu. 13. 261. idem fatetur Lambert. in dicto arti. 16. nu. 13. Licet Frederi. cōtrarium responderit consi. ccxxvj. cui accessit Anch. in dict. clemen. ij. col. ij. Sed verè opinio communis iure magis probatur, & fulcitur authoritate eorum qui in emphyteusi hæreditaria responderunt, eā nō posse pertinere ad institutum in re certa dato hærede vniuersali.

Tertiò, si proximè scripta cōsiderētur, simul & ea, quæ hoc capite diximus in quinta conclusione, infertur planè ius patronatus ecclesiasticū ex prima institutione delatū Sempronio & eius filiis, non aliter filiis Sempronij cōpetere, quā si ipsius hęredes sint. quod in specie notauit De cius consi. cxlix. col. j. sensit Cæsar Lamb. d. q. ij. arti. xvij. ad finem. Quibus suffragatur ratio illa, quod in re, quæ propria natura ad hæredes extraneos trālit: stipulatio, aut cōuentio facta in fauorē pacisc̄entis, & eius filiorum, filij vocantur, vt hæredes, & ea cōditione, si hæredes patri extiterint. Barto. post glo. & communem ibi in l. si tibi. §. si pactus. ff. de pac. quamuis Anch. consi. lxxxj. versi. & fortè. dubius equidem cēseat in prędicto casu, ius patronatus filiis etiam non hæredibus competere: & eo non relato dubitauerit Rochus Curt. in ver. ipse vel is. q. xxxiij.

Quartò, cōstat ex præmissis vera ratio, † cur hæreditate vendita, & in ipsum emptorem transeat cum ea vniuersitate ius patronatus ecclesiasticum, sicuti fatentur omnes in d. c. ex literis. Feli. in c. causam. v. col. de præscri. Rochus Curt. in tracta. de iure patrona. in verb. ipse vel is. q. xxij. & esse hanc opinionem communē asserit Lamb. ij. part. j. lib. q. v. art. xv. num. 2. nam si ius patronatus in hæredes extraneos transit, sicuti proximè dictum est, cum ipsa hereditate vendita, in emptorem transibit. Cæterùm Paul. Eleaz. ar in q. incipienti, Patronus ecclesiæ sancti Martini. cōtrariā sententiam veriorem existimat scribens, tunc demū vendita vniuersitate, censeri & vēditum ius patronatus eidē annexum, cùm vniuersitas eo titulo transit in emptorem, qui nō requirit singulariū rerum, & sic iuris patronatus specialem traditionem: alioqui sequeretur expresē & in specie, vēdi ius patronatus: siquidem eius sit specialis traditio. idem tenuerunt Rofredus in libello de iure patro. in versi. item transfertur. & Barb. in c. quanto. de iudi. col. viij. Et nouissimè Lambert. de iure patro. lib. j. ij. par. q. v. art. xv. nu. 4. Quibus & alia ratio accedit, quòd ius patronatus ecclesiasticū restituta hęreditate iure fideicommissi vniuersalis, nō transit in fideicommissarium, imò manet apud ipsum verum hæredem: etiā si in hæredes extraneos regulariter transeat. tex. sing. in l. quia perinde. ff. ad Treb. vbi iuris consulto visum est, iura sepulchrorum, etiā quæ hæreditaria sint; nō transire in fideicommissarium, & tamē hæreditaria sepulchra etiā extraneis hæredibus competūt. l. familiaria. & l. seq. ff. de reli. & sump. fune. & ita in iure patronatus ecclesiastico cēsēt Bar. in d. l. quia perinde. Imola, & Alex. in l. si patroni. ff. eod. idem Alex. consi. lxxiij. lib. vij. Pau. Castren. idem Alex. Iason, & Dec. in l. precibus. super glo. vlt. C. de impub. quorum opinio communis est secundùm Alexand. in d. l. si patroni. Decius in dicta l. precibus. numero 22. Rochus Curt. de iure patron. in verb. ipse vel is. quæst. ix. Lambert. d. ij. parte, q. ij. art. xxxv. numer. 2. eandem sequitur Carol. Moli. in consue. Parisien. titul. j. §. xxxvij. glo. x. & Guliel. Bened. in dicto c. Raynuntius. de testame. in verb. si absque liberis. ij. nume. 24. licèt possit satis hac de re cōtrouerti. cùm Roman. in dicta l. si patroni. cōtrariam sententiā veriorem esse censeat, cui præter alios diligenter respondet Lamber. d. art. xxxv. communem secutus post Paul. à Monte Pico in l. Titia cum testamento. §. Titia cùm nuberet. q. xxxix. ff. de lega. ij.

His verò rationibus, si communem sententiam sequamur, tenentes ius patronatus ecclesiasticum transire cū hæreditate vendita, respondere possumus, priori quidem nō esse inconueniens, nec absurdum, iuris patronatus speciale traditionē fieri: ea etenim nō fit iure specialis traditionis, sed ex eo quòd hæreditati venditæ, & traditæ accedat: quo fit, vt incōgruè dicivaleat segregata, & particularis iuris patronatus traditio, & vēditio ea ratione, quòd specialis eius traditio fieri debeat. Posteriori autē rationi respondetur, in fideicommissarium nō transire ius patronatus, nec ei restituendū esse, attenta ipsius testatoris voluntate, ex qua apud primum hæredem manet directum, & honorificū hæredis nomen, quo ipsum testator donauit: & ideo iura ad honorem potius, quàm ad pecuniariū commodum pertinentia. & quæ nomen verum hæredis præmittunt, nō sunt fideicommissario tradēda. id etenim à testantis voluntate iure præsumpta deducitur. At hæreditate vendita, omnia ea in venditionem veniūt, quæ quo cunque titulo quacunque ex causa ad hæredem vendito rem iure hæredis spectāt. ita sane actum esse videtur inter emptorem & venditorem, quod Cardin. visum est in cap. ex literis. de iure patrona. quæstio. 11. & in dicta clement. 2. quæstio. 6. vnde constat defendi posse opinionem hanc omnium ferè consensu receptam, quæ asserit ius patronatus hæreditati cōpetēs, ea vendita, in extraneum emptorē iure optimo trāsire. Imò si pars hæreditatis vēdita fuerit etiam tunc in emptorem transire ius patronatus, probat eleganter Cardi. in consi. 48. incipienti, Quidam nobilis. cu ius sententiam miris laudibus extollit Cęsar Lambert. de iure patro. dict. quæst. v. articu. xvj. quod in praxi omninò est adnotandum.

Quintò, etiam si filius hæres instituatur in re certa pro
9 sua legitima, aut simpliciter in legitima: instituto alio hærede vniuersali, manifestè probatur ad ipsum † ius hoc patronatus non pertinere, nam etsi legitima sit ius quoddā vniuersale, quemadmodum tradit Rodericus Xuares in l. quoniam in priorib. C. de inofficio. testamē. extensione xi. non ta-

non tamen est vniuersitas, cui ius patronatus accedit, cùm sit legitima quota bonorum, hæreditaris pars. text. in l. Papinianus. §. quarta. ff. de inofficio. testament. l. ij. §. si quarta. ff. famil. erciscund. Barto. in l. ex facto. in magna. ff. de hæredi. instit. ij. colum. Iaso. in l. quoties. colum. iij. C. cod. tit. idem Ias. in l. Gallus. §. j. nume. 15. ff. de libe. & posth. Imol. & Alex. colum. ij. in l. ita tamen. §. patronus. ff. ad Trebel. idem Ias. in l. re coniuncti. num. 244. ff. de lega. iij. igitur ius patronatus ad institutum in hæreditate pertinet, non ad institutū in legitima. Quo fit, vt filius etiā hęres institutus, & ea ratione iuris patronatus possessor, vēdiderit propriam legitimam, in emptorem minimè transeat ius patronatus. Item & illud hinc colligitur, posse patronum obtinentem ius patronatus hæreditarium illud ius in aliquem transmittere donationis legativę titulo: etiam in præiudicium hæredum legitimorum, ita sanè, vt filio nulla competat querela, quasi pater inofficiosam donationem fecerit, secundùm Archidiac. in c. 1. de iure patronatus. in 6. & ibi Docto. Alexand. cōsi. 13. num. 10. & consi. 19. colum. 2. consi. 26. libr. 5. Rochum in versi. ipse vel is. q. 13. Lamber. de iure patro. libro. 1. 2. par. q. 2. art. 7. quo in loco asserit hanc opinionem communem esse. Eadem profectò ratione adnotandum erit patronum habentem ius patronatus hæreditarium, filiis eius hæredib. institutis. posse ius hoc primogenito prælegare & cæteris illud auferre. Nam & præter alia hoc ipsum vtile est admodum ipsi ecclesiæ, eiúsque regimini, & administrationis. His verò addenda sunt, quæ ipse hoc cap. scripsi, conclusione 3. & lib. j. huius operis. ca. 13. nu. 4.

10 Sed quæritur, quid de † iure patronatus ecclesiastici, quod ex ipsa institutione defertur filiis, nepotibus, & liberis, etiam si hi hæredes nō sint, an & hoc possit à patrono, qui primus institutor non est, in aliquem transferri, aut alienari, in præiudiciū eorū, qui prima ipsius iuris patronatus institutione ad id vocantur? Nam Cald. consilio 19. titulo de iure patron. dubitationem hanc tetigisse videtur, ac tandem eius authoritate motus Cęsar Labert. dict. q. 2. articu. 6. & artic. 8. numer. 7. definiuit id fieri posse, ea item visus ratione, quòd gradatim vocatio descendentium, & liberorum fiat, atque viuente possessore sequens in gradu, nec patronus sit, nec habeat ius patronatus. l. cùm pater. §. penultimo. ff. de legat. ij. l. peto. §. fratre. ff. eodem quæ quidem ratio probat, viuente possessore ad eius vitam, translationem istam fieri posse absque sequentis in gradu præiudicio. Et ideò mortuo possessore hanc donationē, aut alienationem translationemve, non posse successori primo in institutione absque hęredis titulo vocato, nocere, nec præiudicium inferre, iure verius est, & id asseuerant Franc. in dicto capitu. primo. de iure patronat. in vj. columna tertia, & ibi Anchara. Carol. Moli. in Alexan. consilio 12. colum. 2. libro quinto. Cardin. consilio 48. sensit Rochus Curt. dict. quæstion. 33. & Paul. Parisi. consi. 48. libro quarto. ac Dominic. consilio xxxij. à quibus hæc sententia contra Labertini opinionem satis deducitur. Nam Calderi. prioris sententię omninò author est, siquidem in ea specie, patronus Hospitali, cuius patronus erat, ius ipsum prætendi dedit, quod forsan fieri potuit speciali quadam ratione, argumento text. in dict. capitulo j. de iure patronat. in sexto.

Sextò, ab eadem, & principali radice procedit quòd si testator institutis tribus hęredibus, vni eorum iusserit pro priis ipsius hęredis impensis ecclesiam constituere, eaque fuerit consensu episcopi constructa, mortuo testatore ab vno ex pluribus hęredibus, ius hoc patronatus non tantū acquiritur hæredi ecclesiam edificanti, sed & omnibus reliquis hæredibus. tex. est insignis in l. is consequenter. §. 1. versi. sed & cum monumentum. ff. famil. erciscund. ex quo Bald. id adnotauit in rubric. C. res inter alios acta. colum. 1. cuius meminit Marcus à Mantua in apophthegmate v. post iuris ciuilis commentaria. cùm hęres nomine testatoris, & eius iussu, ac mandato ecclesiam construxerit, & ideò eius hæreditatis ius patronatus acquisitum censebitur. quamobrem ex hac ratione, & iurisconsult. decisione falsa videtur opinioni Rochi Curt. de iure patron. in verb. pro eo quod. in princ. dum is opinatur, ecclesia iussu testatoris constructa ab hærede, post eius obitum adhibito consensu episcopi, ius patronatus hoc hæreditarium non esse. id etenim falsum est, sicuti & aliis rationib. hoc minimè adducta, existimat Cæsar Lambert. de iure patro. libro primo. parte prima. quæstione secunda. articulo vndecimo. numero quarto.

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Venditor, qui rem ipsam possidet, præcisè cogendus est ad traditionem.*
2 *Eadem re duob. vendita, quorum prior dominium speciali iure acquisiuit absque traditione, is præfertur posteriori, cui realis facta fuerit traditio.*
3 *Latè examinatur an princeps, venditionis, donationis, aut priuilegij titulo, dominium transferat sine traditione?*
4 *Etiam in ecclesia, & ecclesiasticis personis vendentib. locus est decisioni l. quoties. C. de rei vendic.*
5 *Bona fides secundi emptoris necessaria est, vt is possit vti dictæl. quoties. responso.*
6 *In dubio, cui præsumatur facta prius rei venditæ traditio?*
7 *Res vendita cum pacto de non alienando, appositaque hypotheca, non transit per traditionem in dominium secundi emptoris.*
8 *An dictæ l. quoties. consiituria admittenda sit in cōtractu locationis?*

Traduntur aliquot interpretationes ad l. quoties. C. de rei vendic.

CAPVT XIX.

QVOTIES duobus insolidum, prædiū iure distrahitur, manifesti iuris est, eūcui priori traditū est. in derinendo dominio esse potiorem. d. l. quoties. cui conuenit Regia l. 50. ti. v. part. 5. Hius constitutionis ea est ratio, quòd dominiū regulariter nequeat in alium transferri aliter, quàm per traditionem. l. traditionib. C. de pac. l. nunquam. ff. de acquir. rer. dom. §. per traditionem. Instit. de rer. diuisi. is verò, qui rē aliquam vendit, aut donat, priusquā ipsam tradat, nullum ius domi nij transfert. l. pen. C. de rei ven. l. alienatum. ff. de verbo. sig. sed tantùm actione personali ad rei traditionem conueni ri potest. l. vlt. §. Lucius. ff. de don. l. qui tibi. C. de hęred. vel act. vend. igitur ex duobus emptoribus is potior cēsebitur quo ad dominij acquisitionem, & retentionē cui prius res ipsa tradita fuerit, licet in contrahendo posterior fuerit. l. si ue autē. §. si duobus. ff. de public. l. si cares. §. vlt. ff. de actio. emp. receptū siquidem est frequentiori Doctorū sententia

1 venditorē † absolutè nec ad dandū, nec ad tradendū tenēri: sed missam esse eius obligationem, ita quidem vt si dominus sit, dominiumque per rei traditionem trāsferre possit in emptorem, aut rē ipsam tradere, præcisè ad eius traditionem cogendus sit, si verò non habeat rem, nec ipsam tradere possit, ad interesse teneatur, iuxta Martini opinionem relatam à gl. in l. j. in prin. ff. de act. emp. & Accur. in §. pretium. insti. de empt. & ven. vbi tex. hanc partem probare videtur, quā veriorem esse existimant Bar. in d. l. j. & in l. certi condictio. nu. 21. ff. si cert. pet. & in l. stipulationes nō diuiduntur. q. 8. nu. 38. ff. de verbo. obl. vbi asserit hanc opinionem communem esse. idem eam secuti fatentur Imol. Abb. nu. 16. & Feli. nu. 34. in c. cùm Ioannes. de fide instru. Ias. in §. actionum. nu. 147. de actio. Rebuffus in l. vnica. C. de sent. quæ pro eo quod interest. in verb. quantitate. n. 10. Anto. Burgens. in rubr. de empt. col. j. cuius examinationē omitto. scio etenim posse iure defendi: maximeq; iurisc̄onsultorum authoritatib. probari, venditorem etsi rē ipsam habeat, non posse præcisè cogi eam tradere dominiumq; transferre: imò liberabitur is præstando interesse secūdùm Accur. in d. l. quæ quidē opinio aduersus communē latè instruitur ab Alciato in d. l. vnica. C. de senten. quæ pro eo, quod inter. col. 3. & sequen. Sit modò satis rationem tradidisse, à quo non immeritò d. l. quoties. constitutio processit, ea verò diligenter inspecta, aliquot perpendi poterunt ad ipsius constitutionis veram interpretationem.

Primùm, eam decisionem admittendam nō esse his casibus, quibus sit gulari quodam iure ex solo contractu citra traditionem transfertur dominium: tunc etenim, qui prius contraxit non expectata rei traditione, præfertur ceteris, etiam quibus traditio facta fuerit. quod Docto. communiter adnotarunt in dicta l. quoties. maximè Iason colum. ij. gl. & inibi omnes in c. si tibi absenti. de præbend. in 6. Abb. post alios in c. cùm ecclesia. de his, quæ fiunt à prælat. Abb in cap. suggestum. j. notab. de iure patro. Ludouic. Gozad. consi. 14. nu. 13. Panorm. consil. 91. num. 7. lib. j.

Secundò

2 Secundò,deducitur ex his,†re vendita duobus,quo-
rum prior ecclesia,vel ciuitas est,in quas ex priuilegio do
minium absque traditione transfertur.iuxta l.vlti.C.de sa
crosan.eccle.priorem hunc emptorem preferēdum esse,
etiam si alteri postmodum res vendita,& tradita fuerit.ita
sanè fatentur hi, qui præcedentem illationem proba
runt.& Rom.consi.298.siquidem constat primo empto-
ri dominium acquisitum fuisse ex solo contractu emptio
nis præter traditionem,& ideò traditio secundo emptori
facta non potuit eidem dominiū tradere.& probatur in c.
Abbate sanè.de re iu.in 6.glo.expressim hoc voluit in d.§.
si duobus.ff.de public.& Hippol.in l.qui duobus.ff. de fal-
sis.idem glo.inverb.in rem.& ibi Iason post alios num.25.
in d.l.vltim.

Tertiò,constat prædictam constitutionem nō proce-
dere in re à principe donata,vel vendita.Nam licet poste-
riori donatario,vel emptori tradita sit,prior tamen ex so
lo cōtractu absq; traditione potiora iura habebit quo ad
3 dominium,quod ex sola donatione principis,†vel contra
ctu etiam sine traditione in eum translatum censetur secū
dum Bal.& Isern.in cap.1.§.inuestitura.de forma fideli.nu
mero secūdo.Aretinum in l.5.in princi.col.2.ff.de acqui.
posses.Ioan.Andr.in cap.olim.de verb.signifi.Bald.in pro
œmio feudo.numero 28.Angel.in l.officium.ff.de rei ven
dicat.Iason super vsib.feudo.num.72.Deci.in l.traditioni-
bus.nume.4.Iason.ibi licet dubitantem,num.5.& Roger.
à Mota,num.13.qui hāc opinionem fatetur communem
esse.idem notat Alex.cōsi.187.colum.vl.lib.1.& cōsi.3.nu.
7.lib.v.& consi.155.nu.16.lib.6.Abb cōsi.64.col.vltim.lib.
2.Curt.Senior cōsi.48.colum.15.& in specie ad l. quoties.
interpretationem hoc adnotarūt Iason ibi col.2.Rom.in
d.consi.298.idem Iason consi.27.libr.j. Gozad. d.consilio
14.nume.13.Zasi.in tracta.feudorum,part.5.fol.3.& Paul.
Paris.cōsi.11.nu.58.lib.1.qui asseuerat hanc sentētiam cō
munem esse post Iasonem in d.l.quoties.num.10.& tamē
quia Doct.præsertim Bal.in d.§.inuestitura.idem & Iaso.in
dicto procemio feudo.Decius & Iaso.in dicta l.traditioni-
bus.idem Ias.in dicta l.quoties.num.30.Alexan.& Paris.in
dictis respōsis expressim distinguunt contractum à priuile
gio:vt sanè ex contractu principis nō transferatur domi-
nium absque traditione,ex priuilegio verò dominij trāsla
tio fiat statim nōdum traditione secuta. Et prætereà An-
dreas Isern.colum.2.& ibi Martinus Laudens. in capitulo
primo,quid sit inuesti.& omnium latissimè Lucas à Pēna
in l.vl.C.de locat.prædio.ciuil.nu.2.& 19.lib.xj. apertè pro
bare conētur,& asserant,ex donatione facta à principe do
minium minimè trāsferri ante apprehēsionem possessio-
nis.c※ Nisi ex verbis concessionis aliud constiterit,vel prę
sumi possit quod & Baldus in dicto §.inuestitura apertissi-
mè tradit.※quib.subscripsit Iacob.à S.Georgio de feud.
§.princeps.2.colū.existimo difficilem hāc quæstionem ita
definiendam fore,vt si constet,principem voluisse rei do-
minium transferre statim citra aliquam traditionem, vel
corporalem apprehensionem,id translatum esse dicimus,
siue tractemus de contractu,siue de feudo,siue de priuile-
gio,potest enim princeps hoc facere, quemadmodum &
ipsa lex posset.quod si dubia sit hac in re voluntas princi-
pis,tūc sanè in priuilegiis,aut vbi iure priuilegiis is vtitur
in alicuius rei donatione,præsumendum est, dominiū ex
voluntate tacita principis translatum statim fuisse absque
traditione,eadē voluntas constare poterit ex verbis à prin
cipe donationi,aut contractui adscriptis.Si verò de simpli
ci contractu tractemus,dicendum est,non esse translatum
dominium absque traditione vel apprehēsione possessio-
nis,cū in contractibus præsumendum sit, principē iuxta
iuris cōmunis regulas & decisiones cōtraxisse,quam equi
dem distinctionem tradidere hac in controuersia Decius
in l.certi condictio.§.vltim.nu.7.ff.si cer.pet.idem consilio
187.num.4.& consi.689.colum.vlti.Iacobinus in d.§.prin
ceps.colum.pen.versi.8.& Carol.Molin.in d. Alexan.con-
silio 3.num.7.lib.v.atque ita intelligenda est prior Docto-
rū opinio,quę probatur in c.si tibi absenti.de præb.in 6.ea
demq; ratione erit accipienda interpretatio,quam ex hac
resolutione passim interpretes vtriusque iuris adnotarūt
ad dictam constitutionem l.quoties.

Quartò,ex eadem radice discuti potest,an verum sit
quod Hosti.& Ioan.Andr.opinantur in c. cōtinebatur,de
his,quæ fiunt à prelat.probātes decisionem l.quoties.non
4 procedere in ecclesia venditrice†nec in venditore,qui ec-
clesiasticus sit,cū in eis sit maximè reprobata variatio,&
illusio.c.quod autem.de iure patron.cle.cum illusio.de re-
nuncia.& ideo in ea specie prior emptor præfertur poste-
riori:etiam si ea facta fuerit traditio priusquam primo em
ptori.idem tenent Rom.cōsi.298.idē in auth. similiter.C.
de l.falcid.12.speciali cōtract.Gozadi.cōsi.14.nu.14.Alex.
cōs.83.nu.5.lib.7.Hipp.sing.82.à quib.libentissimè dissen-
tio,perpensa ratione ex qua deducta fuit l. quoties consti-
tutio.siquidem ecclesia vēditrix nō trāsfert in emptorē do
minium absq; traditione,quod manifestū est.igitur prior
emptor dominium nō habens minimè præferēdus erit po
steriori,cui dominium ex traditione quæsitū est.nec quic-
quam facit,variationem esse improbatam in ecclesiasticis
personis,& in ecclesiarū administratorib.nā idem ipse fa-
teor,ac demū colligitur,malè fecisse vēditorē, qui duob.
ex interuallo eandē rē vēdiderit,nō tamē sequitur ob id,
secundū emptorē,cui res tradita fuerit,in dominio potio
rē nō esse,quib.adducor,vt existimē esse admittendam di
ctę constitutionis decisionem etiā in ecclesia vēditrice,&
in ecclesiasticis venditorib.secutus Anto. Anchar.Abb.&
Imol.in d.c.cōtinebatur.& ibi Card.Barth.Soc. cōs.29.lib.
4.Iason in l.vlt.nu.19.C.de sacros.eccle.eundem Ias. in d.l.
quoties.nu.20.qui & Paris.consi.11.lib.1.nu.20.asserunt
hanc opinionē communem esse.idem fatetur Alc. eam se
cutus in cons.122.lib.5.col.2.

Quintò,eadem constitutio proculdubio intelligenda
5 †est vbi secundus emptor bonam fidē habet:nam si is ma
la fide,id est,non ignarus primæ venditionis,eandem rem
emerit,licet eidem tradita sit, nihilominùs per primum
emptorem res ab eo reuocabitur,& euincetur.glo.in ver-
bo,iure.Alberi.Salic.& Iason nume.26.in d.l.quoties.glos.
communiter recepta in dict.cap.si tibi absenti.quam dixit
singul.esse Ioan.Lupi.in rub.de donatio.§.81.numero 11.
idem notant Bal.in rub.C.de his,quæ in fraud.credi.colū.
1.Iason in §.item si quis in fraudem.de action, num.116.&
illic Ange.Aretinus numer.11.Hippolyt.in d.l.qui duob.
nume.10.ff.de fal.Ripa libr.3.respons.ca.8.idem Iason in l.
vlt.num.28.C.de sacrosanct.eccle.illud verò admonēdum
est,in hac specie fraudem ex eo tantum presumi,quòd se-
cundus emptor sciuerit,rem alteri primo venditam fuisse,
vt expressim adnotarunt Io.Lup.d.n.11.Ias.in d.l.quoties.
& idem in d.l.vlti.Thom.Ferrat.cautel.xlviij.idem præmit
tit gl.in l.in operis.ff.locat.sensit gloss.in d.c.si tibi absenti.
item & Salicet.in d.l.quoties.dum bonam fidem à sciente
ius & factum excludit.Sic idem Salic.in l.pen.C.de reuoc.
iis,quæ in fraud.credi.alien.sunt.q.1.licet dubitet de prædi
cta opinione Bal.ex alia ratione.manifestè tamen intelli-
gi,scientiam sufficere,vt secundus emptor particeps frau
dis iudicetur.ratio verò ex qua Salice.dubius est,facillimè
tollitur ex eodem Salic.in l.1.C.eo.tit.post Bald.ibi.Cæte-
ri autem authores,quorum modò meminimus, fraudem
exigunt simpliciter,& tamen mihi videntur hac ex scien-
tia constituere,vel ex eo,quòd contrariū non scripserint,
& quia si consideremus leges de his,quæ in fraudem credi
torum fieri solent,statutas,fraudis particeps secundus em
ptor censebitur,qui sciens rem primo alteri venditam fuis
se,eandem emerit,ac sibi traditā acceperit, cùm sciat, per
hanc traditionem venditorem omninò impediri ad tradi
tionem rei venditæ,quā emptori præcisè tenebatur, eius
possessionem habens,& ex ea causa facultatē rei tradēdæ.
hanc etenim fraudem præcitati authores sufficere cēsent,
vt minimè sit admittenda l.quoties responsio.Quod si pri
mus emptionis titulum habeat, posterior autem,cui res
prius tradita fuit causam donationis: tunc etsi donatarius
prioris emptionis inscius,ac bona fide rem gesserit,potior
erit is qui rē ipsam emerat.sicuti Bal.Iason & Ioan.Lup.in
præcitatis locis censent.Nam licet in emptione,& aliena-
tis titulo oneroso verum sit,tam venditorē, quàm empto-
rem,vt alienatio reuocetur,participē fraudis esse oporte-
re.l.j.ff.quæ in frau.credi.vbi tamen donationis titulo res
possidetur,nulla fraudis scientia in donatario exigitur.l.si-
gnoti.C.de reuoc.his quæ in fraud.credit.l.qui autem.§.si-
milique modo.ff.quæ in fraud.credit.idem Rip.in specie
notat in d.c.viij.ex veteri editione,& ex noua in c.iiij.nu.3.
sub tit.de dona.& grat.perfic.& reuocand.

Sextò,si vterque emptor probet,rem sibi traditam fuis
6 se,nec appareat† cui priùs tradita fuerit,dubitatur quam
in partem accipienda sit præsumptio.& sanè præsumetur
res priùs tradita priori emptori,qui iustior & potior esse
clusa traditione,secūdùm Iac.Arenæ.Cyn.vlt.q.& Iason.
nu.37.in d.l.quoties.Bald.in l.post sententiam.col.2.C.de
sent.& interlo.om.iud.Bal.& Ang.in l.siue autem.§.si duo-
bus.ff.de publicia.Rom.in sing.377.Alex.cons.92.n.12.&
cons.109.nu.6.lib.5.& cons.81.nu.4.lib.7.Iason. in d.l.vlt.
num.28. Hipp.in d.l.qui duobus.nu.8.quod verum est,vbi
vterque probat pretium numerasse, alioqui is potiora iu-
ra obtinebit, & præsumetur rem ei priùs traditam fuisse,
qui probat pretij numerationem,quod Bald.scripsit in c.si
facta.col.j.si de feu.fue.controu.inter do.& agn.vas.cui cō
sentiunt Rom.Iason & Hippol.proximè citati, & Alex.in
additionib.ad Bart.in d.l.siue autem.§.si duobus.argumen
to deducto à text.in §.venditæ.Instit.de rer.diuis.quod est
animaduertendum,simul & considerandū,quis priùs hoc
in dubio pretium numerauerit.

Septimò, si rationem principalem dictæ constitutionis
obseruemus,planè constabit,locum non fore eius decisio
7 ni†vbi res vendita fuerit cum pacto,vt non possit ab ipso
venditore alienari, & præmissa ad contractus & pacti ro-
bur hypotheca.in hac etenim specie, etsi res secundo ven-
datur,fiátque traditio ipsius emptori,dominium non trās
fertur,& impeditur eius translatio ratione appositi pacti.
text.sing.in l.si creditor.§.vlt.ff.de distra.pig.cuius ipse me
mini hoc libro c.15.nu.3.atque ita quantū ad intellectum
l.quoties.Iason inibi nu.28.& cons.5.ver.6.lib.3. Thomas
Ferra.cautela.48.col.2.adnotarunt:quos sequitur And.Ti
raq.lib.2.de retract.§.3.gl.vnica,num.4. quo in loco dum
mentionem fecit Iasonis in d.l.quoties. falsò opinatur ibi
dem Iasonem hanc quęstionem non exactè tradidisse.Sed
aliam,quam circa hypothecam,Cyn.Ioan.Fab.Bal.Salice.
& Paul.examinarunt,verè opinantes priorem in hypothe
ca,potiorem esse, licet posteriori priùs fuerit facta tradi-
tio.Nam hoc & ipse Iason nu.11.scripsit:id verò quod mo
dò tradidimus ad l.quoties.dict.num.28.distinctim omni-
nò docet.

Octauò,non est prætermittēdum, eadem re duobus ex
interuallo vendita,& posteriori tradita ab eo,qui nec do-
minus illius est, nec iure vendere poterat, si posteà domi-
nus eiusdem rei efficiatur,ratā effici quo ad dominij trans
lationem vltimam venditionem,traditionémque ex ea se
cutam.quod deduci potest à iurisconsulto in l.si à Titio.ff.
de rei vend. l.cùm vir prædium. ff.de vsucap. l.si quis alie
nam.ff.de actio.empt. quibus locis suffultus Lud.Rom. in
cons.270. col.j. hanc sententiam probat, quem sequitur
Hippol.sing.82.

Nonò,eadem profectò ratione quæritur,sítne locus di
ctæ constitutioni in locationis contractu, vt tandem duo
bus eadem re locata,is potior sit,cui priùs tradita fuerit,li
cet tempore posterior:quibusdam etenim visum est,eum
8 priorem esse, qui priùs conduxerit, licet alteri res fuerit
prius tradita,†cùm eo casu cesset ratio.l.quoties.quæ do-
minij acquisitionem respicit per ipsam apprehensionem.
l.si ea res.§.vlt. ff.de act.emp. nec locatio ius aliquod reale
transfert.l.non solet.vbi gl.& Bart.ff.loc.& l.emptorem.C.
e.tit.Hoc ipsum probatur authoritate iurisconsulti in l.in
operis.ff.loc.vbi operis duobus locatis satisfaciendum est
priori conductori.quamobrem Iason in d.l.quoties.13.li-
mitatione.& nu.32. hanc sententiam ad illius legis inter-
pretationem elegit. Quæ dubia videtur ex eo, quòd licet
in conductorem per traditionem non sit translatum do-
minium,nec ius reale: is tamen potentius ius habet,cùm
habeat saltem rei detentationem,à qua si expelleretur, an
te omnia iudicis officio restituendus foret ad similitudi-
nem eius, qui cùm possideret, fuerit expoliatus.l.Attilius
Regulus.& ibi Bart.& Paul.ff.de don.notat. in l.officium.
ff.de rei vend.text.optimus in l.xj. tit.x.part.7. & prætereà
is,qui ex secunda locatione detinet,iure retentionis se de
fendit à priori conductore, qui tantùm habet actionē per
sonalem non realem,vt constat:actio verò personalis non
datur contra secundum conductorem,sed contra locato
rem,& ideò Iasonis opinio admittēda est,si secundus con-
ductor,cui res priùs tradita fuit, possessioni nō incumbat:
quòd si rem ipsam is possideat, nulla poterit actione im-
peti, imò præferendus erit priori conductori, ab eóque
defendendus, sicuti opinantur Rotæ iudices decis.j. tit.de
loc.in antiquiorib.& decis.879.in antiquis.Bar.Soc.cons.
29.lib.4.& Alex.cons.122.col.2.lib.5.

Decimò,an sit locus d.l.quoties.vbi prior venditio iura
ta fuerit,à plerisque dubitatur, eam tamen dubitationem
ipse examinaui in Epitome de sponsalib.part.j.c.5.n.9. Cæ
terùm plura ad præmissæ constitutionis enucleationem
requirenda sunt à Iasone ibidem.cui adde Carol.Molin.in
consue.Paris.§.30.q.21. & de clausula constituti Deci.in l.
contractus.n.14.ff.de reg.iur.eundem cons.598.& Hippo.
sing.82.Andr.Tiraq.de constitu.part.j.n.21.& sequentib.
vsque ad 28.

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *An idem sint libertas,& immunitas ecclesiasticæ.*
2 *Immunitas ecclesiarum,& sacrorum templorum, an iure naturali,vel lege diuina statuta sit?& inibi veterum hac de re exempla.*
3 *In tractatu de ecclesiarum immunitate iura Pontificia præferenda sunt legibus sæcularibus.*
4 *Ecclesia etiam non consecrata habet hanc,de qua agimus,immunitatem,& quid de hospitalibus?*
5 *Qualiter accipiendi sint canones,quibus ecclesiæ,& quadraginta passibus circum,immunitas conceditur,& de palatio episcopi?*
6 *Fugiens ad Eucharistiam, quam sacerdos extra ecclesiam fert, an sit defendendus hac immunitate.*
7 *Homicida proditorius potest ab ecclesia euelli,& inibi latè traditur in c.1.de homicidio.*
8 *Quid de raptoribus virginum?*
9 *An Assassini ex hac immunitate sint defendendi,ne abducantur à templis?*
10 *Latissimè expenditur materia de Assassinis, & vera interpretatio tex.in c.1.de homic.in 6.*
11 *Ecclesiarum immunitas licet excommunicato prosit,non tamen infideli,nec hæretico.*
12 *Fugiens ad ecclesiam,quem iudex aspectu,& cursu persequitur, ab ea extrahi non potest.*
13 *Quid de eo, qui per ecclesiam ducitur captus, & de eo,qui se exemit à familia iudicis,vel fugerit à carceribus ad ecclesiam?*
14 *Debitores an possint ab ecclesia abduci?*
15 *Intellect.c.vlt.de immu.eccl.*
16 *Clerici etiam à iudice ecclesiastico non sunt euellendi ab ecclesia,si ad eam fugerint.*
17 *An fugiens ad ecclesiam,qui ab ea iure abduci non potest,possit ibi vinculis ligari,aut obsideri,ne alimenta ad eum deferantur?*
18 *An à forib. ecclesiæ possit fugiens ad eam abduci?& an delinquēs in ecclesia ex hoc fiat fori ecclesiastici, vel possit à iudice laico puniri?*

De ecclesiarum,& sacrorum templorum immunitate.

CAPVT XX.

IMMVNITAS, quod frequētiùs est pro ex-
emptione à muneribus, & honorib.assumitur.
l.j.ff.de iur.immu. nam authore Festo immunis
1 est,qui præstare munia non tenetur.Sic†immu
nitas ecclesiastica dicitur ecclesiastica libertas, quæ & ad
rerum & personarum ecclesiasticarum libertatem & exē-
ptionem pertinet, vt hæ sint ab oneribus & publicis mu-
neribus liberæ, & immunes.tex.est in c.aduersus. de imm.
ec.quo in loco libertas personarum,ecclesiastica immuni
tas dicitur. notat Syluester in verb. immunitatis. in princ.
nec id temerè admonemus: sed vt ad interpretationem
constitutionum quæ pœnas infligunt violantibus eccle-
siasticam immunitatem,expeditū sit easdem pœnas etiam
obtinere aduersus eos,qui non tantùm ecclesiarum priui
legia,& exemptiones perturbant,sed & personarum eccle
siasticarum immunitatem infringūt.Tametsi Caie.in ver.
immunitas.§.vlt.scripsit immunitatem ecclesiasticam à li-
bertate ecclesiastica in eo differre,quòd libertas ad perso
nas, immunitas verò ad ecclesias, res & templa pertineat.
adducit tex.in extrauag.j.de priuil.col.4. ver.incendiarios.
inter communes.qui tamen immunitatem ecclesiarum à
libertate ecclesiastica distinxit, non autem ecclesiasticam
immunitatem & libertatem ecclesiasticam differre pro-
bat. Nos verò hoc in capite aliis omissis, de ecclesiarum
immunitate tractabimus, inquirentes, quo iure statutum
sit,neminem vtcunque sceleratum ab ecclesia inuitum ex
trahendum fore: ac deinde examinantes qui iura circa
hoc tradiderint.quamobrem tribus duntaxat conclusio-
nib.prænotatis,plura ad hanc rem pertinētia deducemus.
2 Prima conclusio.Hæc templorum,† & ecclesiarum im-
munitas iure naturali statuta non est, nec ex eo vetitum
criminum authores etiam inuitos ad punitionem à tem-
plis extrahi.quod probatur:hæc etenim immunitas nō est
de primis principiis iuris naturalis, quæ dictant nulli no-
cendum

Universidad de Deusto Biblioteca

Universidad de Deusto Biblioteca

cendum esse, ratione viuẽdum fore. Nec ab his necessariò deducitur, nam licet Deum colendum esse ad ius naturale pertineat, non ex hoc sequitur homicidam fugientem ad templum, vel ecclesiam, non esse inde deducendum vt puniatur, siquidem criminum punitio iure naturali, diuino & humano stabilita est. Et præterea ius naturale tolli, aut mutari humanis constitutionibus non potest, licet ab his declarari possit, sicuti probauimus in Epitome de sponsalibus. 2. part. c. 6. §. 9. n. 2. & tamen ecclesiarum immunitas non tantùm quo ad declarationem, sed & quo ad nouam constitutionem humanis iuribus, & legibus subiicitur, quod nemo negabit. igitur consequens est, eam iure naturali statutam non esse.

Secunda conclusio. Immunitas hęc ecclesiarum iure diuino, quod vt lex diuina in ecclesia Christi custodiendum est, minimè statuitur. leges etenim veteris testamenti aduentu Christi expirarũt. c. translato. de constit. tradit Thomas 1. 2. q. 98. art. j. & q. 104. art. 3. Magister in 4. sent. dist. 3. & ideò quamuis lege Mosayca ab altari nullus ad punitionem criminis euellendus esset, non deducitur ex eo hanc immunitatem diuina lege sancitam apud ecclesiam esse: lege verò Euangelica nõ est hæc immunitas statuta, quemadmodum ex sacris Euangeliis apparet, & ratione probatur, quia à Christo Iesu nulla lex instituta fuit præter naturalis iuris præcepta, nisi de his, quæ ad sacramenta & articulos fidei pertinent omninò, authore Th. 1. 2. q. 108. art. 1. & 2. & quodlib. 4. art. 13. sed isthæc immunitas iuris naturalis non est, nec ad sacramenta, nec ad fidei articulos attinet, ergo non est de iure diuino Euangelico instituta.

Tertia conclusio. Immunitas ecclesiarum iustè, sanctè, & legitimè, ad Christianæ religionis vtilitatem, sacrorum Canonum, Ecclesiæ vniuersalis, sanctorúmque virorum authoritate, humano & positiuo iure fuit, & est statuta. Hæc probantur. Num. etenim c. 35. iussit Deus quasdam ciuitates cõstitui in præsidia homicidarum, fugitiuorum. idem legitur c. xx. Iosue, & Deuter. c. xix. atque Exod. 21. altare ipsum Dei hoc priuilegio instituitur, vt ad id confugiens extrahi, aut diuelli ad punitionem inuitus nõ posset. tametsi in his locis probetur, delictis, & homicidiis nõ voluntariis refugium fuisse aras, & templa. Quod & de Gentilium templis fatetur Thucydides li. 7. quibus expressim conuenit ius ciuile ex Iustiniani Nouellis in auc. de manda. prin. §. sed nec homicidis. & Regia l. vlt. ti. xj. par. j. de quibus statim nu. 7. sed & de templorum immunitate ferè in vniuersum, & generaliter multa sunt ex libris Regum testimonia Nam idem traditur 3. Regum c. 1. 2. & 3. quibus veteris testamenti authoritatibus hæc templorum, & ecclesiarum immunitas comprobatur, & ostenditur iustissimè lege humana statutam esse. Sunt & ad hãc partem cõprobandam diui Aug. aliorúmque sanctorum virorum testimonia, quorum Gratian. meminit 17. q. 4. præsertim c. miror. c. reum. c. constituit. & c. definiuit. vbi & concilia ad id citantur. tex. celebris in c. inter alia. c. pen. & fi. de immu. eccl. c. id constituimus. 17. q. 4. l. 2. 3. & l. præsenti. C. de his, qui ad eccl. confu. Regia l. 2. ti. xj. part. j. His accedit quod & apud veteres, quibus veri Dei cognitio deerat, aris & templis honos hic habebatur. Nam & apud Plautum in Mostellaria actu v. scena j. Tranio seruus ne à Teuropide & Lorariis puniretur ad arã confugiens, inquit, Interim ego hanc aram occupabo. Te. Quid ita? Tra. Nullam rem sapis, ne enim illi huc confugere possint, quæstioni quos dabit & rursus ipse Tranio. Sic tamen hinc consilium dedero, nimio plus sapio sedens, tum consilia firmiora sunt de diuinis locis.

Item apud eundem Plautum in Rudente, Act. 3. scena 3. Trachalio admonet Palestram, & Ampeliscam vt in ara assideant, ne per vim abducantur: sic enim inquit, Ne, inquã, timete. assidite hîc in hac ara. Ampelis. Quid ista ara plus prodesse nobis potest, quàm signũ Veneris in phano hîc intus, quod amplexæ modò, vnde abreptæ per vim miseræ? Et scena 4. Labrax inquit, mihi nõ liceat ancillas meas Veneris de ara abducere? Dæmones. est lex apud nos. Hactenus apud Plautum. Athenis etiam erat ara misericordiæ, quam Herculis nepotes postquam is è terris migrauit, collocarunt, vt esset eis Asylũ, à qua nemo abduci posset, timentes insidias eorum, quos auus afflixerat, authore Statio lib. 21. Thebaidos.

Vrbe fuit media nulli concessa potentum
Ara Deum, mitis posuit clementia sedem.

Eum legito, apud quem satis constat hanc aram misericordiæ, omnium confugium fuisse, nullique Deorum nominatim dicatam.

Huc victi bellis, patriáque è sede fugati,
Regnorúmque inopes, scelerúmque errore nocentes,
Conueniunt, pacémque rogant.

Huius aræ ignoti Dei meminit Paul. Aposto. Act. c. 17. secundùm Nic. Lyranum inibi. & Gerso. tract. 6. super Mag. Aræ item Misericordiæ meminit & Pausanias li. j. in Atticis, qui eam in foro fuisse tradit. idẽ scribit in Phalera portu Atticorum aras constitutas, & dicatas esse heroibus, & diis, qui ignoti vocantur. Templum quoque Dianæ Ephesiæ eiusmodi fuit, vt ex eo nemo quouis crimine damnatus educi posset. Cuius Cic. in verrem actio. meminit. scribit & ad hæc Iusti. li. 28. in hũc modum, Laodamia autem cùm in aram Dianæ confugisset, concursu populi interficitur. Quod facinus Dij immortales assiduis cladibus gẽtis, & propè interitu totius populi vindicauerunt, nam sterilitatem, famémque passi, & intestina discordia vexati externis ad postremum bellis penè consumpti sunt. Milóque Laodamiæ percussor in furorem versus, nunc ferro, nunc saxo, in summo dentibus laceratis visceribus, duodecimo die interiit. Hactenus Iustinus, mẽtionem faciens Aræ Dianæ nõ Ephesiæ, sed Epirotæ. Hinc & Pausanias in Atticis existimat, non ob aliam causam Syllam in diram incidisse calamitatem, quàm quòd Aristonem, qui in Mineruæ templum confugerat, vi extractum interfici iussisset. idẽ Pausanias in Achaicis Helices vrbis excidium commemorans multa profectò tradit exempla, quibus apparet, implacabilem fuisse numinum iram ob violata deorũ templa. Quo in loco refert Dodonæi Iouis oraculũ Atheniensibus redditum, his sanè versibus.

Ara tibi Eumenidum fumans, & curia Martis
Sint cordi: hinc bello domiti: nam forte Lacones
Suppliciter tristes venient. tu proiice tela
Supplicibus parcens, diuum quos iura tuentur.

Apud eundem Pausaniam in Corinthiacis mentio fit Hebæ deæ, cuius templum erat sacrosanctum, & hunc honorem habebat, vt qui supplices in id confugissent, cuiuscuis criminis impunitatem consequerentur. Idem Pausanias in Laconicis tradit, apud Tegeatas Mineruæ tẽplum vniuersæ Peloponneso fuisse antiqua religione sacrosanctũ, nec violari eos fas fuisse, qui illuc confugissent. quæ sanè religio in Pausania semel, antea verò in Leotychide est ab Argiuis conseruata. Cùm enim illi supplices se in illud tẽplum tãquam in Asylum recepissent, nec postulatum quidem est, vt dederentur. Erat & apud Lacedæmonios templum Palladis Chalciœcæ, quò confugit Pausanias proditionis accusatus, cuius & nos statim mentionem habebimus. Traditum etiam est, Orestem matre occisa, cùm à tribus furiis infestaretur, in templum Apollinis confugisse, nec ausas ingredi Eumenidas, sed expectasse dum exiret. hinc Virgilius lib. 4. Aeneidos.

Aut Agamemnonius scenis agitatus Orestes
Armatam facibus matrem & serpentibus atris
Cùm fugit, vltricésque sedent in limine diræ.

Quod Statius Aræ Misericordiæ: & ignoti Dei tribuisse videtur, dum scribit,

Et à misero matrem summouit Oreste.

Asyla item apud veteres passim cõstituebantur, erántque loca sacra, vnde fas non erat quenquam rapere, ex a, particula priuata, & συλάω rapio, vel συράω, itidem rapio, ac mutata r, in l, auctore Seruio lib. 8. Aenei. cuius meminere Catelli. Cotta, dictione Asylum. & Lud. Viues lib. j. Aug. de ci. Dei. c. 34. Vnde Liu. ab vrbe cond. lib. 36. author est templũ Apollinis Delium Asylum fuisse. Primus omnium Asylũ cõdidit Cadmus, vt Thebas quas nuper ædificauerat maiore populo compleret. Huius exemplum Romulus imitatus est, cùm Romam condidisset. Asylum enim cõstituit authoribus Liuio lib. j. Dionysio Halicarnassæo, li. 2. Aug. d. c. 34. Iuuenal. Saty. 8. ad fi. Strabo. lib. 5. Patritio de regno lib. 8. tit. 16. cuius quidem Asyli frequentissimè authores meminerunt, præsertim Ouid. lib. 3. Fasto. Romulus vt Saxo lucum circundedit alto: Quilibet huc, inquit, confuge, tutus eris. Verg. 8. Aeneidos.

Huic lucum ingentem, quem Romulus acer Asylum
Retulit, & gelida monstrant sub rupe Lupercal.

Erant in Græcia & Asia plura Asyla, quæ nominatim traduntur à Cornelio Tacito lib. 3. Thucydide libr. j. belli Peloponnesiaci. & Verg. Polydo. lib. 3. de inuent. rerum. c. 12. Plutarcho in Theseo, & Romulo, Ioan. Coras. li. v. Miscell. c. 23

c. 23. Alexandro lib. 3. c. 20. Meminit & Dion. lib. 47. templi in honorem Iulij Cæsaris dicati, quod Asylũ erat apud Romanos. sitque Asyli mentio apud iurisconsultum in l. quis sit fugitiuus. §. apud Labeonem. ff. de ædilit. edic. vbi eleganter Budęus explicat Asyliam dici ius hoc libertatis, & veniæ, quod quis apud Aras consequitur, quam immunitatem ecclesiarum vulgò vocamus. Asyli etiam secundùm eundem dicebantur homines sacrosancti, quos attingere sine piaculo nõ licebat, nec prehendere, vt apud Romanos Tribuni plebis. atque ita Philostratus statuam Tyberij Asylum fuisse perhibet ex eo, quod ad eam confugientes, inuiti inde abduci non poterant. Quibus tandem satis ostendimus, apud Christianæ religionis cultores, sanctissimum esse, vt templis ius hoc Asyliæ, & immunitatis religiosissimè seruetur & firmiter statuatur, quandoquidem & illo sæculo, quo vana Deorũ celebrabantur simulachra & idola, eorũ Aris ius hoc concessum fuit. Quo fit vt constitutiones canonicæ, quibus hæc immunitas stabilita est, veteris diuini iuris sacrorum conciliorum, ex authoritatibus, exemplisque Gentilium comprobentur, licet iure diuino, quod modò lex diuina dicitur vímque legis habet, statuta non sit, quamuis Io. Igne. in l. j. in prin. ff. ad Syllan. nume. 26. & sequentibus, probare conetur, immunitatem ecclesiarum, iuris & legis verè diuinæ esse: ex his tamen plura deducuntur.

3 Primum in materia, & tractatu† immunitatis ecclesiarum, etiam apud iudices sæculares, standum esse potiùs iuris Pontificij decretis, & statutis, quàm iuris Cæsarei sanctionibus: pertinet enim hoc ad honorem, & reuerẽtiam exhibendam locis sacris, quorum cura ad Pontifices, & prelatos ecclesiasticos spectat, & ideò eorum leges hac in re sæcularibus præferendæ sunt, quemadmodum voluere gl. in d. c. inter alia, & in c. sicut antiquitus. 17. q. 4. Old. cõs. 154. Im. in clem. j. in fi. de pœnit. & remis. & ibi Card. & Bonifaci. de Vitalinis. Abb. in d. c. inter alia. nu. 14. Fulg. in l. fideli. C. de his, qui ad eccl. confug. Io. Fab. in §. sed hoc tempore. Instit. de his qui sunt sui vel al. iur. Alex. cons. 143. li. 7. co. 2. & 3. Chassanæ. in consuet. Burgun. rub. j. §. 5. ver. Archidiaconus. nu. 3. Petrus Bellug. in Speculo principũ, rub. xj. §. sed quia. nu. 12. quorum opinio communis est, & omnino tenenda aduersus Salic. in auth. ij qui. C. de adult. in fi. Ang. Aret. de malefic. §. fama publica. ver. quarto quæro. Pract. Ferrar. in forma inquisitionis. nu. 31. [illegible] in d. Alex. cõs. 145. & Alciat. regu. 3. de præsump. præsump. 33. quibus minimè consentiendum est, modò sacrorum canonum decisiones, rectè, & iuxta authorum sensum intelligantur.

4 Secundum, ecclesiam cultui & ministerio† diuino dicatam, & in qua diuina officia celebrantur etsi consecrata non sit, hoc immunitatis priuilegium habere, tex. expressim id probat in c. ecclesiæ. de immu. eccl. & tamen dubitatur, an idem sit vbi ecclesia dicata est cultui diuino, nondum cõsecrata, & in qua hactenus officia diuina celebrata non sunt? Nam gl. in d. c. ecclesiæ. requirit diuinorum officiorum celebrationem, sed frequentiori interpretũ sententia obtentum est, ecclesiam authoritate Episcopi constructam, hac immunitate gaudere, licet nec consecrata sit, nec in ea adhuc diuina officia fuerint celebrata: quod ita visum est Guliel. Imolæ, & aliis in d. clem. j. Host. Io. An. Card. Henrico col. 2. in d. c. ecclesiæ. & Syluest. in verb. immunitas. 1. q. 1. tametsi plurimum hac in re valeat consuetudo secundùm Abb. ibi, & Guliel. Mainerium in l. nemo de domo. nu. 21. ff. de reg. iur. quæ quidem potissimùm est inspicienda. & præterea præcauendum ne hisce temporibus, canones ipsos extendamus, cùm oporteat audaciam reprimere eorum, qui passim crimina hac immunitate freti committunt, qua ratione aliquot in vrbibus prælati immunitatem istam tantùm admittunt: & tutantur aduersus iudices sæculares in his ecclesiis, quæ sanctissimã Eucharistiam ad publicam venerationem, & adorationem continuò habent.

Tertiò, constat & idem immunitatis ius hospitalib. authoritate Episcopi constructis competere secundùm Archid. in c. definiuit. 17. q. 4. Bal. in l. si quis ad declinandam. C. de episc. & cler. §. in omnibus. n. 21. Alex. cons. 9. col. 2. li. 2. Fel. in c. de quarta. de præscr. col. 3. & Xuares in l. 2. tit. de los gouiernos. q. 5. Guliel. Maineri. in d. l. nemo de domo. n. 21. tex. optimus in l. omnia. C. de episc. & cle. Quibus addit Panor. in d. c. ecclesiæ. n. 7. standum esse hac in dubitatione consuetudini, quod verissimum esse censeo. possunt & ad hanc illationem adduci plura, quæ Curt. Iun. tradit cons. 20.

5 Quartò, deducitur ex his† hanc immunitatem non tãtùm ecclesiis concessam esse, sed etiam quadraginta passibus circum ecclesiam matricem. c. sicut antiquitus. 17. q. 4. & triginta passibus circum alias ecclesias. c. definiuit. & c. quisquis. eadem caus. & q. Old. cons. 53. Abb. Henric. & Doctor. in d. c. ecclesiæ. Syluester in verb. immunitas. 3. in prin. Hoc tamen moribus receptum non est, sicuti & Ioannes Ignæus testatur in l. j. in prin. n. 48. ff. ad Syllan. Nam & Archid. scribit in c. quisquis. 17. q. 4. ecclesias intra muros ciuitatum cõstructas non habere hãc immunitatem quo ad horum passuum circuitum, quod ad consuetudinẽ maximè accedit: sed id videtur accipiẽdum quo ad ecclesias intra castellorum muros constructas: tex. in d. c. quisquis. Passus verò quinque pedes habet. gl. in l. 3. ff. de ver. sig. gl. in c. sicut. 17. q. 3. Regia. l. 4. ti. 13. par. j. Columella li. 5. de re rustica. c. j. Isidor. & alij communiter, ex eo sic dictus quòd passis & extensis brachiis hanc mensuram conficiamus, vt Isidorus existimat, cui subscripsere Alcia. in lib. de quinque pedum præscriptione. & in l. mille passus. ff. de ver. sig. Corasi. in l. j. ff. de seruit. n. 107. Oldendorpius de actionib. tit. de rei vend. Pes decem & sex digitos transuersos continet secundùm Alcia. Corasium, & Oldendorpium, ac Cõstanti. Harmenopul. lib. 2. tit. 4. Epitomes Iuris ciu. Budæ. li. j. de asse. Nebris. in Lexico iuris ciuilis, dictione digitus. Isidorum lib. 15. Etymologi. c. 15. tametsi gl. in d. c. sicut antiquitus. Doct. in l. j. ff. si quis caut. & d. Regia l. 4. errore forsan numeri quindecim tãtùm digitos pedi tribuant. Hinc pes in vncias, vt as, diuisus constituit semissem, est enim semis octo digitorum. Hispani vulgò, xeme, diximus paululum corrupta dictione. Sic duodecima pedis pars vncia dicitur, & est crassitudo pollicis vnius, vulgò pulgada, palmus, est quarta pedis pars: habétque quatuor digitos, ac dicitur quadrans. dodrans verò habet duodecim digitos, appellaturque Græcè, σπιθαμὴ, cuius & Plinius meminit li. 7. c. 2. & item Latinè Palmus maior, quem ita Hispani vocamus, id est, mensuram, quæ fit extensis articulis à minimo vsque ad pollicem, habetque nouem pollices. Hæc & alia poterit lector ab iis petere, quos paulò antè citauimus, & à Georgio Agricola lib. de mensuris, quibus interualla metimur, atque Budæo in l. j. ff. si mens. fal. mod. dix,

Olim itinera distinguebantur per milliaria, lapidibus erectis mille quibusq; passibus: vnde quintus ab vrbe lapis dicebatur locus distans ab vrbe quinque milliarib. l. propter litem. ff. de excu. tut. §. qui autem. Inst. de excus. tu. quod & in Gracchis Plutarchus, & Quintilianus lib. 4. ca. vlt. tradidere. ex Iunioribus deniquè idem Nebrissensis adnotauit in Lexico iuris ciuilis, dictione, lapis. quib. addendum est, leucam dictionem Gallicam esse inspecta eius prima origine, & significare mille & quingẽtos passus, authore Ammiano Marcellino libr. 19. Hispani tamen trib. milliaribus leucam definiunt. Regia l. 3. tit. 16. part. 2. cui adde Host. & Abb. in c. ex parte B. de foro comp. n. 1. qui duodecim leucis tribuunt viginti milliaria Sed & diuus Hieronymus in Ioelem capite tertio, meminit huius dictionis leuca dicens esse Francicam. sunt & qui censeant, passum inde ita dictum, quod spacium significet dimensum passis & extensis pedibus, vno inquam anteriori, altero verò posteriori, & tribus intermediis.

Quintò, infertur, palatium episcopi hoc ius immunitatis habere. tex. in c. id constituimus. 17. q. 4. quo in loco gl. id procedere existimat, etiam si domus episcopi sit extra quadraginta ecclesiæ passus constituta. quod probant Inno. & Host. in d. c. inter alia Abb. in c. ecclesiæ. num. 9. & ibi Henric. col. vlt. de immu. eccl. quorum opinio communis est: etiam si aliis visum fuerit hanc immunitatem non aliter palatio episcopi iure concedi, quàm si constructum sit intra quadraginta matricis ecclesiæ passus. quos Oldr. sequitur cons. 55. & praxis forensis frequenti omnium consensu recepit.

Sextò, apparet dubiam esse opinionem illorum qui cẽ-
6 sent† fugientem ad sacerdotem Eucharistiam manib. portatem, hac immunitate gaudere, vt inde euelli inuitus nõ possit: immunitas enim templis à canonibus concessa est propter honorem, & reuerentiam, quæ locis sacris, diuinoque cultui dicatis debetur: & ideò maiori profectò iure idem priuilegium sacratissimo Dei Maximi corpori datũ existimandum est. sicuti existimarunt Arch. in c. quæsitum. 13. q. 2. Abb. in c. sanè. de celeb. miss. & ibi Doct. Rom. sing.

Universidad de Deusto Biblioteca

33.Catellianus Cotta,dictione,rationis idētitas. Albert. in c.j.de hæret.in 6.q.13.n.18.& est hæc opinio communis secundùm Lud.Gomezi.in §.pœnales.de actio.nu.50. qui quidem omnes & Io.Lupi in rub.de don.§.38.n.5.fatentur secus esse dicendum,vbi captus in carcerib.ad Eucharistiā,quæ ad eum adducitur, fugerit.Ego sanè fateor maiorem honorem exhibendum fore Eucharistiæ,quàm ipsis templis:quibus ob ipsam Eucharistiam plura priuilegia conceduntur:attamen cùm immunitas hæc à canonibus statuta sit,& nullibi Eucharistię hoc ius extra ipsas ecclesias datum fuisse legamus,dubius sum,an vera sit interpretum frequentissima sententia,cui etiam aduersatur gl. celebris in d.c.quesitum.Tametsi olim authore Plutarcho in Numa,qui ad suppliciū mortis ducebatur,huius pœnę immunis erat,si eidem Vestalis virgo fortè,nulla data opera obuiam iret.

Septimò,deducitur ex his,quæ præmisimus, neminem ab ecclesia violenter,& per vim abducendum fore,etiam si graue crimen perpetrauerit.hoc probatur in d.c.inter alia.& canonibus,qui ad hanc immunitatem comprobandam hoc capite adducti fuerunt. Item & Regia l.2.tit.xj. part.j.quamuis Iacob.de Rauen.& Petr.à Bella Pertica in l.2.C.de his,qui ad eccles.confu.opinentur,immunitatem istam nō prodesse his,qui graue delictum commisere. quibus refragantur Panor.in d.c.inter alia.n.24.& Alex.cons. 154.libr.7.& frequentissimè omnes qui materiam istam tractauere.

7 Octauò,cōstat,homicidam† proditorium,quiq; alium insidiosè occiderit,ab ecclesia inuitum,& publica viad punitionem criminis abduci posse.tex.sing.in c.j. de homicidio. quem in hunc sensum interpretantur glo.Anania, & Fel.ibi, Aret.in c.cùm non ab homine. col.x.Guido Papæ decis.121.Regia l.vlt.ti.xj.part.j.Abulensis c.21.Exod.Ale. in d.cons.145.lib.7.n.5.Spec.in tract.de concilio.2.part.tit. 45.Eleganter Nicolaus Boerius decis.109.asseuerans opinionem hanc apud Gallos admissam fuisse.&planè hic est verus sensus prefati capitis:quod deductum est ab ea lege, quæ Exod.c.21.refertur.Nam & Ioab,qui duos principes insidiosè occiderat,cùm ad altare confugisset, iussu Salomonis apud ipsum altare occisus est.3.Reg.ca.2. & narrat Iosephus lib.8.antiqui.c.j.idem tenent Ancha.in d.c.j.& in d.c.inter alia.Practica Ferra.in titu.de forma inquisitionis. Alciat.de præsump.regul.3.præsumpt.33.& libr.7.Parerg.c. 6.Chassane.in consuetu.Burgund.rubr j.§.5.ver.Archidiaconus.nu.113.Quæ quidem interpretatio communis est: & consuetudine Christiani orbis admodum recepta. Imò & idem esse in eo,qui alterum proditoriè animo occidendi percusserit tametsi ex percussione mors sequuta nō fuerit:explicat eleganter Ioan.Igne.in l.j.§.si dominus.num.7. ff.ad Sylla.dicens nu.20.ita iudicatum fuisse,licet Boeri.in d.decis.109.& Rebuffus 2.tomo Regiarum cōstitutio.tractatu de immunitate.arti j.q.5.minimè admittant, simplicem percussorem ex proditione,morte quidē non sequuta, ecclesiarum immunitate priuari.Vtitur sanè Rebuffus Boerij testimonio. Et tamen,ni fallor,Boerius potius probat saltem apud Gallos Ignei sententiam. Verùm opinio contraria placuit potius Panor.qui in d.c.j. probare conatur,etiam homicidam ab ecclesia inuitum, abduci nō posse:ex eo,ꝙ inter casus exceptos à regula in dicto capitulo, inter alia expressa hic minimè contineatur. idem probāt Henric.in c.vlt.col.2.de immu eccl.& Alb.in c.j. de hæreti. in 6.q.xj.n.69.quæ ratio minimè conuincit,cū ex sequentibus appareat alios casus à regula excipiendos fore, præter nominatim expressos in d.c.inter alia.Respōdet tamen Pan.ad tex.in d.c.j.dicens,eam decisionem non esse intelligendam in homicida laico ad ecclesiam confugiente:sed in clerico proditoriè alium occidente:vt is causa cognita à iudice ecclesiastico, actu & solenniter sacris ordinibus exautoratus,& degradatus,iudici sęculari tradatur,vt per eum occidatur:quasi propter hoc crimen,& similia,ratione grauissimi excessus clericus in sacris constitutus sit degradandus,& tradendus iudicibus sæcularibus,non expectata eius contumacia,etiam si incorrigibilis non sit,ad exemplum,& imitationem grauissimorum quorundā scelerum,in quibus id à iure canonico statutum esse apparet, vt in hæretico, falsario literarum Apostolicarum, assassino,& reliquis.eandem sententiam repetit Panorm.in d. c.cum non ab homine,& in c.at si clerici.in prin.nu.39.de iu l.Anch.in cons.158.& in reg.ea quæ.q.19.de reg.iur.in 6.Fel.in c.j.de constit.n.49.Guid.Pap.q.121.Alc.in c.cū nō ab homine.nu.22.Guliel.Bened.post repe.c.Raynutius.de testa.in q.de homicidio.qui testatur hanc opinionem frequentiori Doctorū calculo receptam esse, & eam plerunque,ac sæpissimè seruatam fuisse in praxi, asserunt Alciat. d.n.22.Deci.in d.c.at si clerici.vlt.col.Ioan.Bernard.Callagurritanus Antistes in practica criminali canonica c.90.& pleriq; alij iuris vtriusque professores.cui opinioni suffragatur text.in c.nouimus. de verb.sig.dum inquit, de falsario,vt clericus,qui propter hoc vel aliud flagitium graue, fuerit degradatus.Ea tamen maximam dubitationem habet ex ea, & præcipua ratione,qua traditum est, clericum non aliter tradendum esse post degradationem iudici sæculari,quàm si is incorrigibilis sit.text.in d.c.cū non ab homine.tex.optimus in c.tuæ.de pœnis.à qua quidem regula pauca excipiūtur crimina.Igitur in his criminibus, quæ excepta non sunt, nullo pacto post degradationē traditio fieri debet.idem probatur in c.clerici.de exces.præl.vbi ob crimen Sodomiæ,quod proculdubio grauissimum est,clericus post degradationem in monasterium detruditur: nec iudici sæculari traditur.his item suffragatur text.in d. c.cum non ab homine.qui in principio docet,in omni crimine quantuncūque graui & enormi,iudicem sæcularem clericos punire non posse,eos tamen deponendos esse, & si incorrigibiles fuerint,tradendos fore curiæ seculari.ecce Romani Pontificis apertam authoritatē:ex qua etiam ob enorme crimen, nisi accesserit pertinacia, traditio fieri non debet. Quamobrem aduersus Pano.nō esse clericum homicidam proditorium sæculari iudici tradendum post degradationem existimarunt verius esse Doct.communiter in d.c.cum non ab homine.quos sequuntur, eorū sententiam asserentes communem esse, Aret.inibi col.9.Dec. in d.c.at si clerici. col.vltim. Alberti.in c.j.de hæret. quæst. xj.num.55.lib.6.&Io.Bernard.in d.c.90.ad fin.Quibus ipse libenter accedo:non enim video,posse hanc traditionem iustè fieri post degradationem:nisi clericus sit incorrigibilis, aut in his criminibus, quæ expressim iuxta canonicas sanctiones, eam punitionem admittunt: nec tamen inficior, posse cōtingere homicidium aliúdve crimen ita perniciosum reipublicæ, inspectis loci, temporis, & personarum qualitatib.quod arbitrio discretorum iudicum hanc traditionem iustissimè patiatur,qua in re maturo consilio opus erit.Etenim responsio Romani Pontificis in d.c.nouimus.non tantùm exigit ad hanc traditionem damnabile flagitium, sed & damnosum requirit: quasi esse debeat ex iis,quæ expressim in iure Pontificio nominantur,vel ex ipsius clerici incorrigibilis conditione reipubl. damnosum,aut criminis grauitate atrocissimum.Hinc sanè colligitur,an verum sit,quod Abb.scripsit in ca.j. de his qui filios occid.dicens, clericum parricidam esse post degradationem tradendum iudici sæculari.item & illud,quòd præmissa disputatione indefinitum atque indecisum dimisit Alber.in cap.1.q.xj.num.87.& quæst.15.num.12. sit ne clericus post degradationem tradendus iudici sæculari ob crimen læsæ maiestatis aduersus principem laicum commissæ.Nam iuxta regulam iuris, & communem sententiam nisi natura rei, & alia quæ negotio & crimini accesserint contrarium suadeat,traditio non est aliquo pacto facienda. quod sentiunt in hac specie Matth. de Afflict. in consti.Neapol.libro primo.rubri.43.& Ioan.Bernard.in praxi, in cap.110.

Tandem his prænotatis deducitur text. in d.c.1.de homi.commodè non posse accipere Pan. interpretationem. Imo verè is canon intelligendus est in laicis homicidis,vt hi ecclesiarum, & templorum immunitate minimè se tutari queant,cùm per insidias, & proditoriè aliquem occiderint.Quod si ita verum est, hic octauus intellectus contra Pan. omnino est admittendus. Pro eius tamen examinatione admonendum est,eum dici proditorium homicidam,qui veneno alterum occiderit secundùm Bal.in l.nemo.col.3.de summa Trin.Anan.&Fel.in d.ca.j.de homicidio. item is proditorius homicida est, qui occiderit eum, qui eius inimicus nō est:nihilque tale præcauentem, cùm nulla esset præcauendi causa,sicuti colligitur ex gl.in c.clericus.46.dist.Bal.in c.j. in princ.col.4. quib.mod.feu.amitt. Bart.in l.respiciendum.§.delinquunt.ff.de pœ. & Fel. in c.j. vbi est text. optimus: dum eum proditorem appellat, qui per industriam, & insidias alium occiderit, id est per insidiosam industriam: ita equidem sunt illius c.verba exponenda ex glo.Bar.& Ias.in l.1.in prin.ff.de pact.in ver.placitus, & consensus. id apertius constat ex Græca dictione, qua

qua vsi fuere Septuaginta interpretes in d.c.21.Exod. legitur etenim ἐπιθῆται,id est,industria aggressus fuerit.Scribit tamen Bart.in d.§.delinquunt.eum,qui proprium inimicū etiam à tergo, & incautum occiderit, non esse proditorium homicidam:quia inimicus debuerat cautè præuidere,& pręcauere ab inimico:sequitur Gerard.sing.14.aduersus quos ego animaduerto id homicidium commissum fuisse per industriam insidiosam:quod sufficit, vt homicida proditorius dicatur: text.in d.cap.j. & prætereà ex iure Regio expressim hæc Bartoli opinio corruit,perpensa l.vltima,titulo 7.libro 8.ordina.quamobrem mihi potius placet hunc homicidam proditorium omnino esse.

In his profectò casibus vbi quis alium proditoriè occiderit, & vt Hispani vulgò dicimus: à traycion, y aleuosamente,communis opinio contra Panormi.potior est:nec templorum immunitas hunc homicidam,iure defendere poterit.imò ab ecclesia is erit abducendus, vt dignam patiatur pœnam.Sed illud dubium est,an idem sit obseruandum,vbi quis absque vlla proditione,consulto tamen, & præuia deliberatione post repentinum iræ motum alium occiderit:nam hunc ab ecclesia abduci posse responderūt ferè omnes, qui aduersus Abb. communem opinionem tenuerunt:& præsertim Ancha. Specula.Alex. Guido Papæ,Boerius,Practica Ferrariens.Chassanæ.Alciat.quib.adstipulatur text in d.§.delinquunt.& ibi glo.ac Barto. Ang. item de male.§.appensatè.quibus in locis traditur grauiùs esse puniendum delictum homicidij, quod ex proposito, & deliberatione præuia commissum est, quàm quod repente suborta rixa, iracundiæ calore,& impetu perpetratur.adhuc tamen cùm hoc homicidium manifestè distinguatur ab eo,quod proditoriè contigerit,ipse hoc in casu iure veriorem esse censeo Panorm. sententiam:secūdùm quam non est hic homicida ab ecclesia abducendus:tam etsi propter Doctorum authoritatem & eorum communem opinionem contrarium sæpissimè fiat.

Nonò, ab eisdem conclusionibus deducitur: homicidam simplicem, etsi sponte, non fortuito iniuriosè aliquem occiderit,nō esse ab ecclesia per vim abducendum. quod apparet: quia iure canonico is gaudet ecclesiarum immunitate:sicuti apud omnes satis cōpertum est:& colligitur adsumpta argumentatione ex casibus exceptis in d.cap.inter alia.& in c.vltimo.eod.titul.& in d.cap.j.de homicid. per quæ & alia hanc opinionem communem approbat Alex.cons.145. libro 7. Nec obstant huic illationi text.in auth.de mandatis principum.§.nec autem homicidis.& l.Regia vlt.tit.xj.partit.j.gl.in l.fideli. C.de his,qui ad eccle.confugi.vbi contrarium apertè probatur:siquidem hæ constitutiones quantùm ad hoc iure Pontificio antiquantur,& tolluntur.

8 Decimò,hinc expediri poterit,quid in† raptoribus virginum dicendum sit: iure etenim Cæsareo constitutum est eos non gaudere ecclesiarum immunitate: & ideo ab eis per vim,& inuitos extrahendos fore.text.in d.§.neque autem homicidis.Rursus iure pontificio id expressim vetitum est.text.in c.de raptoribus.36. quæst.1. notant Pan. in d.c.inter alia. & ibi Docto.dum censent neminem præter publicum latronem, & nocturnum depopulatorem agrorum ab ecclesiis ad punitionem criminis abducendū esse:& existimant glo.ibi iura ciuilia contrarium statuentia omnino tolli iure canonico.atque ita in specie de raptore communis est conclusio secundùm Henri.in c.ecclesiæ.de immunit.eccles.colum.3. quam sequitur Petr.Belluga in Speculo principum.§.sed quia. numero 12.à quibus ipse libentissimè dissentio:video etenim hoc crimen raptus virginum, esse grauissimum, & reipublicæ admodum perniciosum,ac simillimum his quæ in d.c.inter alia.excipiuntur.Deinde animaduerto iura pontificia, post veterū patrum decreta, non concedere ecclesiis indistinctè hanc immunitatem:imò eam denegare aliquot in criminibus: non alia ratione,quàm ꝙ ea grauissima sint:& reipublicæ maximè incommoda:quę quidem ratio,virginum raptui omnino conuenit:& ideo virginum raptores ab ecclesia, & templis extrahi posse arbitror etiam iure canonico post Hippo.in l.vnica,n.109.C.de raptu vir.Nam & hoc expressum est l.vlt.tit.xj.part.j.id verò,quod statutum fuit in d.c. de raptoribus.ad iura vetera,quæ hāc immunitatem licētiùs largiebantur,pertinet.

9 Vndecimò,eadem ratione,frequentissima Bernardi,Pànor.& aliorū sentēria respondebitur,† Assassinos,cū hi in d.c.inter alia.non fuerint excepti, ecclesiarum immunitatem,si ad eas cōfugerint,in tutelā criminis habituros; qđ non est tollerandum,perpensa insigni Romani pontificis cōstitutione in c.j.de homicid.lib.vj.pro cuius interpretatiōe adnotādū est,assassinos dici quoscūq; qui pecunia,aliove pretio cōducti homines occidūt percutiúntve,nihil tale ab eis præcauentes:sicuti explicant Domi.Anch. Imo. Vanchelius,& Philippus Probus in d.c.1.eam constitutionem intelligentes in his,qui aliquem hominē Christianū mandant occidi per homicidas pecunia ad id conductos, etiā si hi mandatarij Christiani sint:idem pręmittunt Bar. in l.non solum.§.si mandato.ff.de iniur.nu.14. idem Bart. in l.Cicero.ff.de pœnis.Paulus Cast.in l.j.§.vlt. ff. de eo per quem fact.erit.Alex.cōs.166.lib.7.Bar.& Sal.in l.non ideo minus.col.pe.C.de accusatio.Ang.in l.qui sepulchra.C.de sepu.viola.Hippo.in pract.crim.§.examinanda.num. 21.& §.diligenter.nu.156.& in l.vnica.C.de raptu virgi.nu.103. Ludo.Carrerius in pract.crim.tit.de homi.§. circa tertium. in princip.&plerique alij passim idē,vti expeditum,fatentur quorū opinio communis est, & cōsuetudine recepta, teste.Aret.consi. clxv.col. xj. Sic sanè crimen istud assassiniū vtique dicitur:tam quo ad mādantē, cōductorémve,
10 quàm quo ad mandatarium,&locatorem.† His accedit, grauissimum,& crimen esse:pecunia conductum aliū occidere incautum quidem, & insontem: siquidem cū alio quiis, qui potum causa abortionis dederit, sequutusque fuerit aborsus infantis iam animati, pœna mortis puniēdus sit.l.pe.C.de sicar.l.Diuus.ff.de extraord.crim.l.8.tit.8. par.7. si verò aborsus sit infantis nondum animati, pœna extraordinaria exilij sit puniendus,l.si mulierē. ff. de sicar. & ibi Hippo.ac Ioan.Igne.in l.1.§.occisorū.col.3.ff. ad Syllania.notatur in l.si aliquis.de homicid.Quòd si nec mors nec aborsus fuerit ex potione sequutus, vilis damnandus sit in metallum,& honestus in insulam relegandus amissa parte bonorum.tex.in l.si quis aliquid.§.qui abortionis. ff.de pœnis.tamē fœmina,quæ ob pecunia fœtum etiam nōdum animatum potionibus sumptis abegerit, vt locū faciat ventris substituto,mortis pęna est punienda.est tex. insignis in d.l.Cicero.cuius ad hāc rem meminere Felin. & Anania colum.1.in d.cap.si aliquis.Card.in ca.sicut.el ij. de homicid.Dec.in consilio dxxxv. quibus addendus est Anani.& inibi Bologninus cons.j.col. vlt. Extat amplior, & elegantior d.l.Cicero, species apud ipsum Ciceronem in oratione pro Aulo Cluentio, vbi inquit, eam fœminā ita punitam esse,nec iniuria, quæ spem parentis, memoriam nominis,subsidium generis,hæredē familiæ,designatum reipublicæ ciuem sustulisset.Hactenus Cicero. Sed vt ad Assassinos redeam,mihi non admodum placet hęc cōmunis interpretatio: opinor etenim ea, quæ iure statuta sunt aduersus criminis assassini auctores, non esse recipiēda,nec ad praxim deducenda contra eos, qui cōductis pecunia ad id homicidis,alios occidūt,nec eos,qui proprias operas pecunia in hoc scelus locauerint, idq; cōmiserint: sed tunc his constitutionibus locum fore,vbi quis aliquē Christianum occidit,opera & industria hominū quorūdā infidelium, qui Gentilicio, Patrióve nomine Assassini dicuntur,sicuti asserunt Archidiaco. Ioan. Andre. in d. c.1. de hom.in vj.Aret.cōs.clxv.col.11.Syluest.in verb. Assassinus,&Caieta.eodem verbo,&in verb.excommunicatio. casu xvj.Scribunt etenim Archid.&Ioan.And.&post eos Alber.in Dictionario in verb. Assassinus. hos Assassinos esse quosdā infideles, qui subsunt principi itidem, infideli:à quo ita edocti,& instructi sunt,vt quos ille occidi iusserit facillimè occidant,atque arbitrentur mortē,ex hoc nō esse timēdam,nec vllam pœnam ob crimen istud post obitum passuros,imò se obsequium præstare Deo opinētur.His conuenit, quod Raphael Volateranus testatur li. 11.c.de sectis Syriæ,dicēs, assassinos esse Syriæ homines à pueritia ita instructos,vt inimicos Regis aut domini cui obediunt:eius mādato audacter incautos opprimant.Idē ferè de his tradit elegāter Pau.Aemilius,de rebus Francorum lib.v.qui lib.7.meminit, Arsacidæ assassinorū Principis qui quosdā assassinos miserat pecunia accepta, vt Regem Diuum Ludouicum occiderēt,sicuti historici quidā scripsere,itidē cōmemorantes, cruenti consilij pœnitēria ductum eos reuocasse.Vanum tamen Aemilio visum est, à tali hoste missos eosdē mox ab eodē contra patrios mores reuocatos.Sed & idem author huius Arsacidæ& assassinorū iterū in eodē li.meminit.✱ Huius authoris Duarenus mētionē fecit lib.2.anniuersariorū.c.12.✱ Quo factū est,apud Christianos,hos admissos frequēter fuisse, & pecunia-

Universidad de Deusto Biblioteca

cunia conductos,vt audacter quęcunque occiderēt.Hæc verò interpretatio apertiſſima fit,ſi penſitemus verba,ſeriémque tex.in d.cap.j.Præſertim,inquit Innocētius quartus,cū nōnulli magnates taliter perimi formidātes,coacti fuerint ſecuritatem ab eorundem Aſſaſſinorum domino impetrare,ſicque ab eo non abſque Chriſtianæ dignitatis opprobrio,redimere quodammodo vitam ſuam. Quibus verbis apparet crimen hoc Aſſaſſinij non ita latè accipiendum eſſe,ſicuti Docto.exiſtimant,tametſi eorū opinio procul dubio cōmunis ſit,atque adeò recepta, vt admodum pauci refragentur.Et præter alios eandem ſequũtur ex iunioribus Tho.Grammat.voto 8.9.& 11.& Capicius deciſ.Neapolit.145.quibus nō omnino adſtipulatur Regia l.3.titu.27.parte ſexta, quæ ſubobſcurè tractat,qui fuerint hi Aſſaſſini.Et profectò cùm iuris vtriuſque interpretes iuxta eorum ſententiam frequentiſſimè plura de Aſſaſſinis tradiderint, operæpretium me facturum opinor,ſi lectorem hac de re tantiſper admonuerim,communem opinionem proculdubio falſam eſſe opinatus.

Primùm,verè cenſeo,Romanum,Summúmque Pontificem aduerſus laicos, & ſæculares,qui ei ſubditi nō ſunt quo ad temporalem iuriſdictionem,nihil in eo capite ſtatuere,etiam ſi aliquem Chriſtianum occidi iuſſerint pecunia conductis homicidis,qui Aſſaſſini nō ſint.huius equidem criminis punitio ad principem ſęcularē pertinet,nō obſtante dicti capitis cōſtitutione, quæ tunc laicos pęnis inibi expreſſis punit,quando hi Chriſtianum aliquem occidi mandauerint, miniſterio & opera illorum infideliū, qui Aſſaſſini dicuntur. Nam licet iuriſdictio tēporalis,& ſęcularis ab eccleſiaſtica diſtincta ſit. c. nouit. de iudic. c. cauſam quæ.in 2.qui ſi ij ſint legi.c. Regū.23.q. 5.potuit tamen Summus Pontifex eam conſtitutionem edere nominatim contra laicos, ex eo quòd crimen hoc ſit admodum atrox,enorme,& Chriſtianæ religioni pernicioſum: ſiquidem opera infidelium fideles occidebātur paſſim in ignominiam Chriſtianæ reipublicæ: ſic equidē illum text. adnotarūt Panor.in cap.ſi duobus.2.col. de appellatio. & Barbat.in cap.1.nu.11.de probatio tex.optimus in clem.j. de teſtibus.Imo & Imperator ipſe ſub dictę cōſtitutionis pœnis cōprehenditur,ſi id crimen perpetrauerit,vt Ioan. Andre.inibi opinatur.

Secundò,infero, mandantem aliquem occidi , pecunia conductis hominibus,qui Aſſaſſini infideles nō ſunt,etiā ſi mors ſecuta fuerit , canonis illius excommunicatione minimè affectū eſſe:cùm ea excommunicatio tantùm in eos lata ſit,qui induſtria & opera Aſſaſſinorum infideliū Chriſtianum aliquem occidi mandauerint.Quòd ſi communis interpretatio admittenda foret: hi eſſent excōmunicati,qui induſtria alterius Chriſtiani pecunia conducti, Chriſtianum aliquem interimi mādarent:quod,ni fallor, alienum eſt à dictæ conſtitutionis mente.

Tertiò,eadem ratione exiſtimo, eum qui alterum occidi iuſſerit,pecunia conducto homicida,& ſcelere ſecuto, nequaquam diffidatum cenſeri,nec exbannitum,nec publicum hoſtem eſſe exiſtimandum: vbi cōductus homicida fidelis eſt & alienus à gente Aſſaſſinia.Nec enim hoc caſu admittenda eſt illius canonis conſtitutio, quæ diffidatum eſſe pronunciauit eum,qui fidelem opera Aſſaſſinorum occidi iuſſerit. Ea verò diffidationis pœna , vt interim hac dictione vtar, ita eſt accipienda , vt diffidatus à quocunque impunè occidi poſſit.leg. tertia.§. vltim.ff.de ſicariis.leg.tertia.titulo vigeſimoſeptimo, parte 7. Ange. conſilio 14.Cynus in l.reos. C.de accuſ.6. quæſt. notatur in authent.nauigia.C.de furtis.authen.item quæcunque. C.de epiſ.& cleric.optimus text.in cap.fœlicis. de pœnis. & in capitu.primo,de ſchiſmat.in 6.Nec mirum ita à Romano Pontifice ſtatutum fuiſſe contra laicos crimē hoc Aſſaſſini committentes: quandoquidē licet pronūciatione,& iudiciali ſentētia princeps eccleſiaſticus mortis pœnam non inferat , cap.per venerabilē. qui filij ſint legi,ad finem.legem tamen ſtatuendo eā poteſt infligere , vt Bal, notat in c.2.de maiorit.& obedien.cui accedit Ioan. Bernar.in pract.c.56.quo in loco addit, poſſe clericū abſque metu irregularitatis cōſulere principi, vt pro certo crimine mortis pœnā lege ſtatuat infligendam fore:eidémque legi condendæ,clericus,aut prælatus ſuffragium exhibēs: licet poſtea ex lege ipſa aliquis occidatur,irregularis non eſt,quod & Domi.ſcribit in c.vlti.3.diſt. poſt Archid.in c. officia.23.qu.5.Bal.in authen.habita.in princi,C.ne filius pro patre.Anani.in cap.ad audientiam.colum.3.verſi.tertiò quæritur.de homicid.

Quartò,eadem ratione conſtat cuiuſdam dubitationis definitio: dubium etenim eſt, an ſicuti per dictam conſtitutionem puniantur mandatores:ita & ipſi interfectores & percuſſores puniantur:quibuſdam exiſtimātibus inibi minimè puniri ipſos mādatarios.quod viſum eſt Aretin. in dicto cōſi.clxv.colum.11.quem ſequitur Alberti.in ca. j.de hæret.in 9.q.xj.ad finem. Aliis ex aduerſo exiſtimantibus dictæ conſtitutionis pęnas etiam mādatarium comprehendere perſpecta legis ratione: ſicuti aſſerunt Angelus de maleficiis.§.& Sempronium mandatorem.in prin. Ang.in l.j.C.de ſepulc.viola.Paris de ſyndicatu. in verb.in quiſitio.Thomas Grammat.dict.voto 9.in fine.Anto.Capicius deciſ.clv.Hippo.in locis à me expreſſis in initio huius vndecimæ illationis.Imò ipſos interfectores, & homicidas pecunia ad id conductos,in pœna tanti criminis ſtatim ſcindendos , ac dilacerandos fore ſcribit Panor.in cap.at ſi clerici.in prin.nu.41.de iud.idémque ſenſit Chaſſanæ.in conſue.Burg.rub.1.verſi.vidēdum.nu.7. hāc item opinionē,ipſum,ſcilicet,homicidam,ita vt mandatorē puniendū eſſe,tenet Euerar.in Topicis c.lxxvj.& probat Regia l.3.tit. 27.parte 17.Nā ſi vera eſt cōmunis interpretatio huius criminis Aſſaſſinorum:itidē & vera erit hęc poſterior opinio:at ſi verò adſumēda eſt Aſſaſſinorū ſignificatio iuxta eum ſenſum,quē aduerſus communē probauimus.conſtabit planè prior ſentētia: cùm ex pœnis in d. cap.1.ſtatutis.plures infidelibus Aſſaſſinis minimè conueniāt.Quin ipſos homicidas ab eodem canone prætermiſſos fuiſſe,facilis eſt cōiectura,ex eo quòd infideles eſſent, nec eis pœnæ ab eccleſia ſtatutæ cōuenirent.Et nihilominus,ſi iidē Aſſaſſini caperentur,crudeliter forēt puniendi.

Quintò,hinc apparet ratio,cur ab eodem canone exigatur,occiſum opera Aſſaſſinorum Chriſtianū eſſe:vt pœnæ ibidem expreſſæ obtineant aduerſus mandatorem: ſicuti tradunt Io.And.& Doct.ibi cōmuniter.Bal.in l.ſi quis non dicam rapere.col.3.C.de epiſ.& cleri.Sylueſt.in verb. Aſſaſſinus.Soci.Iunior conſi.9.col.vlt.tenentes hac in re, oportere,quòd conſtet,occiſum Chriſtianum fuiſſe:vt ſit loc⁹ his,quę de Aſſaſſinis conſtituta ſunt.hoc etenim ideo ab eccleſia exigitur,quia grauem ignominiā Chriſtianæ reipublicæ fieri exiſtimauit,ſi catholici viri,opera & miniſterio infidelium occidantur.

Sextò,deducitur ex prænotatis,an verum ſit, quod plerique docuerunt,cenſentes ſacerdotē,clericúmve crimē hoc Aſſaſſinij committētem,eo ipſo abſque actuali & ſolenni depoſitione,& degradatione,poſſe per iudicem laicum puniri:quaſi ob criminis immanitatem ſit ſpeciali ratione hoc obſeruādum,ſecundum Lapum,& alios in d.c. j.Hippo.in d.l.vnica.nu.107.& in d.§.diligenter nu.160.& in d.§.examinanda.nume.25.quorum opinionem ſequuntur,eam eſſe communem aſſeuerantes,Albertinus in cap. 1.de hæret.in 6.q.9.nu.88.& Ioan.Bernard.in Prac.crimi. c.xcj.idem notat Stepha.Aufreri.in cle.1.de offi ord.reg.j. fal.18.& optimè Capic.deciſ.cxij. Nam & ipſe idem opinor,& id admittēdum cenſeo,vbi clericus miniſterio Aſſaſſinorum infidelium,aliquem fidelem occiderit,aut percuſſerit.alioqui admiſſa Doctorum communi interpretatione,qua dictionem iſtam,Aſſaſſinus,explicant, falſum exiſtimo,quod plerique tradidere,nempe abſque vlla degradatione clericum ob crimen iſtud puniri poſſe à iudice ſęculari.Imo an & tunc ſit degradādus,& exauthorandus,tradendúſque iudici ſęculari,pendet ab his,quæ diximus hoc in capite,verſi.8.

Septimò,vt ad inſtitutum regrediar, hinc colligendum eſt,verum aſſaſſini crimen committētem iuxta eam ſignificationem,quam ipſe probaui,non gaudere eccleſiarum immunitate,imò ab eccleſia inuitum etiam per iudicē laicum auelli poſſe , quemadmodū palam deducitur ex d.c. j.de homi.in vj.At ſi crimē Aſſaſſini iuxta cōmunem ſenſum quis commiſerit,tunc demum ab eccleſia extrahi poterit,cum & ſimul proditionis crimē,& ſcelus perpetrauerit,quod frequentius contingit.Et tamē qui communem interpretationem huius Aſſaſſini criminis ſequatur,cōſequenter & eius authorem ab eccleſia extrahi poſſe opinabitur ex d.c.j.Sic & Specu.2.part.de conſ.cap.xlv. ſcripſit, Chriſtianæ reipublicę conuenire lege lata declarari,Aſſaſſinos poſſe ab eccleſiis , & templis ad punitionem euelli.

Duodecimò,vt primam huius capitis materiam repeta-
11 mus,† opinor hanc eccleſiarum immunitatem, cùm eccleſiis,non delinquentibus hominibus conceſſa ſit, etiā excommunicatis prodeſſe, nec fugientem ad tēplum ob aliquod crimen , poſſe inde inuitum abduci, eo quòd excōmunicatus ſit:ſecundum Hoſt.in ſumma huius tit. Guliel.& Imol.in cle.de pœnit.& remiſſ.Henri.in c.vlt.de immunit.eccle.col.v.Coſmam in pragmati.ſanctione. tit. de interdictis.§.ſtatuit.in verſi.inde.quorum opinio communis eſt,teſte Boërio deciſ.cx.nu.7.licet contrarium probare conentur,& teneant Summa confeſſorum tit.de immunita.eccl.q.v.& Feli.in c.2.col.2.de exceptio.

Decimotertiò, quamuis excommunicato profit eccleſiarum immunitas:non tamen proderit infideli : qui ſi ob ſcelus ab ipſo cōmiſſum ad eccleſiam confugerit, poterit ab ea iure extrahi,vt condigna puniatur pœna.gl. in l.j. C. de his,qui ad eccle.cōfug.per tex.inibi.gl.item in authen. de mandat.princip.§.publicorum.Abb.in d.c.inter alia.nu. 6.Hēri.in c.vlt.col.2.gl.in d.pragm. ſanct.verſ.inde. Boëri. d.deciſ.cx.Ana.in cap.Iudæi.in j de Iudæ.Oldra. conſi. liiij. Sal.in d.l.j.Cynus in l.præſenti.j.q.C.eo.ti.quorum opinionem communem eſſe fatetur Hippo. in l. ex ſenatuſconſulto.ff.de ſicar.nu.10.Contrarium tamen notant glo.in d. c.inter alia. & ibi Hoſt.Io.And.& Card.q.j.Andr.Tiraq. in tract.de primogeniis.q.lxvj.nu. 8. Hugutio in cap. diffiniuit.17.q.4.Felin.in d.ca.Iudæi.Imola poſt alios in clem. 1. de pœnit.& remiſ.Sylueſ. in verb. immunitas.3. §. 3.Hippol.in l.vnica.C.de rap.virg. n.114.quæ quidem ſententia fortaſſis videbitur frequentiori authorum calculo recepta,tametſi ipſe potius priorem probauerim:non enim par eſt ab eccleſia defendi eum,qui eius gremio,tutelæ, & fidei committere ſeipſum recuſat.

Decimoquartò,eadem ratione,& profectò fortiori: hæreticus non eſt ab eccleſia defendendus:imò is poterit inuitus ad punitionem criminis à ſacris tēplis abduci. quod in ſpecie adnotarunt Gonſalus à Villadiego in tract.de hæret.q.xj.nu.15.& Hippol.in d.l.ex ſenatuſconſulto.ad finē. Boërius d.deciſ.cx.dicens idem eſſe in blaſphemis , atque ita apud Gallos pronunciatum fuiſſe.

Decimoquintò,ex his diſcuti poterit an fugiens ob ali-
12 quod crimen ad eccleſiam, quem fugientem iudex aſpectu & curſu perſequitur poſſit ab ipſo iudice euelli & à tēplo deduci ad punitionem:ſiquidem id poſſe iure fieri exiſtimarunt Cynus in auth.ſi quis ei.C. de adulte. Alexand. conſi.24.nume.26.lib.2.Hippo.in d.l.vnica. numero 111. quibus aliqua ex parte ſuffragatur Iuriſconſultus in l. quod ait lex.§.vlt.ff.de adul.Ego ſanè nō video,qua ratione hęc ſententia defendi poſſit,nec legi apud ius canonicū, imò nec ciuile,locum aliquem,quo ea probari valeat , & ideò verè , ni fallor,opinor , fugientem ad eccleſiam, minimè poſſe inde per vim extrahi:ex eo quòd fugiens à iudice ſæculari,vel ab eius familia,eum ad oculum & prope perſequente,fuerit eccleſiā ipſam ingreſſus , iura etenim Pōtificia,quibus in hoc tractatu ſtandum eſt,nequaquam patiuntur exceptionē iſtam : imò hac in ſpecie eorum ratio firma,& valida eſt:quamobrem aduerſus Cynū hanc opinionem aſſerunt iure veriorem eſſe Baldus , Romanus, Alexander,& Iaſon in l.plerique.ff.de in iusvocan.Henric. in ca.vlt.col.3.de immunit.eccl.Chaſſanæ.in conſuet.Burgund.rub.j.§.v.ver.Archidiaconus.nu.116.Io.Lup. in rub. de donatio.§.38.nu.4.Rod.Xuares in l.ij.tit. de los gouiernos.q.v.& Ioan Ignæus in l.j.in princ.col.2.& 3.ff.ad Syllani.quin & Carol.Molin.in d.Alex.con.ſcribit , Alexandrū in eo reſponſo locutum fuiſſe argumentando,non autem affirmando,ſentiens planè Cyni opinionem veram non eſſe.Sic ſanè aduerſus eam pronunciatū fuiſſe teſtatur Boërius d.deciſ.cx.col.penul.

Decimoſextò,oportet ex his probare Archid.ſententiā: is inquam in cap.ſicut antiquitus.17.quæſ.ſcribit,captum
13 à iudicis ſæcularis familia † dum per eccleſiam ad carcerem publicum ita captus ducitur,poſſe ab eadem eccleſia inuitum abduci.Nec enim verè is à templo violenter euellitur:ſed per id templum,captus extra eccleſiam ad carcerem ducitur,nec liber templum ingreſſus eſt,quamobrem ſecuti Archid.idem tenent Ioan.Lup.in d.§.38.numero 4. & Ioan.Igne. in d.l.j.in prin.col.3.quibus ſuffragatur tex. ſingu.in l.ſi quis poſt hanc.C.de ędif.priuat.item notat Oldra.conſ.54.

Decimoſeptimò perpenſis primis huius capitis principiis,ipſe arbitror,nō poſſe iuſtè ab eccleſia euelli eum, qui dum captus eſſet à iudicis familia,ab ea ſeipſum exemit,& ita liber ad eccleſiā fugerit:ſicuti in ſpecie aſſerit Io:Ignæ. in d.l.j.col.3.Boëri.dict.deciſio.cx.col.pe. Nec Archi. in d. c.ſicut antiquitus.contrarium probat:quamuis Chaſſanę. in d.ver.Archidiaconus.n.115.id ex ipſo Archi.falſo deduxerit:& aſſeueret ita apud Gallos iudicatum fuiſſe.

Decimooctauò,ex his conſtat iure canonico, cui ſtandum eſt, non poſſe quem inuitum ad criminis punitionē ab eccleſia extrahi,etiam ſi is captus in carceribus, ipſum carcerē confregerit,& ad eccleſiam fugerit.quod in ſpecie tradit Boerius d.deciſ.110.col.pen. qui refert, Arreſto lato hanc ſententiam probatam fuiſſe.eandem Chaſſanę. dicto ver.Archidiaconus.nu.116.probat,etſi teſtetur contrarium in Gallia iudicatum fuiſſe , & ſeruari frequenter: quæ quidem praxis ex eo etiam improbatur,quod ſi quis exiſtens in carceribus præſtito iuramento de redeundo exierit obtenta cuſtodis licentia : & fugerit ad eccleſiam, non poterit inde inuitus extrahi:ſecundùm Bart.Brixi.q.Dominicali 38.Alberic.in l.fideli. C.de his,qui ad eccle.confug. Henri.in c.eccleſiæ.in fi.de immu.eccl.Præpoſ.in c.ius gentium.nu. 10.j.diſt.& Aufrer.in additionib.Capellæ Tholoſanæ 422.qui tamen permittendum eſſe cenſent, hunc de quo hac in ſpecie agitur,abduci ab eccleſia,ſi iuſtè captus, & in carcerem detruſus fuerat , modò cautum ei ſit quo ad corporis pœnam : ita quidem,vt ad eam patiendam,& quoties ea timetur ab eccleſia euellendus non ſit,etiam ſi captus iuſtè fuerit.

Decimononò , oportet perpendere crimina excepta à regula generali in d.c.inter alia.nempe nocturnum depopulatorem agrorum:is etenim periculoſior eſt, grauiúſq; peccat,ac delinquit:huicque difficiliùs reſiſtitur.argumēto eorum quæ de fure nocturno notantur in ca.2.& 3.de homicid.& in l.itaque.ff.ad l.Aquil.& in l.furem.ff.ad leg. Cor.de ſicar.Sic etiam excipitur famoſus latro, cuius meminit iuriſconſultus in l.capitalium.§.famoſos.ff.de pœn. eiuſque cognitionem obiter & nos attigimus hoc libr.c. 9.numer.7. quem & in hac materia, viarum graſſatorem interpretantur Regia l.pen.tit.xj.part.j.Oldr.conſ.154.Belluga in d.§ ſed quia.nu.13.in Speculo principum.Quaſi ſecundùm eos ſimplices fures ab eccleſia extrahi non poſſint : quod iure probari facillimè poterit. Conſuetudo tamen cōſenſu clericorum,& laicorum inſtituta, obtinuit, fures,etiam ſimplices non gaudere templorum immunitate:atque ita paſſim ab eccleſiis abducuntur inuiti à iudicibus ſæcularibus.

Vigeſimò, principaliter oportet expendere quid agen-
14 dum ſit de ſimplicibus † debitoribus ære alieno grauatis: qui hac ex cauſa ad eccleſias confugiunt? Nam eos poſſe ab eccleſiis inuitos extrahi,aliquot rationibus forſan perſuaderi poterit. & primo ex eo quod debitor fugitiuus capi poteſt die feriato,tēporéque celebrationi ſpeciali diuinorum publicè ſancto.glo.celebris in l.vlt.C.de fer.quam ſequuntur Bald.in cap.fin.eod.tit.Baptiſta de S.Seuerino dicens eam ſingularem eſſe in tract.de debit.ſuſp.& fugit.q. 8.tenet Bar.in l.ait prætor.§.ſi debitorem.ff.ſi quid in fraud.cred.Bart.idem in d.l.vlt.Ang.Aret.& ibi Iaſo.num.77.in princ.de actioni.Alberi.dicens ita communiter obſeruari in l.feriati.ff.de feriis. Nec id mirum,cùm & fugitiuus debitor ob fugæ periculum capi poſſit à iudice incompetenti,vt æſtimat Ancha.conſil.192.cui acceſſerunt Soc.& Iaſon.col.vlt.in l.2.ff.de iuriſd.om.iud.& Carol.Moli.in conſuetu.Pariſien.tit.j.§.6.glo.6.numer.7.quòd ſi debitor fugitiuus tempore feriato in honorem diuinum capi poteſt, poterit ſanè & in loco ſacro, argumento ſumpto de tempore ad locum.l.vinum.ff.ſi cert.pet.l.vlt.ff de triticar.l.ratio.§.ſi per venditorem.ff.de actio.empt.qua ratione debitorem fugitiuum ab eccleſia abduci poſſe,tenent Iaſ.in d. numer. 5.& Euerardus in topicis in c.de loco à tempore, His ſuffragatur,maximè in his Hiſpaniarum Regnis, quod lege Regia ⁜ Hodie dict.l.quarta,quinta,ſexta,& ſeptima, tit.19.lib.5.Recopilat. ⁜ debitores tradendi ſunt,ſi ſoluere nequeant,ipſis creditoribus in ſeruitutem quandam, ſicuti cap.j. huius libri oſtendimus:& ideo videtur poſſe debitorem extrahi ab eccleſia ad exhibendum creditori ſeruitium iſtud.quemadmodum in hac ſpecie,præmiſſa lege iſta,viſum eſt Old.conſ.54. & Aufrerio in Capel.Tholoſ. 422.& Pan.in d.c.inter alia.n.22.Albe.in j.part.ſtat.q.39.& in rub.C.de his,qui ad eccl.conf.Boer.deciſ.215.n.7. cum ſeruus fugiēs ad eccleſiam poſſit ab ea abduci vt domino ſeruiat.tex.in d.c.inter alia.l.ſi ſeruus.C.de his qui ad eccl. confugi. quam legem Honorius & Arcadius Imperatores tulerunt Eutropij eunuchi conſulis iudicio & perſuaſione,eāq; iniquo animo diuus Chryſoſtomus tulit,eóq;

Universidad de Deusto Biblioteca

nomine graues inimicitias cũ Eutropio exercuit. At cùm fortuna tulisset, vt ob iram Cæsaris Eutropius ad ecclesiã cõfugisset, & in ara sederet, diuino iudicio factũ esse Chrysostomus dixit, vt eo auxilio quod abstulerat, ipse indigeret, vt scribit Otho lib.4.chronicorum, capit.xix. quem & Alciat. refert libr. secundo parerg.c.xlv. extat ipsius Chrysostomi in Eutropiũ increpatorius sermo. Cuius rei etiã meminit Nicephorus Historiæ ecclesi.lib.13.cap.4. Qui tamen scribit, Eutropium persuasisse Imperatoribus, vt legem ferrent, ne quis ad ecclesiam cõfugeret: Quod si quis ad eam confugisset, & supplex Deo factus esset, atque in templis metus causa versaretur, vt inde extraheretur. Idẽ prius scripserant Socrates lib.6.cap.5. Sozomenes libr.8. cap.7. Cassiodorus lib.10.Tripart.cap.4. (& Prosper.3.parte de promiss.c.38.) Nec lex ista de seruis ab ecclesia extrahendis lata est, sicuti ex his authoribus constat, & præ cæteris ipse Nicephorus tradit adiiciens, post suppliciũ Eutropij legem istam ex publicis monumentis sublatam, & nomen Eutropij ex catalogo consulum expunctũ fuisse, quorũ prius ex Sozomene, posterius ex Socrate accepit. vnde nihil hoc pertinet ad dict.l.si seruus. Quicquid Alciato visum fuerit. Nec enim Diuus Chrysostomus indignè tulisset legem maximè iustam, vt seruus à domino ad ecclesiam fugiens inde abduceretur, vt domino seruiret.

Sed profectò, debitorem fugitium ab ecclesia minimè abduci posse: templorúmq; immunitate gaudere, iure verius est. Nec enim alicubi expressum est, in hac specie ecclesiarum immunitatem non prodesse his, qui ad eas confugiunt, & ideò regulæ standum est. sic sanè hanc partem sequuntur Docto. communiter, præsertim Abb. in dicto cap. inter alia. nume.22. Oldra. in dict. cons. 54. tex. singula. in l. præsenti. C. de his qui ad ec. cõf. Regia l.2. tit.11. par.j. etiã si debitor fugiens ad ecclesiam sit obnoxius publicis tributis, secundùm Abb. in dict. cap. inter alia. Cynum in dict. l. præsenti. Aufreri. in dicta Cape. Tholos. ccccxxij. & Syluest. in verb. immunitas.3.§.3. idem expressim cautum extat Machabæo.1.cap.10. licet contrariũ in Cæsarũ Nouellis statutum fuerit. in authent. de mãd. princip. §. publicorum. is enim text. tanquam iuri pontificio hac in re cõtrarius recipiendus nõ est. Imò & in Hispaniarum Regnis non obstante lege Regia. ⁂ Hodie dicta l. quarta, quinta, sexta, & septima, titulo decimonono, lib. quinto Recopilat. ⁂ de tradendis in seruitutẽ debitoribus ipsi creditori, nõ possunt ab ecclesiis debitores abduci. ⁂ Hodie l. decimatertia, titulo secundo, lib. primo Recopilat. ⁂ quod eleganter ostẽdit Roderi. Xuares in dict. l.2. de los gouiernos. q.v. quia dict. l.2. si seruus. obtinet in vero seruo, & in iure veræ seruitutis, quod equidem etiam lege Regia nõ datur creditori in ipsum debitorem, vt manifestũ est. Sic & olim ab Asylo, quod Romulus instituit, minimè debitor abducebatur, authore Plutar. in Romulo, sed & in Epheso Diana obæratis, cùm in illius tẽplum confugissent Asylũ ac securitatẽ à fœneratoribus præstabat, vt idẽ Plutarchus scribit in libr. de vitanda vsur. fuit & Mineruæ Calydoniæ tanta religio, vt capitalẽ fraudẽ ausi, aut pecunia iudicati, qui ad illam confugissent, noxa, pecuniáque soluerentur. quod item Pergami in Asia receptũ erat, si quis ad Aesculapij ædem confugisset: vt Alexãder Polyhistor scribit.

Nec Iasonis argumentatio sufficiens est, siquidem hac in specie minimè licet de tẽpore ad locũ argumẽtari propter disparem rationẽ, quæ manifesta est, & constat. Nam tempore feriato licitum est homicidã, aliósve delictorũ reos capere, quod Iason ipse non negabit, & probatur in l. prouinciarũ. C. de feriis. & tamen hos non licet ab ecclesia abducere. qua ratione à Iasone recedũt inibi Deci. numero 8. Purpura. numer. 10. & Alciat. qui Panormit. & cõmunem sequuntur. posset fortasse Iasonis sententia apud Hispanos admitti in mercatoribus, & cãpsoribus qui maximo reipublicæ dispendio, ex pecuniis, & rebus alienis dum negotiationem quæstuariam exercent, operam vsuris & fœnoribus strenuè dantes, lautè, & opiparè viuẽtes, decocti tandem versuram faciunt, & ad ecclesiam fugientes creditores omnes miserè fallunt. quod grauissimũ crimen est, & ob id famosi latrones appellantur, ac vt tales, grauissima pœna puniuntur, pragmatica lege octuagesima. hos etenim vidi ab ecclesiis violẽter ad criminalẽ punitionẽ à iudicibus euelli, quod an iustè fiat, aliorũ esto iudiciũ, id etenim posse iure fieri probat, & tenet Boërius decis. ccxv. n.7. quo in loco plura de his mercatorib⁹ tradit.

Nec tamen me latet in supremo Regis & Cæsaris prætorio quæstionem hãc anno Millesimo Quingentesimo Tricesimo controuersam fuisse, & ob id datas literas Regias, rescriptũque esse iudicibus ecclesiasticis, vt præstita per iudicem sæcularem cautione de non puniendis criminaliter debitoribus, ipsosmet debitores quoscunque ab ecclesiis abducerent, & eorum bona, si quæ debitores in ecclesiã detulerint. Alioqui ipsis iudicibus ecclesiasticis præuia monitione nolentibus, aut negligentibus debitores ab ecclesiis abducere, id munus delegatum est eodem Regio rescripto, & iniunctum iudicibus sæcularibus. extat hoc principis decretum inter alia quæ Granatæ anno quinquagesimo primo excusa fuere Regij senatus inibi commorantis iussu. ⁂ Hodie l. decima tertia. tit. secũdo. lib. primo Recopi. ⁂ idem ad iudices ecclesiasticos rescripserant Catholici Reges Ferdinandus, & Elysabeth anno quadringẽtesimo nonagesimo octauo. quemadmodum inter huius Regni pragmaticas sanctiones refertur ad finem ipsius operis: idémque lege Regia apud Gallos sancitum fuit authore Rebuffo, Tomo 2. de Regijs constitut. tit. de immunit. ecclesia. artic.2.

Vicesimoprimò ex canonum cõstitutionibus apparet, quodcunque crimen comittẽtem in ipsis diuinis templis,
15 & in ipsa ecclesia, ab eis iustissimè euellendum fore. † ca. vltimo. de immunit. eccle. cuius ea est potissima ratio, ꝙ indignum sit ecclesiam auxilium exhibere ei, qui intra ipsam delinquens iniuriam templis intulit: capitu. quia frustra. de vsuris. accedit ad hæc & secũda ratio, cùm in ecclesia delinquens, ea fiducia & spe deliquisse videatur vt ab ipsa ecclesia defenderetur, alioqui crimen non commissurus: & ideo grauem iniuriam ecclesiæ facit, ab ea adsumẽs ansam & delinquẽdi occasionem. atque ita passim omnes cõueniunt in hũc casum: licet Ludo. Rom. consi. 234. contrarium teneat authoritate glos. in capit. frater. xvij. qu.4. quæ vt vulgò in omnibus ferè codicibus legitur expressim asserit, delinquẽtem in ecclesia ab ea auelli non posse, eiúsque immunitate gaudere. at si tollatur à gl. dictio, nõ, quæ proculdubio expungenda est, attenta ipsius glos. intentione, potius probat decisionem text. in dicto cap. vlt.

Vicesimosecundò deducitur, eum qui in ecclesia crimen aliquod commiserit, etiam sine spe, & absque fiducia cõsequendæ immunitatis ab eadem ecclesia, adhuc abduci iustè posse. nam ex prædictis rationibus etsi posterior hoc in casu deficiat, prior tamen omnino obtinet. Quamobrem hanc illationem tenet Panormit. in dict. ca. vlt. col.2. quæ verissima est, & seruanda secundùm Aufrer. in dicta Capel. Tholosana 422. probabitúrque ex sequentibus illationibus, quæ ad interpretationem dicti capitis vltimi statim expressim tradentur.

Vicesimotertiò, delictum committens in ecclesia non tãtùm illius eclesiæ immunitate priuatur, & ab ea abduci poterit, sed & à quacunque alia propter crimẽ intra ecclesiam perpetratum, sicuti post Doctor. antiquos Henricus probat in cap. ecclesiæ. col.3. de immunit. ecclesi.

Vicesimoquartò, fortiùs asseritur, crimen in ecclesia cõmissum non tantùm eius authorem priuare immunitate ecclesiarũ quo ad illud delictum, sed & quo ad omnia alia crimina, quæ commiserit extra diuina templa, quasi ob iniuriam ecclesiæ illatam dignus sit hac generali immunitatis priuatione. quod expressim tenent Cappella Tholosa. decis. 422. & Chassanæ. in consuet. Burg. rubr.1.§.5. versic. Archidiaconus, nu.112. contraria tamen sententia verior apparet ex regula iuris Pontificij, quæ in hac specie minimè reperitur sublata, atque ita respondet Boerius dict. decisio. cx. columna vltima.

Vicesimoquintò, ita sunt hæc intelligenda, vt delictum in ecclesia commissum, causa potissima sit vt delinquens iure ecclesiasticæ immunitatis priuetur: modò crimẽ graue sit. Nam si sit leue etiam intra ecclesiã cõmissum, nõ est ab ipsa ecclesia abducendus ipse delinquens, sicuti existimant Abb. in dicto capitulo vltimo, post Hosti. & Doctor. ibi. Henric. in d. ca. ecclesiæ. column.3. Aufreri. d. deci. 402. Syluest. in ver. immunitas.3.§.2. & Angelus Castrensis Pauli Castrensis filius in cons. ccccclix. col.1.2. lib. consiliorum patris, vbi asserit hanc opinionem communem esse.

Vicesimosextò, attenta ratione tex. in dict. capit. vltimo, si quis prope ecclesiam ex proposito delictũ commiserit ita deliberatè, vt cõiectare possimus, eum spe ecclesiasticæ immunitatis deliquisse, ab ecclesia is abduci ad criminis punitionem poterit, secundùm Ancha. in d. c. vlt. Henric. in

in dict. cap. ecclesiæ. col.3. & Alcia. in regul.3. de præsumptio. cap. xxxiij. Hinc scribit eleganter Ioan. Lupi in capit. per vestras. §. x. de donationib. inter vir. & vxor. peccantẽ spe consequendæ absolutionis virtute, & ratione indulgẽtiarum, & apostolicarum literarum, non posse ex vi ipsarum absolui, quod probari item potest per tex. in capitu. quando. in j. de consecrat. dist.4. & in capitulo, illud. de cleri. excom. minist. & in l.j. §. hæc autem actio. ff. si quis testa. liber esse iuss. fuerit. quibus mirè conueniũt pulchra verba Lactantij Firmiani, qui lib. vj. diui. Inst. ca. 13. ita de Eleemosyna inquit: Nec tamen quia peccata largitione tollũtur, dari tibi licentiam peccandi putes, abolentur enim si Deo largiare, quia peccaueras. Nam si fiducia largiẽdi pecces, non abolẽtur ⁋His verò, vt Lactantij verba cautiùs intelligas, adde. S Tho & Caiet. ij. ij. q. xxj. arti.2. ad 3.

Vicesimoseptimò, ex his opinor non gaudere ecclesiarũ immunitate eũ, qui ex loco profano sagitta, iaculo, aut scloppo, existentem in ecclesia percusserit, non enim potest commodè negari crimen istud in ecclesia cõmissum fuisse, cum id scelus etiam si initium habuerit à loco non sacro, in ecclesia tamen executionem, & perfectionem habuit. quamobrem non possumus inficiari ecclesiæ factam fuisse iniuriam. quod probari potest authoritate Bald. in l. si quis nõ dicam rapere. colum.3. C. de episc. & cleric. Pauli Castrensis in l. si vt proponitur. ff. de fideius. item Bald. in l. multum interest. pen. colum. vers. sed hic quæro. C. si quis alteri vel sibi. quibus & Hippo. accedit in l. vnica. C. de rap. virg. num. 256. & sequentibus.

Vicesimooctauò, examinanda est hoc in loco opinio Angeli Castrensis, qui in dict. cons. ccccclix. lib.2. inter Pauli sui parentis responsa existimat furem qũ rẽ furto ablatam intra ecclesiam cõtrectauerit, eáque vsus fuerit, posse ab ecclesia abduci, nec eius immunitate gaudere, ac si furtum in ecclesia cõmisisset, quod tamen extra ecclesiã perpetrauit, quasi hæc contrectatio, quæ in ecclesia fit, nouũ furti crimen verè dici valeat. Nam licet regulariter delinquẽs sit ad locum delicti, & ad vrbem vbi delinquerit remittendus, vt inibi puniatur. l. si cui. § vltim. & l. vltim. ff. de accusat. & in auth. vt nulli iudic. §. si quis vero comprehẽsorum. collat. ix. Regia l. ij. titul. xvij. lib.8. ordi. ⁂ Hodie l. tertia, tit. decimosexto, lib. octauo Recopil. ⁂ & notatur in l.1. & in auth. qua in prouincia. C. vbi de crimi. agi opor. glo. in capit. vlt. de for. compe. & in cap. j. de raptori. & cle. pastoralis. de re iudic. in verb. de more. & in l. à diuo Pio. §. sententiam. ff. de re iud. si tamen quis Toleti rem furtò abstulerit eámque Hispalim deferat, poterit à iudice Hispalensi ob nouam contrectationem puniri, nec is tenebitur furem ad iudicem Toletanum remittere. quod Bart. not. in l. si dominum. ff. de furt. & ibi Alex. Guido q. xxj. Bald. in l. vnica, column. 7. C. de confes. idem Baldus cons. 462. libro 3. Angel. Castrensis in dicto consilio 659. quorum opinio communis est, secundum Nicol. Boëriũ decis. 13. numer. 47. sed quia hæc sententia dubia quibusdam visa fuit, siquidem contrarium tenet Fulgosi. consili. cxlix. columna 2. & Bald. in dict. consi. ccccxxj. asseuerat Bartoli opinionem non seruari, nec admitti in praxi, eámque latè reprobat plurib. rationibus Marcus à Mantua apohthegmate ciij. ex ducentis posterioribus: ego maximè dubius sum, an verum sit quod in hac materia de ecclesiarum immunitate Angelus Castrensis adnotauit: imò, vt ingenuè fatear, eius opinionem falsam esse censeo: licet concedam rem ipsam furto ablatam posse ab ipso fure etiam intra ecclesiam per vim auferri vt domino restituatur, ne ecclesia occupantem rem alienam tutari videatur, atque ita arbitror intelligendam esse decisionem tex. in d. c. vlti. de immunit. ecclesi.

Vicesimononò, constat non tantum laicos, sed & maio
16 ri ratione † clericos inuitos ab ecclesia euelli non posse, ẽt à iudice ecclesiastico. quemadmodum post Inno. Card. q.6. & alios in dicto §. inter alia. Roma. respondit in cons. ccxxxiiij. & cons. ccxxvij. cui Panor. refragatur. in d. c. inter alia. nu.13. scribens, iudicem ecclesiasticum posse clericum inuitum ab ecclesia abducere ad criminis punitionẽ, quod consuetudine, & moribus obtinuit, vt testatur Ioan. Bernar. in pract. crim. c. cxv. qui tamen asserit Ro. opinionem magis communem esse: & opinatur eam seruandam fore vbicunque crimen, quod clericus commiserit, sit dignũ degradatione, & traditione curiæ sæculari: tũc etenim vel clericus non est ab ecclesia abducẽdus, aut si abductus fuerit non est curiæ sæculari tradendus, qua in re ipse considerandum esse censeo in criminibus, quæ digna sunt degradatione, & traditione iudici sæculari facienda non obtinere locum, ecclesiarum, & templorum diuinorum immunitatem, cum atrocissima sint. Et ideo si crimen à clerico perpetratum exigat degradationem, & traditionem, ac præterea eiusmodi sit, vt fugientẽ ad ecclesiam priuet iure immunitatis ecclesiasticæ, nõ video qua ratione clericus ab ecclesia extrahi non valeat, ac demum curiæ sæculari post degrationem tradi: alioqui iustissimum est, traditionem minimè fieri: in quo oportet maturiùs cogitare.

17 Tricesimò, apparet ex præmissis, † fugientem ad ecclesiam, qui ab ea iure abduci non potest, minimè esse intra eandem ecclesiam, neruis, compedibus, aut catenis vinciẽdum, ligandúmue, ne fugere quò libuerit, ei liceat. hoc etenim contra ecclesiasticam libertatem, & immunitatem fit: & ob id fieri non debet, quod deduci potest ex cap. de finiuit. xvij q.4. l. præsenti. C. de his qui ad ecclesiam confug. l. secunda. titul.11. par.1. tenent in specie Guido Papæ decisione 121. scribens contrarium moribus receptũ esse, & id permitti potest, vbi ambiguum sit debeátne gaudere delinquẽs ecclesiæ immunitate, modò vincula ab vtroque iudice ecclesiastico, & sæculari iniiciãtur, sicut tradit Belluga in Spec. princi. rub. xj. §. sed quia. nu.21.

Tricesimoprimò, eadem ratione infertur, vbi immunitas ecclesiastica iure seruanda est, nõ posse ecclesiã ipsam obsideri, vt ad eã fugientibus alimenta, victus, & vestitus minimè deferãtur, cũ hoc sit immunitatẽ omnino violari. quod probatur in dicta l. præsenti. & in dicta l. ij. secundùm Hostiens. Abb. nu.13. & cõmunem in d. c. inter alia. Guido d. q.121. nec contraria cõsuetudo valet, vt latè ostẽdit Ioã. Ign. in l.1. in prin. ff. ad Sylla. scribit tamẽ Andreas Alc. lib.7. parerg. ca.7. Pausaniam Lacedæmonium proditionis accusatum, cùm in templum Palladis Chalciœcæ confugisset, à matre obstructa pariete, tẽpli ianua, coactũ fame mori. citat huius historiæ authorem Aemylium Probum, sed & Io. Stobæus sermone trigesimosexto, eiusdem meminit, ex Gesneri interpretatione, in hunc sanè modũ, Cùm Persæ Græciam vastarent, & indigenæ omnes perturbati essent, Pausanias Lacedæmoniorũ dux quingẽtis auri talẽtis acceptis à Xerxe Spartã proditurus erat, Cæterum interceptis epistolis Hegesilaus eius pater, cùm rem intellexisset ab illis, qui in epistolas inciderãt, persequutus est filiũ ad tẽplum vsq; Mineruæ, quæ Chalciœca ab ęde ænea cognominatur. ibi foribus templi obstructis per lateres vna cum vxore sua Pausaniæ matre, introitum custodiuit, & proditorẽ fame necauit, quẽ mater mortuum sublatum extra fines Spartæ proiecit. Hactenus Stobæus ex Chrysermo in 2. lib. Historiæ Persicæ. Plutarchus itẽ in parallelis cap.21 Persis, inquit, Græciam discursationibus, ac prędis infestantibus, Pausanias Lacedæmoniorum Imperator quinquaginta auri talenta, vt Spartam proderet, à Xerxe acceperat. Quod vbi deprehensum est, pater Agesilaus vsq; ad Chalciœcæ Palladis tẽplũ filiũ insectatus, coacto latere ita tẽpli fores obstruxit, vt eum inedia consumpserit, mater autẽ insepultũ eiecit, quemadmodũ Chrysermus historiarum secundo refert. Hæc Plutarchus. cuius testimonio adducor, vt existimẽ apud Stobæum corruptã esse vocem in talentorum numero. Sed & Diodorus Siculus lib. xj. idem ferè de Pausaniæ morte scripserat. ⁋ eiusdẽ mortis meminere Lycurgus Rhetor in oratione contra Leocraten, & Aelianus libro.9. de varia historia. Ad hanc Pausaniæ occ isionem putat Alciatus allusisse Ouidium in Ibin:

Obstructoque necem patiaris limine templi,
Vt legem pœnæ cui dedit ipsa parens.

Idem Plutarchus cap.22. in parallelis scribit Romanis aduersus Latinos bellum gerentibus, quendam patriciũ genere, inopem tamen adolescentem Cassium Brutũ nomine, dicta mercede portas aperire volentem, deprehensum ad auxiliare Palladis templum confugisse, tandem ab eius patre Cassio signifero occlusis tẽpli foribus fame necatum fuisse, insepultúmque à parente eiectum esse, quod adducit ex Clytonino in libro 9. rer. Italicarum. Paulo aliter Pausaniæ mortem, & quòd is fugiens ad templum Palladis Chalciœcę impunitatem solus non meruerit tradit Pausanias lib.3. in Laconicis, & Thucydides lib.1. de bello Peloponesiaco. quo in loco Laurentius Valla è Græco, vertit Palladem Chalcidoniam, cùm vertere debuisset, Chalciœcam. Huius etiam templi Chalciœci mentio fit à T. Liuio lib.v. decad.4. & Polibio libro 4. vt obiter lectorem ad

moneam

moneam,Nicolaum Perottum non ſatis huius dictionis cognitionem habuiſſe,qui templum ærario vicinum fuerit interpretatus.Pauſaniæ verò matrem Alcithean nominat Thucydidis interpres, patrem autẽ ipſe Thucydides Cleombrotum fuiſſe ſcribit.

Triceſimoſecundò,dubitatur ex hoc, quid dicendum ſit de delinquente,qui cum ad eccleſiam confugiſſet,eam
13 clauſam inueniens,manu†portas earúmve anſam,autve
ctes apprehendit,an inde extrahi poſſit à iudice, ſeculari abſque violatione immunitatis eccleſiaſticæ? Et ſane hũc abduci ab eo loco non poſſe,& ſi abducatur immunitatẽ eccleſiæ violatam cenſeri reſpondit Ioã.Igne.in d.l.j.ff. ad Sylla.nu.57.dicens Rhotomagi ita ſæpiſſimè iudicatum fuiſſe:nam & id à ratione ſacrorum canonum ſuper hac re ſtatutorem palam deducitur.

Triceſimotertiò,idem dicendum erit de eo,qui cum eſſet intra eccleſiam,per veſtem eius extra eccleſiam extenſam apprehenſus fuit,& ab eccleſia abductus, violatur enim ex hoc immunitas eccleſiaſtica ſecundum Ioan. Andream in c.vlt.de immunit.eccleſiæ.& Ioan.Igne. in dicto numero 57.

Triceſimoquartò infertur ex prænotatis, iudicem laicũ iure poſſe abducere criminoſum ab eccleſia , etiam abſq; licẽtia epiſcopi, quoties iuxta canonicas ſanctiones delinquẽs ab eccleſia extrahi poteſt, nec immunitas eccleſiarũ ex eo violatur: ſiquidem cùm eccleſia tunc ad eam fugiẽtes minimè tuetur, nec tutari velit, nulla fit ei iniuria, ſi propria authoritate iudex etiam ſecularis eos per vim abduxerit,quod moribus & praxi Chriſtiani orbis ſatis receptum eſt, vt aſſerit Guido Papæ q. cxxj. notat Gulielmus Bene.in c.Rainut.in verbo,vxorem.nu. 144. de teſtamen. quamuis Cynus & Salic.in d.auth.ſi quis ei. C. de adul.& Belluga in Spec.princip.rub.xj.§.& quia.nu.27.teneant, in hac ſpecie exigendam eſſe licentiam à iudice eccleſiaſtico vel prælatis,per textum inibi,qui tamen non omnino hoc probant in his caſibus,quibus ab eccleſia poſſunt criminũ authores iure pontificio euelli.

Triceſimoquintò,non eſt prætermittendum ex capit. vlt.de immunit.eccleſ.adnotari poſſe ſi eius communem interpretationem conſideremus,laicum crimen aliquod intra eccleſiam perpetrantem:poſſe à iudice ſeculari puniri,nec eius criminis cognitionem ideo ad eccleſiaſticum iudicem pertinere,quod intra eccleſiam commiſſum fuerit nam ſi laicus committens delictum in eccleſia poteſt à iudice ſeculari inde inuitus abduci,textus in dicto capitu. vltimo poterit ſanè per eundem iudicem puniri,quod aduerſus Cynum in l.præſenti.C.de his qui ad eccleſ.confu. Panormitan. exiſtimat iure verum eſſe in dicto ca.vltim. idem in cap.cum ſit generale.nu.27.de foro compet.Bar. in l.ſi cui.§.vl.ff.de accuſat.idem Panor.in d.c.inter alia.nu. 29.Angelus de maleficijs.§.in ſcalis ſancti Petronij.tametſi ſecundum eum,& Panor. iudex eccleſiaſticus ratione ſacrilegij poterit aduerſus delinquentem in eccleſia quo ad eius pœnam procedere.

Triceſimoſextò, his proximè accedit iudicem laicum, etſi non poſſit fugientes ad eccleſiam inuitos abducere, poſſe tamen ab eis arma prohibita, & legibus vetita etiã intra eccleſiam auferre.delinquit etenim is qui fert arma prohibita, & ideò cum hoc delictum in eccleſia committat,à iudice ſeculari puniendus,aut ſaltẽ armis priuandus erit.Nam regulariter arma prohibita ſunt,& item eorum vſus vetitus tam clericis,quàm laicis,tam intra eccleſias, quàm foris.tex.in l.prima.C.vt armorum vſus inſcio principe interdictus ſit.libro vndecimo,capitulo clerici arma. de vita & honeſt.cleri.tradunt latè Corn.conſ.xx.lib.3.& ci.regul.xxx.Cattellian.Cotta dictione,armorum. eleganter Tiraquel.de nobilitate,capit.xx.num.66.extant & Regię ſanctiones hac de re,& optimus tex.in ca.j.§.ſi clericus. de pace tenend.& eius violat.in feud.pœna tamen quæ ob armorum vſum lege infertur,à clericis exigenda eſt apud iudicem eccleſiaſticum,ſecundum Ioan.de Platea in §.itẽ lege Iuli.Inſt.de pub.iud.& Ioan.Lup.in cap.per veſtras.2. notabil.§.j.nu.13.Apud Gallos clerici arma vetita deferẽtes per iudices ſeculares puniuntur,quemadmodum teſtatur Chaſſanæ.in conſuetu.Burg.rub.j.§.v.ver.Archidiaconus.num.79.& Carolus libro 2.Regalium Franciæ, priuilegio 16.modò pęna ſit pecuniaria,non alias.Apud Hiſpanos vſus obtinuit,vt clerici cum armis ipſis deprehenſi à miniſtris iudicis ſecularis, armis expolientur: quod iuſtè fieri poteſt,cum alioqui ſi à iudicibus ſæcularibus id non fieret,liberam haberent clerici facultatem arma vetita deferendi, ac deinde maxima ab his ſcelera liberius perpetrarentur in reipublicæ iniuriam, & eccleſiaſtici ordinis, ac dignitatis opprobrium.

Cæterùm vt & hoc non omittamus, adnotandum eſt in Franciæ,& Gallorum Regno,delinquentes ſtatim ab eccleſiis abduci,vinctóſq; à laicis iudicibus obſeruari:ac demum tractatur ſitne is,qui abductus fuit,dignus iuxta Canonicas ſanctiones eccleſiarum immunitate: quòd ſi dignus ea iudicetur remittitur, & reſtituitur eccleſiæ, alioqui,punitur à iudice ſeculari,quemadmodũ aſſeuerat Rebuffus in procemio conſtit.Regiarũ,gl.v.num.40.℘ Sed & illud non eſt hoc in tractatu prætermittendum, an liceat, honeſtúmve ſit clericis,fugientes ad eccleſiam armis defendere,ne à Iudicibus ſæcularibus eiſdem templis per vim extrahantur hi,qui immunitate iſta iure vti poſſunt. Et Collectarius in dicto cap.inter alia.id fieri non debere, aſſeuerare videtur: ac ſatis eſſe cenſet,ſi eccleſiaſtici armis ſpiritualibus,id eſt cenſuris vtantur: eandem opinionem multis probat Remigius de immunita.eccleſi. quæſtione decimaſecunda.quod & edicto Regio nuper cautum eſt iuſſu Catholicæ Maieſtatis,ac Regis noſtri Philippi, vt multis obuiam eatur ſcandalis,quæ ea ex cauſa contingere ſolent. Et ea cauetur pro motu Sixti 5.

HVIVS SECVNDI LIBRI FINIS.

DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI, EPISCOPI SEGOVIENSIS, SVPREMI'QVE HISPANIARVM SENATVS PRAESIDIS MERITISSIMI,

Variarum ex iure Pontificio, Regio, & Cæſareo Reſolutionum, Liber Tertius.

EX CAP. SEQVENTI.
SVMMARIVM.

1 *Vſuræ diffinitio latè diſcutitur, & nu.2.*
2 *Ad hæreſim, an ſit neceſſarium eius aſſertorem Chriſti fidem ſacro baptiſmate ſuſcepiſſe?*
3 *Traditur amplè intellectus cap.ſalubriter.de vſuris.*
4 *Intellectus c.conqueſtus.de vſur.& cap.j.de feudis.*
5 *Vſuram iure naturali,& diuino prohibitam eſſe oſtenditur.*
6 *Vſura à iure ciuili Cæſarum prohibita non eſt, tametſi Regia lege ſit improbata.*
7 *An licuerit vnquam Iudæis vſuras exercere erga alienigenas.*
8 *Vſura licita nõ eſt,etiã diſpẽſatione,& priuilegio Romani põtificis.*
9 *Vſura an ſit licita ex teſtatoris voluntate? & inibi traditur interpretatio tex.in l.iij.§.vlt.ff.de annuis legatis.*

Quid ſit vſura,quóve iure prohibita fuerit.

CAPVT I.

QVI de vſurarũ crimine ex profeſſo hactenus tractauere,ab vſuræ definitione,vt par eſt, à rei cognitione,negociũ ipſum auſpicãtur,varias hac in re obſeruantes opiniones, quarũ aliquot ipſe breuiter attingã.Io.And etenim in regu peccatũ.col.2. de re.iur.in 6.Innoc.Card.Abb.& Ana.in rub.de vſur. n. 3. Salic.in rub.eadẽ.C.& Caro.Mol.in tract.de contractib.n.
1 6.in hoc cõuenire mihi videntur,℘ vſurã† definiunt eſſe, quicquid ſorti accedit ex pacto,vel ſpe præcedẽti.text. ad id optimus in c.vlt. 14.q.3.ex Agatheſi cõcilio.Verè tamẽ hi Doctores peccatũ,& crimen vſuræ,de quo agimus, nõ definiũt, ſed potius rẽ ipſam ex eo crimine partam nẽpe pretium, aut æſtimationẽ pecuniæ ipſius vſus. Eſt etenim vſura pecuniæ vſus.& item ipſius vſus pretium:id verò ad criminis definitionẽ nõ pertinet. Nec eſſet cõgrua definitio, ſi quis furtũ eſſe reſpõderit,rẽ alienã dño inuito contrectatã: ſiquidẽ potius definitur res ipſa furto acquiſita: materia,ac ſubiectũ criminis,q̃ ipſum crimẽ. & ideo licet Laurẽ.à Rodul.in tract.de vſur.q.j.præmiſſam Doctorum definitionẽ probauerit,mihi profectò nõ placet,qui exiſtimo,aliud eſſe materiã ipſam criminis,aliud crimẽ ipſum: ſic equidẽ differt res ipſa,quæ criminis materia eſt,ab ipſo crimine,etiã ſi Hiſpani vulgò furtũ appellemus rẽ ipſam à dño inuito ablatam,quo fit,vt ſæpiſſimè oporteat in his, quæad ſcelerũ cognitionẽ pertinẽt,ipſum crimẽ ab eo ex quo crimẽ fit,& perficitur,omnino diſtinguere.Hinc profectò,ni fallor,dirimi poterit ea controuerſia,quæ paſſim diſcutitur,ſitne neceſſariũ,vt aliqua propoſitio hæreſis di
2 catur,eius aſſertorẽ†Chriſtianũ,& catholicæ fidei profeſſorẽ baptiſmi lauacro fuiſſe.Quidã enim opinãtur, hæreſim eſſe errorem intellectus catholicæ fidei manifeſtè cõtrariũ ab homine Chriſtiano pertinaciter aſſertum:atq; ideo exiſtimãt nõ aliter errorẽ catholicæ fidei manifeſtè cõtrariũ,dici poſſe hæreſim,q̃ ſi ab eo,qui Chriſtianã fidẽ fuerit profeſſ⁹,aſſeueretur,cũ hæreſis circa materiã catholicæ fidei verſetur,& ob id cõgruere nõ poſſit nec aptari valeat Sarraceno,Turcæ,aut infideli.nec Sarracenus hæreticus dici poterit,etiã ſi negauerit articulũ fidei,iuxta tex.in c.hæretici. 24.q. 1. c.firmiſſimè.de hæreti.gl.in clẽ.j.§.vl.in verb.hæreticũ. de vſuris. Ab.& Doct.in rub.de hær. Tho. ij.ij.q.9.art.2.& Card.à Turre Cre.in lib.4.de eccl.2.parte, c.j.Alij ſanè cẽſent,errorẽ catholicæ fidei manifeſtè cõtrariũ,hæreſim eſſe,& verè ita nuncupari poſſe,etiã ſi à Turca,aut Sarraceno proponatur,& prædicetur.qđ probat eleganter Alfonſ.à Caſtro de iuſta hæret.punit.lib.j.c.j. Et ex eo ℘ cũ propoſitio catholica,à quocũq; aſſeratur,verè catholica eſt,etiã ſi à Sarraceno pronũcietur, ita eadẽ ratione propoſitio contraria catholicæ fidei erit hæretica, tametſi ab eodẽ Sarraceno pronũciata fuerit. Hæc etenim aſſertio,Deus eſt trinus,& vnus,catholica eſt, ſiue illã proponat Iudæus,ſiue Turca.ergo ſua cõtradictoria,De⁹ nõ eſt trinus,& vnus,erit hæretica,à quocũq; dicatur. Nam iſthæc poſterior opinio vera eſt, ſi hæreſim ſimpliciter aſſumamus pro ipſa propoſitione aduerſus fidẽ catholicã aſſerta,pro ipſa quidem re,ex qua grauiſſimũ crimẽ apud Chriſtianos cõmittitur,ſiquidẽ hæc propoſitio, Deus nõ eſt fact⁹ homo,etiã,à Turca pronũciata,etiã in pariete deſcripta abſq; vllo certo authore,vel ab eo,qui penitus quid ſcriberet ignorabat,vel à catholicis eã euertẽtib.propoſita,hæreſis eſt,& ita verè dici poteſt, cũ ſit error manifeſtè catholicę fidei cõtrarius. At ſi hæreſim pro ipſo crimine accipiamus,prior ſentẽtia potior eſt,& magis probãda cũ hæreſeos nomẽ quaten⁹ infame eſt, & cauſa ſceleris notã infert,ac nefandũ crimẽ premittit, exigit profectò multa quidẽ,nẽpe ℘ eius author Chriſtianã fuerit fidem profeſſus,itẽ,℘ pertinaci aĩo, & errore intellectus propoſitionẽ cõtrariam manifeſtè fidei catholicæ pronũciauerit,vel aſſeruerit,queãdmodũ cõſtat horũ prius ex d.c.hæretici. & his,quæ modò citauimus. Poſterius autẽ apparet ex capi. dixit.24.q.1.& in clẽ. 1.de ſumma Tri.& clẽ. 1.§.vl.de vſur. Old.cõſ.110.tex. elegãs in extrauag. cùm inter nõnullos, Ioan.22.de verb, ſignifi.& in capit. qui in eccleſia.24. q.3. quod alibi aptius tractabitur.℘ interim tamẽ nõ omittã, hoc in ſenſu accipiẽdũ eſſe,quod S.Tho.in priorẽ ad Corinth.c.2.lectione 4.ſcribit,aſſeuerãs,de ratione hæreſis eſſe pertinaciã.idẽ nõ obſcurè tradit ij.ij.q.2.art.6.ad 2.& q. 12.art.2.ad 3.explicat eleganter,ac magno cũ iudicio Præſul Canarienſis Bartholomæus Torres,vir & moribus, & ſacræ Theologiæ non vulgari eruditione inſignis, collega olim meus Salmãticæ in admodum celebri Saluatoris collegio.is inquam in commentarijs, quos in S. Thomã edidit prima parte,q.32.art.4. de pertinacia quo ad hæreſis tractatum doctiſſimè diſſerit.℘His accedit, quod hęreſeos nomen olim antè legis Euangelicæ promulgationẽ, & apud eos,qui Chriſtianam religionem nondum acceperant, infame non erat, ſed ſignificabat electionem quandam diſciplinæ, quã quiſque profitebatur, ab αἱρέομαι verbo Græco,quod Latinè vertitur,eligo.Sic Lucianus libro,quem de placitis, ſeu ſectis Philoſophorum ſcripſit, titulum tribuit,περὶ αἱρέσεων,id eſt,de ſectis.eadem ratione hęreſim veteres dicebãt quãcũq; opinionẽ,quã tenaciter quiſq; tutabatur. Auguſt.lib.8.de ciuit.Dei.c. 12. Ariſtoteles,inquit,vir excellẽtis ingenij,cũ ſectã Peripateticorum cõdidiſſet, ℘ deambulãs diſputare cõſueuerat, plurimos diſcipulos viuo adhuc præceptore in ſuã hęreſim cõgregauit. vtũtur, & eadẽ dictione in hoc ſenſu Cicero ad Craſſum,& in pręfatione Paradoxorũ ad Brutũ, & iuriſcõſultus Modeſt.in l.ſi duas.§.eſt autẽ.ff.de excu.tut. Diuus Hieronymus in epiſtola ad Galatas c.v.capit.hæreſis.24. q. 3. tradũt Budę.in l.j.§.itẽ ſciendum.ff.de ędil.edict. Coraſi.li. 3.Miſcellane.c.8.Alfonſus à Caſtro lib.1.de iuſt. hęret.punit.libr.primo. Verumenimuerò quia in lege Chriſtianorum,quæ ab ipſo Deo data eſt,ac diuino numine inſpirãte ab eam profitentibus accepta,nõ electa,iuxta illud Ioã. vj.Nemo poteſt venire ad me,niſi pater qui miſit me, traxerit eum.& Ioan.15.Non vos me elegiſtis,ſed ego elegi vos. Chriſtianis non conuenit electio ſectę, nec eis licet quicquam circa fidem eligere,cum fides catholica nõ ex hominis arbitrio,nec ex humano ĩgenio pẽdeat,ſed Deo inſpirante ac reuelante ſit hominibus manifeſtata,& quia

in verba

Universidad de Deusto Biblioteca

Universidad de Deusto
Biblioteca

in verba sacræ scripturæ,& ecclesiæ catholicæ iurauimus, nec possimus ab illarum sententia discedere,apud nos hæ resis nomen infame est,quod latiùs ostendit Alfonsus à Castro in dicto capitulo primo,& libro primo, de hæresi, capitu.itidem j.

Hinc sane deducitur,eum esse hæreticum, qui hæresim pronunciauerit,aut asseruerit,intelligo hæresim,prout apud nos adsumitur pro ipso crimine,& quatenus crimen præmittit.siquidem& inibi significatur,errorem assertum fuisse ab homine Christiano,pertinaci animo, errante intellectu.At si hæresim accipiamus simpliciter, non vt crimen,sed vt propositionem falsam aduersus fidem catholicam,non statim sequitur,eum qui eam pronunciauerit, hæreticum esse, quemadmodum docet idem Alfonsus à Castro lib.j.de iust.hæret.punit.cap.vij.

¶Vsura igitur,vt crimen est, ab alijs ita definitur, vsura est voluntas capiendivltra sortem lucrum aliquot tempore vi,& causa mutui principaliter:.Voluntas,inquam, id est actus voluntatis interior,vel exterior,sicuti,& in simoniæ definitione explicat Hadria.quolib.9. articu.2.vt hinc colligamus vsuram esse mentalem, cum quis mutuò dat centum Titio spe consequendi ab eo vltra sortem decẽ, alioqui non mutuaturus.capit.cõsuluit.de vsuris.item,& esse exteriorem,quã actualem quidam appellãt,cùm quis pacto expressim apposito mutuat mille,recepturus ex cõuentione quinquagintavltra sortem ipsam.Lucrum ideò diximus,quia ad hoc crimen exigitur,id quod vltra sortẽ accipitur,verè lucrum esse,cum alioqui si quis mutuo derit mille,ac demũ sortẽ ipsam acceperit,& præter ea cẽtum,quæ sibi iure debẽtur vltra sortem, vsurã minimè cõmittit,etiã si id pactus fuerit, sicuti cõstat omniũ ferè consensu,quando creditor qui mutuat,in pactum deducit,vt ipse debitor teneatur simile ei beneficium exhibere, si in egestatẽ venerit,aut pecuniæ mutuatæ quandoque indigẽs fuerit,modò aliter hic debitor ex ea pactione nõ obligetur quàm secluso pacto ipse iure cuiusdam honestatis moralis tenebatur creditori simile beneficium rependere.quod traditum est in d.cap. consuluit. à Panor. & alijs, atque id à nobis fuit breuiter adnotatũ lib. j. harum resolutionum.cap.xx.num.4.

Hinc iustissimè creditores defenduntur, qui à debitoribus vltra sortem principalem,aliquid recipiũt ratione interesse,vel damni emergentis,vel lucri cessantis, secundũ ea,quæ frequentissimè adnotantur in cap.conquestus.de vsur.& in l.curabit.C.de actio.emp.ad cuius interpretationem paulo post nosidem latiùs explicabimus.Diximus lucrum aliquod temporale, quia si quis etiã vi mutui amicitiam alterius pacisc atur,aut animo adquirere intẽdat,aut aliam remvtilem quidem,sed minimè ẽstimabilem ratione pretij, quod ei cõuenire nequit, ex eo q̃ non soleat ea res pecunia æstimari,vsurarius censendus nõ est,sicuti Docto.fatentur.vltimo loco proposuimus in definitione vsuram vi mutui committi, apertè intelligentes hoc crimen in alijs contractibus, quàm mutui nequaquam accidere. atq; ita verum est, modò accipiamus mutuũ siue expressum,siue tacitum, & hoc quidem ea ratione , quia sæpissimè sub imagine emptionis , & venditionis subest cõtractus quidã pignoratitius,qui latẽter vitiũ hocvsuræ,maximo reipublicæ,& pauperum incommodo continet.ca.ad nostram.de empt.& vend.vbi mentio fit pacti de retrouẽdendo.cap. in ciuitate. de vsuris. quoties res venditur carius pecunia credita, quàm præsenti , & statim numerata iustè venderetur,de quo aliqua diximus 2.lib.harum resolutionum,cap.3.nu.7.

Ex his plurima possent deduci,sed præsertim aliquot attingã,quæ frequẽtiora sunt. Et primò offert sese insignis
3 Pontificia decisio ca.†falubriter.de vsuris.Cuius hæc sunt verba,Sanè generum ad fructus possessionũ, quæ sibi à socero sunt pro numerata dote pignoris obligatæ,cõputandos in sortem non credimus compellendum,cum frequẽter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonij supportanda.Hactenus Romanus Pontifex,qui planè respondet non esse generum vsurarium,etiam si præcipuos percipiat fructus rei pignori datæ vltra sortem ipsam, cum tamen alioqui creditor vsurarius sit,si fructus pignoris vltra sortem sibi præcipuos habuerit.cap.primo.capit.conquestus.de vsura.capitulo j. de feudis.l.j.& 2.C. de pignor. actione.Sed huic obiectioni respondetur à summo Pontifice,decretum esse fructus pignoris dati pro dote soluenda in sortem minimè cõputari ratione interesse tã dãni emergentis , quàm lucri cessantis:damni emergentis, vbi maritus dilata solutione dotis detrimentum patitur lucri cessantis,quasi ea constitutio tunc admittẽda sit,cùm ipse gener attenta eius industria, & officio posset ex dote statim sibi soluta lucrari tantam quãtitatem,quantam ex fructibus pignorum quotannis percipiebat,non alias,secundùm Host.Ioan.Andræ.Abb.Antoni.& alios in dicto capitulo salubriter.Bartol.in l.in insulam.§.vsuras. ff. soluto matrimo.Bologni.consi.io xix.Hadria.in 4.sentent. tract. de vsuris.versi.sed dubium.Sylvest.in verb.vsura.3.quæ.2. Maiorem in 4.distinct.xv.q.xxxj.versi.tertius casus.Bald.in l.vlt.§.præterea.2.col.C.de iure dot.Alex.in dicto§.vsuras. & consi.178.numero 11.lib.7.Dec.consi.cxix. numero 4. Conrad.de contractibus.q.xxxv. consi.vij. & consi.v.Ioan. à Medina de contract.cap.de adquisitis per vsuram.§.ad c. salubriter.fatentur hãc opinionem communem esse Bal. Nouel.de dote.7.parte.priuileg.3.& Carol.Molinæ. in tract. de vsuris.quæst.74. numer.525.Ioan.Lupi in cap.per vestras.6.notabili.§.8.Parisius consi.64.libro 4.Ex his verò quidam opinantur sufficere,vt ratione interesse hoc in casu percipiantur fructus pignoris præcipui vltra sortem, quod is,cui dos est promissa , aut debita , interim dum ea non soluitur,sustinet onera matrimonij ex propria re, & proprio matrimonio,quæ ex dote soluta posset profectò sustinere.l.pro oneribus.C.de iure doti. quãobrem de dãno euitando agit maritus fructus pignoris præcipuos habens,non de lucro acquirendo,nec hi Doctor. requirunt interesse lucri cessantis, quod dote statim soluta maritus consequeretur attenta eius solita industria,& negotiandi exercitio.huius sane sensus authores sunt Anania in dict. capitulo salubriter.num.8.Nouel.dicto priuil. 3. Alexand. consi.xxxj.colum.3.lib.vj.sensit idem cõsi.141.li.5 in princip.Ioann.Lup.d.§.7.Carol.in d.q.74.numero 525. Caier. ij.ij.quæst.78. artic. secundo.Qui quidem interesse damni emergentis appellant totumid quod maritus expenditin alenda vxore,& oneribus matrimonij sustinendis,& ideò permissum esse opinãtur,quòd fructus pignoris percipiat. hoc item probabitur inferius illatione 6. idem sensit Decius dict.consi.cxix.numer.4.post Paul.Castrens.in dict.§. vsuras,qui temperarè loquitur,dicens id procedere ex eo quòd præsumendum sit maritum,si statim dos fuisset soluta,potuisse per industriã adquirere lucrum aliquod ex quo alere posset vxorem.Egosanè non inficior,maritum, & quencunque alium creditorem iustissimè absque vsurarum labe,posse percipere fructus pignoris præcipuos,vltra sortem,vel ex pacto,vel ex lege ratione interesse dãni emergentis , & lucri cessantis, & tamẽ non video quatione possit congruè colligi damnũ, & eius ratione interesse ex eo,quod maritus onera sustineat matrimonij,siquidẽ eadẽ sustinuisset statim dote soluta,vel ex ipsa dote,vel aliunde.quod si dixeris, statim soluta dote non expenderet proprias pecunias pro oneribus matrimonij, sed ea onera expederent exipsa dotali pecuniã,id fateor,modò manifestè sentias,& consideres expensis in hãc rem propriis nummis,dotalem pecuniam saluam esse, quæ alioqui expensa foret.Deinde hac Ananiæ opinione admissa, maxima constaret iniquitas, aut non esset æqua Romani Pontificis constitutio,cùm sæpissime essent maiora onera matrimonij quàm ipsorum fructuum æstimatio , & fieret nõ æqua damni emergentis cum ipsis pignorum fructibus compensatio.

Quamobrem verius esse censeo quod paulò ante scripsi,nempe fructus pignoris dati pro dote soluenda,tũc nõ esse in sortem computandos , cùm interesse damni emergẽtis,aut lucri cessantis æquale sit verisimili,licet non exacta censura , fructibus ipsius rei datæ in pignus. Interesse autem damni emergentis id appello, quod creditori secutũm fuerit ea ratione,quia dos soluta ab initio non est,& ob id damnum patrimonij,&rerum,passus fuerit,coactus equidem sub vsuris licitis,aut annuis reditibus pecuniam quærere ad ea onera subleuanda , quæ ex dotali pecunia possent cõmodè tolerari. lucri verò cessantis interesse illud est,quod ipse creditor posset inspecta solita industria, &ipsius prouinciæ qualitate,&:conditione ex pecunia dotali statim soluta adquirere,atque iuxta hunc sensum accipiendum Romani Pontificis responsum in dict.c.salubriter ipse colligo ex mente Doct,inibi,& aliorũ, qui rem illam tractauere,præsertim id asserunt Panor.in d.ca. salubriter.Pau.Castren.Imo.Alexã.in d.§.vsuras.Conrad.d.q. xxxv.conclu.7.Hadrian.Ioan. Maior.ac Medina nominatim

tum superiùs citati.& esse hanc opinionem frequentiori authorum iudicio probatam minimè ipse dubito. sensit idem latè Ludoui.Bologni.in dict.consi.xix.Imo.& Ioann. Lupi in d.§.ix.col.iij. tandem hanc opinionem sequitur.

Hinc primò apparet summi Pontificis constitutionem in dict.cap.salubriter.non tantùm esse obseruãdam in genero erga socerum,sed etiam in quocũque extraneo,cui dos promissa fuerit.quod manifestè deducitur ex ratione, cui innititur prædicta decisio.

Secundò constat, non esse id speciale in fauorẽ & priuilegium dotis statutum , nempe fructus pignoris in sortem minimè computari, cũ à ratione interesse id procedat,quæ quidem ratio efficax est,vt aliquid vltra sortẽ iustè recipi à creditore possit.id verò speciale est in hac specie fauore dotis,vt vir,cui dos fuerit promissa,dilata solutione datisque pignoribus,fructus pignorum præcipuos habeat,nec teneatur eos in sortem cõpensare,etiamsi ab initio nulla pactio præcesserit de fructibus pignorũ vltra sortem percipiendis.id enim iure inest ob naturã contractus dotalis,sicuti in d.ca.salubriter.visum est Panormit.& Carolo Moli.de contract.dict.q.74.nume.524. licet aliàs ambiguum sit,an creditor possit petere interesse ante moram ob dilationẽ solutionis , vel possit aliquid ea ratione percipere inuito debitore , cum quo id ab initio pactum non est.quod alibi tractabimus.

Tertiò probat ex his,nihil referre ad hoc, vt possit maritus ob dilatã dotis solutionem fructus pignorum præcipuos habere,quod maiorẽ, minorémve quantitatem expendat,in oneribus matrimonij , quã sint ipsi fructus pignorũ,sicuti in specie aduertunt Hadri. in d. versi.sed dubium.Et Ioan.Medina in d.§.ad ca.salubriter. licet contra riũ responderint Angel.& Sylvest.in summa in verb. vsura.iij.quæst.ij.& plerique alij.Et ideò quod scribunt Anania in d.c.salubriter.nu.2.ad fi. Alex.cõ.cl.xxviij.lib.vij.nu. 11.& Antoni.Fanensis de pignorib.v.parte,mẽb.v.nu.16. existimantes , fructus pignoris esse in sortẽ imputandos, quatenus excedũt congrua,& iusta alimẽta vxoris secundùm quantitatem dotis,erit ita accipiendum,vt intelligamus id verum esse quando fructus excedunt legitimũ,& verisimile interesse , quod ratione lucri posset ex dotali quãtitate à marito percipi,alioqui falsum est,quod hi Doctores opinantur.

Quartò,hinc poterit discuti,& tractari,quid dicẽdum sit,vbi dote promissa,& eius solutione dilata, maritus cũ promissore dotis pacisc itur, vltra sortem certã quantitatem quotãnis sibi soluendam , interim dũ nõ fuerit soluta dos?Nam quidam cẽsent hanc pactionẽ illicitam esse, nec in hac specie admittẽdam fore decisionẽ text.in d.c. salubriter.cũ inibi de fructibus pignorũ,id est,de re incerta,vltra sortem percipiendis tractetur, & ideò secùs sit re spondendũ , vbi certa quantitas in pactum vltra sortẽ dicta fuerit.Huius opinionis sunt Ioã.Andr.Antoni.Car di.Ioã.de Ligniano,& Ambrosi.à Vignate nu.14.in d.cap. salubriter.Lau.à Rodulphis in c.cõsuluit.ij.par.q.53.Alex. cõsil.xxvij.lib.iiij.& consi.lxxiiij.& consi.cxlj.lib.v. Florentinus.ij.par.tit.j.§.vij.& xxvij.Soci.cõs. lxxxviij. num.18 & consi.cxxx.nu.10.lib.iiij.Ioã.Lup.in d.ca.per vestras.vj. notab.§.8.qui nume.6.& Soci. in dictis responsis existimant, hanc opinionẽ communem esse. Contrarium tamen verius est,siquidẽ attenta vera ratione decidendi , quam ab interesse deduximus ad d.c. salubriter. nulla cõgrua ratio exhiberi potest,cur ab initio cõtractus interesse verisimile in pactum deduci nõ possit , quod in interpretatione l. curabit.C.de actio.empti.alibi probabimus. & in hac specie ita tenet Calderi.Anchar.& Abb.in d.c.salubriter.Bal. Nouell.de dote,vij.part.priuil.iij.Alex.consi.xxxj.li.vj. Antoni.Rube.consi.cvij.Corne.cõs.xlv.& consi. vlt.col.iij.lib. ij.Conrad.d.q.xxxv.concluſi.vij.Hadrian.vbi suprà. Sylvester verbo,vsura,iij.q.iij.Gabriel,Ioã. Maior,& Almain in iiij.dist.xv.tractatu de vsur.eandem opinionẽ secuti faten tur cõmunem esse Alex.in d.§.vsuras.Carol.Moli.in tract. de cõtract.q.lxiiij. num.523. Et in hanc partem inclinat Deci.consi.cxix.idẽ in c.cùm venerabilis. de excep. nu.14.

Quintò,eodẽ iure cõstat,non esse admittendum,quod Antoni.Butri.asseuerat in d.cap.salubriter.existimans , eã decisionem procedere,vbi nulla dilatio ad soluendam dotem dara fuerit socero quasi certum sit , non posse generum fructus pignoris præcipuos habere vltra sortẽ quoties dederit socero dilationẽ ad eius solutionem, nec socerex eo pacto in mora fuerit.sequitur Buttiũ Io. Lup.in d.§.nu.3.idem tradit Alma.in 4.dist.xv. qu.de vsuris. Et ex hoc præcedentem illationem intelligendam esse putant Ant.Rub.di.consi.cviij. & Aymon consi.clxxxix.col.pen. vt tandem prior opinio vera non sit,nulla data ad soluendam dotem dilatione,at ea data eadẽ omnino tenẽda sit posteriori sentẽtia improbata,& repulsa.Nam hæc distinctio,si rationẽ veri interesse cõsideremus,probari nequit, cum iustiori sanè causa habeat locũ perceptio fructuum, alteriúsve quantitatis loco interesse,quando libera ex pacto datur facultas ipsi debitori fruẽdæ sortis,quàm si creditori licitum esset eam quocunque die petere. quod est omnino adnotandũ ex Panor.in d.ca.salubriter.Imola & Roma.in d.§.vsuras.Nouello d.priuil.3.Carolo Moli.dict. q.64.nu.514.in hoc tamen parum vrgent Conradi rationes in d.q.xxxv.conclus.2.

Sextò hinc etiam constat,an matrimonio soluto,possit vxor vidua erga mariti hæredes vti priuilegio cap.salubriter.& his quæ ad eius interpretationem diximus?Innocẽ. etenim,quem authore Panor.inibi cõmuniter alij sequũtur,opinatur,eam constitutionem non esse accipiendam in fauorem vxoris matrimonio soluto,cũ ea nõ sustineat tunc matrimonij onera.idem tenent Bar.in l.atqui natura. §.non tãtùm.ff.de neg.gest.Ancha.consi.cl.Imola & alij in d.§.vsuras.Alex.consi.28.consi.lvj.libr.4. Anto. Rube. consi.lv.& cõsi.108.eandem opinionem fatetur communem esse Matthæ.de Afflict.decisio.cclxxxiiij.latè Aymõ d.consi.clxxxix.num 7.ad finem.idem notat Caiet.dicta q. 68.ar.2.Et Corn.consi.68.& consi.201.lib.3.Sed profectò ratione,interesse damni emergentis,aut lucri cessantis potierit vidua fructus pignoris percipere præcipuos , & præterea pacisci vt interim dum soluitur dos , certam annuã quantitatem percipiat,quod manifestum est, nec ab his authoribus negatur,& tradunt Alexan.consilio cc.lib. vj. idem Alex.consi.cxlj.lib.v.Ioan.Lupi.in d.§.8.numer. 4.& nu.8.dicens hanc opinionem communem post Lancelo. Dec.in d.l.diuortio.3.col.idem notant Iason consi.xcij.lib. 1.Conra.de contract.quæst.xxxv.conclusione 9. Aymon dict.nu.7.Et Matthæ.de Afflict.dict.decis.cclxxxiiij. Alex. in l.diuortio.in princ.col.5.num.23.& 24.ac 25.& Anton. Fanẽsis in tract.de pignoribus v.membro.v.par.ad finem. qui quidem authores opinionem precedentem,quam cõmunem esse concedunt,ita iure intelligẽdam esse cẽsent; Quod si vidua non habeat præter dotem bona,ex quibus percipere possit alimenta,poterit ab hæredibus mariti iuste exigere certam quantitatem dum dos non soluitur,loco alimentorum,cum per eam non stet,quin ei reddatur dos.sicuti expressim adnotarunt Anchar. in regul. peccati venia.4.quæstio.de reg.iur.in 6.Paul. Castrens. consilio cccxxix.num.4.lib.2.Imola & Alex.in d.l.diuortio.num. 24.idem Alex.consi.63.col.2.lib.4.Et consi.31.colu. 2.& consi.cc.lib.6.& consi.cxlj.numer.7.lib.v. Aymon consilio clxxxix.col.2.& penult.quorum opinio passim recepta videtur.Mihi profectò non omnino placet:scio etenim eã æquitate quadã potius,quàm iure probari,& admitti. Nã inspectis vriusq; iuris principijs constat,viduã etiam inopem ratione alimentorum non posse vltra sortem dotis aliquid recipere ob dilatam eius solutionem,tametsi præcedẽs opinio in Neapolitano prætorio fuerit iudicum sententia comprobata,authore Matthæ.Afflict. dicta decisio. cclxxxiiij,quod manifestis rationibus oſtẽdam. Si quidẽ fauor dotis minimè permittit,nec patitur aliqd vltra sortem recipi,tex.in cap.super eo.de vsur.Nec itidem inopia viduæ : cùm ratione paupertatis vsuræ permittendæ non sint:ex eodem capitu.super eod.ratione verò alimentorũ eadem opinio minimè defenditur. Quia vbi alimenta ab hæredibus mariti viduæ inopi iure debentur:tunc fateor, hæc alimenta posse ad certam deduci annuam quantitatem.At vbi iure non debentur vxori viduæ alimenta , nõ video qua ratione possint in pactum deduci ob dilatã dotis solutionem.Debentur autem viduæ alimenta ab hæredibus mariti,si ea pauper sit,intra annum viduitatis , quo mariti hæredes cogi nõ possunt pecuniam dotalẽ viduæ soluere.gl.Bar.& Doct.in l.j.§.exactio.C.de rei vxor,actio. Doct.communiter in d.l.diuortio.in princi.Et ideo cautè Panormi.in di.cap.salubriter.nu.6.scribit, ratione horum alimentorum,quæ intra annum dilationis datæ à lege debẽtur,posse ex statuto viduam certam quantitatem vltra sortem dotis recipere.idem ipse cẽseo ex pacto partium, quia eadem est ratio,modo æquè,& iustè fiat alimẽtorũ æstimatio.Si dixeris,etiam idem permittendum fore post

Universidad de Deusto Biblioteca

annum, cum ab eo tẽpore hæredes constituantur in mora, respondeo, nullibi apud iuris vtriusque sanctiones statutum esse, licere post moram debitoris creditori aliud recipere quàm interesse damni emergentis, aut lucri cessantis. alimenta verò, etiam si creditor pauper sit, nec debentur, nec ei dari absque vsuræ vitio, alicubi est permissum: potest etenim post annum statim præcise vidua coram iudice dotem ab hæredib. mariti exigere, & ex ea sibi necessaria alimẽta ministrare. Nec quicquam facit quod à plerisque traditur: inquiunt enim, si statim solueretur dos viduæ, posset ipsa inde alimenta habere. nam id ita verum est, & tamen, si dotalem pecuniam in alimenta expenderet vidua, diminueretur ipsa dos, quæ iuxta horum doctorum sententiam salua, & integra maneret. non oberit dicere hanc quantitatem posse à vidua recipi iure alimentorum tanquam interesse, vt scribit Card. in cle. j. de vsur. in prin. n. 8. cui prædicti Doct. conueniunt, dum etiam nomine interesse, hac in controuersia vtuntur. Nam interesse damni emergentis, aut lucri cessantis nullum hîc verè dici potest, quemadmodum tradidi in ratione principali c. salubriter. vers. ex his plurima. nisi dixeris, interesse posse appellari ius alimentorum saltẽ in inope, cùm alioqui cogatur fame perire, aut mendicare: hoc autem non est pecunia æstimabile: & ideo hac in re vt interesse verum recipiendum non est. Posset fortasse admitti Ancha. & sequacium sententia apud Hispanos, attẽto & considerato cõmuni vsu, quo frequentissimè tractatur emptio annuorũ redituum redimibilium. Est etenim facillimum habẽtem pecuniam, statim paratos inuenire mille venditores horum redituum. Et ideo si pecunia dotalis viduæ soluta foret, posset ex ea annuum reditũ emere, vnde propter hoc interesse lucri cessantis, ea opinio locum haberet in praxi. Imo idem esset in vidua diuite, si obseruemus decisionẽ c. salubriter. etiam intelligendam esse matrimonio soluto quantum ad rationem interesse damni emergentis, & lucri cessantis, quod est animaduertendum.

Septimò ab eadem ratione procedit frequens illa controuersia, qua quæritur, sit ne licitum statutum, ex quo viduæ interim dum non soluitur dos ab hæredibus mariti, detur certa quantitas moderata quidem ad rationem decem pro centum quolibet anno? Nam hoc statutum nullum esse, quippe quod vsuram permittat, tenent Io. Lign. & Imol. in clem. j. de vsur. nu. 35. Abb. cons. 39. lib. 2. Doc. in d. c. salubriter. Ang. & alij in d. l. diuortio. in prin. Et est cõmunis opinio secundùm Soc. cons. 56. lib. 3. col. 2. & Iason in §. fuerat. de actioni. nu. 19. quorum opinio vera est proculdubio, si præmittamus, vsuram esse matrimonio soluto viduam ob dilationem solutionis lucrum aliquod accipere, aut fructus pignorum præcipuos habere, sicuti in præcedentibus explicuimus. Et ideò quidam hanc sententiam communem reprobant in eo casu, quo ratione alimẽtorum viduis pauperibus statutum aliquod annuatim dandum esse sanciret, interim dum dos soluta non fuerit, ex rationibus præcedẽti illatione adductis. sic sanè visum est Card. in d. cle. j. de vsuris. n. 8. Baldo in l. vlt. §. præterea. C. de iur. dot. Paulo Castrensi, & inibi Alex. in d. l. diuortio. colum. 5. Fel. in c. consultationibus. de offic. deleg. ad fin. Ioan. Lupi. in d. § 3. nu. 4. Aymon d. cons. 179. col. 2. & omnibus his quos proximè citaui ad comprobationem eius, quod retuli ex Ancha. in reg. peccati venia. 4. quæst. de regulis iuris in vj. Iason cons. 92. col. 8. ver. quarto principaliter. libr. 1. Dum verò ipse Ioan. Lupi. & quidam alij hanc opinionem tribuunt Abbati in dicto capitulo salubriter, falluntur, quia ipse tantùm tractat de viribus statuti taxantis alimenta, quæ iure debentur viduæ ab hæredibus mariti, quemadmodum ostendimus in præcedenti illatione. ex ibi etenim traditis apparet an vera sit hæc Doct. opinio: quandoquidem si hæc alimenta ex pacto recipi non possunt ob crimen, & vitium vsuræ, nec itidem poterunt ex statuto, sicuti iure satis euidenter probatur in dict. clem. j. de vsuris. Sed rursum aliis placet indistinctè posse lege, vel statuto constitui, quòd vxori viduæ interim dum ab hæredibus mariti dos non soluitur, detur certa & annua quantitas ad rationem decem pro centum, quasi ipsa lex definiat hanc in quantitatem, interesse incertum. sic etenim Bald. respondet in dicto §. præterea. numero 5. idem cons. 166. lib. 1. Cæpola cons. ciuilium causarum 15. Caie. dicta quæstione lxxvj. articu. 2. Caro. in dict. quæstio. lxxiiij. numero 527. qui quidem hanc partem probant, etiam non considerato nec verè contingenti lucri cessantis, aut damni emergentis interesse: sed tantum aduertunt posse à lege taxari legitimum, ac legale interesse. ideo Carolus Moli. statutum hac in re existimat procedere iuxta vsuras per Cæsares in l. eos. C. de vsur. definitas. ego verò hanc Baldi sententiam intelligendam esse opinor vbi attento cõmuni prouinciæ vsu, quantitas ab statuto taxata, esset verosimile lucri cessantis interesse, propter facilem, & frequẽtissimam annuorum redituum redimibilium emptionem, quod Bald. in dicto §. præterea, & in dicto consi. 167. palam sensit.

Octauò hinc colligitur, sitne validum statutum, quod sanxerit, matrimonio cõstante interim dum dos promissa non soluitur marito, detur eidem à promittente, vel socero certa annua quantitas, ex eo quòd matrimonij onera sustineat, quibus quidem oneribus sustinẽdis dotes cõstitui solent. Et Caiet. dicta quæst. 78. articul. 2. respondet, id statutum valere omnino absque ratione damni emergentis, aut lucri cessantis. quæ quidem sententia pẽdetà suprà prænotatis. Nam si hæc certa, & annua quantitas vsurariam prauitatem sapit, nec pacto nec statuto probari poterit eius perceptio. Quòd si vsuraria non sit, plenè permitti iure, & æquitate potest. Quamobrẽ ego hanc Caietani opinionem admitterem, vbi ex causa frequẽtis annuorũ redituum redimibilium emptionis, ea quantitas iustũ censebitur lucri cessantis interesse. Hac inspecta ratione vidi iam profecto sępissimè in hoc Granatensi Regio prætorio soceros, aliósque dotium promissores vocatos in iudiciũ damnari, vt intra decem, aut viginti dies dotalem pecuniã soluãt, alioqui post eam diẽ cõstituant super proprio patrimonio annuum reditum redimibilem ad rationem vnius pro decem, aut duodecim, iuxta quantitatem dotis. iusta sane est illa condemnatio, cùm propter onera matrimonij à marito sustinenda, tum ob communẽ, & facilem horum redituum venditionem.

Cæterùm plura alia ad intellectum dict. cap. salubriter. vltra Doct. ibi, legenda sunt apud Salicet. in authẽ. ad hæc. quæst. 3. & Bald. in rub. C. de vsu. Ioan. Lup. in dict. §. 8. Dec. cons. 571. Pau. Paris. cons. 64. libro 4. & Carolus dicta quæstio. 73. præsertim nume. 523. qui in specie tradunt, an habens iura mariti per cessionem possit dictæ constitutionis priuilegio vti. Omittendum tamen hac in controuersia nõ est, quod Fortunius Garsias Hispanus magni profectò nominis apud Italos, dum iuuenis Bononiæ in Cardinalis Aegidi Hispanorum collegio ius ciuile publicè profiteretur, ac demum apud Hispanos dum in Summo regis auditorio iudicis rectissimi officiũ ageret, in tract. de vltimo fine. illat. vj. censet tex. in dicto capitulo salubriter. ita esse accipiendũ, vt tantum in genero respectu soceri obtineat, non autem in extraneo. gener autem fructus pignoris pręcipuos habeat vltra dotem, etiam si esset causa interesse damni emergentis, & lucri cessantis, ex eo solùm quòd nondum soluta dote matrimonij onera sustineat. atque hãc esse verè germanã illius cõstitutionis interpretationẽ arbitratur. cui suffragantur plura. Primũ quòd socer tenetur iure filiæ dotem dare, aut alimenta. l. vl. C. de dotis promiss. l. qui liberos. ff. de ritu. nuptiar. cap. cum haberet. de eo qui duxit in matrimo. capitu. ius naturale. j. distin. notatur in l. prima. ff. solu. matri. at in præsenti casu licet dotẽ promiserit socer, eam tamen non dat, nec soluit, nec alimẽta, ideo mirum non est quòd maritus, qui sibi onus alendi vxorem, & socerum hoc onere liberat, fructus pignoris vltra sortẽ percipiat. Deinde ratio dictæ cõstitutionis dum scribitur, cum frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonij supportanda, minimè congruit, si eam decisionem in extraneis etiam intelligamus, & iuxta inter esse verum damni emergentis, aut lucri cessantis, cum fructuum perceptio tunc non procedat ab oneribus matrimonij sustinendis, nec ab eo quod dotis fructus non sufficiant ad ea. Sed à damno & interesse secuto ex dilata solutione dotis. Præterea in hunc Fortunij sensum conuenire videtur tex. ipse qui de genero loquitur Et passim vtriusq; iuris interpretes, qui dum hanc materiam examinãt generi, & soceri mentionem faciunt. Item hi doct. qui hui° perceptionis fructuum permissionem vltra sortem in hac specie ex eo solo defendũt, quòd maritus onera matrimonij sustineat, nec requirũt interesse damni emergentis, nec lucri cessantis, eandem Fortu. interpretationem facile admisisse censentur. Huc etiam accedit, quòd socer tradens genero pignus ob dilatam solutionẽ dotis, donare præsumitur fructus pignoris, ad alẽdã filiam, & onera matrimonij sustinenda propter quæ dotem promisit, secũdum Ioannem à Medina de cõtract. q. de vsuris. §. ad cap. salubriter. Postremò hanc opinionem Fortunij eleganter probat, eo non relato, Carol. Molin. dict. q. 74. num. 525. Et profectò mihi quantum ad generum & socerũ maximè placet. idẽ sanè probat Dominicus Soto li. vj. de iustitia & iure. quæ. j. articulo ij. ad finem. Non obstat, si quis dixerit, rationem dicti capit. salubriter. minimè huic sensui conuenire, cùm ex eo constet, maritum pignoris fructus præcipuos habere, etiamsi hi excesserint dotis promissę interesse, lucrum, & fructus, quod iniquum est. Nam respondeo id permitti ex eo, quòd quandoque & frequenter dotis fructus non sufficiunt ad onera matrimonij; & tamen tunc maritus tenetur ea subire. l. si filia. ff. famil. hercíscund. ita è cõtrario si fructus pignoris excedãt dotis interesse, & fructus, qui ab ea poterant deduci, eos habebit gener præcipuos.

4 Hæc verò † interpretatio potissimum probari potest ex decisione tex. in cap. j. de feudis. capit. conquestus. de vsur. quibus statutum est, dominũ directũ rei feudalis, qui cam à vasallo in pignus acceperit, iustè posse fructus pignoris pręcipuos vltra sortem habere: id enim procedit, quia frequentissimè fructus rei feudalis sunt eiusdẽ æstimationis, & valoris cuius ipsa seruitia, ipsę operę, quę ratione feudi à vasallo domino debentur, à quibus ipse vasallus liberatur interim dum res apud dominum est iure pignoris. tandem prædictæ decisiones sanè debent intelligi, quando onus siue seruitium, quod interim à Domino remittitur, æquipollet fructibus, vel quatenus cũ illis concurrit sicuti probatur in dicto capitulo primo, de feudis. quẽ ita in specie interpretantur Innocẽt. ibi, Hadrianus in 4. senten. tract. de vsuris. versi. occurrit. ad finem. & elegãter Carol. Molin. in consuetud. Parisien. titul. j. §. j. gloss. ix. numer. 11. & 3. quæst. quem omnino legendum esse arbitror. eodem pacto est intelligendus text. in capit. primo. de vsuris. vnde partim ex hoc defenditur intellectus ad text. in dicto cap. salubriter. tametsi in eo casu, etiã si fructus pignoris excedant interesse dotis præcipui à genero habeantur, si verò excedant onera matrimonij, non poterit, ni fallor, hic excessus iustè percipi vltra sortem, sicuti nec in specie capit. primi. de feudis. si fructus pignoris seruitia excesserint, possunt absque vsurarum labe præcipui haberi.

Hinc apparet Hostiens. Ioan. And. Card. Abb. & alios in dicto cap. j. & capit. conquestus. Martin. Laudens. & Præpo. in capit. j. §. item si delator. quæ fuit prima caus. bene. amit. Angel. in summa, in verb. feudum. §. pen. & vlti. & in ver. vsura. j. §. xj. Syluest. in verb. feudum. ad finem. Conra. de contract. quæst. xxxij. conclus. 3. Ioan. à Medina de restitutione. ca. de acquisitis per vsuram. §. ad capit. cõquestus. quorum opinio communis est, non exactè vsuræ rationẽ expendisse, dum opinantur eos text. procedere ex natura feudi, & virtute directi dominij, quod erat penes creditorem, & per dationem pignoris trahit ad se vtile, quod cõsolidatum cum directo iure operatur hanc perceptionẽ fructuum præcipuam, & ideo nõ esse eos in sortem computandos: hoc etenim falsum est, quia per dationem pignoris non consolidatur dominiũ vtile cum directo, imò debitor vtilis dominus adhuc manet, & eius nomine fructus à creditore percipiuntur. ca. j. de vsuris. l. j. C. de pign. actio. Nec vllibi in iure probatur dominiũ vtile debitoris amitti, & transferri in creditorem habentem directum, cùm in eum solum transeat ius retinendi in pignus dominium vtile, quod nõ vt proprium sed in pignus habet. Et præterea etiam si fateremur, dominium vtile consolidari in hac specie cũ directo, minimè labẽ vsuræ effugimus, si quidem lucrum hoc cõsolidationis vltra sortem ratione mutui accipitur, & ideo verè vsura committitur.

Rursus ex his satis liquet decisionem tex. in d. cap. conquestus. non esse statutam in fauorem Ecclesię, sed etiã in laicis procedere, imò iustiori ratione, cũ ecclesia debeat in his lucris potius quàm laici abstinere. c. suam. de pęnis. sic sane contra glo. inibi Abb. & communiter Docto. fatẽtur. & iidem in cap. j. de feudis.

Eodem iure cõuincitur quod sensit Panormi. in d. cap. cõquestus. & asseuerat Ang. in verb. vsura. §. xij. & in verb. feudum. dicens, proprietarium accipiẽtem ab vsufructuario rem in pignus mutui causa, posse præcipuos recipere fructus pignoris vltra sortem propter dominiũ directũ, cui vtile fuit consolidatum. Falsa enim est hæc opinio, & apertè eius error ostenditur considerata vera ratione tex. in d. ca. conquestus. atque ita eam in specie reprobat non relato Panor. Carol. Molin. in dict. q. 3. nu. 23.

Sic examinari poterit, an decisio dict. capit. 1. de feudis obtineat in eo, qui dominium directũ habens recipiat in pignus rem emphyteuticam ab ipso emphyteuta? Nam Roma. in singula. cccxxv. Imol. in dict. c. j. col. 3. Anania in dict. c. conquestus. col. 6. existimant, idem in hoc casu dicendum esse ratione directi dominij. Quod admittendum non est, nisi quatenus emphyteutica pensio fructibus pignoris ęquipollet, à qua quidem pensione liber est ipse emphyteuta durante causa pignoris, quamobrem iustè dominus fructus percipit in pensionis compensationem, non aliàs. Et ita sunt hæc ex definitione vsuræ ad examen proprium deducenda, quemadmodum & plurima passim deducentur.

5 Superest modò † explicare quo iure prohibita sit vsura? quam quidem quæstionem breuiter absoluentes respõdemus, crimen istud iure naturali, diuino & humano, canonico & ciuili vetitum esse. Primùm etenim iure naturali vsuram illicitam esse constat, aliquot rationibus, quibus efficax fit huius rei demõstratio. Nam domino inuito nõ potest quis lucrum percipere è re aliena, imò id est cõtra ius naturale, & in mutuo statim transit res in dominium debitoris, ergo creditor ex hac re lucrum aliquod recipere nõ potest, iure naturali hoc vetante. Secundò in pecunia rebúsque aliis mutuabilibus, vsus est ipsius rei consumptio, sicque non potest separari à proprietate, nec ab ipsa re, igitur accipere lucrũ aliquod pro vsu ipsius rei, & demũ rem ipsam, iniquũ est, & praua cõmutatio, cùm id quod nõ est, pretio vendatur. quod tertio loco apertius fit, si speciali° argumentemur, aut enim creditor capit lucrum istud pro sorte, aut pro vsu ipsi°. Si pro sorte, ergo bis capit eius ęstimationem, vel capit iniustum sortis valorẽ. Si pro vsu rei is nõ potest seorsum à sorte æstimari, & sic bis sors ipsa vẽditur, quod satis iniquũ esse constat. huic rationi suffragatur Iuriscõsultus in l. 2. ff. de vsufruct. earũ rerum, quæ vsu consu. Sed de pecunia, inquit, rectè caueri oportet his, à quibus eius pecuniæ vsusfructus legatus erit. quo Senatusconsulto non id effectũ est, vt pecuniæ vsusfructus propri° esset, nec enim naturalis ratio authoritate senatuscõsulti mutari potuit, sed remedio introducto cœpit quasi vsusfructus haberi. hactenus Caius lib. 7. ad edictum prouinciale. idẽ tradit Iustinianus in §. cõstituitur. vbi Theophilus Insti. de vsufruct. passímque obseruatum est pecuniã vsu ipsius consumi. tex. in c. vlt. de pignori. authent. nouissima. C. de admini. tut. & in authent. vt hi, qui obliga. se hab. perhib. res min. l. Aristo. §. vlt. ff. de iure delib. glos. Bar. & Doct. in l. j. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebel. Andre. Tiraqu. lib. 1. de retract. §. j. glo. 7. num. 103. Non tamen intelligas, pecuniam vsu cõsumi, id est perire, & minui. id etenim falsum est, sicuti palam constat. siquidem eiusdem valoris cẽsetur, ac salua manet, etiamsi millies cõmutetur, detúrque vel gratis, aut in alterius rei pretium. Sed ita accipiendum est quod frequentissimè vulgò dicitur, pecuniam vsu consumi, hoc est vsum pecuniæ in sumptibus, & erogationibus consistere, atque per vsum omnino eam ab vtente discedere, & in alium transferri, ideoque quãtum ad ipsum vsu consumi, & perire. Nam vt inquit Arist. 4. Ethic. cap. 1. vsus pecuniæ est eius consumptio, & datio: retentio verò, & acceptio, eius est possessio. quæ quidem verba ita Eustratius inibi interpretatur. Nec aliter eum locũ nostrates accipiunt, tametsi Tiraq. d. nu. 103. eos praui sensus & intellectus authores esse arbitretur. Quarta ratio, quæ probat vsuram esse contra ius naturale, ea est, quia pecunia de. se non fructificat, nec parit, vnde accipere aliquid vltra sortem pro vsu rei, illicitum, & iniquum est, cùm potiùs capiatur ex industria aliena, quàm de pecunia quæ non fructificat. Sic sane vsura apud Latinos dicitur, quia ꝑpter vsum sortis accedit. Fœnus itẽ quasi fœtus, eo quòd numus numũ pariat, apud Gręcos τόκος quasi partus, & τοκίζειν fœnerari. p quod eleganter explicarunt Diuus Basilius in psalnum 14. & Gregorius Nyssenus Homilia 4. in ecclesiast. d vnde Suidas ex Aristophane in Nubibus inquit, vsurã esse feram quandã belluã ἀργυροτόκον, quæ per menses & dies argentum semper gignit serpẽte tempore. Hinc & Plutarchus in problematis, capit. cxxxj. vsurarum repetitionem παλιντοκίαν appellat, quam nos vsuram vsurarum dicimus. & Cicero lib. v. ad Atticum epist. vlt. Anatocismum nũcupauit. Clamare, inquit omnes qui aderant, nihil impudentius Scaptio, qui centesimis cum Anatocismo contentus nõ erat. fit & Anatocismi mentio ab eodem Cicerone li.

Universidad de Deusto Biblioteca

6.ad Atticum epist.j.3.& 4.est & optimus tex.in l.vlt. C.de vsu.rei iud.nam & Iustinianus in l.vlt.C.de vsur.hunc Anatocismū in vniuersum aboleuit.de quo multa Caro.Moli.de contract.n.44. Quintò apparet vsuram esse cōtra ius naturale,& eo iure prohibitam ex eo quod cum iure diuino Euangelico vetita sit,quemadmodum statim probabitur,deducitur manifestè,eam iure & lege naturæ prohibitam esse. siquidem lege Euangelica nihil nec præcipitur, nec vt illicitum prohibetur, quod non sit iuris naturalis legibus vel præceptum,vel prohibitum.præterea quę circa sacramenta & fidei catholicæ articulos instituta sunt, hoc etenim sæpissimè ex diuo Thoma tradidimus,præsertim in Epitome de sponsa.lib.2.part.2.c.6.§.x.n.1.his tandem & aliis rationibus hanc sentētiam asseuerant veram esse Tho.2.2.q.78.art.j.Ioan.An.in reg.peccatum. de reg. iur.in 6.col.4.Conrad.latissimè de contract.q.22.concl.2. Scotus & frequentissimo omnium cōsensu Theologi in 4.sent.dist.5.q.2.Dominic.Sot.de Iust.& iur.li.6,q.j,art,j.licet has orationes conetur euertere Carol.Molin.de contract.q.74.n.528.Sed in communis sententiæ fauorē plurima ex authoribus adduci possent,maximè quod Aristoteles scribit li.j.Politicorum,c.7.his equidem verbis.Illud contrahendis rebus adcommodatum est, idemque vituperandum,nec iniuria:non enim natura id genuit, sed rerum vltro citroque contrahendarum ratio,iuréque optimo in hominum odia incurrit,quoniam ipsa pecunia fructus eius est, nec ad permutandas res,cuius causa comparata est,refertur.fœtus autem pecuniam auget,& amplificat,ex quo etiam nomen inuenit. Hactenus Aristo.qui & c.6.hoc idem vitium improbat,atque esse alienum à natura existimat.idem lib.4.Ethic.c.j.ad finem.vsuram turpe lucrum,turpem quæstum appellat, ac fœneratores pares esse censet latronibus,lenonibus,depopulatoribus & tyrannis.Sic & Cicero lib.2.de of.ad finem inquit,Dare sub vsuris esse hominem occidere. Trānio seruus apud Plautum in Mostellaria,nullum inquit,ædepol hodie genus est hominum tetrius, nec minus bono cum iure, quàm danisticum.Marcus item Cato in prin.de re Rustica,Maiores,inquit,nostri sic habuerunt,& ita in legib.posuerunt,furem dupli condemnari,fœneratorem quadrupli.Quanto peiorem ciuem existimarunt fœneratorem quàm furem,hinc licet existimari.hæc Cato.Fuit & olim apud Romanos grauis contentio super tollendo fœnore,in qua Assellius prætor,qui id suadebat,occisus fuit à fœneratoribus authore Appiano Alex.li.j.de bello ciuili.quo in loco artem fœneratoriam vituperat.Eandem appellat intolerabilem, veteremque pestem Plutarchus in Lucullo.qui & in libello de vitand.vsura eleganter eandem improbat. ρSed & Cornelius Tacitus li.5.omnino sublatas fuisse vsuras scribit,quę tamen denuo variis fraudibus exortæ,paulatim consuetudine leges vincente ad centesimas peruenerunt.∂

Iure diuino veteris testamenti probatur,vsuram prohibitam esse Ezechie. c.18.vbi dominus de eo, qui ad vsurā dederit locutus ait,quod talis non viuet,sed morietur.itē Psalmo 14.inquit propheta,nō habiturum in templo domini eum qui ad vsuram dederit.c.quoniam.14.q.4.& ca. q.c.si quis oblitus. Ex nouo testamento passim adducitur vulgaris ille locus Lucæ 6.Mutuū date,nihil inde sperantes.quem in hunc sensum,vt crimen vsuræ sub præcepto, & mortalis culpę reatu prohibitum sit,Ecclesia catholica interpretatur in c.consuluit.de vsur.& probatur,e.tit.cap. quia in omnibus.&ca.super eo.tametsi quibusdam visum sit inibi nō probari, vsuram iure Euangelico prohibitam esse. cùm Christus Iesus potius prædictis verbis consulat, quā præcipiat,quod patet,quia in eo cap.Euangelica consilia traduntur, nempe de diligendo inimico, de præbenda percutienti altera maxilla.& præterea Christus nō tradidit illud præceptum,vt non obtemperans puniatur, sed vt præmio sit indignus qui mutuauerit,aliúdve opus fecerit sub spe præmij.& non gratis,vtcunque tamen sit prior sensus ad vsurę prohibitionem vtpote ab ecclesia,quę spiritu sancto duce scripturam sacram interpretatur, receptus omnino tenendus est.atque ita Theologi & Canonistæ frequentissimo omnium consensu existimant,vsuram iure diuino etiam Euangelico vetitam esse. pluráque ad hanc rem testimonia adducit Guliel. Peraldus Episcopus Lugdunensis summa de vitiis & virtutibus,Tomo 2,trac. de auaritia.c.j.

Quod verò ad ius Pontificium attinet, non est immorandum,cùm passim huius constitutionibus vsura prohibita sit,idémque crimē iure Regio satis est improbatum maximis in vsurarios statutis pœnis,sicuti alibi tractauimus.6 Sed an † iure Cæsarum prohibitæ sint vsuræ à plerisque dubitatur,siquidem iure Pandectarum cōstat eas permissas fuisse.l.placuit.ff.de vsuris.& iure Codicis. l. eos. C. eo.tit.quam etiam Theologis,& canonistis refragātibus defendere conatur Carol.Molinę.in tract.de contract. nu. 6. & nume. 36. modestius Bar. & post alios Ias. in l.j.C.de summa Trini.num.48.asseuerant,vsuras non esse iure ciuili prohibitas,tametsi deberent omnino eodem iure prohiberi.idem Bar.in auth.ad hæc.C.de vsur.Imo vsuras prohibitas esse iure Authenticorum à Iustiniano Cæsare, tenent gl.in auth.ad hæc.gl.in d.c.quia in omnibus.& in capitulo quid dicam.xiiij.q.iiij. quarum opinio communis est secundum Abb.in c.cum sit. de foro comp. numer 18. & eam defendit Fortuni.illat.v. de vltimo fine iuris. hi tamen ea vtuntur ratione,quòd Iustinianus professus fuerit catholicam fidē,& se admittere ac probare quatuor Concilia vniuersalia,è quibus Nicena Synodus vsuras prohibuit,& eas turpes esse ac aduersus sacram scripturam cōstanter asserit,c.quoniam multi.xlvij.distin.igitur & Iustinianus vsuras omnino vetuit.

Ego sanè vsuras legibus Iustiniani permissas, & approbatas,vt licitas,fuisse opinor, eásque leges improbas esse censeo,cùm iuri naturali,& diuino refragentur.Nam & leges seculares vsuras permittentes nullas esse,& earum latores,fautorésque principes excōmunicari constat in cle. j.in prin.de vsur.cuius constitutionis vltimo §.explicatur, eum hæreticū esse qui pertinaci animo dixerit vsuras licitas esse.quod & Castro adnotauit lib.de hæresibus,cap.vl. Hinc etiam arbitror,Iustinianum Cæsarem nusquam propriis sanctionibus vsuras reprobasse, licet Doct. cōmuniter aliud existiment, huiúsque opinionis quā ipse teneo, authores sunt Panorm.in dicto capitulo cùm sit. nu. 18. & Conrad de contract.quæst.xxij.colum.x.&xij.nec communis sententia probari potest ea ratione,quòd Iustinianus quatuor Concila ecclesiæ catholicę admiserit,& vt sacrosancta statuta,ea fore seruāda profiteatur.Nō enim sequitur ex hoc, & vsuras ipsum reprobare,quæ per cōcilia damnentur,siquidem id ex tacita Cæsaris lege deducitur, quæ eiusdem expressis constitutionibus non derogat. Et præterea,licet Iustiniani cōstitutio approbet concilia, nō censetur prohibere ea quæ à concilijs prohibentur. Lex namque diuina Euangelica præcipit obtemperādum esse prælatis,& Romani pontificis constitutionibus,& tamen non omnia,quæ Romanorum pontificum decretis prohibentur,lege diuina prohibita sunt, vt cōstat de esu carnium, qui licet iustissima lege Pontificia quibusdam diebus prohibitus sit,non tamen lege diuina,& pręcepto diuino vetitus censetur.

Hinc deducitur vera interpretatio tex.in capitu.23.Deutero.vbi scriptum est, Non fœnerabis fratri tuo ad vsurā, sed alieno,quibus verbis quidam vtuntur ad probandum, vsuram non esse contra ius naturale,nihil etenim iuri naturæ aduersum licuit vnquam Iudæis.Et ideo quibusdam 7 placuit eum locum ita esse intelligendū,vt † vsura Iudæis minimè fuerit permissa,nec licita etiam erga alienigenas, sed tantū dissimulatione quadam ea permissio processerit & concessa fuerit Iudæis ad maius malum effugiendū ob duritiā,& auaritiam eorum,ne fratribus ad vsuram pecunias mutuarēt. Sicuti & eis permissus est libellus repudij, atq; in hunc sensum probarunt S.Tho.ij ij.q.78.art.j.&ibi Caiet.Card.in cle. 1.de vsur.§.vlt q.13.& Conrad.de contract.q.24.consue.2.Host.in summa titu.de vsuris.§ in aliquo.versi.7.& Anani.in cap.j.de vsur.col.vlt.Card. à Turre Crema.in c.vl.14.q.4.Dominic.Soto artic. primo.Aliis verò hac in re visum est inibi,vsuras permitti Iudæis propria permissione,&earum approbatione,non erga omnes alienigenas,& exteros,sed tantū erga eos,quibuscū bellū iustè gerebant. quia tunc non possunt exactiones istę dici vsuræ propriè sed impropriè,& potius iustę exactiones, nempe ab his,quorū bona iure belli capi iustè possunt, secundū diuum Ambrosiū à Gratiano relatum in d.c.vl.14. q.4.glos.ibi,Florēt.2.par.titu.1.ca.7.§.2.Ioan. Maiorem in 4.distin. xv. q.xxix. Rom,singu. cclx. Hippol.in l.j.§.præterea.num.65.ff.de quæst.Socin.in regula accipere vltra sortem.ad finem.Conrad.de contract.q.42.conclu.2.& Ioā.à Medina de acquisitis per vsuram.§.ad tertiū argumentum. & licet Conra.di.q.42.conclusi.3.Alex.Halen.in 3. part. q. lxvj,Gabriel.in 4.dist.xv,q.xj.& Caro.Mol.in consue Paris. §.1.gl.9.nu.11.visum sit tex.in d.c.vlt.nō esse diui Ambrosij,sed cuiusdā alterius hæretici.idem tamen Carol.de contract.nu.9.asserit verè esse diui Ambrosij, locū eius minimè adducens.Est enim caput illud apud Ambrosium lib. de Tobia.capitulo v.&profectò hæc secūda interpretatio si accipiatur vt eā gloss.Roma.Socin.& Hippo. accipiunt, falsa est omnino secundùm communē, authore Anania in dicto ca.j.col.vlt. Nam licet mihi liceat bellum gerere, & capta in eo bello efficiantur capiētis,sicuti alibi tractabitur,non tamen mihi licet cum hoste cōtractum inire, quia naturæ lege reprobatus sit potissimum, quia cōuentiones istæ iam non fiunt cum hoste iure belli,sed iure pacis & commerciorum, sic non licet ab hoste emere rem, quæ illius propria est priusquā iure belli capiatur, cariùs iusto pretio:& ita est planè respondendum communi omnium consensu.Erit igitur hic secundus intellectus verus quoties ab hoste accipitur vsura,& retinetur in compensationē damni ab hoste iniusto & iniquo illati:vel vbi bona ab hoste possessa,sunt ipsius mutuātis, aut ad eum pertinent,quemadmodum bona & prædia hostium incolentium terram promissionis ad Iudæos pertinebant diuina largitione.sic sanè sententiam istam intellexere Cōra.& Theologi paulo ante citati.

8 Secundò ex præmissis infertur,nec ipsum † Romanum Pontificē posse priuilegio,dispensatione, alióve iure permittere vsurarum exercitium,ita quidem, vt ex eo licitū sit,aut vsurarius immunis reddatur à restitutione eorum quę malè acquisiuit.Hoc probatur,quia nec summus Pōtifex potest iuri naturali refragari,nec approbatione quadā,aut eius authoritate præmissa id permittere, quod est iure naturæ,aut diuino illicitū, quemadmodū satis in specie constat in cap.super eo.de vsuris.quo in loco frequētissimo omniū consensu hoc adnotatum est.idem respōdendum esse censeo in principe sæculari, & in quacūque consuetudine, vtcunque immemorialis sit, propter eandem rationē,quemadmodum multis rationibus probare conātur Ioan.Andr.in dict.regu.peccatum.& omnium latissimè Conrad.de contract. quæstio.xxv. xxvj.xxvij.& xxviij.Iason in l.prima.C.de summa trinit.numero 54.Carol.Molinæ.in consuet.Paris.titu.j.§.j.glos.ix. numero 19. quamuis Anchar.consi.ccxliij.nume.6.dubius tamē asserat,posse Romani Pōtificis priuilegio Iudęis permitti vsurarū exercitiū ergaChristianos.idē satis firmiter probare conatur Alexand.consi.1.& 3.ac consi.17.lib.2.post Paul. Castr.consi.cccxcviij.lib.ij.quē & Rochus Curt.sequitur de consuetudine.folio paruo 14.colum.2. quorū sententia omnino falsa est.Sic & catholicorū Hispaniæ Regū extat constitutio,quæ 3.est tit.2.lib.8.ordinatio.※ Hodie l. 1.& 3.tit.6.lib. 8. Recopilat.※ vbi priuilegia à Regibus Iudæis concessa ad exercendas vsuras,penitus reuocātur. ad idē faciūt tex.in cle.j.de vsur.vbi Card.q.xv.& in c.post miserabilē.& in ca.quanto.de vsur.quo fit vt nec procedere possit responsum Paul.Castr.cons.295.& sequēti,lib.2. scribentis posse iustè Principes sæculares negare ius repetendi à creditoribus Iudæis vsuras iam per debitores solutas.hoc verè est cōtra tex.in dict.cap.post miserabilē.& in di.clem.j.quidquid etiam in fauorem Pauli Castrensis dixerit Alex.cons.57.lib.1.esset enim id tacitè , & indirectè & per obliquum vsuras permittere,quod Cōra.vbi suprà latè improbat.

Postremò illud hoc in tractatu satis est controuersum, quod ab Vlpiano traditur in l.3.§.vlt. ff. de annuis legat.Si cui,inquit,certa quantitas legetur, & quoad præstetur in 9 singulos annos certū aliquid,veluti vsuras † iusserit testator præstari,legatū valet.Sed in vsuris hactenus debet valere,quatenus modum probabilem vsurarum non excedat.Hæc iurisconsultus,qui palam insinuat,posse testatoris vltima voluntate vsuras permitti, quæ tamē iure naturali,ac diuino passim improbantur.Quamobrem quidam ex nostratibus existimant hodie prædictum legatum nullum esse quo ad vsuras, & eam annuam quātitatē in sortem principalem legati esse imputandā,quod placet Bar. & Lancelot.Decio in d.§.vlt.Bart.in l.cum stipulasti. ff.de verb.oblig.Bal.in l.cū allegas.x.oppo.C.de vsur. & ibi Salic.col.2.Alex.in l.diuortio.in prin.col.7.ff. solut. matrim. Anani.in c.super eo.col.2.de vsuris.Bart.& Socin.in l.2.ff. de his quæ pœnæ nomi.Ias.in l. 1. C. de summa trinit.nu. 59.Aymon cōsi.lxxxix.Crot.in l.nemo potest. col. 1. ff.de legat.j.Socin.cons.56.lib.3.quo in loco scribit, hanc opinionem esse communem,quam sequitur Ioan.Lup.in ca. per vestras.vj.notab.numero 8.& 9. de donat. inter vir. & vxor.cùm enim hic vsura constituatur , vt constat in d.§. vlt.sicuti nec in contractibus est licita,ita nec in testamentis.Et sane dicti authores loquuntur quando creditor seu legatarius potest sortem legatam statim exigere , si velit: nam dum eius exactionem differt,eam quantitatem videtur hæredi sub vsuris mutuo dare.ideo communis sententia procedit,licet contrariam teneant Paul.Castrē.in rub. ff.de his quæ pęnæ nomi.& in l.j.colum.pen.C.de summa Trinit.Roma.cons.510.columna x.Alciat.lib.v.parad. ca. vlt.Ioan.Gerson in lib.de contract.col.antepen.Caro.Molinę.in tract. de vsuris.l.53. numero 483. Quasi in specie vsura dici non possit hæc annua quantitas, cùm ea non recipiatur causa mutui,sed ex volūtate legantis,ex qua & pœna iustè recipi potest ob non solutum ab hærede legatum.hæc siquidem ratio tunc obtinet,cùm pœna simplex & semel committenda à testatore iniungitur.Bar.verò loquitur vbi apponitur per dinumerationē temporis pęna ob dilatam legati solutionem,quæ vsura est,si veram eius rationem consideremus.

Quòd si legatarius ratione iusti interesse damni emergentis,aut lucri cessantis,velit hanc quātitatem annuam præcipuam sibi habere,id meo iudicio iure ei permittendum est,cùm ob ambiguitatem, & controuersiam cōmunis opinionis,tum ob ea quæ diximus hoc capite ad intelpretationem text.in c.salubriter.tametsi Ioan. Lupi.contrarium censeat in d.notab.vj.nu.9.secutus Areti. cōs.clij.

Sed vbi legatarius quantitatem sibi legatam petere non potest,nisi post certum tēpus,atque interim testator certam annuam pensionem solui iusserit, id permissum esse censeo absque vsurarum labe,secutus Socin.in d.l.2.ff. de his quæ pœ.nomi.& Carol.Molin.dict.q.lxxiij.qui scribit hunc casum esse minus dubitabilem.

Eadem profectò ratione,si testator mille legauerit Titio ab hærede:ita quidem vt hæres habeat liberā facultatem fruendi, & retinendi dictam summam soluendo annuam moderatā pensionem ab ipso testatore definitā , & eam item pensionem redimendi soluendo summā principalē,opinor eā pensionē licitè recipi,nec vsurā posse dici, præsertim animaduersa cōmuni annuorū redituum emptione,quæ iure licita censetur.& præterea quia hic nulla potest ratio mutui,nec veri,nec ficti dari. Deinde legatū istud est alternatiuum data optione hæredi soluēdi mille aureos vel annuam pensionem.& ita equidem hanc opinionem defendit eleganter Carolus Molinæus dict.quæ. 73.secutus Bal.in l.vnica,q.3.C.de his quæ pœnæ nom.& Paulum Castrensem in d.l.1.col.3.C. de summa Trinit. & eundem in d.rub.ff.de his quæ pœnę nomi. tametsi & in hac specie vsuram committi existiment.Aret.dict.consil. clij.Ias.in d.l.j.nu.59.& in l.vnica.C.de his quæ pęnę nom. col.2.Crot.in d.l.nemo potest.col.2.& Barb.cōs.lxvj.lib.2.

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Quanuis tutor non teneatur, nec possit pecuniam pupillarem in fœnus improbum dare, tenetur tamē eam expendere in emptionem prædiorum,vel in aliam honesti lucri negotiationem.*

2 *Potest societas ex vnius pecunia,& industria alterius ita coiri, vt lucrum & damnum æqua lance communia sint.*

3 *Non potest pecunia alteri eo pacto dari vt lucrum ex ea adquisitum commune sit,periculum verò ipsius immineat exercenti negotia,& inibi traditur intell.§.de illa.Inst.de societate.*

4 *Poterit nihilominus ea pactio valere,modò subeunti periculum, vel ex ipso lucro maior pars cedat,vel aliunde merces suscepti periculi detur.*

5 *Nauticum fœnus etiam iure Pontificio licitum est. & inibi latè expenditur interpretatio capit.Nauiganti.de vsur.*

6 *An liceat fideiussori mercedem aliquam stipulari à debitore pro ipso officio fideiussionis?*

7 *Pactum legis commissoriæ non aliter licitum est fideiussori,quàm ipsi creditori.*

8 *Pacti legis commissoriæ materia,etsi breuiter,compendio tamen examinatur.*

An teneatur,posśitve licitè tutor pecuniam pupillarem fœnerare?

Universidad de Deusto
Biblioteca

CAPVT II.

CAESARVM constitutionibus statutum est, imò præceptum tutoribus statim accepta tute la vel ex pecuniis pupillaribus prædia † emere, vel easdem pecunias iuxta vsurarum modum fœnori dare.l.tutores.in 2.C.de admin.tutor.l. quoties.ff. eod.ti.in prin.quod absurdum esse apparet: siquidem nec pietatis causa licet vsuras exercere.c.super eod. de vsuris. Quamobrem opinor minimè licere tutoribus pecunias pupillares fœnerare,quidquid veteres iuriscõsulti,& Cæsares existimauerint.Sic & Nouella Iustiniani constitutio de his qui oblig.se haber.perhib.res mino.§.quoniam.col la.6.& C.de admi.tut.prima constitutio. permittens tuto ri pecuniam pupilli mutuo sub vsuris dare ad alimenta pupillo exhibenda,admittenda non est. Nec itidem tenebitur tutor,qui pecuniam pupilli in proprios vsus cõuertit authoritate propria,vsuras pupillo dare,etiam si cõtrarium visum fuerit iuriscõsultis in l.qui sine.ff.de neg gest. l.tutor qui repertorium.§.pecunia.l.non existimo. ff.de admi.tut.l.j.C.de vsuris pupill.nam licet, vt statim probabimus,teneatur tutor pupillo ad interesse damni emergentis,& lucri cessantis,non tamen ad vsuras,quamuis prædicta iurisconsultorum responsa defendere conetur Carol. Molin.de contract. numero 57. & quæstione lxxvj. cuius sententia admitti posset,si ipse boni viri arbitrium in his taxandis vsuris,quod ipse requirit,intellexisset esse exigẽdum quantum ad rationem interesse damni emergentis aut lucri cessantis.atque ita eodem modo est ad praxim deducendus tex.in d.l.tutor qui.§. idem solent. cùm aliqui tolerandum non sit fœnoris exercitium etiam in fauorem pietatis.

Illud sanè obseruandum est,tutorem & curatorẽ, qui iuxta veteris iuris ciuilis sanctiones tenebatur pecuniam pupillarẽ mutuo dare sub vsuris.l.ob fœnus. ff. de admin. tut.l.si pecuniam.C.de vsuris pupil. teneri omnino hodie eam pecuniam, vel in emptionem prædiorum expẽdere, vel eam alicui mercatori tradere ad partẽ honesti, & liciti lucri recipiendam secundùm regionis,& prouincię mores:quibus inspectis lucrum honestũ potest absque verisimili dãno minoris tutor accipere, & minori acquirere. text.optimus in capi.per vestras.de don.inter vir.& vxor. cuius ratione & authoritate idem adnotarunt Bart.Paul. Castr.& Alex.in l Diuus Seuerus.ff.ad l. Falcid. Bar.in l.tutor qui repertoriũ.§.si post depositionẽ.ff.de admi.tut.Roma.consi.28.& latius cons.139.Soci.consi.2.libro 1.colũ. vlt.Dec.cõsi.192.col.1.Joan.Lupi.in d.c.per vestras. 6.notab.§.7 Sali.in authen.nouissima. C. de administra. tutor. alioqui si tutor hac in parte negligẽs fuerit,cùm cõmodè posset id lucrum minori adquirere,tenebitur, & condẽnabitur in id quod interest, quemadmodum probatur in dicto §.si post depositionem.& in dicta l.tutor.in princ.ac fatẽtur præcitati Doctores potissimè vbi erga seipsum tutor diligẽs fuerit in hisce lucris adquirendis.l. quidquid. C.de arb. tute.text. insignis in l.tutor secundùm dignitatem.§.j.ff.de admi.tut.gl.in c.vlt. 12.qu.4.cuius meminere Abb.in cap.j.colum.2. de in integ.restit.Barb.in ca.edoceri.col.2.de rescriptis.idémque Atheniẽsium legibus olim decretum erat,vt cõstat ex oratione Lysiæ apud Halicarnaseum in Lysia, & Demosthenem contra Aphobũ eius tutorem.quo fit,vt in ea prouincia,vbi frequens est redituum annuorum venditio,maxima dignus culpa censeatur tutor qui pecuniam pupilli in id negotium expẽdere neglexerit,aciure optimo damnandus erit in id,quod pupilli interest eius pecuniam otiosam fuisse:absque vllo lucro apud tutorem curatorémve.

Cæterùm satis cõtrouersum est, posítne absque vsuræ crimine pecunia pupillaris,aut dotalis mercatori artis negotiatoriæ perito tradi,eo pacto,vt quolibet anno ex ratione lucri semper salua ipsa sorte, certa quantitas pupillo,aut vxori detur? Quæ quidẽ quęstio adeo necessaria est ad huius capitis integram resolutionẽ,quòd omitti commodè nõ possit,& ideo ad magis expeditã eius cognitionẽ eam aliquot conclusionibus distinguam,quid iure verius,quid doctorum calculis receptius,quid denique animæ cõsultius,& vtilius sit,breui vsus compendio ex iuris tam humani quàm diuini professoribus exponens.

1 Prima conclusio.Iure,& ratione societatis † potest quis dare licitè propriam pecuniam mercatori hac cõditione & pacto vt pecuniam accipiens mercatoriam artem exerceat,laborem & industriam subiturus. lucrum verò ex ea adquisitum simul & damnum secutum communia sint vtriusque.tex.optimus in l.societas.ff.pro socio. & in §.de illa.Inst.de societ.Nam & ita,inquit Iustinianus, coiri societatem posse nemo dubitat, vt alter pecuniam conferat,alter non conferat,& tamen lucrum sit commune:ſæpe etenim vnius ex sociis diligentia tantũ præstat, quantum pecunia ab alijs collata.quam quidem sententiam latè explicat Petrus à Perusio in tractatu de duobus fratribꝰ, parte 4.quæst.1.& sequentibus. quod autem diximus de damno,ita accipiẽdum est,vt intelligamus de damno cõtingente in ipsis mercibus,& in ipso negotiationis exercitio,non autem de periculo pecuniæ in societatem istam collatæ,nam id ad eum,qui eam contulit, pertinet, licet possit aliud in pactum & conuentionem æquissimè deduci.contingit siquidem,industriam & diligẽtiam illius,qui artem negotiatoriam exercet,nõ esse æqualem pretio, & æstimatione ipsi pecuniæ ab altero in societatem collatę, & ideo oportet ad æquum rem ipsam deducere,ac nõ tãtùm mercatorem ipsum lucri quod superest deductis damnis,partem dimidiam consequi,sed &si quid ex sorte& pecunia ab altero collata perierit,propartẽ dimidia socio resarcire.vt tandem sicut propter eius industriam mercator dignus non erat dimidia lucri parte, in compensationis vi,cum eam sit habiturus,& damni dimidiam partem soluat,fortuna sortẽ ipsam inuasa.quod est hac in re maximè obseruandum,ad intellectum gl.in l.j.C.pro socio. & eorum,quæ tradunt inibi Paul.& Salicę. quæstio.3. Cumanus consilio 9.& Iason in §.sequent.& de actioni. numero 43.sequentibus.Petrus Perusi.latius in dicto tractatu.& Alexand.consi.cxxxj.lib.v.Sed si industria alterius sit æqualis pecuniæ ab altero in societatẽ collatæ,proculdubio ad iustam societatẽ,lucrum deductis expensis,& rebus deperditis commune erit,damnum verò contingens in pecunia ad eum qui eam cõtulit,spectet,siquidem & tunc is,qui industriam diligenter adhibuit,operam itidem perdiderit.glo.insignis in l.si nõ fuerint.in verbo solus.ff.pro socio.quam Doct.probant,& sequũtur.Imo hoc in casu, cum industria,& opera vnius ex sociis æqualiter pecuniæ ab altero in societatem constitutæ,& finita societate nullum lucrum supersit,nec quidquam aliud præter pecunię quantitatem ab altero collatam,illa est vtrique socio cõmunis,ea ratione quòd operam & industriam sorti æqualẽtem alter perdiderit absq; eius culpa,alioqui sequeretur alterum ex duobus sociis paria in eam societatẽ deducentibus:totum id,quod contulit in communem vtilitatem,amittere,alterum verò saluum cõsequi.hoc verò refragatur societatis legibus.l.si id quod.in princip. & §.itẽ Celsus.l.cum duobus.§.quidam sagariam.ff.pro socio.l.2. titul.x.part.v.& expressim adnotauit gloss. in l.j.C. pro socio.Bald.in l.cum patruus.C.com. vtri.iudic. Iason in dicto §.sequens.columna vltima.Abb.in dict.ca.per vestras. 2.colu.Sed tamen id pluribus displiçet:& ideo, vt & hoc obiter adnotemus,sententia glos.procedit vbi apparet pecunię periculum esse vtrique socio cõmune,nam alioqui si id spectet ad eum qui pecuniam contulit, vel ex pacto, vel ex iure,nõ erit pecunia cõmunis,nec eius aliqua pars ad alterum qui operam & industriam subit,pertinebit, vt explicat Ioan.Lupi.in d.c.per vestras.vj.notab.§. 12. nu.9. post Angel.in tract de duob.fratrib.q.xv. nihilominus gl. opinio admittẽda erit vbi opera & industria alterius esset æqualis non tantùm vsu ipsius pecuniæ,sed etiam ipsimet pecuniæ,sicuti tradit Petrus Perusinus in dict.4.parti.2.colum.& demum quæst.2.qui eleganter docet, iudicis, & prudentis ac periti hac in re arbitrio committendum iudicium,de pecuniæ & operarum atque iudustriæ valore, æstimatione,& compẽsatione.idem tenet Soci.hanc quę stionem diligenter discutiens consi.cclxv.lib.2.col.4. text. in speciem l.proposita.ff.pro socio.

Quin & pecunia mutuo dari poterit sub huius primę cõclusionis conditionibus legibúsque,nec vsurarius hic cõtractus cẽsebitur,cùm ex pactis appositis appareat potius initam fuisse societatem,quàm mutui contractum,sicuti existimat Guido Papæ q.clxxxvj.argumento deducto à iurisconsulto in l.vbi ita donatur.ff.de donatio.caus.mor.& notatis in c.constitutis.de religio.domi.

Secunda conclusio. Pecunia in societatem licitè dari
3 † non potest eo pacto vt accipiẽs eam periculũ eius subeat,sitq; salua & integra cõferenti,lucrum verò ex ea partum vtrique cõmune.Hæc probatur,quia cõtra leges societatis est,commodum& lucrum percipere,damnum verò effu-

rò effugere.l.si non fuerint.in princip.vbi Accursius hanc sententiam tenet.text.optimus in d. §. quidam sagariam. Petrus Perusio in d.4.part.q.1.col.4. Ioan Ligniano, Card. Anchar.& Abb.in c.vlt.de vsuris.Bald.in l.q.9.C.pro socio.Salic.in auth.ad hæc.q.14.C.de vsur.glo. singularis in capitulo plerique.14.q.3.Roma.cons 238.Ab.in capitulo per vestras.de donat.inter vir.& vxor.& ibidem Ioannes Lupi vj.notab.§.11.dicens.nume.6.hanc sententiã cõmunem esse, quam etiam sequuntur.& probant Flore.3.par. tit.j.c.7.§.37.Lauren.à Rodulphis in rep.c.cõsuluit. de vsuris.2.par.q.xix. Ange.Aret.in §.de illa.Inst.de societate.De eius in l.si pascenda,2.col.C.de pact.idem consilio 116.Abba.cons.77.lib.j.& consilio 114.lib.2.Diuus Thomas ij.ij. quæst.78.art.secundo,ad quintum.& Conrad. de contractibus.q.97.ex quibus apparet hunc contractum iniquũ esse ac restituendum fore, quidquid damni huius pacti causa alteri socio contigerit,nam & esse vsurarium pactũ istud quibusdam placuit,quod tamen non est ita simpliciter dicendum,cum deficiat causa mutui, ac sit satis societatem istam censeri iniquam in damnum proximi,secundum communem opinionem, quam latè tradit Socinus cons.265.li.2.probatur item hæc conclusio apud iurisconsultum in l.si Titius. vers.sed nec ipsius ff. de præscriptis verbis,cuius præter Paul.Castinibi meminerunt Iason. & Nouiores in l.si pascenda.C.de pact.& Soc.in d.cons. 275. colum.vj.

Huic conclusioni obiicitur iurisconsulti locus in l. si nõ fuerint.ff.pro socio.§.ita coiri.vbi censet ita coiri societatẽ posse,vt nullam partem damni alter sentiat, lucrum verò commune sit. idem probat Iustinianus in d. §. de illa.& Regia.l.iiij.titu.x.part.v.constat igitur prædictum societatis pactum licitum omnino esse,quãuis ea conditione initũ sit, vt tradens pecuniã in societatẽ, & commerciũ exercendũ ei, qui operam, & industriã, ac laborẽ subiturus est,nullum in ipsa pecunia dãnum patiatur,imò ea sibi salua sit,licet perierit absq; culpa socij: lucrũ verò cõmune sit vtrique.Quãobrem his authoritatib. moti hãc pactionẽ licitam esse,&absq;vllo crimine fieri posse existimarũt Hos.in d.c.per vestras,& quidã alij à iunioribus relati,quibus respõdendũ erit prænotato verò sensũ iurisconsulto rum.Ea etenim pactio vt lucrum cõmune sit,dãnum verò ad alterum pertineat,minimè proderit:nec obtinet vbi in ipsa negotiatione dãnũ,& lucrum accesserint, siquidẽ lucrum eo casu deduci potest, quin & prius damnum deductum fuerit:cùm illa tantum lucrum sit,quod compensatione damni facta liquido supersit. igitur is qui lucri hoc pacto deducti,& liquidi. partes consequitur.damni etiam particeps esse censetur: sic & cùm lucrum tantũmodo in societate contigerit, prædictæ pactioni locus non erit. Quum verò solum damnum acceptum fuerit.tunc ea pactio proderit.Nam si millenos singuli sociiaureos in societatem, subsecuta conuentione ęp ad alterũ tantùm damnum pertineat,lucrum verò sit commune,cõtulerint:nullumque lucrum supersit,imò damnum eueniat ducẽtorũ aureorum,& societas dissoluatur,alter mille aureos quos intulit,alter tantum octingentos habebit, quemadmodũ explicat Theophilus in d.§.de illa.id ipsum obscurè tamẽ fenserunt Calder.in c.vlt.q.2.de vsur.& Laurentius à Rodulphis de vsuris.2.par.q.xix.vt hinc possit deduci, pactionem illam,cuius meminere iurisconsulti, & Iustinianus, non pertinere ad societatem, quæ inita fuerit ex pecunia vnius & industria alterius.quasi iniquum sit periculum pecuniæ ad alterum,qui industria vtitur, pertinere, lucrum verò commune fore.Præsumitur etenim pecuniam illam mutuo dari eo pacto,vt mutuantivltra sortem detur pars illa dimidia lucri,quæ quidem pactio vsurã sapit,non idẽ critvbi societas fuerit contracta vtrinq; collata pecunia: cum in ea specie verè contractus sit societatis : nec mutuum præsumi rectè valeat. Ego sanè etsi sciam in hac posteriori specie non ita contingere vsuræ præsumptionẽ sicuti in priori: opinor tamẽ esse societatem iniquam, ob eam conditionem quòd lucrum commune sit, damnum verò alteri tantum concipi immineat,siquidem ea est Leonina societas,cuius meminit iurisconsultus in dict.l.si nõ fuerit.§.vlt.ex Aesopi apologo,quem,& Erasmus Chiliadibus explicat.Et ideo cũ ad iustæ, & æquæ societatis ius pertineat,æquales inter socios paria conferentes portiones distribui,omnino iura societatis violantur,cum ita pactum sit,vt æqualia conferentes non æquè lucri & damni sint participes. quod item probatur exeo quòd societas quædã fraternitas esse censetur.l.verum.ff.pro soc.& ideò contra naturam societatis est pactum iniquæ, & inæqualis distributionis. idem deducitur ex l.socius pro filia. vbi hoc notat Paul.Castr. ff.pro soc. Hoc item asserit Host. in summa,tit.de vsur.§.an aliquo.versi.quid si periculum.vbi hanc secundam principalem conclusionem,ni fallor, asserat.Sic & pactum societati appositum,ex quo inæqualitas sequitur,non valere, tenent Accursius & Azo in d.l.si non fuerint.& ibi Doct.quorum opinionem secuti testãtur communem esse Corneus col.j. & ibi Purpurat.col.2. in l.si pascenda.C.de pact.Soc cons 265.col.vlt.lib.2.idem Corneus cons.212.& cons.210.lib.4.idem fatetur Fulg.in d.l.si non fuerint.in prin. scribens Azonis sententiam cõmuniter receptam esse. quod sæpissimè Corneus profitetur:sicuti cõmemorat Aymon cons.173.n.1. Et licet Philip.Decius in d.l.si pascenda.col.2.ab Azone dissentiat, asserit tamen eius opinionem communem esse:idem inibi Decio respõdens existimat Curt.Iun.col.j.probat eandem opinionem Abb.cons.77.li.i.

Hinc primò apparet:tunc pactionem hanc de diuidendis inter socios lucris pro portionibus,& partibus dissimilibus,& inæqualibus,valere, cùm in ipsam societatem imparia socij contulerint:quia vnus maiorẽ quàm alter partem in eam intulit,quod præcitati authores passim,& frequẽtissimè fatentur.& sensit gl.in d.§.de illa. probaturque in d.l.si non fuerint.vbi gl.Nec enim æquum est,æqualem habere partem eum,qui minus quàm alter socius in societatem deduxerit.quod & Aristoteles scribit lib.3.Politico. c.6.qua in re sit satis hanc illationem frequentissimo omnium consensu probatam esse, & præter alios notat Corneus optimè cons.196.lib.3.

Secundò constat verus intellectus, veraque & propria interpretatio ad text.in d.l.si non fuerint.in princ.& in d.§. de illa.ad glo.in d.l.si pascenda,verb.portionibus.quib.pro batur, pacto fieri posse, vt inter socios distributio fiat pro portionibus inæqualibus.id enim verum est viri boni arbitrio,cùm vnus ex sociis maiorem partem vel sortis,vel in dustriæ in societatem contulerit. quod expressim probatur in dicto §.si non fuerint.& est omnium communis sententia.

Tertiò ex hoc dubia redditur responsio Philippi Cornei in cons.187.lib.3.col.3.ver.nec obstat.quo in loco censet,valere iure optimo eam pactionem,qua cautum inter socios sit, vt qui ex eis minorem portionem in societatem contulit, æqualem habeat lucri partem cum his, qui maiorem impenderunt: quasi reproba sit pactio inter socios paria conferentes de inæquali portionum diuisione: non sic ea, qua agitur vt imparia conferentes parem habeant lucri partem. Ego profectò non video iustam discriminis rationem,imò ex ipso iurisconsulto in d.l.si nõ fuerint,censeo vtranque pactionem iniquam fore,cùm vtro bique contra legem societatis non æqua sit lucri diuisio, nec congruens partibus in societatem deductis,atque ita aduersus Corneum tenet Purpurat.in d.l.si pascenda.n.31. licet Aymon d.cons.173.videatur Cornei responsum admittere.

Quartò hinc scribit Roma.cons.168.vlt.dubio,contracta inter duos parem pecuniam cõferentes societate,quorum alter operam dederit negotiationi,esse omnino arbitrio boni viri maiorẽ lucri partem huic quàm socio quiescenti adsignandam,iuxta æstimationem operarum, laboris & industriæ.quod deducit ex dicta l.si non fuerint. idẽ adnotarunt post Roma. Gerard. à Petra Sancta, sing.68. Purpurat.in d.l.si pascenda.num.14.& Iason.in l.illud. nu. 8.C.de collat.

Quintò infertur posse defendi opinionem eorum qui asseuerant,in societate omnium bonorum præsentium,& futurorum nihil referre ad eius æquitatem,quòd alter ex sociis plura bona in societatem deduxerit,maiorique prędirus sit industria.Nam etsi,vt fieri solet,ex æquis portionibus,finita societate sit facienda diuisio,omniaque & ad quisita & acquirenda pariter diuidantur & cõmunia sint, iusta tamen censetur societas ob spem illam,ex qua etiam si socio pauperiori ingens patrimonium obuenerit, id erit commune vtrique.sic sanè visum est Corneo cõs.310. lib.4.columna 4.versic.nec obstat.& consilio 187.lib.3.colum.pen.Socino consilio 160.libro secundo,colum.7.versicul.ex quibus.Decio in consilio 67.columna pen. & consilio 68.columna secunda,& Purpurato in dicta l.si pascenda. numero 38. facit text. in l.tertia. §.j. ff.pro socio. optimus

Universidad de Deusto
Biblioteca

mus text.in l.socius pro filia.ff.eodem.quo in loco traditur,an exbonis societatis omnium bonorũ contractæ,fit dos danda filiæ alterius ex sociis.& id explicant eleganter Decius in dictis duobus responsis, Corneus consi.52.lior.3. Soci.consi.ccxcj.libr.ij.post Bald. in l.si paruus.C.commu. vtri.iudic.num.10.

Sextò poterit ex his perpendi sit ne vera interpretatio, quam ad dictũ §.de illa.tradidere Pano.in dicto cap.per vestras.colum.2.idem in consi.77.lib.1.& Anania in d.c.vlt. de vsuris.numero 7.dum arbitrantur pactionem illam à Iustiniano probatam:qua actum sit inter socios,quòd lucrum commune sit, damnum verò ad alterum pertineat, tunc procedere:cum societas cõtrahitur inter duos, quorum vnus pecuniam, alter industriam exhibet in societatem, & is qui industriæ & laboris operam daturus est ab altero stipulatur,se liberum fore à periculo, & damno pecuniæ in societatem collatæ,lucri verò æquè participem. At si conferens pecuniam id ab altero stipuletur,& in pactum deducat, illicitameſſe eam pactionem opinantur: alienámque à mente & ratione Iustiniani,& iurisconsultorum. Fateor equidem hunc sensum maximè cõuenire Iustiniano & iurisconsulto,& tamen quia quàdoque bonus vir arbitrabitur posse absque vlla iniquitate pactum hoc fieri in fauorem & vtilitatem eius qui pecuniã in societatem contulerit,tertiam hac in quæstione proponam non inutilem assertionem.

4 Tertia cõclusio.†Potest licitè dari pecunia alteri, vt per eum adhibita industria quæstuaria ars exerceatur:ita contracta societate, quòd pecunia salua sit, eiúsque periculũ ad mercatorem pertinet,lucrũ tamẽ,quod alioqui æquis portionibus commune foret, maiori ex parte ad subeuntem pecuniæ periculum spectet, quasi ea pars lucri,quæ dimidiam excedit iustum sit arbitrio boni viri pretium subeundi periculi.

Quod probatur,nam contractus societatis separatim initus iustissimus est.Et similiter contractus is,quo agitur pro periculo pecuniæ,certa iusta merces detur ei, qui eã promittit saluam fore, sicuti paulò post manifestè ostẽdemus.igitur nihil impedit,quin & hi duo contractus licitè simul fieri possint.hanc conclusionem asserunt Ioan.Maior in 4.distin.15.quæstione 48.& sequenti. & Sylvest.in verb.societas.1.quæstione 2. quibus suffragantur Ioann. Lupi.in dicto capitu.per vestras.6.notab.§.12.numero 8. Petrus Perusinus in tract.de duob.fratri.4.part. quæstio.i. Purpurat.in dicta l.si pascenda. numero 37. existimantes, posse societatem ita coiri ex vnius pecunia,& industria alterius,vt pecunia salua sit,lucrum verò commune,vbi alterius industria non æquiualet pecuniæ, neciuxta societatis æquitatem alter socius,qui industria vtitur,dignus est dimidia lucri parte:sed tertia forsan , aut quarta. Et ideò constituitur illi dimidia lucri pars in pretium susceptipericuli ipsius pecuniæ, & sortis ab altero in societatẽ collatæ.atque ita posse intelligi text.in d.§ de illa. & in d.l.si nõ fuerint.Ioan.Lupi.& alij censent.quibus addendus est Caieta.lib.16.responsionum.cap.11.qui opinatur, hanc tertiam conclusionem procedere vbi hi duo contractus,societatis quidem,& periculi susceptiſ, fuerint ex interuallo initi & constituti.quòd si vnico actu & contextu fiant,eã pactionem iniquam esse ex eo quòd cõtractus societatis falsæ,& veri mutui sub vsuris iniquis tractetur. Sed tamẽ quicquid ipse dixerit,mihi magis placet contraria sentẽtia,quam secundùm conclusionem tertiã veram esse existimo. Nihil etenim refert fiãt hi duo cõtractus simul,an ex interuallo , modò fraus omnis absit. Quamobrem vt obiter & illud , quod ad periculi susceptiſ conuentionem attinet, explicemus , tractandum erit de fœnore traiectitiæ pecuniæ.

Constat sanè ex iuris Cæsarei responsis , & constitutionibus licuisse†nauticum fœnus exerceri, eo quidem pacto,vt qui mutuat alteri mille aureos vltra mare vehendos,aliquid præter sortẽ ipsam accipiat in pretiũ susceptipericuli promittit enim eam pecuniam saluam fore,& si perierit,eam se non petiturum:sicuti probatur in l.j.l.nihil interest.l.periculi.ff.de naut.fœno.l.j.& ij.C.eo. titu.in hac enim specie quod vltra sortem accipitur non datur ratione mutui,nec propter vsum pecuniæ, nec propter nudum interesse interuſurij temporis: sed propter aliam iustissimam causam , nempè periculi contra naturã mutui spectantis ad creditorem. Et præterea valet pactum cum tertio à mercatore factum, quod si pecunia , aut merces aliæ saluæ venerint ad portum,habebit is certam summã in pretium periculi suscepti,si verò perierint , tenebitur emendare damnum.l.in naue Saupheli.& ibi Pau. Castr.ff. locat.Alexan.in l.à Titio.colum.1.ff.de verb. obli.Iaſon.l. illa stipulatio.in prin.eo.titu.Lauren.à Rodulphis in cap. consuluit.3.part.q.3.Ioan.Anania in cap.vlt.de vsuris.qu. 13.Joan.Lupi.in d.c.per vestras.6.notab.§.9.num.5. Si pactum istud cum tertio fieri potest:ergo & cum creditore, modò absit fraus,itaque nauticũ fœnus ratione suscepti periculi à creditore licitũ esse,asserunt Iacob.But.in l.j. C. de nautico fœno.Bal.in l.1.col.3.de summa trinitat. Conrad.de contract.q.xxxix.cõclus.1.Florenti.2.par.tit.1.c.vij. §.21.Thomas in tract.de vsuris.qu.9.Iacob.Almain. in 4. sent.dict.xv.& inibi Gabriel q.11.col.8.& Ioan.Maio.q.3. col.vlt.Et Sylvest.verbo,vsura. 1.§.xxxv.Ang.eod.verbo.§. xxxvij.Caiet.verb.in vsura exterior.versi.duodecimus casus.Pulchrè Carol.Moli.de cõtract.q.3.qui idem esse censet,vbi creditor aliud mutuatæ pecuniæ periculum recipit quàm traiectitium,& marinum,ob eandẽ rationem, post Bal.in d.l.periculi.& in rub.C.de naut.fœno.Pau.in l. 1.C. eo.titu.Et Ange.in verb.vsura. 1.q.xxxviij.ad finem.

Quibus obijcitur tex.insignis in c.vlt.de vsur. Nauiganti,inquit Gregorius Nonus,vel eunti ad nundinas certam mutuans pecuniæ quantitatem,eo quòd suscipit in se periculum recepturus aliquid vltra sortem, vsurarius est cẽsendus.Hac siquidem responsione visum est quibusdam præcedentem euerti conclusionem ita vrgenter, & validè, vt nulli vnquam licitum sit refragari ob authoritatẽ Summi Pontificis rem hanc summo decreto definientis. Hæc verò obiectio tollitur varijs huius decretalis interpretationibus.

Primùm equidem Romani Pontificis responsum obtinet,vbi deficit probabile dubium & periculum , cuius causa iustè aliquid recipiatur,imò vani periculi susceptio prætexitur,vt hoc colore quæsito,creditor , qui nullum iustum damni metum habet,nec periculum aliquod verè subit,certus sit de conuento vltra sortem lucro. Sic sanè existimat intelligendum esse text.in d.c.nauiganti. Carol. Molin.d.q.3.idem tradit Adria.in tracta.de vsuris.c.occurrunt ad primum.quibus ipse non assentior,quippe, qui videam maxima imminere nauigãtibus pericula,&res,quæ per maria transeuntur,pluribus subiacere incommodis.Cuius quidem fortunæ,& periculi meminit Summus Pontifex in d.c.vlt.ideò aliter est ea difficultas excutienda.

Secundò tex.in d.cap.vlt.cum sensum habet , vt censeri debeat vsurarius,is qui nauiganti, vel eunti ad nundinas mutuat pecuniam eo pacto,&conditione,qua cautum sit contractum suscipiendi periculi cum eo fieri debere,alio qui non mutuaturus: quasi in hac specie ratione mutui,& periculi simul aliquid vltra sortem capiatur, siquidem ratione mutui cogitur alter cum creditore de suscipiendo periculo sub certa mercede conuenire.hæc verò conuentio vltra sortem deducitur in pactum,& ob id vsuraria est datio mutui: alioqui licita foret iudicanda mutui datio, quæ liberè fit,& tamen debitor cum creditore conuenit sponte de periculo mutuatæ pecuniæ suscipiendo certa constituta mercede.in hunc equidem modum dictam de cretalem accipiunt,& intelligunt Floren.d.§.21. Conrad. d.q.xxxix.Io.Maior.d.q.31.Sylvest.& Caiet.in locis paulò ante adductis.atque hic sensus verè proprius est & frequẽtiori Theologorum iudicio probatus.

Tertiò tamen Hadrianus in 4.sen.in tractat.de vsur.c.cõ currunt. aliter existimat hanc controuersiam debiniendam fore,scribit etenim,non esse vsuriam mutui datione eo pacto factam, quod contractus suscipiendi periculi ipsius pecuniæ certo pretio fiat cum ipso mutuante, aliter non mutuaturo , modò iustum sit pretium periculi suscepti. Quamobrem intelligit Responsum Romani pontificis in dicto capitulo vlt.eo casu,quo pretium periculi suscepti est iniustum,& excedit iustam ipsius rei mercedem.Priori siquidem casu nihil verè vltra sortem accipitur:at in posteriori vltra sortem recipitur id , quod iustum pretium excedit,& tandem causa mutui: igitur vltra præuè committitur.Huius authoris opinio quoad priorem partem(nam posterior absque difficultate procedit) coadiuuatur ex eo,quòd mutuans rustico mille eo pacto vt secum conueniat de cultura agri iusta data mercede, alioqui non mutuaturus,vsurarius non est,quippe qui nihil vltra sortem recipiat:cùm iustam operarum mercedẽ soluat operanti: secundum Bald.in l.rogasti.§.ii tibi.colu. 2.ff.si cert.petat.Florent.2.part.titu.primo, capitulo 7.§.x. Ioan.Lupi.in capitul.per vestras.§.vltim.numero 39. quo in loco similia adducit exempla.quibus accedit quod Socinus adnotauit in l.si quis.ff.si cert.peta.numero 12. scribens contractum esse vsuratium, si quis domum conduxerit mutuans locatori centum,& ob id minus iusta merce constituta. sentit enim vsuram in hac specie non subesse,vbi ex hoc mutuo non foret iusta domus pensio diminuta.idem probatur ex alia eiusdem Hadriani sentẽtia, qui in tractatu de vsur.super quartum sentent.capitu.sed dubium videtur.in fine.censet,nullum vsuræ vitium committi,si quis alteri mille mutuauerit eo pacto expresso,vt debitor iusta soluta mercede ad eius molendinum proprium triticum molendum ferat,cùm ex ea pactione nullũ dãnũ debitori immineat , nec creditori lucrũ aliquod accedat iusto ei pretio soluto.Verùmaduersus Hadrianũ, & ea,quæ in comprobationem adducta sunt, instat ratio vrgentissima, ex qua cõstat vsuram committi si vltra sortem ex pacto debitor obligetur aliquid indebitum, & ad quod minimè tenebatur,agere. Est enim omnium cõsensu receptum , mutuantem centum non posse in pactum deducere quòd debitor teneatur ei totidem mutuo dare cùm petierit,nisi eo modo id debitor promittat , quo seclusо pacto à iure cogitur creditori mutuare.quod&nos probauimus libro primo harum Resolutionum,capitulo vltimo.& præterea, quoties debitor ratione mutui vltra fortem obligatur ad aliquid,quod agere non tenebatur, vsura est.glos.Bart.comuniter omnes in dicto §.si tibi.Et probatur ac colligitur ab vsuræ definitione. ergo Hadriani opinio procedere nequit , cùm in ea specie , & casibus modò adductis ratione mutui debitor cogatur id promittere , quod agere minimè tenebatur. Item & illud hanc partem plurimũ contra Hadria.probat, quod debitor cogitur amittere libertatem quam iure habet cum alio quã creditore paciscendi de periculo suscipiendo, frumẽtum ad aliud molendinum deferendi,alibi operas culturæ impendere.Hæc autem libertas pretio æstimari arbitrio boni viri potest,nec id negari potest.igitur aliquid vltra per creditorem mutuantem à debitore exigitur,quod est pretij æstimatione dignũ , alioqui frustra in pactum id deduceretur.Ex quibus Hadriani rationibus satis apertè respõdetur. Quamobrem contrariam sententiam his omnibus,quæ ab eodẽ Hadriano, Baldo,Socin.& aliis deduxi, probant,& tenent Ioann.Calderi. Anchara. Cardinalis, Abbas,columna penultrima,Anania numero 18. in capit. vltimo de vsur.Laurent.à Rodulphis in capitu.consuluit. secunda part.quæstione xxxviij.Caietanus 2.2.quæstione lxxviij.articul.2.Florentinus d.c.7.§.8. Conrad. de contracti.quæstio,xxxvj.Ioan.à Medina de contractib & restitu. capit.de vsura restituenda.quorum opinio communis est secundùm Sylvest.in verb. vsura.j. quæstio.7. quibus sanè diligenter inspectis ipse opinor hanc vltimam sentẽtiam veriorem esse,& ea ratione minimè in iudicio exteriori, nec in interiori cogendum esse debitorem pactiones, quarum modò meminimus,obseruare propter earum iniquitatem.

Quantum verò ad restitutionem attinet , aliquot sunt præcipuè notãda.Primùm,creditorem omnino teneri, & cogendũ fore,has pactiones debitori remittere,eúmque ab earum obligatione eximere. Secundò,si creditor iam his fuerit vsus cõditionibus,tenebitur debitori restituere quodcunque damnum ei contigerit ex dictis conuentionibus.Tertium,nullo damno dato debitori,nihilominus tenebitur creditor ei reddere quantum boni viri arbitrio debitoris interfit,coactum fuisse causa mutui,præfatas pactiones inire , libertatémque cum aliis conueniendi sibi oblatã fuisse.Et hæc quidẽ debitori , non pauperibus sunt restituenda,quem admodum probat eleganter Ioannes à Medina dicto capitu. de vsura restituenda. iustam autem periculi suscepti mercedẽ,& ea,quæ ob pactiones premissas creditor ratione operarum , vel causa iusti pretij locationis,ac simili iure habuerit,nõ est etiam in interiori foro cogendus restituere,quia & si iniquè pactũ fecerit exigens à debitore vltra sortẽ ea , quæ ipse liberè poterat alteri præstare,tamen ad restitutionem minimè tenetur,cũ ea acceperit creditor in iustam alterius rei compensationem,quod Hadriano placet.& ante ipsum Conradus probat , quæstione xxxix. verticul. quarta conclusio. & Laurẽ.à Rodulphis secunda part.quæstione xxxix.post Cal de.in d.cap.vlti.

Primò ex his apparet,etiam in ea specie contractus,quę vt vsuraria damnatur in d.cap. vlt. non teneri mutuãtem restituere quod ratione periculi suscepti absque fraude acceperit,modò nihil vltra iustum pretium periculi habuerit,quod maximè est adnotandum.

Secundò constat,leges ciuiles nauticum fœnus permittentes nõ esse Pontificia lege sublatas,imò & hodie vim, & potestatem legum habere,iustásque censendas fore,tametsi eas Canonibus correctas esse assecuerent Hostiens. in summa,tit.de vsuris.§.in alijs autem.Docto.communiter vt inibi fatetur Anania columna prima.eos sequutus d.c.vlt.Sali.in authen.ad hæc.columna 3.C.de vsur. Ioan. Faber in Rubrica.C.de naut.fœnore.Anchar.in regu.peccatũ.quæstio.v.de regu.iuris.Guido Papæ in tracta. de cõtract.nume.18.Nam& præter alios fautores,quorum paulò antè meminimus,& Ioan.Lupi.d.6.notab.§.9.num.12. ad finem,nauticum fœnus , etiam hodie iure canonico, minimè prohiberi existimat.

Tertiò deducitur Conradum , virum alioqui doctissimum,deceptum fuisse dum quæstio.lxxj. de contractibus asserit,illicitam esse conuentionem , qua inter mercatorem,& alium sit,vt is accepta certa periculi mercede , suscipiat onus,& periculum mercium vehẽdarum vltra mare,quoties qui periculum suscipit nullam operam impensurus sit pro periculo effugiendo.Siquidem licitum est pactum istud suscipiendi periculi ob iustum illius pretium, quamuis qui subit periculum,nullum laborem,nullã operam impendat pro ipso cuitando.

6 Quartò hinc poterit discuti illa quæstio,†an liceat fideiussori,pacisci , aut stipulari mercedem aliquam pro ipsa fideiussione, Probatur etenim id licere ratione periculi, quod subit fideiubendo.cùm forsan pro ipso debitore integram quãtitatem ex proprio patrimonio soluet, quod passim contingit,& ideo vt iustum boni viri arbitrio periculi pretium poterit fideiussor à debitore absque vlla ratione damni,nec lucri cessantis,accipere.Nec ambiguum est,hunc contractum fideiussionis incommodum & periculosum esse fideiubenti,qui se constituit debitorem pecuniæ ab alio acceptæ.Salomon equidem consilium dat, nequis alterius fideiussor existat temerè,& inconsultè:ita inquiens Proverb.cap.17.Multus homo plaudit manibus suis,cum spoponderit pro amico suo. item cap.xxij. Noli esse cum his qui defigunt manus suas,& qui vades se offerunt pro debitis. Quamobrem iustè potest ob hoc periculum,cui quis submittitur merces cõstitui. quod probatur expressim in l.hoc iure.§.Labeo.ff. de donatio.l si remunerandi.§.Maurus.ff.mandat.notant in specie Laurẽt. à Rodulphis in dicto capitulo consuluit.par.3.quæstio.3. Florent.d.cap. 7.§.xlv.Anania in dicto cap.vlt. numer. 42. Deci.consi.7.nume.1.Bart.Pau.Castre.& alij in d.l.hoc iure.§.1.Ioan.Lupi.in d.cap.per vestras vj.notab.§.9. numer. 10.Angelus in verb.fideiussor.ad finem,Ioan.à Medina de contractibus.cap.de vsura restituenda.colum.8. Conrad. de contract.quæst.xl.conclus.3.Caiet.2.quæst. lxxviij.arti. 2.in responsione ad quartum.Dominicus Soto libro 6.de iustitia & iure.quæstio.j.art.2.quorum opinio communis est,quamuis consultius sit ab hac pactione abstinere:&eã improbam esse cõtendat Carol.Moli.de vsuris.quæstion. 31.qui legendus est ad elegantẽ huius quæstionis disputationem.Et præsertim quæst.34.vbi probare nititur,licitè posse creditorem à fideiussore aliquid accipere,vt eum liberet à fideiussoria obligatione quoties dubia est exactio debitoris,alioqui si certa sit debitoris solutio,nec vllum immineat fideiussori periculum, minimè liceret creditori aliquid vltra sortem à fideiussore accipere in pretium liberationis. Sic & ipse in præcedenti dubitatione communem sententiam nõ admitterem in eo casu , quo inspecta qualitate & conditione debitoris,nullum immineret periculum fideiussori,quasi tũc ea pactio fiat ficto, & simulato periculo in fraudem vsurarum. nam vt creditor pro officio mutui nihil potest exigere à debitore, sic nec fideiussor pro officio fideiussionis,imò multo minus, quia minus officij impendit. Sed in fauorem communis

7 sententiæ illud accedit,quod licet in pignoribus† pactũ legis commissoriæ illicitum sit & improbatum inter debitorem & creditorem accipientem pignora,text.in capit. significante.de pignor l.2.& vltim.C.de pact.pignor.l.xlj. titul.v.& l.12.titulo 13.parte 5.tamen huiusmodi pactio etiam ipsi contractui pignoris statim apposita inter debitorem & fideiussorem valida est , & absque vlla crimi-

nis

Universidad de Deusto Biblioteca

nis labe ſit.text.optimus in l.vltim.ff.de cõtrah. empti.ex quo hoc ipſum adnotaruntBarto.in l.quamuis.ff.de ſolu. Abb.in dicto capitulo ſignificante.nume.6.Barto.& Bal. acSalice.in dicta l.vltima.Anton.Fanenſis de pignoribus. 4.parte,numero 7.& eſt communis opinio, quemadmodum conſtat ex Carolo Molin.de contract.quæſt.52.nã & idem tenent Salicet.in l.j.C.de pact.pignor.Paul. Caſtr. in dicta l.quamuis.& in l.Titius.ff.de pignora.actio.Fabianus in tracta.de empt.& vendi. quæſtione 7.columna 3. poteſt ergo pro tutela periculi,quod fideiuſſor ſubit,ei licere pactũ inire,quod creditori minime licuiſſet. Adhuc tamen conſiderandum eſt hanc communem doctorum ſententiam vel falſam eſſe, vel quibuſdam limitibus reſtringendam,ne fideiuſſores ſub periculi ſuſcepti titulo, illicitas & vſurarias pactiones creditoribus illicitas, exerceant,quod manifeſtè probabitur,ſi iuriſcõſulti verba expendantur in dicta l.vltima. Titius, inquit Scæuola, cùm mutuò acciperet tot aureos ſub vſuris,dedit pignori ſiue hypothecæ prædia,& fideiuſſorem Lucium, qui promiſit,intra triẽnium proximum,ſe eum liberaturum: quod ſi id non fecerit die ſupraſcripta,& ſoluerit debitum fideiuſſor creditori, iuſſit prædia empta eſſe, quæ creditori obligauerat. Quæro,cùm non ſit liberatus Lucius fideiuſſor à Titio,an ſi ſoluerit creditori, empta haberet ſupraſcripta prædia? Reſpondi, ſi non vt in cauſam obligationis,ſed vt empta habeantur,ſub conditione emptio facta eſt, & contractam eſſe obligationem. Hactenus iuriſconſultus.ex quo noſtrates immeritò adnotarunt, pactum legis commiſſoriæ licere inter debitorem & fideiuſſorem,& id primùm:quia res datæ in pignus creditori,nõ fuerunt datæ in pignus fideiuſſori, quod inibi euidenter conſtat, & ideo non poteſt quo ad fideiuſſorem propriè dici pactum legis commiſſoriæ, nec illius meminit iuriſconſultus, ſed alterius conditionalis venditionis. Imò ſi in ſpecie prędicta res eſſent fideiuſſori datę in pignus pro indemnitatis cautela,non procederet pactum,de quo iuriſconſultus tractauit in dicta l.vltima, ſecundùm Curti. Iuniorem ibi,numero 2.Bald.in capitulo primo,columna. prima,de feud.dat.in vicem legis commiſſoriæ. Alexand. Imola in conſilio clxxviij.libr.7.numero ſexto, Sed iuxta hanc interpretationem apparet,nullum eſſe diſcrimen inter creditorem & fideiuſſorem : nam & cum creditore mutuante pactum fieri poteſt, quòd ſi debitum intra certam diem non fuerit ſolutum,res quædam debitoris quę non extitit data in pignus,ſit pro eadem quãtitate empta ipſi creditori,ſecundùm Bald.in dicto capitulo 1. colũna 2.& ibi Aluarot.Tiraquel.libro 2.de retract.in fine,numero 138.ſenſit Barto.in dicta l.quãuis.numero 2.& ideo vt diſcrimen aliquod ex dicta l.vlti.inter creditorem,& fideiuſſorem cõſtituatur,ego potiorem eſſe cauſam exiſtimo illorum,qui aduerſus Bald.& Aluarot.opinantur,pactum iſtud non valere,quo conuentum ſit inter creditorem & debitorem,quòd ſi intra certum diem pecunia ſoluta nõ fuerit, domus quædam nec pignori, nec hypothecæ ob eam cauſam ſubiecta empta ſit pro eodem pretio creditori.quod placuiſſe video Curtio Iuniori in dicta l. vltima, columna prima,& Carolo Molin.de contract.quæſt.52. nume.362.eadẽ etenim eſt ratio iniquitatis, & captionis, ſiue res ſit pignori data ſiue non,quum vtroque caſu creditor vltra ſortẽ habeat rem minus iuſto pretio emptam. Et præterea licet deficiente hypotheca, & pignore, non ſit formale pactum legis commiſſorię,eſt tamen ſimile & eiuſdem rationis, & ob id æquè prohibitum.l. non dubium. C.de legib.deinde nõ tãtùm formale pactum legis commiſſoriæ prohibitum eſt, ſed & illi ſimile.l.j.C.de pactis pignor.vbi hoc ſatis probatur.

Ex quibus tria deducuntur. Primum quoad prohibitionem pacti legis commiſſoriæ,& quoad eius iniquitatem non referre,ſit res illa generaliter tantũ,an ſpecialiter hypothecæ ſubmiſſa, cùm vtrobique eadem ſit prohibitionis ratio,ſecundùm Stepha.Bertrand.conſi.97. lib. 1.aliàs 4.& conſi.178.libr.3.Rogeri de Mota in l. traditionibus. C.de pact.num.53. Caro.dict. quæſt.52.nu.371.aduerſus eundem Bertrandum conſi.ccxlv.lib.j.col.j.&Tiraquel.in d.2.lib.de retra.in fine.nu.139.Secundum, itẽ quoad hãc prohibitionem,& eius propriam rationem nihil intereſſe conſtat,fiat pactum legis commiſſoriæ directè, quod res maneat empta,an promiſſio rem ipſam in eum caſum vẽdendi præmittatur, ſicuti cenſent Caro. in dict. quæſt. 52. nume.359.& Tiraquellus d.2.lib.in fine,num.141.quo in loco hanc ſententiam deducit à gl.Bar.Bal.& aliis, in d.l.j. C.de pact.pigno.contra Bertrãdum conſilio cxxiiij.libr.1. Tertiò hac quæſtione diligenter examinata, conſtituẽda eſt iuxta præmiſſam interpretationem differẽtia inter creditorem,& fideiuſſorem,vt ſaltem reſponſum Scæuolę iuriſconſulti in praxi obtinere valeat, quantum ad propriã eius ſpeciem in fideiuſſore,tametſi quo ad creditorẽ propter cauſam,& rationem mutui non idem ſit admittendum,quamobrem alteram ſubiicio interpretationem iuriſconſulti,quo res fiat apertior.

Secundò,pactum illud inter debitorem, & fideiuſſorẽ, de quo iuriſconſultus tractat,ita eſt accipiendum, vt res empta ſit iuſto pretio:nam tunc id licere videtur,cum nihil habeat fideiuſſor vltra ſortem ipſam, ac nullum lucrũ adquirat.Sic etenim eum text.intellexere Ioan. ab Imola in dicto capitulo,ſignificante,numero 10.Iſernia,& Aluarot.colum.2.in dicto capitu.1.de feudo dat.in vicem legis commiſſo.Alexan.cõſi.clxxviij.nu.9.libr.7.& Caro.Moli. dict.quæſt.52.col.3.quorum ſentẽtia proculdubio verior eſt quàm communis aliorũ opinio,quę admittit,pactum inter debitorem , & fideiuſſorem,vt res maneat empta pro pecunia debita,etiãſi minor ſit iuſto rei pretio: quod iniquiſſimum eſſe cenſeo,tametſi Imola,& Carol.fateantur ita prædictum text. communi omnium conſenſu intelligi. Verùm ſecundùm Imolæ,Alexandri & ſequacium intellectum,planè apparet,adhuc non eſſe differentiam inter creditorem,& fideiuſſorem:ſiquidem & cum creditore pactum fieri poteſt legis commiſſoriæ,ita quidem, vt res ſit empta iuſto precio,quemadmodũ ex l. ſi fundus.§. vl.ff.de pignori.adnotarunt Abb.Imol. & Docto.in d.cap. ſignificante.Docto.in d.§.vlt.Barto.in d.l. quamuis. idem Barto.& ibi Salice.in l.3.C.de pact.pigno.Cæpola cautela cccix.aliàs cclxj.incipi.Pactum pignoris.Andr. Tiraquell. optimè in d.2.lib.de retract.in fine,nume.336.Alex conſi. ccclxxviij.Anto.de Fano in d.3.parte,numer.6 poſt alios quos ipſe allegat,& Anto.Rubeus conſi.134. Et eſt communis opinio,quæ probatur iure Regio in d.l.xlj. titul.5. & lege 12.titu.13.part.5.idem erit,ſi fiat pactum ſimpliciter,quòd res pignori data,empta ſit creditori:quia intelligitur iuſto pretio,vti Barto.exiſtimat in d.l. ſi fundus.§.vltimo.quem alij paulo antè citati ſequũtur.quibus in hoc vltimo d.Regia l.12.obſtare videtur, dum in ea deciſum eſt pactum hoc in pignoribus nullum & illicitum eſſe, quando debitor conuenit cum creditore, vt ſi intra certum diem non ſoluerit,res data pignori ſit creditoris pro quantitate mutuata, vel ei ſit empta. ecce quod lege Regia ad reprobationem pacti ſatis eſt conueniri, quòd res ſit empta, licet dictum non fuerit, pro ipſa pecunia mutuata,nec ea cõuentio intelligitur pro iuſto pretio.Adhuc tamẽ poterit Regia lex congruè intelligi in hunc ſanè modum,vt vtraque pars accipiatur quando pro debito,& pecunia mutuata,res pignori data, vel datur in ſolutum,vel venditur creditori ea conditione,ſi intra certum diem pecunia mutuata ſoluta non fuerit. Quòd ſi detur in ſolutum ſimpliciter,profectò data cenſetur pro ipſa pecunia mutuata,ſi verò ſimpliciter vendatur,ipſe iuxta cõmunem Doctorum ſententiam intelligerem, pro iuſto pretio venditionem fieri arbitrio boni viri æſtimando. quo fit,communem ſententiam Barto.& aliorum nõ improbari lege Regia.Cæterùm Caro.Molinæ.in d.l.52.numero 360.ab hac opinione communi, quam falſam eſſe contendit,ex eo diſcedit, quòd mutuans nullum lucrum paciſci poſſit ratione mutui,& propter officium mutuandi,etiam ratione dilatæ ſolutionis, ſed ius vendendi,& adquirendi rem debitoris etiam ob certum & iuſtum pretium eſt ipſi creditori lucrũ conſiderabile.tex.in l.ſi equo. ff.de leg.1.igitur pactum iſtud illicitum eſt, & vſurarium. Quæ quidem ratio non conuincit, nec omnino probat communem ſententiam falſam eſſe, ſiquidem ipſe fateatur vſurariam eſſe eam pactionem, qua actum ſit inter creditorem & debitorem,vt debitor teneatur ei vendere propriam rem,quam alioqui forſan non foret venditurus, etiamſi iuſti pretij mentio fiat, vbi ea pactio fit ex cauſa mutui,& ob officium mutuandi,vltra ſolutionem ſortis: at ſi ea pactio fiat ad cautionem certiorem,& tutiorẽ creditæ pecuniæ ſolutionem, veluti iure iuſtiſſimæ dationis in ſolutum,nõ video hic aliquam ſubeſſe vſuram,ſed potius cautum eſſe indemnitati creditoris,quod omnino licitum eſt.

Quamobrem,vt diſputationem iſtam ab ipſis principijs inqui-

8 inquiramus,obſeruandum eſt,rationem prohibẽdi † pactum legis cõmiſſoriæ,& ei ſimilia, in eo tantùm cenſeri, quòd creditor ſub conditione dilatæ ſolutionis rem debitoris acquirat,aut emptam habeat minus iuſto pretio, ac tandem cauſa mutui lucrum percipiat:partem illam,ſcilicet,quæ pretio iuſto deficit,nam hanc rationem leges, & earum interpretes paſſim obſeruant,& pręmittunt in his locis, quæ modò expreſſim adduximus. Pactum autem legis commiſſoriæ hoc proprium habet,vt pignora cadãt in commiſſum debito ad diem præfinitum non ſoluto.& dicitur lex commiſſoria ad ſimilitudinem commiſſorum emphyteuticorum, & publicanorum, quorum meminit l.ſecunda,C.de iure emphytheu.l.commiſſa. ff.de publi.& vectigalibus.

Hinc colligitur aduerſus communem ſententiam, nullam debere, nec poſſe conſtitui differentiam in legis commiſſoriæ pactione inter creditorem,& fideiuſſorem:nam ſicuti pactum iſtud prohibetur cum creditore, eodẽ iure & cum fideiuſſore fieri nequit, atque vt permiſſum eſt fideiuſſori,ita creditori licitũ erit,quemadmodum ex prænotatis apparet.

Secundò,infertur, licitum eſſe creditori paciſci cum debitore eo tempore, quo mutuum dat captis pignoribus, quòd ſi intra certum diem pecunia ſoluta non fuerit, pignora empta ſint ipſi creditori iuſto pretio,tunc arbitrio & iudicio boni viri definiendo.l.ſi fundus.§. vltimo. ff. de pignoribus. Quòd ſi prius quàm pretiũ iſtud æſtimetur, reſque adiudicata ſit emptori, debitor mutuatã pecuniã obtulerit etiam poſt diem ſolutioni præfinitum, moram purgabit,& impediet pignorum perfectam venditionẽ, ſicuti docent Ange.in l.cùm dominam.C.de pignoribus. Hippo.in ſingu.ccccxlviij.Carol.Molin.d.q lij.nume.356. quod comprobari poteſt ex l.fundus.ff.de reſcin.vendi.l.ſi reſiduum.& l.ſi prius quam. C.de diſtract.pigno. Bald.in l.pactum vulgare. C. de pigno.actio. nam licet hæc venditio ſit conditionalis,text.in dicta l.ſi fundus.§.vltimo.& conditio iam euenerit,tamen cõſummata non eſt,donec pretiũ æſtimetur.l.vltima. C.de cõtrahẽ. emptio. l.ſi merces.in principio.ff.locati.quãuis quadã ꝓpoſita diſtinctione cõtrariũ ſenſerit Ant.Fanenſ.de pignori.iiij.parte,n.1.

Tertiò,hinc etiam probatur falſam eſſe Bart.& aliorum opinionem,qua communiter aſſertum eſt, pactum legis commiſſoriæ etiam cum creditore initum, ex interuallo tamen validum eſſe quoad retinendam rem,& excipiendum,licet nullum fuerit quoad agendum. Hæc etenim diſtinctio omnino falſa eſt:quia ratione eadem,qua nullum cenſetur pactũ iſtud ab initio factum, prohibetur & damnatur factum ex interuallo. cũ enim debitor minus iuſto pretio,nempe pro ipſa pecunia credita vendit pignus,aut rem aliam creditori ſub cõditione dilatæ ſolutionis,verè cauſa mutui creditor cõſequitur vltra ſortem id,quod iuſto pretio deficit.& ideo ab vſurarum crimine immunis eſſe non poterit.hoc ipſum probatur, ſiquidẽ negari non poterit vſurã committi à creditore, qui ex interuallo receperit aliquid vltra ſortẽ à debitore cauſa mutui, & iure dilatæ ſolutionis.in hac verò ſpecie pactum iſtud,ex quo vltra ſortẽ accipitur,fit cauſa, & ratione mutui. igitur id illicitum eſt.Et præterea nullibi hæc Doctorũ diſtinctio probatur,cùm in l.Titius.ff.de pig.actio.quæ paſſim à Doctoribus adducitur ad probationem communis erroris, minimè tractatur de pacto legis commiſſoriæ, ſed de datione inſolutum,quæ fit à debitore creditori, & ea certo, ac iuſto pretio,vt inibi expreſſum eſt,non autem pro ipſa quantitate debita.Hæc verò datio inſolutum nullum habet vitium,ac iure fieri poteſt.l. eleganter. in fine princ.ff. de pig.act.l.ſi prædium.& authen.hoc ſi debitor. C. de ſolutioni.Ergo abſque legis authoritate,hęc differẽtia,quę fraudem nõ excludit,ſed auget,fieri non debuit. Sic ſanè hanc tertiam illationẽ pulchrè, & eleganter defendit Carol.Moli.in d.q.lij.nume.363.cõtra Bar.in l.quamuis.ff.de ſolut.Abb.nume.6.& Docto.ibi in d.c.ſignificante.Alexã. conſilio clxxviij.nu.1.& conſi.ſequen.lib.vij.Anto. Fanenſem de pignoribus.iiij.part.num.6. Guido. Papæ quæſtio. vj.Bar.Bal.Sali.& Pau.de Caſtro in l.Titius.Ripam in l. nemo poteſt.nu.14.ff.de leg.j.& alios,quos refert Tiraquel. libro ij.de retract.in præfatione,nu.7.& in fine nu.134.quibus in locis dubitat de huius communis ſententiæ veritate.exiſtimans ex ea fraudem fieri prohibitioni legis, & pacti commiſſorij,authoritatẽ ſecutus Alberic.in l.ij.C.de pact.int.empt.& vend.verſic.ſed quid ſi emptor.& Cuma. conſi.clxxxiiij.qui cenſent pacta ab initio prohibita in aliquo contractu,etiamſi ex interuallo fiant,adhuc habere fraudis ſuſpicionem.

Quartò & vltimò, quamuis in praxi fori exterioris,& interioris,appoſito pacto legis commiſſoriæ pro quãtitate mutuata,cogẽdus ſit creditor ſoluto debito pignus debitori reddere,etiam ſi omnino conſtet,pignus ipſum iuſtiſſimè nõ valere vltra quantitatem mutuatam: fortaſſis verius eſt,quod in ea ſpecie validum ſit legis cõmiſſoriæ pactum ceſſante ratione prohibitionis.Et ſanè proculdubio in eo caſu creditor nihil tenetur reſtituere debitori in foro interiori nihil petẽti,cùm nihil vltra ſortem ratione mutui perceperit.qua in re oportet diligenter rem iſtam perpendere,iuſtúmque pretium examinare,ne fraus, aut dolus ſub imagine iuſti pretij lateat.

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Crimen vſurarum,an ſit merè eccleſiaſticum,latè diſcutitur.*
2 *Vſurarius pœna infamiæ punitur iure ciuili, & qua pœna lege Regia ſit puniendus.*
3 *Clericus vſurarius qualiter iure Pontificio puniatur?*
4 *Quis dicatur vſurarius manifeſtus ad interpretationem c.quanquam,de vſur.in vj.*
5 *Teſtes ſingulares,an probent quem vſurarium eſſe?*
6 *Cautio idonea quæ ſit?& an bona vſurarij ſint hypothetæ titulo obligata pro reſtitutione vſurarum?*
7 *Hæredes vſurarij coguntur vſuras reſtituere.& inibi,an ex delicto defuncti hæres teneatur?*
8 *Hæredes vſurarij non confecto inuentario,non tenentur ad vſuras reſtituendas vltra vires hæreditarias.*
9 *Teſtamẽtum vſurarij manifeſti nullum eſt,niſi fiat ſeruata forma c.quanquam.& ibi traduntur hac in re aliquot interpretationes.*

De pœnis contra vſurarios iure Pontificio,Regio & Cæſareo ſtatutis.

CAPVT III.

OMNIVM conſenſu in eam à noſtris itum eſt ſententiã,vt exiſtiment iuris vtriuſque profeſ-
1 ſores † vſurarum crimẽ merè eccleſiaſticũ eſſe:
ita etenim opinantur gl.& omnes in c. cùm ſit generale.de foro cõpet.& in c.j.de offic.ord.&in cle.diſpẽdioſam.de iudic.Alexã.conſi.30.nu.6.lib.4.Deci. conſilio clxx.Iaſon conſi.cliiij.lib.4.colum.vlt. quorum opinionẽ communem eſſe teſtatur præter alios Alberi.in rub. C.de vſur.nu.3.Imo vſurarum cauſam eſſe quaſi ſpiritualẽ aſſerit gl.in c.ex literis.de iureiur.His ſuffragantur tex.in cap. j.& 2.cap.præterea.de vſur.vbi laici vſurarij à iudicibus eccleſiaſticis puniuntur excommunicationis pęna,qua quidem & alijs pœnis etiam laici iure Põtificio ab hoc crimine coercentur.Quo fit,vt de vſurarum ſcelere minimè valeat cognoſcere iudex laicus,etiã inter ſæculares, quẽadmodum nec de hæreſis crimine cùm & id abſque vlla cõtrouerſia merè eccleſiaſticum ſit.Hãc tãdem opinionem & nos in Epitome de ſponſalibus.2.parte.capit.8.§.vltim. num.3.probauimus,quoties quæſtio iuris tractanda cõtigerit,nam vbi tantum facti quæſtio inciderit, cõmuniter receptum eſt eius cognitionem poſſe iudici ſæculari iure competere,ſicuti ex Barto.& alijs in l.Titia.ff.ſolut.matri. inibi explicuimus.

Rurſus aliis placuit,crimen iſtud vſurarum eſſe miſti fori,& ideo laicum iudicem poſſe inter laicos cauſam iſtam iudicare,eccleſiaſticũ verò inter clericos. quod tenuerũt Salice.in l.eos.§.vlt.nu.8.C.de vſu.Archidiac.in cap. quid dicam.4.q.4.Gaſpar.Calderi.inter conſilia Ancharani,reſponſo ccxxxvj.Barb.in d.c.cum ſit generale. numer. 173. quibus minime citatis Caro.Molin.in tracta.de contract. q.x.animo in canoniſtas irato exiſtimat,huius criminis cognitionem non minus ad iudicẽ laicum pertinere, quàm homicidij,furti,ſimiliúmque delictorum, quæ merè eccleſiaſtica minimè cenſentur.

Ego,vt liberè quid ſenſerim hac in controuerſia proferam,cenſeo vſurarũ crimen nõ eſſe merè eccleſiaſticum, & ideo eius cognitionem inter ſæculares& laicos,ad iudicẽ laicum poſſe pertinere,ſiue ſit quæſtio iuris, ſiue facti, eundémque iudicẽ rectiſſimè hac de cauſa inter ſibi ſubditos

ditos

Universidad de Deusto
Biblioteca

ditos cogniturum, quidquid communis Doctorũ traditio hactenus obtinuerit. Nam eam sententiã erroneam esse, nostrámque iure verissimam manifestè probatur. Primò, quòd nullibi ius Pontificium vetuit, iudicem laicum hac de causa cognoscere, imò permisit iudicibus sæcularibus super vsuris iura dicere: iúsque litigantibus reddere. c. post miserabilem. de vsur. Quòd si hoc crimen merè ecclesiasticum foret, profectò ius canonicum alicubi, laicos iudices id tractare prohibuisset. iuxta cap. tuã. de ord. cogni. c. j. lator. c. causam quæ. in ij. qui filij sint legit. c. inquisitionis. §. inhibemus. de hære. in vj. Secundò, quia crimen istud nihil plus habet, quàm homicidium, quàm furtum, quàm & similia scelera quæ in damnum, & iniuriam proximi perpetrantur, hoc etenim ita ad sensum patet, vt nulla indigeat probatione: & tamẽ prædicta crimina merè ecclesiastica non sunt, ergo nec istud. Tertiò, ratione vrgentissima probatur, crimen siquidem vsurarũ non ex alio merè ecclesiasticum dici potest, quàm quòd sit ab initio vetitum lege supernaturali, vel fuerit lege tantũ Pontificia, aut naturali simul, & Pontificia duntaxat prohibitum: nulla autẽ harum qualitatum crimini vsurarũ aptari potest: igitur merè ecclesiasticũ dici non debet. Primum, sanè satis probatur vsuras nõ esse lege supernaturali veritas, cùm id crimen non sit contra ea, quæ per Deũ, aut ecclesiam catholicã supernaturaliter sunt inducta, & reuelata, quale est crimen hæreseos, crimẽ simoniæ, quatenus committuntur contra ecclesiæ sacramenta, & articulos fidei, grauissima à pernicios hominibus hæc ipsa delicta. Deinde vsuras sola lege Pontificia prohiberi falsum est omnino, sicuti c. j. huius libri ostendimus. nam & lege naturali prohibitæ verè censentur. Sic & eas improbari iure tantùm naturali, & Pontificio itidẽ non est admittẽdum, cùm iure ciuili iuxta quorundam sententiã fuerint etiam improbatæ, & absque vllo dubio certos quosdam limites excedentes vsuræ iur: Cæsarum prohibentur. l. eos. C. de vsur. & penitus quacunque in quantitate iure Regio per Christiani orbis principes dãnantur. ecce quo pacto dici non valeat, hoc vsurarũ crimẽ merè ecclesiasticum esse. Deinde si dixeris satis esse, vt hoc crimẽ merè ecclesiasticum sit lege naturali & diuina prohibitum esse, eadẽ ratione oportet fateri, & homicidium merè ecclesiasticum crimen esse, cùm hoc sit lege naturali, diuina, Euãgelica & Pontificia prohibitum, idem dicendũ foret de adulterio, de furto, & pluribus aliis, quæ absque vlla cõtrouersia merè ecclesiastica nõ sunt, nec talia dici debent. & præterea quamuis gratis concedamus crimen vsurarum olim sola lege Pontificia prohiberi cœptũ, cùm tamen & per leges ciuiles sæculares postmodum, & nũc sit vetitum, non sequitur ex hoc merè ecclesiasticum esse, cùm & sacrilegia olim canonibus ecclesiasticis cœperint prohiberi, nec ideo sunt merè ecclesiastica, imò iudex laicus poterit de his cognoscere: quia etiam lege laica vetantur, secundùm Abb. nu. 33. & cõmunẽ in d. c. cùm sit generale. Ex quibus probatur sacrilegium, & similia crimina nõ esse merè ecclesiastica, sed simpliciter ecclesiastica, simpliciter inquã, ex eo quòd & ratione iniuriæ locis, rebus, aut personis sacris illatæ, eorũ cognitio valeat ad iudicem ecclesiasticum deferri. qua ratione possent dici ecclesiastica secundũ quid, atque ita non merè ecclesiastica.

His tandem prænotatis, quo antiquorum canonũ crimen istud vsurarium, & eius cognitionem tractãtiũ vera deducatur interpretatio, ipse opinor aliquot illatiões adnotandas, & colligendas fore. Prima, olim eo tẽpore, quo vsuræ vltra limites quosdã, & iure sæculari prohibitæ fuerunt vltra eosdem limites, inspectis rigore quodam iuris principiis crimẽ hoc misti fori fuisse, & nũc esse, ita vt laicus iudex inter laicos de eo cognosceret, ecclesiasticꝰ verò inter clericos, quemadmodũ de homicidio, de adulterio, de furto, & similibus, quę vtraque lege Põtificia, & sæcular prohibentur, nec Põtificia tantùm ab initio prohibita fuere. quod cõstat ex Abb. in d. cap. cùm sit generale. col. penul. quẽ sequuntur alij asserentes crimen vtraque lege prohibitũ misti fori omnino esse. quorũ sententiã ipse sequor, modò crimen prohibitũ lege sæculari, & Pontificia simul nõ cœperit prohiberi lege tantũ canonica, nam hoc ecclesiasticum est, non tamen merè, nec item crimen lege laica prohibitum fuerit ab initio lege supernaturali veritum, vt hæresis, cùm hoc sit merè ecclesiasticum. Hæc verò latiùs hic tractare nõ vacat, præsertim cũ de his criminibus, quę mista sint, vel merè ecclesiastica, aut ecclesiastica, diligentissimè tradiderit Martinus ab Azpilcueta in relect. cap. nouit. de iudic. notab. vj. corollario 7.

Secũdò, infertur olim eo tempore, quo iure ciuili intrà limites quosdam vsuræ permissæ fuerũt, crimẽ istud, quatenus ad vsuras ita permissas pertinebat, merè ecclesiasticum fuisse, ita quidem, vt eius cognitio solius esset iudicis ecclesiastici: quia crimen hoc lege tãtùm naturali, diuina, & Pontificia prohibebatur. Quamobrẽ ad hoc tempus referri possunt canones hi, qui quorundam iudicio crimen istud probãt esse merè ecclesiasticum, atque hinc poterit perpendi quam occasionem habuerint veterum canonũ conditores, vt huius criminis cognitionem iudicibus ecclesiasticis vendicarent.

Tertiò apparet, hisce temporibus, quibus & legibus laicis vsuræ indistinctè vetantur, crimẽ istud esse cẽsendum ex rigore quodam, & iuxta veram iuris cognitionẽ, misti fori: vt tandem inter laicos iudex sæcularis tantùm de eo cognoscat, ecclesiasticus autem inter clericos, sicuti de homicidio, de adulterio, de furto, & similibus.

Quartò, non est hac in re prætermittendum, ex iuris canonici decisionibus posse optimè deduci etiam hoc sẽ culo iudices ecclesiasticos habere huiꝰ criminis aduersus laicos cognitionem, quemadmodum & iudices sæculares eam habere diximus, quod & praxis obtineat, nec est ab vtilitate reipublicæ Christianę alienũ, cum tot annis post religionis Christianæ institutionem leges sæculares huiꝰ criminis coertionem neglexerint, imò partim eius vsum probauerint: quo factũ est, vt oportuerit, Romanos Põtifices pluribus canonibus aduersus vsurarios, & principes sæculares eos aliqua ex parte defendentes statutis curam hanc puniendi hoc scelus subire ab hócque initio obtentum iam diu est, quòd criminis huius punitio ad ecclesiasticos iudices, simul & ad sæculares etiã cõtra laicos pertineat. quasi crimen hoc, licet merè ecclesiasticum non sit, ecclesiasticum tamẽ dici verè possit: ex eo quòd ab initio renascentis ecclesiæ, iura Pontificia hoc prohiberint, legibus sæcularibus id permittentibus, imò probantibus.

Vtcunque sit, etiamsi admittamus opinionem eorum, qui censent, vsurarium crimen merè ecclesiasticum esse, nihilominus scelꝰ istud potest lege sæculari pœnis statutis puniri. quod ipse tradidi in Epitome de sponsalib. 2. part. cap. 6. num. 19. Imò executio instrumenti publici apud iudicem laicum ex lege Regia petita, non erit suspendenda ad exceptionem vsurarum, nisi ea probetur intra decem dies, quamuis iudex ecclesiasticus, coram quo debitor pe tierit contractum vsurarium pronunciari, iudicem laicũ hac executiõe inhibuerit, aut eum requisierit, quòd in ea supersedeat: sicuti & ipse adnotaui ij. part. Epitomes, capi. 8. §. 12. nume. 5.

2 Punitur † vsurarius iure ciuili pœna infamiæ. text. singu. in l. improbum fœnus. C. ex quibus causis infam. irroget. & in c. infames. 3. q. 7. §. porrò. Quæ quidẽ infamia ipso iure irrogatur. glos. Cynus, Alber. & Salic. post Azonem in summa in d. l. improbum fœnus. Panor. nume. 2. Ancha. & alij in cap. inter dilectos. de excess. prælat. quo in loco iure Pontificio ferè probatur hæc ipsa pœna. idem adnotauit Matthes. nota. cxcvij. quorum opinionem arbitror cõmunem esse. Solet tamen controuerti, an hoc sit admittẽdũ in his, qui exercent vsuras intra modum, & limites definitos Cæsarũ in l. eos. C. de vsur. Nam tex. in d. l. improbum. videtur eos tãtùm hac nota afficere, qui vsuras vltra limites legis ciuilis, id est, vltra centesimum exercẽt, cùm aliæ vsuræ intra centesimas permissæ forent. & ideo verisimile non est legem Cæsaream infamia eos afficisse, qui secundùm eius permissionẽ, & eius authoritate fœnori darẽt, & ita hanc opinionem probat glo. prima in dicta l. improbum. quam sequitur Domini. consilio lxxvij. columna penulti. his additis tipulatur, quòd pœne statutæ iure ciuili aduersus contrahentes incestas nuptias, referendæ sunt ad eas nuptias, quæ iure eodem ciuili ob consanguinitatem, & affinitatem erant tunc prohibitæ, non ad eas, quæ per eadem leges tunc permittebantur: tametsi iure canonico essent improbatæ, secundum Ancha. consi. cccxcj. Domini. consi. lxxj. Calderi. consi. vlt. de consanguin. Deci. consilio cclxviij. nu. 5. & And. Alciat. in c. cùm contingat. de iureiu. nu. 53. Quamobrem opinio gl. in d. l. improbum. satis probata quibusdam videtur, & Panor. in d. c. inter dilectos. nu. 2. hac de vsuris quæstione proposita, eam indecisam dimisit, dubius valdè circa eius veram resolutionem. Sed tamẽ contraria sententia est admittenda ex eo quòd cũ leges ciuiles improbum fœnus exercentes infamia afficerit, & iure naturali, ac Canonico indistinctè quacũque in quantitate vsuræ in maximam reipublicæ vtilitatem improbæ sint, & prohibitæ, satis est consonum, legislatores non abhorrere hãc huius criminis punitionem: leges etenim hac in re subseruiunt apud Christianos prohibitioni iuris Põtificij, quod iuxta naturalem institutionem vsuras maximis execratur prohibitionibus. Et ideò hanc vltimam opinionem elegerunt Guliel. de Cuneo, Petrus, Iacob. Butr. Cyn. Sali. & alij in d. l. improbum. Mathes. nota. xlix. quorum sententiam communem esse testantur Salic. in d. l. improbum. col. 1. & Domi. d. cõs. 77. colum. pen. eandem probat Regia l. vlti. titu. 2 lib. 8. ordi. ✠ Hodie l. quarta titu. 6 libro 8. Recopil. ✠ idem præmittit Regia l. 3. titu. 6. par. 7. non obstat gl. in d. l. improbum. quia communi omnium consensu reprobatur. nec item oberit, quod ex Ancha. adduximus, cùm id non esse verum, imò & frequentiore Doctorum suffragio reprobatum esse ostẽderim in Epitome de sponsa. 2. par. c. 6. §. 8. nu. 18.

Scribit tamen Salic. in d. l. improbum. q. 3. num. 4. vsurarium publicum etiam ante sententiam notatum esse, & affectum infamia facti, & infamia iuris: at vsurariũ occultũ nec iuris infamia affici, donec eius crimen detectum fuerit per sententiam. Cui suffragatur text. in d. l. improbum. dũ exercẽtes improbum fœnus infamia afficit, quasi exercitium eius criminis requirat, quod publicè pateat. idem probat tex. in d. c. inter dilectos. qui frequentem mutui dationem exigit, nõ alia ex causa, quàm quòd ad infamiam etiam iuris necessarium sit delictum non esse omninò occultum. quod & rarione constat: quia infamia etiam iuris ex delicto nascitur. rex. in l. cognouimus. ff. de variis & extra. cognitio. sicut fama, & illæsæ dignitatis status ex bonis moribus: neutrum verò sine publica rerum notitia potest contingere. Hoc ipsum generaliter de quacunque infamia iuris ipso facto à lege irrogata censet Alfons. à Castr. lib. 2. de potestate. le. pœ. c. vlt. tametsi & in hac specie quam tractamus contrarium adnotauerit Paul. Castren. in dict. l. improbum fœnus. in fi. iure Regio vsurarius ita punitur, vt pecuniæ ab eo sub vsuris mutuò datæ debitori cedant, & acquirantur, & præterea totidem nummos soluere dãnatur, qui certis quibusdam modis eodem iure distribuũtur. Quòd si vsurarius semel hac punitus pœna, iterum in idẽ crimen inciderit, amittit dimidiam bonorum partem, & demum si ita semel, ac iterum punitus in eandem tertio lapsus fuerit, omnibus bonis totoque patrimonio mulctabitur, & id addicendum erit Regio fisco, atque accusatori, vel denunciatori, quemadmodum cautum est l. 1. & vltim. titu. 2. libro 8. ordin. ✠ Hodie l. prima & quarta. titulo sexto, libro octauo Recopila. ✠ Sed & Plato lib. v. de legib. censet, vsurariũ ita lege mulctandum fore, vt sortem ipsam, & vsuras amittat.

Clericus vsurarius itidem infamis est ipso iure eodem pacto quo laicus. text. secundùm Abb. inibi in d. c. inter dilectos. quod est intelligendum iuxta ea, quæ de laicis paulò antè diximus ad interpretationem l. improbum fœnus. C. 3 ex quib. caus. infamia irroget. qua ratione repellitur † clericus vsurarius ab obtinendo beneficio. gl. in c. præterea. de vsuris. quæ probatur ex regu. infamibus. de regul. iur. in vj. tametsi episcopo permissum sit hanc infamiæ notam tollere, & abolere ab eo, qui iam pœnituerit ad effectum obtinendi beneficia ecclesiastica, quod glo. communiter recepta adnotauit in dict. capit. præterea. Imo clericus vsurarius deponendus est officio & beneficio. text. insignis vbi hoc notant Ioan. Andr. Abb. & Rauenna in cap. 1. de vsur. Alexand. Imo. in consilio 72. libr. 1. in princ. Quibus obiici tur decisio tex. in d. c. præterea. Ex qua clericus vsurarius arbitrio iudicis ad certum vsque tempus officio, & beneficio suspendendus est, non ab officio, nec beneficio deponendus. Quod ita intelligendum est, vt clericus vsurarius primò quidem suspensione punitus, & demum in eũdem lapsus errorem fœnerare perseuerans, deponendus sit ab officio, & beneficio: simpliciter verò vsurarius absque pœna contumacia suspensione tantùm sit puniendus, sicuti placet Host. in summa tit. de vsur. §. vlt. versi. alia à iudice. & Io. episcopo Callagurrit. in summa & pract. crimi. capit. lxxxij. quibus verba tex. in d. c. j. dum dicit, vsurarum lucris insistat, adstipulantur. Nam etsi similibus vtatur Roma. in d. c. præterea. ita scribens: qui si parere contempserint, si clerici sint, eos ab officio, beneficio que suspendas. non tamen ex eo constat, vsurarum crimen commissum aduersus in-

terdictionem episcopi, clericum efficere in eodem delicto contumacem, & incorrigibilem. argu. eorum, quæ notantur in c. cùm non ab homine. de iudic.

Quod verò diximus episcopum posse dispensare cum clerico vsurario post pœnitentiam, vt beneficia ecclesiastica obtineat, ne fortassis mirum cuiquã videatur infamiã, quæ exvsura cõtrahitur, ab alio quàm à principe tolli posse vt Dominico visum est in d. consil. lxxvij. col. vlti. præter alia poterit adnotatione quadam intelligi quantùm ad beneficia obtenta: nam his ob infamiam etiam iuris minimè est priuatus, nõ quo ad obtinenda, quæ infames adtequi non possunt absque Romani Pontificis indulgentia, hoc etenim glo. expressim obseruauit in d. c. inter dilectos. de excess. lib. prælat.

Cæterùm, circa huius criminis punitionem extat celebris constitutio, quę secunda est sub rubr. de vsur. lib. vj. incipien. quamquam. Ea siquidem vsurarij manifesti, etiãsi iusserint vsuras restitui. & criminis commissi pœnituerint non sunt tradendi ecclesiasticæ sepulturæ. imo & eorum testamenta sunt nulla ipso iure, nisi de vsuris ipsis fuerit, iuxta eorum facultates, vel post obitum plenariè satisfactũ, aut illis, quibus facienda est restitutio, vel aliis eorum nomine idoneè de restitutione facienda sit cautum, ad cuius constitutionis interpretationem aliquot ipse explicare aggrediar, reliqua ordinariis ciusdem loci interpretibus missa facturus.

4 Primùm oportet exponere † quis dicatur vsurarius manifestus, vt ei conueniat prædictæ sanctionis pœna. Et sanè dubio procul manifestus est vsurarius, qui palàm & publicè fœneratitiam artẽ ita exercet, vt ipsa operis, & patrati sceleris euidentia nullam excusationem habeat, c. euidentia. de accusa. in quo omnes conuenire video.

Est enim & is manifestus vsurarius, qui crimen ipsum confessus est in iudicio, iure etenim ea cõfessio manifestũ facit. text. in c. vlti. cap. vestra. de cohabi. cleri. & mulie. capcũ olim. de verbo. sign. gl. in hac specie quam c. j. verb. manifestos de vsur. in vj. quã Docto. inibi sequuntur: & in c. quia in omnibus. e. ti. Dicitúrque frequentissimè id esse notorium iuris, quod apparet per cõfessionem in iudicio emissam. Et ideo manifestus vsurarius dicetur is, qui apud iudicẽ cõfitetur se vsurarium esse, etiam si simplex cõfessio sit, nec professus fuerit se manifestum vsurarium esse, quẽadmodum & in specie explicat Francus in d. c. j. super dict. gl. manifestos. Et est de mente Doct. ibi, Abb. Ananiæ, & aliorum in d. c. quia omnibus.

Tertiò, licèt confessio extrajudicialis non efficiat quem manifestum vsurarium. c. vlti. de cohabi. cleri. & mulier. si tamen ea facta fuerit coram sacerdote. & testibus publicè: ita quidem vt id in plurium notitiam deuenerit, erit quis ex ea confessione vsurarius manifestus. glos. in dicto capi. quanquam. verb. manifesti. quã ita intelligunt, & sequuntur Archid. Domin. & Franc. ibi, Abbas in consi. 2. colum. j. libro 2. Abb. idem & Anani. colũ. 5. in dicto capitul. quia in omnib. Bald. in l. 1. colum 4. C. de sacrosanct. eccle. Felin. in cap. auditis. colum. penul. de præscrip. quorum opinio communis est, secundùm Soci. in consi. 128. colum. 2. lib. 3. Et profectò si eorum rationes consideremus, non refert, an fiat ea cõfessio extra iudicium coram sacerdote, vel notario, modò facta fuerit coram testibus ita palàm, & publicè, quòd in plurium aures, cognitionem & scientiã peruenerit. Nam & hi Doctores ea ratione eorum sententiam probant, quod ore confitentis crimen istud effectum sit manifestum.

Quartò etiam dicetur vsurarius manifestus, qui ob hoc crimen iam à iudice per sententiam damnatus fuerit, cùm iudicis pronunciatio quid notorium efficiat. dicto capitu. vlti. de cohabi. cleri. & mulie. glos. hac in specie communiter probata in dicto cap. j. de vsuris. in vj. iudex verò quempiam huius criminis damnare poterit, si is testibus legitimis cõuictus fuerit, nec prius vsurarius hic manifestus dicetur, etiamsi testibus, aut aliis probationibus fuerit conuictus, quàm à iudice sit per sententiam damnatus, quemadmodum Hostien. Abb. & alij explicarunt in c. cùm in diœcesi. de vsur. Freder. consi. lxiiij. Domi. consi. lix. Abb. consi. ij. lib. ij. & consi. xxxiiij. lib. j. Iason consi. lxxviij. nume. 3. lib. iij. & ideò licet glos. in dicto cap. j. in verb. manifestos. scripserit, posse iudicem quempiam per sententiam vsurariũ declarare, & publicare, si is testibus, fama aut aliis argumẽtis conuictus fuerit. Et tamẽ est intelligenda in hunc sanè sensum, vt ante sententiam non dicatur is vsurarius manifestus.

Universidad de Deusto
Biblioteca

festus,atque ita sunt intelligendi plures,qui illius glos.me. minere,& præsertim Iason in l.licet Imperator.ff.de legat. j.colum.ij.Nam & hic sensus satis apertè ex ipsius glo.verbis,& ex his,qui eã sequuntur,deducitur.licèt Abbas consilio lxxxj.lib.ij.voluerit,per famam,& adminicula absque alia iudicis manifestatione censeri quem vsurarium manifestum.Nec id in dicto cap. cum in diœcesi.probatur. Sed tamen ex dict.glo.colligitur,in criminalibus ad punitionẽ sufficere famam cum argumentis, quod procedit, vbi argumenta probarent plus quàm semiplenè:quemadmodũ dictam glos.laudans,& exponens adnotauit Felin. in cap. veniens.in primo de testib.iiij. column.cum alioqui in his fama cum vno teste minimè probet,glos.communiter recepta in dicto cap.veniens.Et fortassis tutius erit, quòd fama cũ argumẽtis nõ probat quoad pœnã grauem etiamsi sufficiat ad aliam mediocrem,seu mitiorem pœnam Instigendam,authore Domi.in d.cap.j.quem Deci.sequitur in capitu.14.column.de apellation.In hac autem vsurarum causa non cẽsentur legitimi testes,qui asserunt ab accusato sub vsuris mutuatam pecuniam recepisse,cum& hi suspecti sint,vt asserunt Frederi.consil.lxj.Roma. sing. ccclv. Abb.& Felin.in capitu.personas.de testib. Nec item testes singulares sunt admittendi ad huius crimnis probationẽ, nempe cùm vnus testis deponit,& testificatur de vno actu,alter de alio.sicuti docuerunt Abb.cons.xlij.lib. 1.Ale. consi.xxij.libr.1.nume.3.licet ex hac testificatione oriatur infamia facti aduersus vsurarium. quod Baldus scribit in l.1.C.de testamen.quæstio.8. Et sanè si cum hoc singularium testium testimonio adsint,& concurrãt aliquot aliæ cõiecturæ,scilicet multitudo testificãtium,aliáve præsumptio: tunc erit sufficiens testimonium testium singulariũ secundũ Carol.Molin.in d.consi.72.nu.3.sensit Ale.cons. 100,lib.1.num.5.

Imò episcopi constitutio nulla esset,& inualida, quæ statueret crimen vsurarum probari posse per testes singulares, cùm ea sit iuri contraria,nec planè conueniens, nec equidem iusta,sicuti respondit Frederic.cons. 17.cui consensere Bald.consi.76.lib.4.Lanfran.in repe.cle.dispendiosam.de iudic.colũ.vltim.Ioan.Baptista.de S. Seuerino in l. omnes populi ff.de iusti.& iure.col.xlvj.Docto.in d. c.cum in diœcesi.vbi Abb.col.vlti.fatetur,hanc opinionem communem esse.

Verùm,quoties ageretur generaliter aliquem esse vsurarium manifestum,aut simpliciter quẽ huius criminis infamia publicè notatũ esse,† testes singulares sufficerẽt ad eum effectum,vt reus vsurarius manifestus censeatur,si testes testimonium perhibuerint eius qualitatis,quæ manifestum vsurarium,aut publicum efficiat,quamuis in actib. particularibus singulares sint,nec eos legitimè probauerint quantum ad sententiam,& iudicium de eodem actu singulari ferendum.ita planè Bald.censet in d.l.j.C.de test. q.7.Ange.in disputatione,Ettensis miles.Abba.consi.81.libro secũdo.Lãfranc.in d.clemẽt.dispendiosam.colum.antepen.versicu. tertia cõclusio.ex g.oss.celebri in l.ob carmen.ff.de testib.ad finem,quæ probat,testes singulares sufficere ad plenam probationem alicuius rei, quæ à plurib⁹ actibus generaliter deducitur.nempe ad probãdum vsum possessionis,vsum iurisdictionis,quem infamem esse,idem Alexand.cõsilio 141.colum.2.libr.j. & consi.92.colum.4. libro quinto.Barto.elegãter in l.de quibus.nume.24.ff.de legib.Cæpol.cõt.ciuilium 3.ad finem.Lãfrãc.in capit. quoniam contra.de probationi.§.testium.numero. 30.Areti. consil.59.Bal.& Paul in l.Lucius ff.de his qui notãt.infam. Docto.communiter in d.l.ob carmen.§.vltim.Soci.cõsilio 95.lib.tertio.in fine. Aymõ cõs.77.numero 6.Quin & ipse Ange.in dict.disputatione,Ettensis miles.existimat, ad hũc finem admittẽdos esse in testes aduersus vsurarium etiam eos qui ab eodem dixerint mutuum sub vsuris accepisse: quique singulares sunt in hoc testimonio, modò nullam ex eo vtilitatem consequantur.

Hinc profectò colligitur satis cautè,& prouidè lege Regia. ✠ Hodie l.quarta,titulo sexto,libro octauo Recopilationis ✠ statutũ esse,quod aduersus vsurariũ quoties actũ fuerit de eo puniẽdo ob vsurarũ crimẽ generaliter cõmissum,admittantur testes singulares,quique testificẽtur ab eo sub vsuris mutuũ accepisse.modò his testibus à iudice fides habeatur,non equidem solis,sed adiunctis aliis argumẽtis,& adminiculis:ex quibus simul & ex integritate morum,& vitæ ipsorum testiũ iudex ipse sibi persuaserit, fidem his adhibendam fore:ac tunc nulla pars pœnę in vsurariũ statutæ,& à iudice inflictæ,cùm pecuniaria sit, ad ipsos testes pertinebit:hoc etenim sancitum est l.j.titul.2. libro 8.ordinat.Nec id mirum,cùm ex opinione Angeli, tũ ex eo quòd & testibus singularibus alioqui quæcũque in re fides adhibenda est,si id iudici visum fuerit ex negotij,& personarum qualitatibus.quod explicant Paul.Cast. in d.l.Lucius.Cepola in d. consi.3.in fi.Socin.consi.cclxij. colum.5.lib.2.Curt.Iunior consi.cvj.col.j. idem Pau.de Castro in l.admonendi.ff.de iureiur.col.vij.Aymon d. consil. lxxviij.numero 7.

Ex quibus Regij iudices admonendi sunt, vt cautè Regia constitutione vtantur in praxi: quoties de puniendis vsurariis apud ipsos tractetur. siquidẽ in pœnam statutũ est, quòd vsurarius tot nummis, quot mutuo dedit reddere cogatur Regio fisco,& accusatori. Nã si de pluribus mutuis per testes singulares iuxta legem Regiam probatum fuerit, nõ omninò est vsurarius integram legis pœnã soluere cogendus:sed mitiorẽ arbitrio iudicantis:nisi ipsi ex circunstantiis visum fuerit quodlibet mutuum satis planè probatum esse. qua in re oportet iudicem omnia diligenti,& æquo iudicio perpendere.

Tandem,quo prima hæc c.quanquam.interpretatio ad vnguem examinetur,ego existimo prædictis modis quempiam manifestum vsurariũ dici aut eorum alterũ,si tractetur de pœnis in c.quia in omnibus statutis:nẽpe vbi actum fuerit de non spediendis in loco sacro vsurariis manifestis qui in eo peccato, & crimine decesserint, & de non recipiendis eorum oblationibus,déque non admittendis vsurariis.qui non pœnituerint eius criminis,ad cõmunionẽ Eucharistiæ.in his etenim casibus sat erit,esse quem vsurarium manifestum,operis euidentia, confessione iudiciali, extraiudiciali,vel iudicis condẽnatione,iuxta ea,quæ modò explicuimus. atque in hunc modũ accipiendus est text. in d.c.cũ in diœcesi.dũ secundum Abb. & cõmunem probat,dici manifestum vsurariũ eũ, qui argumentis,aliisve probationibus à iudice huius criminis reus pronunciatus fuerit,cũ ad hos effectus,ad hãsq; iuris pœnas manifestus vsurarius dicatur is,qui de eo crimine cõuictus fuerit,aut saltem statim valeat facillimè conuinci.

At si tractetur de pœnis statutis in d.c. quanquàm.contra vsurarios manifestos,etiã si hi criminis, & peccati pœnituerint,ac iusserint vsuras debitoribus restitui:ego manifestum vsurarium quo ad has pœnas eum tãtùm existimo qui ita palàm, & publicè vsuras exercuit: vt ipsa criminis euidentia vlla tergiuersatione celari non possit.quod probatur ratione: siquidem non est verisimile Romanũ Pontificem tam graues pœnas statuisse aduersus eũ qui semel mutuum dederit sub vsuris:licet id confessus fuerit publicè in iudicio, vel extra iudicium, vel à iudice ex ea causa fuerit damnatus.Nec item in eũ,qui secretim & occultè vsurarios contractus pactus fuerit: quamuis demum eius criminis accusatus,vel confessione, vel probarionib. aliis fuerit condemnatus:nã & in his casibus non posset iustè iudex hunc reum pronũciare esse manifestum vsurarium. Et licet sententia, aut confessio eum efficiat manifestum, non sufficit ea iudicis manifestatio ad pœnas c. quanquàm inibi,vt par est,manifestatio facti, non iuris exigatur. idem probatur ex eo quòd in c.j. eiusdem tituli,exercitiũ vsurarum manifestum requiratur:quo quidem deficiente legis pœna deficere debet. Et præter hæc eadem sententia probatur authoritate Bart.qui in l.ij.nu.3.ff.de furtis.scribit,ad hoc vt quis dicatur manifestus vsurarius,oportere, quòd is publicè tabulam, & mensam paratam habeat ad mutuandum sub vsuris.l.palàm.ff.de rit.nupt.idem Bal.vo luit in l.j.C.de sacrosanc.eccle.col.iiij. dum asseuerat,non sufficere ad hoc,vt quis sit vsurarius manifestus, quòd probetur eũ vsurarium esse: sed requiri probationem actuũ publicè,& palàm gestorum super eiusdem criminis exercitio.idem Bal.in l.vnica.§.similique modo.in ij nu.4. dicẽs vsurarium manifestum eum esse,qui palàm & in omnium conspectu, vel maioris partis vsuras exercet. Et quamuis idem Bal.inibi addiderit,etiam dici manifestum vsurariũ eum,qui cõfessus fuerit in iudicio se vsurarium fuisse simpliciter,licet nõ manifestum,sunt ea verba sanè intelligenda,vt idem Bal.docet ad effectum,vt deinceps post confessionẽ censeatur vsurarius manifestus,id est,manifestatus, & publicatus,nõ autem manifestus ratione manifesti exercitij,& negotij,quod vltimum requiritur ad pœnas.c.quanquam. Alioqui sequeretur eiusdem constitutionis pœnis affici eum, qui semel & occultè mutuum dederit sub vsuris,& ta-

ris,& tamen vocatus ad iudicium id confessus fuerit,quod ego prorsus alienum esse existimo à mente,& intentione Romani Pontificis.Imò etiam si tractetur in d.ca.cùm in diœcesi.de pœnis statutis in c.quia in omnibus.requirit textus ille,quòd probetur accusatos, seu delatos vsurarios esse manifestos.ecce igitur quòd non est satis cõstare eos esse vsurarios:nisi etiam constiterit esse vsurarios manifestos. & sic exigitur huius qualitatis probatio. Nec mihi placet,quod hac in re tradit Ant.Burgensis in c.ad nostrã. de empt.num.28.scribens vsurarium manifestum cũ esse, qui coram septem testibus dederit mutuum sub vsuris. id enim non probatur iure quo ad tractatum istum,quẽ explicare incepimus,licet text.in l.hæredes palàm.quantùm ad alia id probet. Ex quib. communes hac in materia de vsurario manifesto traditiones,quo ad pœnas, cap.quanquam.non omninò procedunt:quarũ secundam,& quartam meritò reprobauit Anto.Burgen.in dict.nu.28.Quòd si dixeris nõ posse contingere:hanc qualitatem manifesti vsurarij probari per argumẽta,sicuti præmittit tex.in d.c. cùm in diœcesi.respondebo libenter ad huius interpretationis defensionem:argumenta inibi appellari indubitata indicia,aliásque apertissimas,& vrgentissimas probationes:quarum meminit l.vlt.C.de probatio.

6 Secundò, principaliter est adnotandum,ad effugiẽdas pœnas capit.quanquam.† cautionem idoneam fore necessariam,vt inibi decisum est,& ideò nõ sufficere simplicem cautionem:sed requiri pignoratitiam,vel fideiussoriã.glo. communiter recepta in dict.c.quanquam.in verb.idoneè. & in c.ad nostram.de iureiur.vbi post alios Felin.gl. & ibi latè Iason in l.sancimus.C.de verb.signifi.nec satis erit hypothecam bonorũ generalem aut specialem ab vsurario constitui.quemadmodum adnotarunt in d.c.quanquam. Ioan.Andre.Domi.Franc.& Doct.quos sequitur Soc.consilio 127.colum.4.libr.3.& Anania in d.c.cùm tu. numero sexto,qua ratione opportunè quæritur,an bona vsurarij sint à iure tacitè hypothecata pro vsurarum restitutione? Nam gl.in dicto ca.quãquam.in verb.facultates.asserit,bona vsurarij esse tacitè hypothecata pro restituẽdis vsuris: idem glo.in c.tua nos.de vsuris.per text.in cap.cùm tu.eo. titul.qui tamen hanc cõclusionem nõ probat: cùm inibi statutum sit,quòd bona empta ex pecunia vsuraria, si sint penes tertium lucratiuo,& gratuito titulo, deficiẽtibus aliis vsurarij bonis,vendantur pro restituendis vsuris. Hoc tamen non ideò fit, quia illa bona sint hypothecæ titulo subiecta:nam si ita esset,vẽdẽda forent,etiam quando tertius ea possideret oneroso titulo.quod satis euidenter cõstat:sed venduntur ex quadam æquitate deducta à iurisconsulto in l.si me,& Titium.ff.si cert.petat.& profectò benigna quadam interpretatione.Nihilominus glos.sequũtur Lapus alleg.74.& simpliciter quo ad omnia bona Bald.in l.executorem.colum.1.C.de execu.rei iudi.& in l.vltim.C. de seruo pig.dar.manu.Alberi.in l.pro officio.C.de admituto.Ripa in l.Senatusconsulto.num.9.ff.quib. cau.pign.tacitè contra.Nam Lapus eam opinionem admittit quoad bona empta ex pecunia vsuraria:ea etenim esse hypotheca submissa à iure cẽset pro restituẽdis vsuris,quas creditor iniquè extorserat.tradit hac de re plura Ioan. Lupi.in rub.de donat.§.65.nu.23.

Sed ad huius quæstionis certam resolutionem oportet præmittere,res acquisitas,& emptas ex pecunia vsuraria, ipsius ementis effici,& eidem acquiri,argumẽto vrgẽtissimo.tex.in l.si ex ea.C.de rei vendi.quo probatur,rem empram,etiam mala fide emptoris ex pecunia mea non esse meam nec mihi debitam,sed ementis.idem text.in l.1.C. siquis alt.vel sibi.l.quamuis ex ea.C.de pign.notat in specie Carol.Moli.de contract.quæstion.83.numer.628.Imò vsurarius non tenetur debitori restituere rem,seu lucrum ex pecunia vsuraria acquisitum,tametsi pecuniam ipsam reddere teneatur.ita visum est Thomæ 2.2.q.7.articul.3. Gabrieli,& aliis in 4.sent.distin.15.quæst.2.ibidem Maioris q.17.Anch.in reg.peccatum.col.2.de reg.iur.in 6.Ioan. Andr.Domi.& Franc.in c.quãquam.column. 2.de vsur.in 6.Laurentio à Rodulphis in cap.consuluit.q.44. Abba.in c.vlt.ad finem,eodem tit.& Carol.d.quæstion.83.sat enim est,quòd restituat id,in quo debitorem læsit,id est, vsuras. idem Syluest.in verb.vsura.vj.quæst. 2. licet Bald.in l.1.C. pro iocio.quæstio.10.& Decius in l.certi condictio.§.vlti. numer.3.ff.si certum peta.teneant,vsurarium non tantùm teneri ad restitutionem eius,quod vltra sortẽ à debitore acceperit.sed & cuiuslibet alterius rei,vel lucri,quod ex vsuraria pecunia acquisierit.quod minimè verum est, nec iure probatur:atque ita Ang.in verb.vsura.j.§.lv.expressim Baldum reprobat.Item, & illud est adnotandum:dominiũ rei acquisitæ per vsuram non trãsferri in creditorem:vnde si is ex causa vsurarum extorserit à debitore equum, agrũ, aliámve rem, non efficitur ex traditione illius dominus. quod in hac specie verum esse cẽsent diuus Thom ij.ij. q. lxxviij. artic.iij. Alex. de Ales,iij. part.q.xvj.membro iiij. & Altissiodorensis iij.par.q.de vsura.quos Ioann. Maior refert,& sequitur in iiij. distinct.xv. quæst. xxxviij. Bonauentura in iiij distinct.xv. & ibi Richard. q.iiij. artic.v. Caieta. in opusculo quæstionum sex,de vsura.c.j Syluest.in verbo, vsura.vj. quæst.j. dicens hanc opinionem esse apud Theologos, & Canonistas communi omnium consensu receptam.eandem probat Ioann.à Medina in lib. de contract. c.de vsura.§.in tertio argumento principali. quorum opinio efficaci ratione probatur, siquidem contractus vsurarius omninò nullus est iure naturali, Pontificio, diuino,& ciuili saltem Regio: igitur ex eo dominium minimè trãsit etiam spontanea domini traditione,præsertim,quod & in vsura ea traditio inuoluntaria est.hoc probatur in l.nõ dubium C. de legib.Bart.in l.j.§.si vir vxori.ff. de acquir. possessio.cuius sententia à Doctoribus inibi receptam videtur,atq; ita hæc sola ratio sufficiens est ad huius Tho.& aliorũ Theologorum opinionis probationem.Eandem sententiam admittunt Ioan.And.Lapus,Domin.Franc.& alij communiter in d.cap.quanquam.dum post Thom.asseuerant,vsurarium teneri ad restitutionem fructuum, quos percepit ex domo,vel vinea per vsuram acquisita: quia eos percepit ex re,quæ aliena est,cuiúsque alter est dominus.Et licet gl. in c.si quis vsuram.xiiij.q.iij. Henr.Gandauẽsis quodlibet. iiij.q.xxvij.Palud.in iiij.dist.xv.qu.ij.art.v.& Hadria.in trac. de restitutione.§.ex his.alia oritur quæstio.tenuerint,in vsurarium trãsire dominiũ rei vsuræ causa acquisitæ,prior tamen sentẽtia verior est,quam etiam sequitur Dominicus Soto libro vj.de iustit.& iur.q.j.arti.iiij.Nec ei aduersatur authoritas Diui Thom.in dict.distinct.xv. q.ij.artic.iiij. q.ij.quia inibi aliorum opinionem potius refert,quàm probet,dum scribit,sicut in vsura accidit,in qua, vt quidã dicunt,dominium transfertur.His etenim verbis non admittit,nec concedit, veram esse illorum, quos citat, opinionem, quam & ex nostris sequitur Bal.in l.prima.C.de pig. act.numero 3.

His equidem prænotatis.potius placet bona ipsius vsurarij minimè esse hypothecæ titulo tacitè à iure obligata pro vsurarum restitutione,cũ nullibi hæc hypotheca à iure inducta sit,nec alicubi appareat eam statutã esse,& ideò Doctores communiter hanc sententiam probant in d.ca. quanquam. & in dicto c.cum tu.& in c.tua nos.de vsuris. idem asserit Caietan.in dicto cap.j.qui censet, priorem opinionẽ procedere,vbi eo tempore,quo bona vsurarij ad tertium deuenerunt, vsurarius ipse non habebat alias res: vnde posset debitoribus vsuras restituere, quod iure verũ non est,cùm vt diximus, nulla sit à iure in hoc casu hypotheca constituta Quamobrem is qui oneroso titulo bona vsurarij habuit, non poterit conueniri, nec actione reali, nec personali ad vsurarum solutionem & restitutionem, etiam si eo tẽpore,quo illa bona acquisiuit,vsurarius alia non haberet,exquibus posset vsuras reddere.Posset forsan Caietan.sententia obtinere, vbi qui rem habuit ab vsurario etiã oneroso titulo,sciebat eo tempore vsurarium esse obnoxium vsurarum restitutioni, nec aliunde posse eas reddere,quàm ex illa re.in hac etenim specie satis admitti poterit, hunc tertium bonorum vsurarij possessorem cogendum fore,vel vsuras restituere,vel bona vsurarij debitoribus,à quibus vsuræ extortæ fuere,pro earum satisfactione tradere.

7 Tertiò, inquirendum est,num † heredes vsurarij cogantur vsuras reddere?Et constat eos teneri ad vsurarum restitutionem.tex.in c.tua nos.de vsur. c.in literis. de raptoribus. c.vlt.de sepult.gl. in d.c.quanquam. in verb.facultates. idque communi omnium consensu receptum est.Et probatur ea ratione, quòd iure saltẽ canonico hæres teneatur ex delicto defuncti,etiam si ex eo crimine nihil ad eũ peruenerit,sicuti Romanus pontifex in d.c. vlt.expressim statuit, licet iure ciuili ex delicto defuncti hæres non teneatur:nisi ex ea parte, quę ad eum peruenerit, vel in solidum quoties lite contestata defunctus decesserit l.j.C.ex delic. defuncti.Et ideò hoc discrimen interius canonicum,& ciuile constituitur,vt iure Pontificio hæres teneatur ex deli-

Universidad de Deusto
Biblioteca

cto defuncti.non sic iure ciuili.glo.in d.c.vlti.cuius opinio communis est, quemadmodum constat ex Henric. inibi, & testantur Ant.Burgens.in c.j.de empt.col.iiij.Caro. Ruinus consi.xx.lib.iiij.& Roder.Xuares allegat.xxvj. quã sequitur Io.Faber in §.pœnales. insti.de perpet. & temp.acti. Hæc verò differentia displicuit Panorm. in d.c.vlt. qui existimat,ius Pontificium à ciuili minimè dissentire.sed ideò iure canonico teneri hæredem ad satisfactionem damni,& læsionis illatæ per defunctum, quia tacitè saltem ipse defunctus, decedẽs cum signis contritionis promittit,& iniungit illius damni compensationem,ita quidem quod hęres ratione huius tacitæ promissionis,vel præcepti potiùs quàm ex delicto teneatur.idem repetit Abb. in d.c.in literis.facit glos.insignis in c.à nobis.in magno, de senten.excommun.in glo.vlt.quæ recepta ibidem ab Abb.& Feli.opinionem Panor.probat.dixit eandem glos.singul. Angel. in verbo,hæres.§.iiij.mihi profectò non placet hæc Panor. sententia, cùm ex dicto cap. tua nos.de vsur. deduci possit,hæredes vsurarij teneri ad restitutionem vsurarum, etiã si is impœnitens decesserit.quod præter alios deducit Bal. in l.j.C.ex delict.defun.nume.13.Nec oberit,si quis Panormitano responderit, eam decisionem in vsurariis specialem esse,ideò quia vsurarius non tenetur ex delicto,sed ex quasi contractu, nempè condictione indebiti.glo. cõmuniter approbata in c. Michaël. de vsur. gl.in c. episcopum. xvj.q.vj.qua ratione Abb.& Anania in d.c.tua nos.Bartol. in l.j. nu.8.ff. de priuat.delict.Aret.in rub. ff. de acqui.hær. d.col.iij. censent, hæredes vsurarij teneri omninò ad vsurarum restitutionẽ,nõ ex delicto defuncti,sed ex cõtractu. Nam, vt ipse opinor,idẽ erit in hærede furis, in hærede incendiarij.in hærede raptoris.hi siquidẽ tenebũtur ad dãni illati satisfactionem:etiam si defunctus impœnitẽs decesserit,saltem in foro conscientiæ & exteriori ecclesiastico. quod placuit Ioanni Fabro in d.§ pœnales. Aretino in dicta rubr. de acquiren.hæredit.colum.iij.Hadriano quodlibet.xj.articu.j.nulla etenim ratio congrua differentiæ dari potest inter vsurarium,furem,& raptorem,quo ad illati damni emendationem:ad quam naturali iure omnes hi tenẽtur non ex contractu, nec quasi contractu, sed ex causa illatæ læsionis proximo:quod ita manifestum est,vt nulla indigeat probatione.præsertim id proclamante regu.peccatum.de regu.iur.in vj. Nec vllus erit mediocri eruditione præditus, qui audeat hæredẽ furis iure Pontificio, aut in interiori foro defendere à reparatione damni illati proximo per furtũ commissum ab eo cuius hæres extitit. Quãobrem non est omninò recipienda Panor. sententia. Quo fit,vt vel communis differentia inter ius Põntificiũ,& ciuile obseruãda sit:vel quod,forsan verius est,asseuerari poterit,etiam iure ciuili hæredem teneri ad satisfactionem damni illati ex delicto defuncti actione rei persecutoria:quãuis nihil ex eo crimine ad hæredem peruenerit, nec lis fuerit à defuncto contestata, quemadmodum & in interiori iudicio ad id hæres tenetur. Nã & iura Cæsarum,quibus statutum est hæredem non posse ex delicto defuncti conueniri,intelligenda sunt,quo ad actionem pœnalem,vt pœnam criminis soluat, non autem quo ad damni illati persecutionem: actione etenim persecutoria rei, & damni illati cõueniri hæres propter crimẽ defuncti poterit, adhuc in foro ciuili & seculari: sicuti nouè:& aduersus communem visum est Carolo Molinæo in additionibus ad Deciũ in l.pupillum.§.in hæredes.ff.de regu.iuris. cui suffragatur text.singu.quem is non adducit in §.is autem verbis.Insti. de l.Aqui.quo in loco præmittit Iustinianus actionem legis Aquiliæ pœnalem esse: quia non solùm tanti quisque damnatur, quantum damni dederit, sed aliquando longè pluris.Subdit deinde text.ideóque constat in hæredem eã actionem non trãsire,quæ trãsitura fuisset,si vltra damnũ nunquam lis æstimaretur.Sic sanè probatur actionẽ ex delicto rei persecutoriam omninò in hæredem competere: idem probatur in l.si pro fure.ff.de condi.fur.& in §. vltim. Institutio.de obligat.quæ ex quasi delict.nascun.quibus apparet aduersus furis hæredem dari condictionem furtiuã, etiam si res furto ablata perierit viuente fure,nec ad hæredem peruenerit.Et licèt omnium cõsensu asseueretur, esse speciale quid in condictione furtiua, vt contra furis hæredem detur:ego non video congruam rationem differẽtiæ inter damnum illatum furti crimine, & illatum incendio, rapina, similíve scelere quãtum ad ipsius damni reparationem: idem igitur erit in hærede Vsurarij, in hærede furis,raptoris,incendiarij,depopulatoris agrorũ,& similium.

8 Illud verò obseruatione dignum censeo, an † hæredes, qui ex delicto defuncti tenentur iuxta ea,quæ modò diximus, teneãtur etiam vltra vires hæreditarias,si inuentariũ non cõfecerint?& quibusdam placet,sat esse hæredes etiã nõ confecto inuentario,conueniri posse iuxta vires hæreditarias,ita quidem,vt vltra patrimonium defuncti in hac specie minimè teneantur,cùm præter , ne dicam contra regulas iuris ex delicto defuncti conueniantur. Sic adnotarunt Fredericus consilio 21. Ioan.Andr.Dominic.& Frãcus.in d.cap.quãquam.super gloss.mãdauerint. Henric.in cap.vlt.de sepult.Aretin.cõs.cxlviij.col.vltim. Anani.in d. cap.tua nos.idem latiùs in cap.in literis.de rapto.vbi num. 7.hanc opinionem scribit communem esse:idem testatur Carolus Ruinus cons.20.libro 4.eandem veram esse censet in omnibus criminibus præter vsuram Areti.in rub.ff. de acquir.hæred. colum.3.at in vsura opinatur hæredem, qui inuentarium non cõfecerit,insolidum vltra vires hæreditarias omnino teneri.Quin & Panormitan. aduersus vulgo receptam sentẽtiam in dicto cap.in literis.in omnibus criminibus opinatur,hæredem non confecto inuentario vltra vires hæreditarias teneri ad criminis & damni emẽdationem,ea ratione,quòd hæres nõ teneatur ex delicto defuncti aliqua dispositione iuris specialis, sed ex tacito præcepto testantis,qui pœnitẽs decesserit. quam rationem falsam esse paulò antè ostẽdimus,& ideo Panor. opinio nequaquam poterit ea comprobari.fortiùs profectò persuaderi posset ex eò, quòd hæredes teneantur nõ cõfecto inuentario insolidum ad soluenda debita defuncti,sicuti iure manifestũ est,& damni illati proximo à defuncto restitutio inter verè debita computanda sit. Sed nihilominus communem sentẽtiam ipse sequor, cùm propter text.in d.c quanquã.& in d.cap.tua nos.& in d.c.in literis.quib.hæc satisfactio iniungitur hæredibus iuxta facultates defunctorũ, tũ proptereà quòd in hisce casib.hęredes delicto defuncti potiùs,quàm ex contractu conueniuntur,vnde oportet rigorem hũc aliqua æquitate temperari:tametsi iuxta diligẽtem,& exactam disputationem iustius defenderetur Abbatis opinio,quàm tenet Paul.Castrens.in rub.ff.de acquir.hæred.& antè omnes eam probauit gl.in dict.cap.in literis.Quod verò Areti.in dicta rubri.adnotauit in vsuris opinionem Abb. defendens ob id, quod vsurarum restitutio descendat ex contractu, & peti possit condictione indebiti,refelli poterit : quia debitor scienter vsuras indebitas soluit,& ideò condictio indebiti, quicquid alij dixerint,minimè cõgruit secundùm notata in l.j.ff.de cõd.indeb.Et si dixeris,debitorẽ coactum iuramẽto,quãdoque vsuras indebitas soluisse.c. debitores.de iureiur.tũc nõ magis competit ei cõdictio indebiti,quàm soluendi indebitum per metũ.Et deinde etiam si cõdictio indebiti hac in specie detur,ea est irregularis,ac extraordinaria,potiùs ex delicto descẽdẽre,quàm ex cõtractu,quẽadmodum& sæpissimè cõtingit aliquid recipi,indebitum quidem ob iuris diuini,vel humani prohibitionem,ab eo qui scienter soluit.

Quartò,licèt alioqui infames testari iure valeãt,& eorũ testamenta minimè irrita sint propter infamiam iuris. l.eius qui.in fi.ff.de testamen.l.j.C.de secund.nupt. Bart.& Doct.communiter.in l.is cui.§.si quis ob carmẽ.ff.de testamẽt.Bald.in l.vlt.in fi.C.si à nõ cõpet.iudice.Et item quãuis iure veteri Pãdectarũ vsurarius manifestus posset cõdere testamentũ.l.eius qui.in prin.ff.si cer.pet.vbi hoc in specie adnotarunt Alber.Roma.& Ias. iure tamen Põtificio
9 vsurarij manifesti † testamentũ ipso iure nullũ est.tex.in d. c.quãquã.ad finẽ.Imò nõ possęt lex principis secularis statuere,quod vsurarij manifesti testamẽtum valeat,secũdũ Bal.in cons.334.lib.2.nisi præmissa cautione, cuius mẽtio fit in d.c.quanquam.

Quintò,idem erit in codicillis.nam & hi facti ab vsurario manifesto nulli sunt:sicut & testamentum.gl.Io.And. Dominic.& Franc.in dicto c.quanquam.Franc.in rub. de testamen.in 6.numero 34.Anania in ca.quia in omnibus. de vsuris.nu.13.addit gl.rationem:quia alioqui ea cõstitutio cõtra vsurarios manifestos cõdita, redderetur elusoria,si codicilli ab eis facti valerent.Vnde eam glos.cõmẽdãt,& laudãt Feli.in c.trãslato.de cõstit.col.vlti.Burgensis in capitu.ad nostram.colum.3.de emp.Barba.consilio 33. libr.ij.col.vj.ex ea deducentes constitutionem pœnalem extendendam fore, ne reddatur inutilis & frustretur,passim excogitatis cautelis

Sextò,eadem prohibitio,& in donatione causa mortis obtinebit

obtinebit,iuxta resolutionem à nobis traditam in rub.de testamen.iij.part.num.11.

Septimò, circa eandem constitutionem cõtrouertitur, quid dicendum sit in Iudæo manifesto vsurario,an & eius testamentum irritum sit non præstita cautione idonea de vsuris restituendis?Et Alex.Imol.consil.vj.libr.vj. Aretinus consi.clviij.Socin. consi.cxix.lib.iiij.& cõsi.lxx.lib.j. Alciat. lib.j.de verb.signi. col.xxj. existimant, pœnas statutas in d. c.quanquam.nulla in parte Iudæos afficere,duplici quidẽ ratione:primum quod Iudæis non conueniant illius constitutionis verba,quibus de ecclesiastica sepultura,quæ ad eos nihil attinet,tractatur, & ob id nec ipsa cõstitutio Iudæos afficiat. ex gloss.in l.mancipia. C.de ser. fugi. deinde quia Iudæi exempti videntur à legibus ecclesiasticis, cùm hi extra ecclesiam sint.capitu.gaudemus.de diuort.capitu. omnis Christianus.xj. quæstio.iij. c.multi.ij.q.j.notatur in c.j.de cõstitut.verùm hac in controuersia ego verum esse censeo quo ad prohibitionem testãdi, & testamẽti reprobationem Iudæos dicta constitutione omninò ligari,secutus Carol. Moli.in dict. Alexan.consilio vj.& Deci. quanuis dubitantem in d.c.j.de constitu.in ij.lect.nume.8.Nam quo ad testamentum optimè congruit etiam Iudæis prohibitio à Romano Pontifice facta ad coercendum vsurarum exercitium,& ideò licet quo ad alias pœnas verba eis non cõueniant,eadem lex non minùs obtinebit, nisi cautio meliori modo,& forma,qua possit,à Iudæo præstita sit. Iudæi verò in prouinciis Christianorum habitantes, proculdubio principibus facultatibus,& ecclesiasticis subiiciũtur,nõ quidem quo ad spirituales pœnas,& ea,quæ ad spiritualia pertineant,sed in his,quę ratione politica ad legis naturalis obseruationem,& tutelam constituuntur:quod deducitur ex traditis in c.j.de constit. glos.in c.sæpe.xxviij. q.j.Oldra.consi.cccxxxiij. Deci. in c. j. nume. 17.post Abb. Card.Et Felin.ibi eodem Decio in c. consuluit in iij.de appel.Corneo consi.cxiiij.lib.j. Soci. consi.cxix.lib.iiij. quod alibi opportunius tractabitur.

Octauò,non tantùm obtinet cap.quanquam.constitutio aduersus manifestos vsurarios ex causa mutui : sed & cõtra eos, qui manifestè venditionis & emptionis titulo vsuras exercent.c. ad nostram. de empt.c.in ciuitate.c. nauiganti.de vsur.notãt in hac specie Abb.in d.c.ad nostrã. & ibi Ant Burgens.nu.7. idem Abb.consi.xxij. lib.j.Ias.in l. eius qui in prouincia.ij.col.ff.si cert.peta.

Nonò,prætermittendum non est,testamentum factum nõ præstita canonica,& solenni cautione nullum esse,nõ solùm si fiat ab eo, qui eo tẽpore manifestus est vsurarius, sed & ab eo,qui manifestè fœneratitiam artẽ exercuerat, licet tempore testamenti improbam negotiationẽ dimiserat,secundùm Angel.in disputatione incipienti, Astensis miles.quæst.xij Anan.in d.c.quia,in omnibus.nu.13.Felin. in cap.j.de proba.nu.19.& Soci.consi.cxxvij. lib.iij.vbi scribit,hanc opinionem communem esse.

Decimò,quamuis manifestus vsurarius testamentũ fecerit præstita canonis cautione, si tamen post testamẽtum etiam secretè vsurarium crimẽ commiserit,nullum erit testamentum,cùm constet fictam fuisse pœnitentiã,quod notant Angelus in dicta disputa.q.xiij. Anan. in dicto cap. quia in omnibus.num.15.Abb.consi.j.lib.ij.Franc.in rubr. de testam.num.38.Freder.consi.vij.Domin.post alios in d. c.quanquam.Bald.in l.executorem.C.de execu. rei iudic. numero 12.

Vndecimò,si quis cùm vsurarius non esset testamẽtum fecerit,ac demum post testamentum manifestus efficiatur vsurarius, irritum erit testamentum, cùm eadem sit ratio in hac specie,quæ in eo casu quo tempore testamenti vsurarius manifestus erat siquidem canon solẽnem cautionẽ indixit manifestis vsurariis, vt vsuræ palàm extortæ omninò restituerentur, atque ita hanc interpretationem adnotarunt Franc.in d.rubr.de testamen. nu.37. Domin.in d.c. quanquam.in fine. Bart.& Imo.in clem.prima.de sepultu. Freder.in dicto consi.vij.Imol.in c.ij. de testam. nume. 15. & probatur: quia ad vim testamenti, oportet testatorem posse testari tẽpore,quo testamentum cõdidit:& deinde mortis tempore.l.j.§.si filius. ff.de lega.iij.atque ideò testamentũ in proposita quęstione minimè valebit,quicquid dixerint Ange.in d.disputatione xij.& Anania in d.c.quia in omnibus.nu.14.versi.xij.

Duodecimò,hoc in tractatu ambigitur, quid dicẽdum sit,vbi vsurarius manifestus testamentum fecerit non præstita canonis cautione,an id testamentũ vires assumat,& confirmetur,si testator cautionem posteà præstiterit. Et seclusa huiusce articuli disputatione,ego opinor,testamẽtum hoc validum effici,quia satisfit canonis constitutioni,& eius prohibitioni. quod expressim tenuerunt gloss. Ioan.Andre.Domini.& Franc.in dicto c. quanquam,post Ancha.ibi,Franc.in dicta rub.de testam.nu.38. Anan.in d. c.quia in omnibus.nume.12.Barto.& Imol.in l.filio præterito.colũ.vlti.ff.iniust.rupt.Pau.Castr.cõsilio 92. libro 2.& Imol.in c.2.nume.26.de testam.quorum opinio cõmunis est secundùm Alex.in l.Gallus.§.vlt.col.2.de libe. & posth. quamuis contraria iure verior sit.vt testantur idem Alex. d.col.2.Bald.in l.executorem.num.22.ff.de execu.rei iudi. & in l.posthumo.col.vlt.C.de bono.possessi. contra tabul. quo ad ecclesiasticam tamẽ sepulturam satis erit, cautionem post mortem vsurarij manifesti præstari ab eius hęredib.glo.inibi recepta in clem.j.in verbo,vsurarios manifestos.de sepultu.

Decimotertiò,adnotandum est,testamenta manifestorum vsurariorũ nulla & irrita esse non præstita canonica cautione,vt nec legata ad pias causas in eis relicta debeãtur.Bar.nu.30.Bal.nu.6.l.1.C.de sacros.eccle. Abb.in rubr. de testamẽt.col.vlt.& Frãc.in ead.rubr.libr.vj.nume.35.ex eo quòd nulla sint hæc testamenta ipso iure,nec quidquã in eis relictum peti iure valeat. Aequius tamen est quo ad pia legata hæc testamẽta fauore pietatis valida censeri:modò testator pœnitens scelerum & cum contritionis signis decesserit,quod Domin.placet in d.c.quanquam.

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Id,quod creditoris vere intersit tam ratione lucri cessantis,quàm damni emergentis licitè ab eo exigitur absque vsurarum labe. & num.2.*
2 *Altera ratio decidendi adducitur ad leg.curabit.C.de actio.empt.*
3 *Examinatur Baldi opinio in l.ij.C.de vsuris.an l.curabit obtineat, vbi ab emptore nulli potuerunt fructus è re empta percipi?*
4 *An dominij translatio impediat vsuras pretij non soluti.*
5 *Quid vbi traditio facta fuerit data dilatione ad pretium soluendũ.*
6 *Etiam ab initio potest quantitas eius,quod intererit:vel vsurarum in pacto definiri.*
7 *Fructus post venditionem percepti, an ad emptorem pertineant.*
8 *Discutitur,an constitutio l.curabit,sit admittenda in pacto,& promissione vendendi?traduntúrque in hoc capite viginti intellectus ad eandem constitutionem.*

Traditur vera ratio decidendi ad l. curabit. C. de actio.empt.

CAPVT IIII.

CVRABIT,inquiunt Cæsares,Præses prouinciæ cõpellere emptorem, qui nactus possessionem fructus percepit,partẽ pretij quam penes se habet,cum vsuris restituere,quas& perceptorum fructuũ ratio, & minoris ætatis fauor, licet nulla mora intercesserit,generauit.Hactenus constitutio,quę ex eo dubia censetur,quòd cõtra iuris naturalis,diuini, & humani rationem vsuras licitas esse statuerit.hoc autem cur ita obtinuerat explicãdum est.Nam aliquid vltra ipsam sortem plerunque iure,iusteque recipitur:vbi id redditur ex
1 causa interesse,damni † emergẽtis,aut lucri cessantis.text. in l.3.§. vltim. ff.de eo quod cert.loc.l.atqui natura.§.non tantùm.ff.de neg.gest.& l.socium.ff.pro socio. l.& in contraria.ff.de vsur.cap.peruenit.de fideius.cap.dilecti.de foro compet.notãt Inno.in capit.sacro.de sent.excom. gloss.in capit.conquestus.de vsur.vbi Panormita.& Docto.glos.in dicta l.curabit.& in l.prima.C.de summa Trinita.& in l.secũda.C.de vsur.& inibi Barto.& alij.Bald. Abba.Feli.post alios in c.P.& G.de offic.deleg.idem Panorm.Felin.&Dec. in ca.cùm venerabilis.de except.Ioan. Lupi.in cap. per vestras.de donatio.vj.notab.Deci.cõsilio cxvj.& cõsilio 119. Aymõ cõsilio 89.colum.vltim.ex Theologis diuus Tho. 2.2.quæstio.sextuagesimasecũda,articulo quarto.& quæstio.78.articulo secundo.Vbi Caietan. Conra.de contrac. quæstio.30.Card.à Turre Crem.in c.si res. 13.quæstio.sexta,versicul.ad tertium.Syluest.in verb.vsur.q.29.Gabriel in 4.sent.dist.15.q.21.art.j.not.2.& Ioã.Maior.q.30.Angel.in

Universidad de Deusto Biblioteca

Sum. in verb. vſura. j.q. xvj. Flor. ij. part.j.c.vij. §. xix.tradit latè Rebuffus in l.vnica.in prin. C.de ſent. quæ pro eo quod inter.optimus tex.in l.ſi commiſſa.ff.rem rat. habe. Sic tandem fit,vt in ſpecie d.l.curabit.venditor iuſtè recipiat vſuras pretij non ſoluti iuxta eam quantitatem,quam ex ipſo pretio ſtatim preſtito lucrari poſſet,vel ſecundùm compenſationem damni,quod habuit ob dilatã pretij cõuenti ſolutionem.Hæc tamen ratio pleriſque non placebit,conſideratis conditionibus eius,quod verè intereſt:& verbis prædictæ cõſtitutionis,quemadmodum paulò pòſt tractabitur.Et ideò alia ex cauſa Cæſarum reſponſio poterit defendi,ſi rem iſtam diligentiùs examinantes obſeruemus, vſuras,quas venditor hoc caſu percipit, non eſſe verè vſuras,ſed rei propriè perſecutionem,quæ deducitur ab æquitate iuſtitiæ cõmutatiuæ,quæ in æqualitate conſiſtit, vt ſcribit Ariſto.libr.v.Ethic.c.v.& ea verſatur quod quatenus vnus cõtrahentiũ implet, debet alter viciſſim implere, aut implenti ſoluere lucrum implementi recepti,ne ſequatur inæqualitas inter commutantes proprias res.Nam ſi emptor fructus percepit rei emptæ nondum ſoluto pretio,iuſtum eſt,vt pretij vſuras vſque ad fructuũ quantitatẽ ſoluat venditori,qui ei rem tradidit liberè.cùm eã tradere pretio non ſoluto minimè teneretur.l.ex empto.in prin.ff. de act.emp.atq; hæc eſt ipſamet ratio,qua iuſtiſſimè à Ceſa
2 ribus ſtatutum eſt id,quod in d.l.curabit† deciſum extat:ſicuti expreſſim adnotauit Carol.Mol.de contract.q.lxxiiij. num.559.& probatur in eadem conſtitutione,dum inquit quas vſuras perceptorum fructuũ ratio, licet nulla mora interceſſerit,generat. Item & in l.ij.C.de vſur.ibi, Aequitatis ratione præſtare emptor vſuras pretij nõ ſoluti cogitur. pulcher tex.in l.Iulianus.§.ex vendito.ff.de act.empt. Nam cum re emptor fruatur,ait iuriſc.æquiſſimũ eſt, eũ vſuras pretij depẽdere.idem apparet in l.vlt.§.vltimo.ff.de fundo dot.Quib.accedit,vſuras lucratorias omni iure reprobas eſſe,vſuras autẽ recõpenſatorias omni iure admitti: quia dantur in compenſationem eius,quod iuſtè competebat, & debitum erat eas recipiẽti: quódq; ipſe iuſtiſſimè habiturus eſſet,ſecundùm Bal.Pau.& Sal.in d.l.ij.Ana.in c.j.col. pen.& in c.conqueſtus.col.j.de vſur.Carol.Molin.in conſuetu.Pariſi.tit.j.§.j.glo. ix.nu.20.& Hieron.Cagnol.in d.l. curabit.ij.col.Qua profectò ratione perpenſa,& ad vnguẽ inſpecta,plura deduci opportunè poſſunt ad apertiorẽ huius conſtitutionis interpretationem,quorum aliquot ſummatim attingam, vt conſtet quantum vtilitatis habeat vtriuſque iuris deciſionum ab origine rationũ inquiſitio.

Ad summum erunt compensativae, quae licitae, non lucrativae, quae reprobatae.

Primò, deducitur emptorem teneri ad vſuras pretij nõ ſoluti,vſque ad quantitatem fructuum rei emptæ,ſibique traditæ,etiam nulla præcedente mora regulari:etiã ſi venditor ex pretio ſtatim ſibi ſoluto nihil lucraturus eſſet: quod probatur in d.l.curabit. conſtátque ex poſteriori ratione,&id premittunt ferè omnes,qui hanc materiam tractauere. Quòd ſi Cæſarum cõſtitutio rationem deduceret ab eo,quod intereſt venditoris cauſa damni emergẽtis,aut lucri ceſſantis,contrarium foret reſpondendum:ſiquidem intereſſe peti non poteſt,nec eius ratio habetur quo ad lucrum ceſſans,vbi qui illud habere vult,nihil lucraturus eſſet,aut lucrari minimè erat ſolitus. textus in l.ſi ſterilis.§.ſi per venditorem ff.de actionib.emp. Abb.& Anan.in dicto cap.conqueſtus.Card.poſt Innoc.in d.c. ſacro. & vnanimi cõſenſu omnes hi,quos modò nominatim citaui ad comprobationem gl.in d.c.conqueſtus.teſtatúrque Iaſon in l. iij.§.vlt.ff.de eo,quod certo loco.hãc ſententiam communem eſſe,quam & text.inibi probat.ſequũtur etiam Alex. conſi.lij.nu. 5. lib.vj.Soci.conſi. clvj.nume.9.libr.ij. Decius conſil.iij.nume. 5. & conſi.cccxxij.Alexã.conſi.cc. libro vj. numero 3.inſolita etenim petentibus lucra ratione eius, quod intereſt peti non poſſunt. Deinde ſi ea conſtitutio propter intereſſe lucri ceſſantis,aut damni emergentis iuſta foret, omninò eſſet eius ratio habenda poſt morã:nam ſi mora nõ interuenerit,minimè cogitur quis id,quod intereſt ſoluere.l.ij.§.ſi nauis.ff.ad l.Rhod.de iact.l.lecta.verſicu.non enim.ff.ſi certum peta.l.in hac.in fine.ff.de condi.trit.Paul.Caſtren.in l.iij.§.nunc de officio.ff.de eo quod certo loco traditur in l.ſi inſulam.ff. de verbo.obligation. & in l.vnica. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt. Ex quibus infertur, emptorem à die traditionis rei venditæ teneri omninò, dum pretium ſoluere differt, reddere venditori vſuras pretij non ſoluti iuxta quantitatem fructuũ ipſius rei,non autem ſecundùm rationem eius,quòd venditoris interſit ex cauſa damni ſibi illati ob dilatam pretij ſolutionem:cùm ea ratione non teneretur emptor ad fructuum compenſationem,ſed ad damni illati reſtitutionẽ, quod quãdoque excederet ipſorum fructuum æſtimationem,quandoque minus eſſet.Sic & lucri ceſſantis eſtimatio nequaquam in hoc caſu debetur venditori,cùm atten ta eius induſtria fortaſſe eſſet maior,quàm fructuum perceptorũ valor.Et ſanè ipſa lex dũtaxat inducit obligationem reſtituendi vſuras pretij nõ ſoluti iuxta fructuũ perceptorum quantitatem.Qua de re eſt locus celebris apud iuriſconſultũ in l.vlt ff.de peric.& comm.rei vẽd.vẽditori, inquit iuriſconſ.ſi emptor in pretio ſoluendo morã fecerit,vſuras dũtaxat præſtabit,nõ omne omninò,quod vẽditor mora nõ facta cõſequi potuit,veluti ſi negotiator fuit, & pretio ſoluto ex mercib. plus,quàm ex vſuris quærere potuit.Hactenus ibi.

Secundò,eadem ratione opinor emptorem teneri ob dilatam pretij conuenti ſolutionem reſtituere, ac reddere venditori vſuras ſecũdùm æſtimationem fructuum,quos venditor ipſe percepiſſet è re vendita.non autem erit habẽda ratio in hac æſtimatione fructuũ,quos percepit emptor,etiam ſi is vberiores,ac maiores fructus verè perceperit:quemadmodum adnotarũt Soci.in l.de diuiſione.4. notab.ff.ſo.mat.& ibi Claud.col.vlt.Hieronym.Cagnol.in d.l.curabit.num 48.& Carol.Molin.d.q.74.nume.541.facit pulchra deciſio Barto.in l.ratio.§.j.de actio.empt.dicẽs, quòd quando fructus petũtur, vt fructus,omnes percepti veniunt,etiam ſi tot non percepiſſet petitor.dicto §. 1.at vbi fructus petuntur in compenſationem eius, quod intereſt, tunc veniũt fructus,quos petitor percepiſſet. l. ſi fundũ.ff. de verb.obliga.

Tertiò, hinc etiam colligitur emptorem differentem pretij ſolutionẽ eſſe cogẽdum reſtituere venditori æſtimationem fructuum perceptorum ex re vendita,quamuis hi fructus excedãt ob temporis qualitatem pretij cõuẽti quãtitatem, quod manifeſtè cõſtat ex ratione dictę l. curabit. inſpecta mora irregulari,quę oritur ob id,quod à die traditionis rei vẽditæ differt emptor pretiũ ſoluere, & ideò eadẽ cõſtitutio ſtatuit,vſuras pretij nõ ſoluti reddẽdas fore ipſi vẽditori iuxta quãtitatẽ fructuũ,quos vẽditor percepiſſet,nõ tradita priùs quàm eam vẽditor tradere teneretur,nempe ante ſolutionem pretij cõuenti. ſenſit hoc ipſum Carol.d.q.74.nu.541.

3 Quartò,hinc† examinari commodè poterit,quod Bald. ſcribit in l.2.C.de vſur.aſſeuerãs,vſuras pretij non ſoluti à die traditionis rei venditæ ab emptore venditori deberi, etiã ſi emptor nullos ex re empta fructus perceperit, nec percipere potuerit,nec itidem venditor ipſe percepiſſet,ſi rem ipſam nondum tradidiſſet huic adſtipulantur cum ſecuti Paul.in dicta l.curabit. Anchar.in regu.peccati venia. colum.8.de regu.iuris. Anania in c. conqueſtus. 1. colum. de vſur.Socinus conſilio 88.libro quarto, numer. 8.idem conſilio 103.colũ.prima,eodem libro.Maria.Socinus conſilio 74.libro 2.colum.v.Paul.Pariſi.conſ. 60.libro primo, numero 28.Quibus,ni fallor,aduerſatur ratio vera decidẽdi,aliaque iura ſuperiùs adducta ad cõfirmationẽ eius quod in dicta l.curabit.deciſum extat, nec video iuſtè poſſe comprobari Baldi ſententiam,& ideò contrariam opinionem ipſe veriorem eſſe cenſeo, ſecutus Salicetum in dicta l.ſecunda.Maria.Soci.conſilio cix.libro primo,colũ. ſecunda.Paul.Caſtrenſ.in l.Iulianus.§.ex vendito.ff.de act. emp.Cynum,Salicetum,& Paul.in l. minorem. C. in quibus cauſis reſtit.in integr.non eſt neceſſ. Alex. & Claudiũ in d.l.de diuiſione.colum.vlti.Corn.conſilio 59.libro 3.& conſilio 145.libro 2.Cagnolum in dicta l.curabit.numer. 26.Quamobrem vſuræ,quarum mentio fit in dicta l.curabit.nõ debẽtur,vbi vẽditor ipſe re non tradita fructus ex ea nõ potuiſſet percipere.quod adeò verũ eſt,vt etiã ſi vẽditor minor ſit,adhuc in eo caſu vſuras pretij non ſoluti percipere minimè iure valeat,cũ vſuræ alioqui reprobæ, fauore minorum nullo pacto permittantur.c.ſuper eo.de vſuris.quam ampliationem ipſe admittẽdam eſſe opinor contra Petr.Iacob.Butricar.Paul.& Salic.in d.l.minorem. & Corneum conſ.59.col.2.lib.3.

Quintò,ex eadem radice diſcutiendum eſt, quod plerique opinati ſunt exiſtimantes,vſuras in ſpecie,& caſu dictæ l.curabit,minimè deberi,nec licitas eſſe quando ven-
4 ditor† dominium rei venditæ ſtatim in emptorem trãſtulerit. Quaſi id probetur in eadem cõſtitutione ea ratione, quòd venditor ſimpliciter rem vẽditam tradens nõ videatur fidem habere de pretio ſoluendo, & ideò dominium in emptorem tranſlatum nõn eſt.§.venditæ.inſtitu.de rer. diuiſio.l.quod vendidi.ff.de contrahen.empt. tradit Paul. Caſtren.in dicta l.Iulianus. §.offerri. ac ea ex cauſa conſtitutio permiſerit,& ſanxerit vſuras pretij nõ ſoluti ab emptore vẽditori ſoluendas eſſe loco fructuũ qui ab emptore percepti fuerint,cùm potiùs hi ad vẽditorem iure dominij nondum tranſlati pertinerent. idem probatur in l.ſicut emptio.§.vlti.ff.loc.vbi ex eo quòd dominium venditor nondũ tranſtulerit in emptorem, ſed ſolùm detentionem rei,potuit ſibi penſionem locationis titulo ſtipulari interim dũ pretium ſolutum nõ fuerit, quibus effectũ eſt vt ſtatim traditione dominio in emptorẽ tranſlato,locus non ſit dictæ l.curabit. reſpõſo:nec vſuræ vẽditori ab emptore debeãtur, tametſi pretij ſolutionẽ is differat.atque ita de iure reſponderunt Panormita.conſi.76. libro 1.dubio 2.idem conſilio 66.libro 1.Alexand. conſil. 119.120. 121.lib.4.& conſi. 121.lib.5.Cæpola, cautela 125. Socin. conſilio 176.lib.2.& conſilio 103.lib.4.& eodem lib.conſilio 88.Decius conſilio 119.numero 4.verſicul.ſecundo, non obſtat.Sed contraria ſentẽtia iure verior eſt,qua qui dem aſſeueratur,emptorem teneri ad vſuras pretij nõ ſoluti à die traditionis iuxta fructuum æſtimationem,etiam ſi venditor dominium rei per traditionem in emptorem tranſmiſerit.hoc ſuadetur ex ratione decidendi,quã ſecũdo loco aptauimus dictæ l.curabit.cùm ſecundum eam is qui tradere rem venditam minimè tenebatur ante pretij conuenti ſolutionem,eam tradens,& dominium transferens dignior eſt,vt poſſit capere vſuras pretij pro portione fructuũ,quos è re ipſa percepiſſet traditione non facta, quam ſi ſimpliciter tradẽs dominium nõ trãſtuliſſet:plus enim iuris & cõmoditatis dat,qui dominiũ trãsfert, quã qui rem tradit dominio retẽto.huic opinioni ſuffragatur tex.in dicta l.ſicut emptio.§.vltim. quo in loco,& ſi glo.& Docto.contrarium opinentur, dominium fuit trãſlatum in emptorem,quod apparet ex eo quia locator idémque venditor non obligatur,& liber eſt ab omni traditione,& patientia.nam ſi dominium ſibi retinuiſſet ibi locator,tenetur ad præſtandã patientiam fruendi, & ad faciendum, quòd emptor idémque conductor domo ipſa poſſit vti frui.l.ſi domũ.cum l.ſeq ff.locat.Et prætereà ſi venditor in ſpecie dictæ l.ſicut emptio.dominium ſibi retinuiſſet,iniquum eſt,quod gloſ.communiter recepta inibi cenſet,re ſcilicet perempta,& extincta adhuc emptorem teneri ad mercedis ſolutionem,quod eſt contra veram legem locationis,atque ita his rationibus hanc poſteriorem ſententiam tenet Carolus Molin.in d.q.74.nu.542. cuius opinio & ſi vera ſit propter rationem,cui innititur d.l.curabit.nõ tamen omninò probatur inductione text.in d.l.ſicut emptio.cum omnium interpretum ſententia,quæ dictat ibidem à venditore nõ fuiſſe tranſlatum dominium ex eo facillimè defenditur aduerſus Carolum, quod locator non obligatur ad patientiam,nec ad faciendum, quòd conductor poſſit vti frui:imò re extincta emptor teneatur ſoluere mercedem ratione periculi poſt perfectam vẽditionẽ emptori incumbentis.l.1.& l.cum inter.C.de pericu.&cõmod.re.vend.l.23.tit.5.par.5.

Sextò,ex his in controuerſiam,& dubitationem adducitur eorum ſententia, qui cenſent tradita re vendita em
5 ptori à venditore† data dilatione ad ſoluendũ habitáque pretij fide,non fore locum Cæſarum conſtitutioni,nec teneri emptorem ad vſuras pretij nõ ſoluti,nec poſſe eas in conuentionem & pactum à venditore deduci pro eo tempore quo durat dilatio ab eo conceſſa. Quaſi in hoc caſu nulla ſit in emptore mora regularis,nec irregularis,ex quã ipſa conſtitutio rationem habet;huius partis, authores ſunt Soci.conſ.76.lib.2.col.vlt.Barth.Soc.conſi. 103. in fi. lib.4.& conſi.139.eo.lib.Dec.conſi.119.col.pen.& nume. 3.idem Socin.conſi.88.lib.4.Anto.Rub.conſi.88.Aymon conſilio 189.caſu 3. quorum opinionem antè alios probat gl.in d.c.conqueſtus.dũ aſſerit,vſuras à venditore peti poſſe loco eius,quod intereſt: ſi pretiũ conuentum ad terminũ,& diẽ ſtatutam ſolutũ non fuerit:igitur pretio ſoluto eo die quo pactũ eſt,vſuræ licitè peti non poſſunt.Ego ſanè nõ diffiteor, data dilatione per vẽditorẽ emptori ad ſolutionẽ pretij nulla pactione præmiſſa de dandis vſuris pretij nõ ſoluti eo tẽpore quo pactio dilationis durat,minimè teneri emptorẽ ad vſuras pretij nõ ſoluti,etiã ratione perceptorũ fructuũ,etiã ratione eius quod interſit vẽditoris,quia ipſe traditioni & dilationi conſenſit,nec vlla eſt mora emptoris,proprióque cõſenſu vẽditor renũciaſſe videtur cõſtitutioni Cæſareæ.d.l.curabit.at non video, cur vẽditor nõ poſſit ſtipulari ſibi vſuras,vel intereſſe data dilatione, & habita fide pretij, quas cõſequi poſſet æquiſſimè,ſi eã gratiã emptori nõ feciſſet.Nec reſponſum Imperatorũ rationẽ habet à mora regulari vel irregulari, vt conſtat de priori expreſſim in d.l.curabit.& de poſteriori patet,quia ſi Cæſares rationẽ habuiſſent traditionis factæ nõ habita fide pretij ſoluẽdi,minimè tractarẽt de vſuris ſoluẽdis, ſed de fructibus omninò vẽditori reſtituẽdis, cũ ad eũ,donec pretiũ ſolutũ ſit,nõ ad emptorẽ pertineãt, ſicuti probatur in d.§.offerri.Sic tandẽ, poſſe venditorem die data emptori ad ſolutionẽ pretij paciſci vſuras pretij nõ ſoluti eo tẽpore,quo dies cõſtituta expectatur:tenent Pau.Caſt.in l.Iulian⁹.§.ex vẽdito.ff.de ac.emp. Dec. in c.cũ venerabilis.de excep.nu. 14.ad fi.idẽ conſ.111.col.vlt.Cornel.conſ.113.lib.3.col.vlt. Alciat. in l.ſi quis nec cauſam. col.3.ff.ſi cer.pet.Cagnol.in d.l.curabit.nu.58.Car Molin. in conſue.Pariſ.§.1.gl.9.nu.17.& in tract.de contrac. d.q. 74.nu.544. Alex.conſil.121.libr. 5.nu.4.his accedit,quod c.1.huius lib.quinta illatione ad intellectũ c.ſalubriter.de vſur.adnotauimus:eã quidem deciſionẽ ſeruandam fore, etiã ſi gener dilationẽ dederit ſocero ad dotis promiſſę ſolutionem.Itẽ & illud,quod maxima æquitate frequẽtiori calculo receptũ eſt,ſcilicet,etiã ex cauſa mutui poſſe creditorẽ ab initio contractus pactũ inire cũ debitore de repetendo eo,quod creditoris ſiue in dãno ſiue in lucro intererit pendẽte dilatione data ad mutui ſolutionem,etiã ante moram. Iuſtè etenim poteſt quis ſtipulari ſe indẽnẽ ſeruari tã in lucro,quàm in dãno,& ideò hanc ſententiam tenent Hoſt.in ca.ſalubriter.& ibi Abb.nu.3.idẽ Abb.col. pe.& Anan.nu. 16.in d.c.conqueſtus.Arch.in c.vſuræ.14. q.3.Rom.conſi.515.col. 8.Alex.conſi. 228.lib.2.Dec. in d.c.cũ venerabilis.nu.14. & in d.conſi.111.Io. Lupi.in ca. per veſtras.6.notab.nu.5.Flor.2.par.tit.1.c. 8.15.Caieta.2. 2.q.78.art.2. Conrad. de contrac.q.30.Hadria.in 4.ſent.in ſent.in tract.de vſur.c. quia tactũ eſt de intereſſe.elegãter Tho.d.q.83. art.2.ad primum. Carol. Molin.de contract. in prin.nume.34.& q.74.nu.500.dicens hanc opinionem communem eſſe, quam etiam ſequũtur Scotus in 4.diſt. 15.q.2.artic.2.& ibi Gabriel,Ange.in verb.vſura.1.§.16.& Syluеſt.in eodem verb. §.23.Ioan. à Medina de contract. cap.de vſuris.fol.137.licèt hanc pactionẽ in mutuo illicitam eſſe cenſeant Inno.Ioan.And.Cald.quæſt.3. in capit. vltim.de vſur.& Lauren.à Rodulphis in cap.conſuluit.de vſur.par.2.q.2.præſertim quo ad lucrum ceſſans:quod firmiter aſſerunt Anchar.conſilio 376.& Aymon conſ.189. colum.3.Quibus equidem omiſſis communis opinio eſt obſeruanda.Nam licet S.Tho.& Scotus communem opinionem quo ad damnum ſecuti, eandem velint quo ad lucrum reprobare ob incertitudinem lucri: nihilominùs etiam quoad intereſſe lucri ceſſantis vera eſt communis opinio,vbi fraus abſit,etſi veriſimilis eius certitudo,ac verè ſit lucrum ceſſans:quemadmodum cæteri probare cõtendunt,& Domin.Soto,lib.6.de iuſti.& iure.quæſt.1.art. 3.Quòd ſi verè conſtet creditorem poſt moram debitoris tantum damni paſſum,vel certum lucrũ amiſiſſe, abſque dubio etiã in animæ interiori iudicio tenetur debitor id ei reſarcire,ſecundùm Inn.in c.1.de vſur.Salic. in l.2.C.de vſur.Anch.in d.conſ.376.primo dubio.& plerique alij paſſim id docuere. Imò etiam ante moram teneri debitorẽ abſque pacto,& conuentione intereſſe damni emergẽtis creditori in foro conſcientiæ reſtituere, aſſerunt Cardi.à Turre Crema.in Summa,14.q.3.& Rebuffus in l.vnica.C. de ſent.quæ pro eo quod intereſt.in prin.num.24.Hoc tamen verum non eſt, cùm debitor vltra ſortẽ nihil teneatur reddere mutuanti etiam ratione damni ex cauſa mutuationis interim ante moram incurſi:ſicuti nec donatarius tenetur donatori rependere damnum ei contingens propter donum:& ideò Carol.Molin. de contract. in prin. nu.33.à Turre Crema.& Rebuffo diſſentit.

Septimò eadem inſpecta radice, & ratione deciſionis probatur,venditorem paciſci poſſe licitè vſuras pretij nõ ſoluti etiam data dilatione non tantùm in genere: ſed & expreſſa ab initio contractus,& conuentionis certa quãtitate,quæ tamen veriſimilis ſit,& appareat cõueniens,ei quæ ſecundùm leges,& iura iuſtè recipiẽda eſt in futurũ. Nam licet id quod intereſt poſſit iure in pactũ deduci ſub incerta quantitate,quæ poſtmodum probãda ſit: non autem de certa quantitate,quia adeſt fraudis ſuſpicio.l.cum quis decedens.§.codicillis.& §. Titia.ff.de leg.3.l. qui teſta

Universidad de Deusto
Biblioteca

mentum.ff. de proba. notant in specie Bal. in l. rogasti. §. si tibi. ff. si cer. pet. & ibi Purpura. num. 39. Anania in c. vlt. de vsu. num. 62. Alberi. in l. j. col. pen. & ibi Bal. col. 4. C. de sum ma Trinita. Dec. cõsilio cxvj. & consi. 119. Aymon consi. 189. column. vltim. Alexand. consi. 200. numer. 8. libr. 6. & alij frequentissimè, quorũ meminit eos secutus Rebuffus in d. l. vna. in gl. vlt. nume. 34. nihilominùs si certa quantitas deducta fuerit in pactum quæ verisimilibus cõiecturis conueniat quantitati, quæ vere inest: valebit profecto conuentio in vim probationis deductæ ex verisimilibus coniecturis, quod tenent Bald in d. §. fitibi. & mibi Purpurat. Deci. in dicto c. cùm venerabilis. num. 14. ad finem. Cagnol. in d. l. curabit. numer. 59. Carol. Molin. de contract. in princ. num. 35. Joan. à Medina de contract. quæstio. 38. & fol. 139. Quibus suffragatur id quod cap. j. huius lib. scripsimus ad intellect. capit. salubriter. de vsur. nu. 3. illatione 4. hoc ipsum in specie l. curabit. tenet Parisius consi. lx. libro j. numero 31.

6 Octauò infertur, posse † pactum fieri inter emptorẽ & venditorem re tradita, nulla data ad pretium soluendum dilatione: vt donec emptor pretiũ soluerit, is reddat venditori certam quantitatem, quæ nõ excedat veras vsuras, & interesse pretij non soluti: iuxta d. l. curabit. secundùm Soci. consi. cl. xxvj. col. vlt. & Barthol. Soc. consi. 88. column pen. & consi. ciij. col. vltim. & consi. 130. libr. 4. ac plures. alij, quos refert, & sequitur Pau. Parisi. consi. lx. lib. j. colum. penul. & præsertim num. 21. Imò posse quandoque pactio fieri de soluenda certa quãtitate quæ etiam excesserit fructuum æstimationẽ, & eorum interesse: modò fiat in vim annui reditus redimibilis, & cum pacto redimendi, in hũc sanè modum, quòd emptor constituat se soluturum vẽditori certam annuam quantitatem dum pretium solutum nõ fuerit, iure & titulo annui reditus venditi super ipsa re empta ad rationẽ vniuspro quatuordecim vel duodecim, vsque ad pretij conuenti numerum, quod notandum est: nam vidi non semel hanc pactionem initam fuisse.

Nonò planè ex prænotatis colligitur, licitè fieri pactum inter vẽditorem, & emptorem re tradita, & data die ad solutionem pretij, vt emptor dilatione pendẽte habeat rem ipsam titulo locationis à vẽditore, ac soluat certã, & moderatam pensionem. optimus tex. in l. sicut emptio. §. vlt. ff. locati. quem ita interpretantur passim doctores, & præsertim Abb. d. consi. lxxvj. libr. j. Soci. vterque in dictis responsis. Deci. in consi. 119. Alex. consi. 121. lib. x. Et Parisi. d. consi. 50. col. pen. & vlti. ac nu. 21.

Decimò quamuis hoc dubium quibusdam videri possit opinor, venditorem tradito fundo, & data dilatione ad soluendum pretium, licitè accipere fundum ipsum in pignus ea pactione vt non teneatur fructus in sortem computare: quod expressim adnotauit Carol. Molin. in dict. q. 64. numero. 545. aduersus Gabrie. in quarto sentẽt. distin. 15. quæst. xj. colum. 17. qui hunc contractum illicitum esse censuit.

Vndecimò, ex his constat Panormitan. consilio v. libr. j. malè consuluisse, dum respõdit contractum illicitum esse, si quis propriam rẽ in octo annos alteri pro certa pẽsione locauerit, ac demum eam conductori vẽdiderit alio contractu pro centum, quæ fatetur recepisse: & tamen emptor in alio separato instrumento fateatur se pretium debere venditori, quod soluere promitit ad octo annos, & interim mercedem, & pensiones locationis soluere. inquit enim Panormitanus venditorem debere in sortem computare pensiones illis octo annis sibi solutas: cùm alioqui conuentio sit illicita, ex eo quòd dominium transtulerit venditor in emptorem. Nam & si Panormita. sequatur Socinus consilio 130. lib. iiij. colum. 1. eius responsum falsum est: nec potest vlla congrua ratione defendi, siquidem verè dominium translatum non est: & deinde quamuis translatum esse assecueremus, id parum refert ex his, quæ diximus illat. v. & vj.

Duodecimò hinc deducitur dictæ l. curabit. decisionẽ procedere, & obtinere, etiam si res tradita fuerit emptori absque fideiussoribus de euictione, quos emptori venditor promiserit: nam adhuc emptor ob dilatam solutionẽ pretij, tenebitur venditori soluere vsuras pretij non soluti iuxta fructuum quãtitatem: cùm defectus fideiussoris de euictione, non impediat fructuũ perceptionem: cuius ratione eadem constitutio statuta fuit, atq; ita in specie tenent Bal. & Pau. in l. ij. C. de vsur. Dec. consi. 119. col. ij. versi. sextò adduci potest. & rursus colum. vlt. Parisi. consil. lx. libro primo, nu. 26. quorum opinio communis est, secundùm Cagnolum in d. l. curabit. col. 4.

Decimotertiò apparet, vẽditorem pro parte rem venditam tradentem, & contractum venditionis seruantem, licitè & iustè posse petere vsuras pretij, pro illa parte non soluti secundùm fructuum rationem. Quod in hac specie adnotat Caro. Molin. de contract. quæst. 74. nu. 556. & probabitur efficaciùs ex his, quæ statim trademus ad l. vlt. §. vlt. ff. de fundo dot.

Decimoquartò, diligẽter obseruata huius quæstionis ratione, & radice decisionis Cæsareæ, infertur, non facta traditione rei, sed ipsam adhuc possidente venditore, non posse eum, qui fructus rei percepit agere ad vsuras pretij non soluti: nec vti constitutione imperatorum. glos. in dicta l. curabit. communiter recepta authore Cagnolo inibi num. 49. notat idem Socin. consilio 109. lib. 1. Nam si em-
7 ptor ageret ad † fructus: venditor posset vsuras petere: & similiter venditore agente ad vsuras, emptor fructus pete re poterit. Quamobrem nulla data mora non oportet cõtrouersiam inter emptorem, & venditorem dari: quia pari iure vterq; vtitur. Illud enim manifesti iuris est: quòd fructus percepti è re vendita per venditorem post ipsam venditionem ante traditionem, ad venditorem pertinẽt: nisi percepti fuerint à tẽpore moræ, id est, post diem, quo venditor rem emptori tradere tenetur: notãt Bal. in l. fructus. ff. eodem titulo. & est communis opinio secundùm Aret. consilio 160. versic. ad quintum. columna 6. Et ideò si emptor constituatur in mora: quia vẽditor ei obtulit rem, & eã is noluerit recipere, nec pretium soluere, aget æquissimè vẽditor ad id, quod eius intererit pretium eo die soluti nõ fuisse: offerétque fructus ipsos emptori. Et fortassè maior erit æstimatio eius, quod interest, quã ipsorum fructuum. Eadem ratione, venditore cõstituto in mora, quia oblato pretio noluit rẽ ipsam emptori tradere, cùm tradere teneretur, aget sanè emptor aduersus vẽditorem ad fructus, quos ex re vendita percepit, & quos ipse emptor ex eo die percipere potuisset. Et forsan hoc in casu, cùm vẽditor ex mora cogatur fructus restituere emptori: itidẽ & ipse emptor tenebitur pretium conuentum reddere vẽditori: & præterea si quod lucrum ex ipso pretio percepe rit, tametsi illud venditor non percepisset: quemadmodũ tradit Carolus Molinæus d. quæst. 74. nu. 555.

Ex quibus obiter infertur intellectus ad leg. fructus. C. de actio. emp. paulò antè citatam: quo in loco cautum est, quòd fructus post perfectam venditionem pertineant ad emptorem: id etenim nõ est ita simpliciter verũ, sed obtinet, quãdo facta est rei traditio habita fide pretij, vel post moram ipsius venditoris regularem, aut irregularem, secundùm Salice. & Docto. ibi. Cagnol. in d. l. curabit. nume. 36. tametsi Barto. in l. Lucius. ff. de actio. emp. hac in re cõtrarium sentiat, scribens, emptorem nõ posse petere rem cum fructibus à die, qua solui debuit, perceptis, sed posse petere rem & vsuras, quas pro pretio iam venditori soluto, quódque ab altero mutuo acceperat, soluerit, sicuti in d. l. Lucius. probatur. Nã etsi verum sit ex causa eius, quod emptoris interest, eum posse petere vsuras, quas iustè pro pretio alteri soluerit: non inde sequitur non posse fructus rei venditæ à die, qua tradenda erat exigere, de quibus in d. l. Lucius. non agitur, quia vel nulli percepti fuerãt à venditore nec percipi potuissent ab emptore: vel interesse vsurarum erat maioris æstimationis.

Subinfertur item falsam esse Pauli Castrẽsis opinionẽ dum in dicta l. Iulianus. §. ex vendito. is opinatur, nulla data mora nec ex parte emptoris, nec ex parte venditoris, emptorem posse petere ipsam rem cum fructibus perceptis à die contractus sibi tradi: modò offerat vsuras pretij nõ soluti. Hoc etenim nec in dicta l. fructus. probatur, nec iure verum est, siquidem fructus emptori non debentur: sed vẽditoris percipientis efficiuntur, & ei competũt ante moram regularem, & irregularem percepti, quod præter proximè citatos Bal. probat in l. 1. C. de bonis matern. Fabianus etiam tract. de empt. parte 6. membro 6. Nec istę sũt Socinus, & Parisius præcedenti illatione citati: dum fatentur fructuũ, quos emptor è re empta percepit eo tempore, quo pretiũ ipse distulit soluere. dicta l. curabit. Quamobrem ipse Carol. Molin. d. q. 74. numer. 554. relata Pauli opinione, eam omninò improbat.

Decimoquintò ex prænotatis colligitur, emptorẽ, qui partem pretij soluit, re nondum sibi tradita, posse petere totam rem cum parte fructuum ex ea perceptorũ pro rata pretij soluti, à die solutionis eidẽ tradi. tex. optimus in l. vlt. §. vlt. ff. de fundo dot. Bal. in l. si traditio. q. 11. C. de act. empt. Barto. in d. l. Iulianus. §. offerri. Alexand. consi. 121. lib. 4. Cagnolus in d. l. curabit. numer. 40. Et est communis opinio, sicuti fatetur eã secutus Carolus Molin. d. quæst. 74. numero 557.

Decimosextò obseruãdum erit. rectissimè defendi posse Baldi sententiam, qui in rubrica, C. de contrahen. empt. quæstio. 15. scribit, procuratorem ex propria pecunia nomine domini ementem fundum, & eum possidẽtem pluribus annis non requisito domino, nec in mora constituto ad solutionem pretij, teneri ipsi domino illum fundum cum fructibus perceptis restituere: & satis esse quod dominus pretium soluat. Id etenim probatur ex eo, quòd dominus à die traditionis factæ procuratori dominium rei habuerit, & possessionem: & ob id fructus omninò ad eum pertinent. nec hic ratio constitutionis Cæsareæ de qua in dicta l. curabit. locum habet. quamobrem Baldum sequũtur Cremensis in singulari 168. Ferrati. cautela 54. Iason in l. secunda. §. primo. ff. si certum peta. columna vltima. & quamuis Alciat. in dicta l. secunda. §. vltimo. & Carol. Molinæ. de contractib. quæstio. 86. defendere conentur, vsuras pretij esse à domino procuratori debitori debitas, id tamen falsum esse existimo, nisi ratione eius, quòd procuratoris interfit post moram pretium ei à domino solutũ non fuisse: quia pretium illud habuit ab altero mutuo datum sub vsuris licitis & iustis, secũdùm Matthæum Affli ctum, decisione Neapolitana 91.

Decimoseptimò, si radicẽ huius quæstionis quæ in dicta l. curabit. definitur, cõsideremus, planè constat, & probabitur, eam decisionem etiam obtinere in pacto, & pro-
8 missione † vendendi fundum, facta & constituta à vẽditore: siquidem is omninò tenebitur emptori, & cui vendere promisit, fructuum è re ipsa perceptorum æstimationem soluere, perceptorum inquam fructuum, à die soluti pretij. quod eleganter adnotarunt Socin. consi. 170. lib. 2. col. penulti. & finali. Paul. Parisi. consi. 75. nume. 17. lib. 4. idem expressius, & latius consi. 50. lib. 1. numer. 23. æquissimum etenim est, venditorem fructus reddere ex quo habuit ab eo, cui vendere promisit pretium rei in pactionem vendi tionis deductum: tametsi Philip. Dec. consi. 183. columna vltima, contrarium responderit, existimans. fructuum æstimationem minimè deberi emptori etiam soluenti pretium: cùm venditio nulla præcesserit, sed tantùm promissio vendendi rem ipsam: sicuti nec fructus ipsi debentur. Et profectò licet ex promissione vendendi & emendi ipse venditor non possit agere ad pretium: authore Paulo Castrensi consi. 93. col. 3. lib. 3. quia aliud est vendere, aliud promittere. l. in bonæ fidei. §. si tamen. ff. de eo quod cert. loco. nec ex promissione vendendi, fructus post eam percepti debeantur ei, cui promissio facta fuerit secundùm Alex. consi. 73. col. 2. lib. 2. & consi. 13. colum. 5. lib. 3. Deci. in d. consil. 183. & plerique alij: tamen vbi in hac promissione fuerit pretium nominatim definitum: & id solutum fit promittenti, æquius est ob eutandos circuitus idem in hac specie quod in vera venditione seruari. Nam & vẽditorem posse agere ad pretium cõstitutum ex sola promissione emendi ipse verius esse censeo, quod longius discuti poterit ex traditis ab And. Tiraq. lib. 2. de retract. in fi. à nume. 25. vsque ad 60.

Decimooctauò, huic proximæ illationi, ego cẽseo & aliã adiiciendam fore: quia opinor, etiam esse admittendam l. curabit. responsionem, vbi inter venditorem, & emptorem promissio tantùm vẽdendi & emẽdi fuerit facta, non equidem ipsa venditio, modò certum fuerit pretiũ statutũ, & venditor rẽ ipsam emptori, vti promiserat, tradiderit. Quid enim obsecro aliam venditionem requirimus, nõne ex hac traditione facta huius promissionis causa satis censebitur vẽditio effectum sortita? ita quidem. Et ideò locus erit vsuris, quas d. lex. curabit. admisit. quod sentire Socinus, & Parisius præcedenti illatione citati: dum fcribunt, dictam l. curabit etiam obtinere in promissione, & pacto de vendẽda aliqua re: licet Alexander in additio. ad Barto. in l. Iulianus. §. offerri. ff. de acti. emp. idem consi. 73. lib. 2. colum. 2. Deci. in d. consi. 183. ad finem: tradiderint emptorem non teneri ad vsuras pretij non solũti, iuxta decisionem l. curabit. vbi non præcessit venditio, sed pactum de vendendo.

Decimononò, erit non immeritò adnotãdum dictam constitutionem l. curabit. eiúsque respõsum omninò admittendum fore non tantùm in vẽditore, sed etiã in eius cessionario, cuiipse cesserit ius sibi competens ad exigendas vsuras pretij non soluti: poterit enim is iure venditoris eas exigere iuxta limites hoc capite passim traditos secundùm Matthæ. de Afflict. decis. 91. & Pau. Paris. d. consi. 75. nu. 17. lib. 4.

Vicesimò, apertissimè conuincitur, Cæsaream decisionem dictæ legis, curabit. his adiunctis interpretationibus, quas hic adscripsimus, etiam iure Põtificio, in foro ecclesiastico, & iudicio interiori animæ obtinere, secluſa vsurarum prohibitarum fraude. Nam si ea constitutio iusta est, quod in principio ostendimus, nihil impedit, & eam vbique vtroque in foro ad praxim deduci.

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Dictiones sunt interpretandæ iuxta eum sensum qui vulgari, & communi vsu, ac legum prouinciæ significatione receptus sit.*
2 *Qualiter dictio, Maioratus, in his regnis accipiatur.*
3 *Bona maioratus ad vnum tantùm & indiuisa pertinent.*
4 *Prohibitio alienationis ex causa maioratus facta, perpetua censetur: & inibi quid de fideicommissis.*
5 *Maioratus, & primogenij bona ex ipsa propria dictionis significatione masculis deferuntur exclusis fœminis.*
6 *Traditur intellectus l. 45. Tauri: & an eadem constitutio obtineat in maioratibus absque Regia licentia inſtitutis, item de possessione, quam nostrates ciuilissimam appellant.*
7 *Intellectus l. 46. Tauri.*
8 *Rursus traditur interpretatio 40. ex eisdem constitutionibus.*

Quæ hæc dictio, Maioratus, ex propria vi apud Hispanos contineat.

CAPVT V.

SOLET non infrequẽter ambigi quam interpretationẽ, quémve sensum habeãt testamenta, donationes, aliique cõtractus, quibus bona quædam alicui deferuntur, Vt ea obtineat iure, & titulo maioratus, & primogenij, non expressis aliis clausulis, nec conditionibus. Et sanè illud hac in re est om
1 ninò cõsiderandũ, hanc † dictionẽ, maioratus, in quibuscũque dispositionibus ita intelligendam fore, vt secundùm eam significationem, quæ cõmuni vsu, legibus & Prouincię cõstitutionibus recepta sit, eius sensum interpretetur: in his etenim, quę dubia sunt canon is est obseruãdus, vt ea iuxta cõmunem vsum, leges, & regionis statuta, ad praxim & intelligentiam deducamus. Hoc probatur authoritate iurisconsul. in l. librorum. §. quod tamen Cassius. ff. de leg. 3. vbi gl. nor. Bar. in l. talis scriptura. ff. de leg. 1. in prin. vbi scriptum est, & frequentissimo omnium calculo receptum, communem vsum intelligendi & loquendi præferẽdum esse propriæ significationi. Idem probatur in l. 3. §. vlt. ff. de supellect. leg. l. non aliter. ff. de lega. 3. l. cùm de lanionis. § asinam. ff. de fund. instruc. l. vxori. in prin. ff. de leg. 3. c. ex literis. in 1. de sponsi. gl. in c. nonnulli. in verbo, vltra duas. de rescrip. tradunt Jaso. in l. si auiæ. col. vlt. C. de succe. edict. Rom. cõsi. 179. col. 1. Bar. per tex. ibi, in l. Labeo. ff. de supel. leg. idem Barto. in rubri. ff. de noui oper. nunciat. & ibi Roma. Alex. & omnium latissimè Frãcisc. Niconius num. 196. Felin. in proœmio Decret. 3. col. versi. modo his decursis. optimè Curti. iunior in consi. 5. nume. 12. quod autem diximus, esse verba intelligenda iuxta cõstitutiones & leges prouinciæ: asseruit Bar. in l. si quid earũ. ff. de lega. 3. in princ. & in l. si quis filiabus. ff. de testam. tut. Barto. & omnes in l. omnes populi. in 3. q. sextę quæstion. princ. ff. de iusti. & iure. Alexan. in consi. 26. nu. 11. lib. 3. quo in loco respondit non probato communi vsu loquendi, communisque interpretationis sensu, omninò verba esse intelligenda secundùm legum, & iurium significationẽ. addit & ipse Alex. testamenta, cõtractus, símilésque homines dispositiones vulgari sermone prolatas vel scriptas, esse interpretandas iuxta vulgarem significationẽ. quod Bal. scripserat in l. lege. vlt. col. C. de legi. hære. quibus equidem fit, vt si quis aliqua bona proprio testamento vel donatione in Titiũ deruleri, ita quòd ea obtineat & habeat
2 titulo & iure † maioratus: hæc ipsa bona, etsi alias cõditio

ne

Universidad de Deusto
Biblioteca

nes institutor huius primogenij non adiecerit, naturã, proprietatem, & alios effectus habebunt, quos apud Hispanos, apud eam prouinciam bona primogeniorum, & maioratuum ex consuetudine, moribus, legibus, & constitutionibus habere soleant. Hoc etenim adeò est consonum voluntati instituentis primogeniũ, quòd nihil ei refragari valeat atque ideò possent plura ab hoc themate deduci. è quibus aliquot obiter & breuiter attingam, vt cõstet rẽ istam non inutiliter hoc in capite traditam fuisse.

e Hanc denique opinionem post huius operis vnam & alteram editionem probarunt in his regnis doctissimi sanè viri Peralta inquam in rubr. ff. de hæred. instit. nu. 103. & Burgensis à Pace in procemio legum Taurinarum, nu. 88. Emanuel à Costa de lege Mẽtali, pagina 119. & illustris Antonius Padilla in rubric. C. de fideicõmis. numer. 11. & Tellus Fernandus in l. 22. Tauri. numer. 15.

Primùm, vbi constiterit fundum, villam, vrbem, aut castrum aliquod iure maioratus in aliquẽ deferri, hinc manifestum esse colligitur, eas res ad vnũ tantùm ex successo-
3 sorib. † & maiorẽ ac indiuiduas absque vlla diuisione pertinere: sicuti in specie adnotarunt hac in quæst. Io. Lup. in rub. de don. inter vir. & vx. §. Ixix. nu. 21. & Rod. Xuar. in q. de maioratu col. v. quib. suffragatur quod scripsere Ange. cons. 276. & Aret. cons. 267. idem Rode. Xuares in l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testam. extens. x. col. xx. asserentes, quòd vbi ad vnum ex successoribus aliqua bona deferenda sunt, vt ea is habeat indiuidua: tunc ea deferuntur primogenito, & maiori iure primogenij & maioratus. Sic etenim qui voluerit & statuerit, fundum Titianũ deferendum fore post cius obitum Sempronio, iure primogenij & maioratus, voluisse omninò censendum est, si huius dictionis cõmunem interpretationem accipiamus, quòd fundus is absque vlla diuisione post mortem Sempronij maiori primogenito, vni tantùm, & absque vlla diuisione ex pluribus successoribus deferatur, & competat.

Secundò, ex his apparet erroneum esse, ac manifestissimè falsum quod Ioan. Lup. in c per vestras. de donatio. inter vir. & vx. iij. notab. §. 26. col. vlt. opinatur, existimans, ita condito testamento, vt pater aliquot bona legauerit filio suo maiori, hoc expressim addito, quòd ea is habeat, iure maioratus, mortuo filio maiore horum bonorum posse sore, ea bona diuidẽda esse inter eius hæredes & filios, aut saltem eorum æstimationem si maior & primogenitus ea voluerit obtinere. Hæc siquidem opinio apertissimè refragatur volũtati testatoris, qui tacitè, & sensim statuit, bona prædicta absque vlla diminutione, insolidũ vni & maiori ex successorib. cõpetere. Item cõtraria est cõmuni huius prouinciæ. & Hispaniarũ interpretationi, ex qua ius maioratus hoc dictat, vt res eodẽ iure possessę in vnũ & maiorẽ omninò deferantur absquevlla diminutione, siue hoc ius instituatur ex authoritate Regis, siue propria ipsarum legum concessione. atque ita Ioan. Lup. dubius quidem huius opinionis definitionem cogitandam reliquit.

Tertiò, eadem ratione opinor, bona ita vinculo maioratus submissa, sicuti modò proposuimus, nullis expressis prohibitionibus, nec clausulis, nõ posse alienari, nec à primo, nec à quarto; nec ab octauo successore: † imò prohi-
4 bitionem tacitam alienationis perpetuam esse, quod dictat ipsa testatoris mens, docet ipsa communis horũ verborum interpretatio, quãuis idem Ioan. Lup. d. §. xxvj. nu. vlt. itidem satis dubius sentiat, hanc prohibitionem vltra primũ successorem minimè extẽdi. qua in re oportet expendere tex. in auth. de restit. fideic. §. nos igitur. collat. ix. à quo Accurs. in verb. voluisse. deduxit prohibitionem alienationis extra familiam non egredi primũ ex familia successorem, & ideò quamuis primus familiæ successor alienare non possit bona alienari extra familiam prohibita, poterit nihilominùs vlterior ex familia successor ea alienare: quemadmodum quidam opinãtur. Ego verò primũ ex d. §. nos igitur. & ex Accurs. colligendum esse censeo, prohibitionem alienationis factã filio, non censeri factã nepoti, quod inibi tenent Bart. Iaco. de Bello viso, & Ang. idem Bar. in l. filius familias § diui. q. ix. ff. de legar. j. quem cæteri communiter sequuntur, præsertim Ias. num. 109. in j. lectu. in ij. num. 146. Ferdin. Loazes num. 489. tradit Deci. consi. cccl xxvj. column. ij. ex quibus constat, hanc opinionem communem esse. huius sanè decisionis rationem etsi videam eam à iuris Cæsarei interpretibus obscitanter omissam esse, censeo quòd in specie proposita in dict. Nouella cõstitutione testator filios hæredes instituit, eósque grauauit vt si sine liberis decessissent, fratribus hæreditatem & bona hereditaria restituerẽt, eáque causa alienationem bonorum prohibuerit, nam decedentibus filiis cum liberis, cessat omninò causa fideicommissi, & ob id alienationis prohibitio, quæ in nepotibus filiorum filiis nequaquam obtinet. Quamobrem nõ video, cur passim N. de lam constitutionem Doctor. miris laudibus ad huius conclusionis probationem extollãt: cùm manifesta sit eius ratio. Causa igitur prohibitionis non tantùm in filiis, sed in nepotibus & pronepotibus adhuc vigẽte, ad eos prohibitio facta filiis etiam extenderetur: sicuti colligitur ex Bar. in l. pater filium. § fundum ff. de leg. 3. gloss. in l. quoties ab omnibus. C. de fideicom. Deci. consi. 182. colum. 2. & consi. 233. col. 3. Ias. in d. § diui. lectione 2. numero 146. & quæstio. 10. Ioan. Crotto, & Ferdinando Loazes quæst. 9. Hinc apparet, quòd si fideicommissum foret iniunctum non solùm filiis, sed & eorum liberis, nepotibus, & pronepotib. prohibitio alienationis facta filiis, etiam cẽsetur facta eorum filiis, nepotibus, & pronepotibus, quibus & filiis fideicommissum extat iniunctum à testatore.

Secũdum, quòd ex dicto §. nos igitur. adnotari potest, illud verè asseuerat, nempè, prohibitionẽ alienationis factã extra familiam, vt eadẽ bona perpetuò in familia maneãt, & à familia possideãtur, vltra quartam generationẽ effectum, & vim nõ habere, quasi visum fuerit Iustiniano, voluntarem testantis hac in prohibitione nõ perpetuam esse, sed tãtùm ad quatuor vsque generationes obtinere. tex. singul. & ibi Docto. in dicto §. nos igitur. Alexan. & Ias. on in dicto §. diui. quæstio. 112. lect. numer. 155. idem Ias. in l. voluntas. C. de fideicom. & est omnium concors sententia, quę tamen non erit admittenda: vbi testator prohibitionem hãc alienationis indixerit hęredibus ea ratione adiecta, quòd velit bona hereditaria perpetuò manere penes eius descendentes, aut posteros, hoc etenim casu ex eius voluntate deducitur ob dictionum istarum vim, prohibitio quæ quarrã, quintam & alias generationes egreditur, secundùm Iacob. & Ang. in d. §. nos igitur. ex tex. in l vlti. C. de suis & legiti. l. cognoscere §. vlt. ff. de verb. signi. l. iurisconsultus. § parentes. ff. de gradi. & in authen. de hered. ab intesta. §. 2. idem notant Bartol. in authen. de restit. §. 1. Iason in d. §. diui. 2. lectu. nu. 155 & in 1. lect num 113. & ibi Loazes num. 493. Iason in l. vlti. nume. 5. C. de hæred. instit. Deci. consi. 316. nume. 16. & consi. 635. & consi. 364. Socin. consil. 43. libro 3. Didacus à Segura in l. filius. ff. de verbo. oblig. nu. 108. Roder. Xuares in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. in 2. limitatione legis Regię. colum. vlt. Alexan. consil. 56. nu. 2. lib. 2. quorum opinio absque dubio communis est. Mihi verò sicuti per quàm durum videtur quod Iustinianus in d. §. nos igitur. respondit, & id aduersus testatoris mentem tacitam, tãtùm non expressam: ita istiusmodi doctorum interpretatio contraria omninò apparet Iustiniani ipsius responso, quo palàm probatur, prohibitionem alienationis factam ex ea causa, vt res perpetuò maneat in familia, nec eam egrediatur, ùtque de nomine testatoris minimè exeat, non extendi, nec habere vim vltra quartam generationem. Video etenim testatorem prohibuisse alienationem rerum: quia volebat eas manere perpetuò in eius familia, & nomine: & ideò hercle non possum percipere qua ratione aliud dicendũ sit eo casu, quo prohibuerit testator alienationẽ, eo pacto per petuò voluerit res alienari prohibitas, manere apud eius descendentes. Quòd si dixeris appellatione descendentiũ, plures generationes comprehendi, quàm sub nomine & familia, lege obsecro Iurisconsultum in l. pronunciatio. §. iure enim proprio. ff. de verbor. significat. ita respondentem. Iure enim proprio familiã dicimus plures personas, quæ sunt sub vnius potestate, aut natura, aut iure subiectæ: vt puta patrem familiàs, matrem familiàs, filium familiàs, filiam familiàs, quíque deinceps vicem illorum sequũtur. vt nepotes & neptes & deinceps. Rursus idem Iurisconsultus scribit, sub familia cõtineri omnes, qui abvltimi genitoris sanguine proficiscũtur, vt familiam Iuliam intelligamus dici quasi à fonte quodã memoriæ, omnes, qui à Iulio descendũt, à Iulio inquam primo eius nominis, quę vltimum Iurisconsultus appellat. Quibus profectò respõsis constat, propriè quoscunque descendẽtes familiæ nomine contineri, etiam si quintæ, vel sextæ sint generationis. Nec iure probari potest, maiorem esse descendẽtium quàm familiæ appellationem: præsertim quia & nominis appellatio eos omnes vltra sextum gradum continet qui ex ea

ex eadem domo, agnatione, & gente prodierunt. tex. in d. l. pronũciatio. §. communi iure. Nam & sub familia liberi continentur, quod nemo negat: & probatur in l. vlt. C. de verbo. signific. & tamen liberorum appellatione nepotes, pronepotes, abnepotes, & deinceps cæteri descendẽtes venium. l. liberorum. ff. de verbo. significa. vnde qui fatentur communem secuti prohibitionem alienationis ex eo factam, quòd testator velit rẽ perpetuò in familia remanere, non habere vim vltra quartam generationem, itidem fateri iure coguntur aduersus communem idem esse, si testator adiecerit eam causam prohibitioni: quòd velit, rẽ manere perpetuò apud eius descendentes. Nec magis probatur in d. l. vlt. C. de suis & legi. locíque similibus, appellatione descendẽtium plures gradus, quàm appellatione familiæ comprehendi. Sic & Pau. Cast. in consi. 383. libro primo respondit, ad legatum familiæ & relictum admittendos esse quoscunque de familia, modò sint intra decimum gradum.

Verùm Iustiniani cõstitutionem in d. §. nos igitur. ipse minimè seruãdam fore reor, quoties aliquot coniecturis possimus percipere, testatorem eam prohibitionem perpetuam esse voluisse: & cùm iuxta communem huius regni praxim, & vinculorum ac primogeniorum & fideicõmissorum institutiones, atque instituentium volũtatem, ea voluntas satis manifesta sit. Sancitum est lege Taurina 27. ✠ Hodie l. 11. tit. 6. lib. 5. Recopil. ✠ hac in cõtrouersia, vincula, & prohibitiones perpetuas esse nulla facta distinctione quartæ, vel quintæ generationis.

Quin & hinc opinor Iustiniani constitutionem omnino ea lege sublatam esse, quod manifestè deducitur: cùm sub distinctione inibi statutum sit, vincula, probationes, & fideicõmissa, perpetua esse, & perpetuò valida, vel ad tempus à testatore definitũ, nulla habita distinctione quartæ, vel quintæ generationis. Ex quibus verbis constat, nõ esse necessarium, vt vincula perpetuò durẽt etiam vltra quintam generationem, quod id expressim testator declarauerit, sed satis esse, prohibitiones, & vincula ab eo simpliciter institutra fuisse: modò non explicauerit, ad tempus ea duratura, & fore valida.

Quartò ex his falsum esse videtur, quod voluit probare Rodericus Xuares in d. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testamen. in repetitione l. Regiæ, 2. limit. col. vlti. scribens instituto primogenio, expressa vocatione, ad res vinculo submissas, maioris & primogeniti, iniũcta tamẽ alienãdi prohibitione filio, cui primo loco maioratũ defert, non extendi prohibitionem hanc ad nepotes. ex gl. in d. §. nos igitur. cuius opinionem hac specie proculdubio falsam esse censeo: propter mentem, & volunratẽ testatoris.

Quintò, hinc examinari poterit opinio eorum, qui cẽsent fideicõmissum à testatore ita relictum familiæ, vt deferatur gradatim proximiori masculo: esse intelligẽdũ in his proximioribus, qui ad intestati successionem iure cui li admittuntur, nempè intra decimum gradum tantùm, non quidem remotioribus. Institu. de succes. cognat. §. penultimo. l. vltim. C. vnde legit. notatur in l. 1. C. vnde vir & vxor. atque ita huius opinionis authores sunt Anch. consilio 94. colum. 2. Bal. consilio 334. lib. 3. Dec. eleganter cõ silio 321. numero 2. qui hanc sententiam alibi explicans eam non esse admittendam censet, in domibus Regum, Marchionum, Ducum, & Comitum, in quibus etiam vltra decimum gradum defertur successio proximioribus. sic ipse Deci. in consi. 85. col. 2. Curti. in tract. de feudis. 3. parte. §. successiuè expedito. post Bal. Aluarot. & Mart. Lau densin capitu. 1. ad finẽ, de feudo March. secundùm quos & feudi successio in descendentes primi vasalli etiam vltra decimum gradum transmittitur. cap. 1. §. 1. de natu. fuc cess. feudi. quod communiter receptum est. idem ipse arbitror omnino dicendũ in successionibus iure primogenij, & maiorat' apud Hispanos ab aliquo testatore institutis: nam ex communi, & recepta interpretatione, quæ à iure Regio & voluntate testantis deducitur: tales successiones etiam deferuntur his, qui decimum gradum egrediũtur: quãuis testator ipse nullis expressis gradibus, nullis appositis nec adscriptis clausulis id tantùm statuerit, bona nẽ pe illa velle deferri Titio & eius liberis, ac descendẽtibus. titio & iure Maioratus. Quin & in casu, cuius Deci. Anchar. & alij meminerunt, eorum responsa minimè esse ob seruãdaæquissimè defendi poterit: inspecta testatoris voluntate, simul & considerata hac communi horum fideicommissorum interpretatione.

Sextò ex his definiri iure debet, quod vidi semel maximè controuersum iudicum, & aduocatorum nõ vulgari contentione. Petierat quidam bona quædam post mortẽ alterius ex eo quòd ipse esset proximior defuncto cognatus masculus, & bona illa essent iam ab antiquis temporibus iure maioratus & primogenij ad vnum tãtùm deuoluta, & eo titulo possessa, eúmque titulum testibus & plurium annorum quasi possessione probauit, ita quidem, vt licet constaret, ea bona absque vlla diuisione iure maiora tus ad eam familiam pertinere: non tamen apparebat qui bus cõditionib. & clausulis ipse maioratus à primo testatore esset institutus, è cõtrario siquidem instabat fœmina quædam eiusdem cum masculo gradus & lineæ, nempè actoris soror maior ætate, & primogenita, quæ petebat, maioratum sibi cõpetere, iudicum sententia pronunciati. quæsitum & tractatum est, an à masculo minori fœmina maior eiusdem gradus, & lineæ excludẽda foret? pluribus denique rationibus probari iure poterit hac in cõtrouersia, marem eiusdẽ gradus, & lineæ, quamuis minor sit & secundò genitus, præferẽdum esse fœminæ maiori ac primogenitæ: sicuti apud Hispanos frequentissimè obtentũ est, in maioratibus & primogeniis expressim ita statui. Sed idem esse, vbi simpliciter res aliquot sint iure primogenij, & maioratus posteris delaræ, ostenditur sequentibus.

5 Primũ hoc ipsum constat, quia † vbi dona aliquot lege vel consuetudine deferuntur primogenito, ad ea non admittitur filia primogenita excluso masculo postremò genito. imò is fœminæ præfertur: quod expressim adnotarũt Petrus Perric. & Iacob. ab Arenis in l. pater. §. quindecim. ff. de legatis 3. Bal. in l. in multis. ff. de statu homi. idẽ Bal. in l. 1. ff. de Senator. Roma. consi. 98. Socin. consil. 90. lib. 1. in fine. Ioannes Lup. in rubric. de donatio. inter vir. & vxor. §. 69. nume. 24. Pau. Parisius consi. 72. nume. 60. lib. 4. idem erit, si ex contractu bona primogenito deferantur, vel ex pactione causa matrimonij inita, vel ex donatione, secundùm Iacob. & Petrum in d. §. quindecim. Guidonem Papę q. 506. & singulari 522. & And. Tiraquel. lib. de primogeniis q. 10. nu. 16. & 18. & q. 11. nu. 3.

Secundò hæc pars iustior apparet ex eo, quòd etiam se cluſa proxima ratione, communis, & omnũ cõsensu recepta est apud nos ea interpretatio, vt maioratũ, seu primogeniũ masculus secũdò genitus obtineat exclusa fœmina primogenita, quod proximum est testatoris volũtati, præsertim cùm & verba sint intelligenda iuxta communem, vulgò receptam significationem.

Tertiò eadem opinio potissimum instruitur à ratione, qua primogenia & maioratus licitè cẽsentur: nam & res ista dubia fit, quemadmodum longè latéque tradit præter alios Andr. Tiraq. de primogeniis. q. 4. tractans de iustitia consuetudinis deferẽtis bona primogenito, mihi semper placuit institutiones maioratuum, & primogeniorũ licitas esse, atque itidem consuetudines, & leges quibus primogenitis bona omnia deferuntur. quod probaui in Epitome de matr. 2. par. cap. 8. §. 6. nume. 5. idque magis communiter probatum est, sicuti constat ex citatis à Tiraq. d. q. 4. nume. 13. Quibus accedit quòd Italiæ statuta, quibus fœminæ nequaquam succedunt extantibus masculis, nõ alia ratione iusta censentur, quàm quòd ex eis familiæ cõseruentur, néve diminutionem extenuato patrimonio ob paupertatem patiantur: quod facillimè contingeret, si fœminis liceret parẽtum res & patrimonium ad exteram familiam secũ ferre, hac etenim ratione hæc statuta iusta censeri tenent Cynus in l. 1. C. de adulteriis. Bald. & Imol. in l. vlt. ff. de hæred. instituend. Alberic. in authen. itaque. C. communi. de success. quos eam sententiam communem esse asseuerans sequitur Albertus Brunus in tract. de statutis exclud. fœ. artic. 3. c l. 3. Eadem siquidem ratione primogenia, & maioratus licitos esse asserit Præpo. in c. ius naturale. col. 3. distinct. 1. cùm ex maioratuũ institutione patrimonia indiuisa, integra, & illæsa penes familias maximo cũ Reipublicæ commodo cõseruentur, quæ alioqui per filiorũ diuisiones attenuantur, ad nihilúmque exinanita reducũtur, quod minimè expedit nec familiis, nec ipsi Reipublicę, quæ horum primogeniorum ratione viros nobiles, ac diuites habet, promptiores quidẽ vt ei in bello, & pace subseruiant, & ministrent. Nulli autem dubium est, quin familię conseruentur potiùs per masculos, quàm per fœminas. l. pronunciatio. §. familiæ. ff. de verborum significat. l. iurisconsultus. ff. de grad. l. cum legitimæ. ff. de statu homi. igitur ad primogenia fœminæ admitten

dæ non

Universidad de Deusto
Biblioteca

dæ non sunt exclusis masculis secũdo genitis. quod verò diximus, reipublicæ expedire familias diuites conseruari, & integras ad ipsius Reipub. ornamentum, etiam probatur in l.j.§.denunciare.versi.publice.ff.de ventre inspiciendo.l. super statu. C. de quæstio. adnotauimus & nos in c. Raynuntius.de testament. in princip. numero 23.& præterea Ange.in §. sed hæc quidem. Institu. de exhæred. lib. Georgius Natã in capitu. quamuis pactum. colum.xxviij. de pact.in vj.

Quartò ad huius partis confirmationem argumentor. Nam quo pacto succeditur in regno, & prouinciæ capite, supremáque dignitate,eodem plane successio admittẽda & continuanda est in inferioribus dignitatibus,primogeniis & maioratibus ipsius regni,& prouinciæ. argum.cap. cùm non liceat.de præscript.l.j.§. cum vrbem.ff. de offic. præfc.præt.vrbis.gl.in l. ex ea.ff.de postul. sed in Regia dignitate apud Hispanos masculus secundò genitus præfertur fœminæ primogenitæ,sicuti notissimum est,&probatur in l.ij.tit.xv. part.ij. Ergo idem erit in aliis inferioribus maioratibus,& primogeniis.Hac etenim argumẽtatione vtitur in specie Pau.Castren. in consi. clxiiij.col.j. lib.ij. incip.In præsenti causa quæ vocatur Maioriæ Hispalensis.

Quintò, Feuda & maioratus similia sunt authorib. Bal. in l.cùm antiquioribus.col.ix.C.de iur.delib. Arch.& Prepo.in c.quàm periculosum. vij.q.j.Socin. consi.47. lib.iij. nu.4.Pau.dict.cõsi.clxiiij.Quorum hi duo posteriores hac similitudine, & comparatione vtuntur expressi, alij verò sensim eam permittere videntur,sed in feudis regulariter fœmina excluditur, masculis admissis etiã remotioribus. c.j.§.hoc autem notandum , qui feu.dare poss. igitur & in maioratibus idem erit obseruandum.

Sextò alia item ratione id probatur, siquidem maioratus dignitas quædam est, secundùm Bald.in d.l. cum antiquioribus.colum.vj. Arch.& Præp.in d.cap.quàm periculosum.& Ioan.Cirier de primogenitura.q.j. quæ defertur in gradu pari potius masculis,quàm fœminis,Bald.in l.ex hoc iure.ff.de iustitia & iure. Abb.in c. dilecti.col.3.de arb. Pau.Parisi. consi.lxxij nu.70. lib. 4. quo in loco alios citat idem asseuerantes, nam in dignitatibus verius est quod in pari gradu præferatur masculis etiã minor ex multis,quæ adducit Deci.in l.ij.ff.de regu. iur. nume. 47. & notatur in l.1.ff.de Senatoribus.

Septimò ad idem probandum plurimũ conducit,quod etiam si fendum ex conuentione partium deferatur masculis,& fœminis, hæc cõuentio hoc ordine est intelligẽda, vt deficiẽtibus masculis fœminæ admittãtur,nõ alias, tex. in c. 1.§. quin etiã Episcop.vel Abbatem. in lib. feudo. vnde licet cõcedamus, Maioratum fœminis etiam deferri,id erit intelligẽdum masculis non extantibus, cùm feudũ,& Maioratus maximè sint similia , & pari iure cẽseantur,nisi ex conuentione, institutione, aut moribus regionis aliquod obtẽtum sit inter hæc duo discrimen.His tandem effectum est,vt veram simplicis Maioratus conditionem ad iuris , & prouinciæ morum interpretationem deducamus.Non oberit his,quæ proximè diximus,text. elegans in l.12.tit.xxxiij.parti.vij.qua lege in eo dubio, quo ambiguum est, ex duobus simul natis , quis censendus sit primogenitus,cõstituitur casus,quo masculus,& fœmina simul fuerint nati,& inquit lex masculum præsumi primò natum, atque ideo eũ habituru ius , & bona primogenij. Igitur satis ex l. ista constat. fœminam habituram primogeniũ si absque vllo dubio primò nata fuerit.Hæc etenim argumentatio deducitur à lege per sensum à cõtrario, & casu omisso, qui sensus sufficiẽs non est ad improbandã eam sententiam , quæ legibus & actionibus vrgentissimis hactenus fuit recepta. Deinde etiã si hæc responsio deficeret,profectò satis esset eam legem positam esse sub titulo generali de verborum significatione , atque ideo non facile admittẽdam esse ad eã reprobanda,quæ alioqui iure optimo recepta sint.Sicuti & de eiusdẽ legis secunda parte probauimus lib.ij.huius operis.cap.vij.nume. 10. Quòd si ex his quisquã opinatus fuerit,adhuc non congruè huius cõstitutionis inductioni responsum esse,illud erit considerandum , eiusdẽ legis sententiam admittendam fore, vbi seclusis prouinciarum moribus,& omissis aliis coniecturis solo iure scripto res agenda sit. Et de his tractetur rebus, quæ simpliciter primogenitis deferuntur.Quo qui dem casu adhuc maxime dubitarem,an fœmina maior sit masculo minori præferenda.

Rursus septimò principaliter,ex huius capituli prima adnotatione infertur, quòd maioratus simpliciter constitutus nullis expressis clausulis, fœminæ defertur non extante masculo eiusdem gradus.quamuis in remotiori masculus non deficiat,sic sanè censent Bald. in d.l.in multis. Petrus Perti.in d.§.quindecim.Roma.d.consi.98.Ioan.Lupi.in d.rub.§.69.numero 24.Deci. in l.2.ad finem.versic.4. quæritur.ff. de reg.iur. Guliel. Benedict. in cap. Raynuntius.de testamen.verb.in eodem testamento. in 1.numer. 173.Bal.consi.279.libr.2.colum.3. numer. 6.Curti.in tracta.feudo.in 2.part.quæstio.prima, limitat.xv.ẽ Alexander in l.si dotali.numero 5.ff.sol.matri.multa hanc in controuersiã post tertiã huius operis editionẽ Burgẽsis in prooemium legum Tauri,à numer.66.vsque ad numerum 132. Sũt & ad hæc notãda pulchra verba Baldi in l.fratres.q.8. c.de inoffic.testam.& in l.imperator.ff. de postulando.ẽ Ex quibus dum Petri Perticensis opinionem sequuntur,ipse colligo fœminam proximioremei, qui vltimo maioratũ obtinuit,præferendã fore masculo remotiori, & qui eiusdem lineæ particeps nõ est simul & gradus.ideo licet Andre.Tiraquel.in dict.quæstio. 10.num.23. de hac sententia Bald.dubitauerit,existimans nũquam fœminam ad bona primogeniorum admittendam esse,etiam deficiente masculo,tamẽ hæc opinio quã in hac septima illatione probamus,verior est,ac magis cõsona testatoris,seu instituẽtis maioratum voluntati, & apud nos moribus ac cõsuetudine recepta.quo casu ipse Tiraquel. non dubitat eam admittendam fore. Quamobrem ita tenendum erit , nisi expressim aliud cautum sit in prima primogeniorum institutione. ẽ Qui verò multa nosse cupit circa fœminarum à maioratibus exclusionem, legat Guidonem Papæ decis.485.Deci.cõs.15.& 370.& 515.Ant.Rube.cõs.71.Et Petrũ Peralta in l.Titia cum testamento. de legat.2.nu.5.ẽ

Octauò hinc oritur vera interpretatio ad Regiam constitutionem, quæ ex Taurinis legibus est quadragesimaquinta.c✻ Hodie l.octaua titulo septimo,libr. 5. Recopilat.✻ qua sanctũ est , mortuo possessore maioratus,statim possessionẽ omnium rerum ad primogenium id pertinentium transire absque aliqua vera, vel ficta apprehensione in ipsum proximiorẽ agnatum,cognatúmve,qui ex institutione maioratus vocatus iure cẽseatur,etiam si possessio rerum ad maioratum pertinentium sit ab alio propria authoritate , vel ex traditione vltimi possessoris eo viuente occupata,atque inibi appellatur hæc possessio legis authoritate trãslata,ciuilis,& naturalis.Est etenim eadem constitutio admittenda,non tantùm vbi ex maioratus institutione expressim constet,quis vocatus sit ad primogenium post obitum vltimi possessoris,sed & quoties nullæ fuerint adiectæ causulæ maioratui , imo is simpliciter fuerit institutus appositio bonorũ vinculo iure primogenij.Nam & in hac specie possessio ratione legis Regiæ trãslata cẽsebitur in eũ,qui iuxta superiùs adnotata ad id
6 primogenium iure vocatus videbitur.† Nec oberit quod quibusdam visum est,Taurinam decisionem tãtùm obtinere primogeniis constitutis authoritate, & licentia Regia,non autem in his quæ absque Regia authoritate iure alioqui permittente priuatim statuta fuerint,quia & si solitũ sit in hac re dubitari, & varias à diuersis tribunalibus pronunciari sententias , dubitauerítque Ioan. Lupi. in l. Tauri.27.ad finem,frequentiori calculo in praxi receptũ est,Taurinã constitutionem etiã obtinere in maioritatib. propria authoritate iure permittente priuatim institutis. probatur primò,quia indistinctè lex ipsa loquitur nõ magis in maioratu instituto licentia Regis,quàm priuata authoritate stabilito.Secũdò ex eo quod maioratus absque licentia principis institutus propriè maioratus dicitur,nã maior succedit & primogenitus,quod satis est,vt propria significatione maioratus dici valeat,& tamen in quacunque materia propria significatio admittenda est, etiã si sit odiosa,exorbitãs; & iuris cõmunis correctoria.l. cũ lege. vbi Aretin.ff.de testam.Ergo ipsa lex quadragesimaquinta Tauri.c✻ Hodie l.8.tit.7.lib. 5.Recopil.c✻ & in hoc maioratu intelligẽda erit.Deinde & tertiò ex l.41.& 44.Tauri.c✻ Hodie l.1.& 4.tit.7.lib.5.Recopil. ✻ apparet institutionẽ hanc primogenij absque Regis licẽtia factã , maioratũ dici,& statim in maioratibus statuitur.l. 45.c✻ 40. die l.8.tit.7.lib. 5.Recopil. ✻ Igitur signũ maximũ est,eius legis cõditores eã decisionẽ intellexisse etiã in maioratibus,quorũ leges proximiores meminerant.Quartò hanc opinionem probare conabor ad eadẽ cõstitutionis rationẽ,quæ ea est,vt melius res vinculo maioratus submissæ conser

conseruentur per istam transmissionem. hæc verò ratio adhuc militat in maioratibus absque Regia licentia institutis. Vnde ob eandem rationem par est & in his eidem legi locum fore.Quartò hanc sententiam probo authoritate Roderici Xuares in allegatione decimanona, versic. præterea omnia ista quo in loco maximus ille apud Hispanos in forensibus controuersiis,alioqui vir insigni erudi tione præditus,hanc opinionem,veriorem esse censet.

Cæterùm quo ad ipsam legem Regiam oportet inquirere, an iustè potuerit statui possessionem ciuilem & naturalem in successorem transferri absque aliquo actu apprehensionis vero vel ficto.Nam Francis.Aretin.in l.j. numero 23.ff.de acquiren.possess.scribit statuto,lege, & consuetudine posse induci, vt possessio in successorẽ trãseat, & item in hæredem,statim ipso iure. Quia id intelligitur per actum fictum traditionis,& apprehensionis ab ipsa lege inductum,quẽ & ipsa lex tacitè fingit , licet expressim fictionem non induxit. At si statutum,vel lex statuerit possessionem in hæredẽ transmitti, sine aliquo actu vero vel ficto, tunc existimat Aretin.id à lege nec à principe fieri posse,cùm sit aduersus ius naturale, quod requirit actum naturalem apprehensionis ad adquirendam possessionẽ. l.1.in princip.& l.3.ff.de acquiren.possessio.l. ea quæ ciuiliter.ff.de acquiren.rerum domi.Ex quo satis periclitatur Regia constitutio,qua statutum est, possessionem ciuilẽ, & naturalem transferri absque aliquo actu apprehensionis.Sed & ante Aretinum idem asseuerat Bal.in l.j.notab. j.C.communi. de legat.quibus tamen refragatur idẽ Bal. in l.vlti.numero 8.C.de sacrosancte eccles.i.Ange.Imo.& alij in l.qui vniuersas.§.item quod mari.ff.de acquiren.possessio. Roma.in l.prima,in princip.numero 22. ff. eodem titulo. Bertachinus in tract.de episcopo.3.lib. 1.part. numer. 78. quorum opinio communis est secũdùm Iason. in dicta l. 1.numero septimo. C.communi. de legatis. Claudiũ in l. prima.ff.de adquirend.possess.in princ.nume.29.& Ripa inibi,numero 37.qui constanter asserunt , posse lege , vel statuto induci,vt possessio in aliquem trãseratur absque actu vero vel ficto,& absque aliqua apprehensione,quin & idẽ Bald.in dict.l.1.C.commu.de lega.1. notab. fatetur hanc opinionem cõmunem esse.quam & verissimam debere censeri ostendam manifestissimè, & præsertim Aretinum omnino hallucinatum fuisse hac in controuersia, quamobrem illud erit prænotandum,iure naturali, eo tẽpore quo dominia rerum nondũ fuere distincta, necessariam fuisse naturalẽ, & veram apprehensionem ad adquisitionem illarum rerum,quę eodem iure primo occupanti adiiciebatur,sicuti probatur in dicta l. prima in princip. ff.de adquirend.possessio.in §.feræ.Insti.de reram diuis.ita quidem,vt eo tempore & nunc in rebus cõmunibus,quę in nullius bonis sunt,sed primò occupantis iure naturali fiunt,necessaria sit vera & naturalis apprehensio ipsarum met rerum.

Ex hoc verò non sequitur,in rebus iam adquisitis,quarumque dominia distincta sunt, esse iure naturali necessarium actum apprehensionis ad adquirendam possessionem,cùm nullibi id cõstet.imò humana lege fieri potest, vt possessio transmittatur ab vno in alterum etiã absque vllo actu apprehensionis,quod manifestissimè probatur, quia iure naturali ea transmissio prohibita nõ est,& ideo lege ciuili induci poterit, si ita visum fuerit legumlatoribus.Et præterea quòd à iure naturali deducitur in dicta l. prima,in princ.& in l.prima,ff.de acquiren.rer. domi.pertinet ad corporalem detentationem,quæ sicuti alibi dicetur,plurimũ differt à possessione naturali & ciuili:corporalis etenim detentatio rei acquiri non potest aliter, quã per ipsam occupationem & actum corporis. Et ideo ab hac non rectè infertur ad possessionis adquisitionẽ. Imo etsi iure naturali , quo dominia rerum nondum erant distincta,res cõmunes,& quæ in nullius potestate erant,adquirebantur primo occupanti,non per hoc censetur eodem iure vetitum , aliam à lege humana induci formam adquisitionis,& plane cùm id fuerit omissum à iure naturali saltem non prohibitum, mihi dubiũ non est posse lege humana ex causis Reipublicæ vtilibus,& hominũ conuictui commodis,statui,eas res,vtpote feras,& indomita animalia,fluminum,& maris pisces,etiam sine occupatione in alicuius dominiũ & possessionẽ transferri, ac omnino transire. Denique quantum valeat Aretini distinctio, apparet satis euidenter ex eo,quòd si iure naturali præcisè ad possessionem adquirendam sit necessarius actus corporeus,vel apprehensio ipsius rei , nulla ratione defendi potest,quod ipse Aretin.opinatur admittens statutum & legem humanã,qua possessio alicui adquiratur per actũ fictum absque vero occupationis,& apprehensionis actu. Nam si per legem naturalem actus corporis necessarius est,non potest per legem hominis actus fingi,qui verè nõ præcesserit,cùm ex ea fictione iuri naturali derogetur,cùi quidem iuri naturali minimè satisfit, nisi actus verus , ab eóque requisitus ad hanc adquisitionem præcesserit,alio qui facillimum foret legibus humanis ea tollere,quę iure naturæ sunt ad aliquid necessaria,cõstituta fictione iuris, quod ni fallor,absurdũ est nec probari vllo pacto potest. Requiritur etenim lege naturę domini cõsensus,vt res in alium quo ad dominium transferatur.Possétne lex humana statuere fictione illius consensus præmissa,aduersus veritatem dominium illius rei absque vero cõsensu domini in aliquem transferri?minime profectò.

Quod si dixeris,eam legem ex iusta causa constitui posse ad interpretationem legis naturalis,ipse libenter respõdeo,ex eadem iusta causa posse absque vlla fictione à lege idem fieri,& dominium in alium sine domini consensu transferri.

Et præterea aduersus Aretinum plures textus adduci possunt,& præsertim l.quod meo.ff.de adquiren. possess.l. clauibus.ff.de cõtrahen.emptio.l.quisquis.C.de donationibus.c.2.de consue.l. 1.C.de donatio. Quibus expressim probatur , absque corporali apprehensione per actum fictum,aut per alium à lege vel consuetudine ad hunc effectum approbatum,possessionem acquiri alicuius rei etiã corporeæ.Igitur constat quandoque sine actu vero nec ficto authoritate legis humanę possessionem rei apprehensam & acquisitam censeri. Dices forsan cum Aretino in omnibus his casibus , quorum dictæ leges meminerint, actum præmitti ad possessionis adquisitionem , nempe cõstitutum,traditionem clauium,reseruationem vsusfructus,& item illum cuiùs in dicto capitulo secundo de consuetudine.mentio fit.Et ideo non omnino his decisionibus improbari Aretin.sententiam,hoc sane commentitium est, & futile.Nam si iure naturali actus occupationis,& corporalis ipsius rei apprehensio necessarius est , nec huic legi humana constitutio derogare potest , constat planè non esse has leges validas,cùm actus in eis probati, non pertineant ad corporalem rei apprehensionem,& occupationem,nec per aliquem ex his actibus legi naturali satisfactum esse,verè dici poterit.Et sanè sicuti ex iusta causa humana lex potest sancire ex his actibus fictis & minimè ad veram apprehensionem pertinentibus possessionem rerum in aliquem trãsmitti,ita ex iustis itidem causis statuere,quod in aliquem transeat possessio naturalis,& ciuilis absque aliquo apprehensionis actu vero,nec ficto.Ex quibus Regia constitutio defenditur,item & Gallorum consuetudo,qua receptum est, possessionem defuncti in eius hæredem etiam extraneum transire absque aliquo apprehensionis actu meminere huius cõsuetudinis Bal.in l.vlt. C.de manumiss.& plerique alij , quos referunt Chassanæ. in consuet.Burg.rub.7.§.1.& Guiiel.Benedict.in cap.Raynuncius.in verbo mortuo itaque testatore.in 2.num. 72. Nicolaus Boerius in consuet.Bituricensi.titu.de testamẽ. §.6.in glos. 1.Bald.in rub.de caus.possess.& propriet. colu. 2.Faber in §.in summa.Institut.de interdi.Tiraquel. de retract.li.1.§.26.nu.31.Aymon in consuet.Aruernię.tit.12. artic.j.extat &de hoc text.in consuet.Burdeg.titu.de test. §.21.Est tamen circa has consuetudines & leges considerandum , ex eis minimè impediri interdicta possessoria, quæ à iure instituta sunt ad adipiscendam possessionem. Nam & possidentes authoritate legis absque actu apprehensionis,poterunt agere his interdictis ad adquirẽdam corporalem detentionem,quod visum est Bald. in authe. defuncto.quæstio.4.C.ad Tertulli.Alex.in consi.37 lib.1. colu.1.& in l.cum hæredes.in princ.ff.de acquiren.possess. Deci.consi.74.column.1.Chassanæ.& Boeri.vbi suprà. & Parisi.cõsi.xlj.numero 8.libr.1.Tiraquel.latè in tractat. Le mort.sexta parte.declaratione secũda.idémque probatur ex Regio Caro!.Cæsaris decreto Madritij dato anno Millesimo quingẽtesimo quadragesimotertio,die vigesimaseptima Februarij,quod typis excusum anno quadragesimoquarto.c✻ Hodie l.nona.titulo septimo.libro quinto Recopilationis. ✻ Itẽ & hic possessor sola legis authoritate poterit agere interdicto,vti possidetis retinẽdę possessionis causa.Ioan.Faber in §.j.Inst.de hære.quali.& diff.idẽ

Universidad de Deusto
Biblioteca

in §.j.Institu.de interdict. Guido Papæ q.dlij. Chassanæ. in d.§.j.nu.7.Et Boërius in d §.6.gloss.prima.quorum opinio communis est.Eàdem sequitur Tiraquellus in dict.tract. Le mort.sexta parte,in principio.

Sic & interdicto recuperandæ hic possessor vti poterit secundùm Ioan.Fabrum in §.sui autem.num.1. Institu.de hæred.qua.& diff.Guido dict.quæstio.dlij.Nicola.Boëri.in dict.glos.j.Bald.in rub.de causa possess. co um. secunda,& ibi Ripam numero 24. Deci.consilio 84.Gulielm. Benedictum in dict.verb.mortuo itaque testatore.c. 52. num. 72.Socinum in l.rem quæ nobis.5.quæstio.ff. de adquirē. possess.Ripam in lib.1.resp.capit.1.nume.85.& Chassanæ. in dicto §.primo,vbi numero 2. scribit hanc opinionem seruari in regno Franciæ, cui adstipulatur quòd & si hæc possessio absque actu apprehensionis verè adquiratur,& per actum fictum,vera tamen possessio est, nec differt in effectu à ciuili & naturali possessione secùdùm Alexan.& ibi Vincent.num.74.in l.1.in princip.ff.de adquiren. poss. probat text.elegãs in capi.contingit.vbi Bald. de dolo & contum.& tex.in l certe.ff.de precario.Bar.in l.ab emptio ne.colum.vlti.ff.de pactis.& alij plures,quos retulit hanc opinionem dicens communem esse Tiraquel. de cõstitu tio.2.par.ampliat.1.vbi de eius veritate disputat. Et idē in tract.Le mort saisit le vif.6. part.4. declaratione. qui eandē sententiā sequitur.eà itē probat pulcher text.in d.l.45. Tauri.✠ Hodie l.8.tit.7.libr.5.Recop.✠ quæ hanc possessionē ita translatā appellat naturalē,& ciuilem. & licet Bal.in d.auth.defuncto.q.3.Abb.in cap.2.de cõsuet. Alex. in consi.37.nu.5.lib.1.idē cõsi.83.lib.2.Iason.in l.si sorori. C. de iure deliber.nu.2.Ripa in l.1.nu.37.ff.de adquiren.poss. teneant contrariū, asserentes ex hac possessione minimè cõpetere interdictū recuperandę possessionis,& eorū opinionē sequuti testentur cõmunem esse Alexā.in l.in suis. nu.9.ff.de libe.& posth. Alciat.de præsump.3.part.numer. 7. verior tamen videtur prior sententia vbi post obitū defuncti alter quàm hæres ingressus fuerit possessionē, non enim possumus negare quin hæres, vel successor per hāc occupationē spoliatus fuerit possessione sibi authoritate legis adquisita. Nisi velis probare hanc possessionē minimè transiuitti quoties statim post mortē possessoris alter quàm eius hæres,actu possessionem rerū acceperit.quod Alex.probat in dict.cõsilio 83.lib.2.& Iason in d.l. sorori. col.vl.idem Ias.post Cumanū in l. Pomponius. §. quæsitā. ff.de acquiren.possess.Soci.qui parum sibi constat in cõsi. 49.libro 3.colum.4. Bald. in dicta authenti. defuncto. sequitur,in cuius comprobationem adducit Ias.glo.in l.cũ miles.in verb.quasi.ff.ex quibus caus.maior. quā dicit ab aliis hac in re adductam non fuisse, & tamē eam in dicto cõsi.Bartho.Soci.adducit.Ea etenim probatur, continuationem possessionis defuncti, in successorem quo ad effectum vsucapionis iure inductam,& fictam omnino impediri,si alter eam possessionem apprehenderit, priusquam successor eā actu adquisierit.Possessio, inquit Iabolenus, testatoris ita hæredi procedit, si medio tempore à nullo possessa est.l.possessio.ff.de vsucapio.l. Pōponius. in dicto §.quæsitum.interrumpitur etenim vsucapio per possessionem alterius quàm testatoris,& hæredis. Nec hic quo ad vsucapionem tractamus,an statim mortuo testatore trāseat in hęredem possessio,sed quod possessio testatoris,& ea,quæ eo mortuo vacās fuerit,accedat & adiūgatur possessioni apprehensæ,& verè acquisitæ, & detentæ per hæredem.dicta l.Pomponius.§.non autem.Et ideo possessio extranei intermedia hanc continuationem impedit. At inhac specie,quam modo expendimus,tantùm agitur de continuatione possessionis testatoris, & defuncti in successorem, & hæredem,ita vt ratione, & vi legis verè hæres possideat.quamobrem & si possessio per alium occupetur,negari nequit, quin illo momento temporis post obitum defuncti ante illam extranei apprehensionem hæres & successor possessionem adquisierit, quo fit, vt possessio nullo vnquam tempore vacua fuerit. atque ita his, qui eam non vacantem occupauit, plane hæredem, & successorem iure tunc possidentem expoliat, saltem si eum non admittat ad possessionem.

Et tamen in casu dicto §.quæsitum. & dict. gloss.l. cum miles. vacua erat possessio eo tempore, quo per extraneum apprehensa fuit. Quamobrem incongrue infertur, ex ea decisione ad quæstionem istam quam tractamus.Sic tandem Alexand.dubitat an vera sit Cumani sententia in l.cum hæredes.in princ.ff.de acquiren.possessio. & mihi ea falsa videtur, idémque video probari aduersus Cuma.à Ferrono in consuet.Burdeg.dicto §.2. vnde praxim,qua Galli vtuntur, iure probatissimam esse opinor. Præsertim vbi lex possessionem interim ab alio occupatam,& apprehensam irritam esse censeat, sicuti Taurina lege fit,& in specie adnotauit Parisi.dict.consi.xlj. num.6. lib.j.Quòd si viuente testatore,aut præcessore,alius quàm hæres & successor possessionem habuerit, eámque obtineat tempore mortis,tūc non esse locum verissimum est statuto cū defunctus tēpore mortis trāsmittere minimè potuerit possessionē,quam non habebat,in hæredem aut successorē,quod in hac quæstione asserit Guili.Benedict. in dict.verb.mortuo testatore.in 2.numer. 78.& plerique alij,quorum meminit Andre.Tiraquel.in tracta.Le mort. 4.part.declarat.1.quamuis & Taurina constitutio etiam in hac specie statuerit,possessionem transmitti eo ipso in successorem maioratus,etiam si alter non vocatus ad primogenium viuente eius vero possessore,eam apprehenderit propria authoritate,vel ex consensu possessoris.

Huic Regiæ decisioni plurimū videtur adstipulari sententia Baldi,qui in l. cum antiquioribus. C. de iure deliberand.numero 11.versicu.decimo scribit,in feudis filiū adhuc viuo patre inuestitum censeri,& possidere,& ob id in eum trāsire possessionem mortuo patre absque aliaap prehensione.&inuestitura.idem notat Iason in l.quoties. C.de rei vendicat.num.31.pertex.in cap. 1.in fine.de feudi cogni.quibus accedunt Ioan.Sanson in consuet. Turonensū.titu.de homagiis.artic.1.& Chassanæ.in dict.rub.7. §.j.num.6.Aluar.in cap.1.§.si facta.si controuers. fuerit in dom.& agna.& in capitu.primo,quid sit inuestit.Sed hęc opinio minimè probatur in dicto cap.1.de feud.cogni.vt manifestum erit cuicunque,qui eius literam legerit,& licet glo.inibi hoc senserit,ea tamen innititur opinio. glo. in l.in suis.ff.de liber.& post.&in dicta l.cum hæredes.quę asseuerant,in filium suum non tantùm dominium, sed & possessionem mortuo patre transmitti.quod frequentiùs mo omnium consensu reprobatur.Et ideo iure cõmuni Romanorum etiam in feudis dicēdum est,mortuo patre non transire possessionem in filium,secundùm Iason.in d. l.si sorori.C.de iure delibe.Guliel.Benedict. in dict. verb. mortuo testatore.in 2.numero 75.Zasium in tract.de feudis.part.6.capitu.qualiter feud.constituatur.versic.secundum.idem præmittunt Massuerus in practica.titu.de feudis.nu.16.& quisquis is est,qui Parisiensis Parlamēti stylū concinauit rubri.de feudis.§.item de consuetudine. dum scribunt ex generali consuetudine apud Gallos in successorem feudi,qui filius sit, aut proximior agnatus ab intestato,trāsire possessionem absque apprehensione generaliter,at in extraneum eam tantùm trāsire contra eos, qui directum feudi dominium nō habeant.Sic sanè quod scribitur,filium patre viuente adhuc possidere, quemadmodum glo.in dicto capitu.primo,senserat, id accipiendum est in hunc sensum,vt propter spem illam certissimā consequēdi res paternas,quasi dominus & possessor dicatur. Eodem itē pacto possessor appellatur mortuo patre etiā nondum apprehēsa possessione,quia ratione dominij iura possessoris habet.argumen.glos.in l.assiduis.C. qui po. in pig.hab.in verbo,possidet.

Hinc constat Regiam,& Taurinam legem iuri communi,& antiquiori contrariam esse. Nam & ea ex Baldi decisione minimè deduci potuit cũ falsa sit,nec item à lege Regia Partitarum,quemadmodùm ipse probaui lib.1.harum Resolutionum cap.14.in principio.Potuit tamen ex eo statui,quod apud Hispanos moribus, & consuetudine receptum esset,id quod eadē constitutione sancitum est.

7 Nonò ex suprà explicitis colligitur† vera interpretatio legis item Taurinæ xlvj.✠ Hodie l.sexta,titulo sexto,lib. quinto Recopilat.✠ qua constitutū est ædificia,&melio rationes in rebus maioratus per ipsum possessorem facta ad primogenij successorem pertinere, vt nec æstimationis partem teneatur is fratribus,matri, aliisve cohæredib⁹,aut vxori defuncti soluere.Hoc etenim etiam obtinet in eo patrimonio,quod iure primogenituræ, & maioratus delatum est, tametsi non fuerint in eius institutione expressa vincula,nec cæteræ conditiones quæ solent expressim apponi,sed tantùm conster de simplici primogenio,cùm & verè hoc patrimoniū ad maioratū pertineat, &ideo eius iura proculdubio habeat.

8 Decimò ab eadem radice procedit legis† lx. ex eisdem Taurinis sanctionibus intellectus ✠ Hodie l.quinta,titulo

lo septimo,libro quinto Recopilationis.✠ apparet siquis dē aliquam rē,aliquod patrimoniū iure primogenituræ, & maioratus cuidā familiæ,cuidā genti deferri,nec tamē constat,quibus cõditionibus, quibusve legibus facta fuerit huius maioratus institutio. Quæritur an in eo seruāda sit dicta constitutio,quæ in successione maioratuū, & primogeniorum præferendum esse censet nepotem minorem natu,filium tamen primogeniti viuo parente defuncti, ipsi patruo,qui maior natu est. & sanè ipse opinor in hac specie,& in hoc casu idē seruādū fore ex his, quæ in initio huius capitis tradidim⁹. ipsa verò Regia decisio ori ginem duxit à l.2.titul.15.part.2. quæ in Regia dignitate nepotem patruo præferendum esse statuit. Et generaliter in quocunque primogenio ita responderunt Oldra. cõsi. 224.Alberi.in procœmio ff.§.discipuli.versicu. decimo in ista materia.Paul.Castren.consilio 174.libro secundo.An char.Cardinalis & Abb.in capitulo licet,de voto.Bald.cõ silio 386. libro secundo. qui hanc opinionem communem esse fatetur,sicuti & plures alij idem asseuerant,quorum meminit Andre.Tiraq.in libro de primogeniis.quæstione 40.numero vndecimo,vbi numer. 12. scribit hanc sententiā consuetudine totius fere orbis Christiani receptā esse.idē fatentur Carol.Molinæ.in Alexan.consi.4.lib. 4.Alciat.libro 8.parerg.capitul.15.Et Thomas Grāmati. decis.1.tradit & Ioan.Cirier lib.1.de primogeni.quæstione 25.& 26.Sed omniū latissimè ex iuris vtriusque decisionibus,& earum interpretibus,atque ex Chronicis quę stionem istam inter patruum & nepotē disputauit Tiraquel.dict.quæstione 40.apud quē leges omnia ferè, quæ hac de re à veteribus tradita fuere. Sunt etenim & plures authores,qui pluribus rationibus,patruū esse nepoti præferendum probare conātur, quorum itidem opinionem sequuntur eam communem esse asserentes Alex. in dict. consilio 4.numero 11.libro 4.Deci. consilio 443. & Mathæus de Afflict.in rub.de succes.feudi.numer. 88.lib.feudorum.quam Oldra.sibi contrarius probare videtur cõsi. 94.colum.5.

Cæterùm ea,quæ in hoc capite ab vnica ratione deduximus,eodem iure admittēda sunt, vbi ex verbis alicuius sententiæ in iudicio latæ cõstaret, patrimonium aliquod iure maioratus familiæ nomini,aut alicui deferri.Nam & verba sententię,qua pronunciatum fuerit,& bona titulo maioratus ad aliquem pertinere, omnino interpretanda sunt iuxta huius capitis resolutionem.Non enim inficior iudicum sententias esse strictè interpretandas.l.j.C.si plur. vna sentent.l.si iudex.ff.de his,quæ sunt sui vel ali.iur. no tant Barto.in l.Iulianus.num.5.ff.de conditio.indeb.Deci. consilio 83.numero 4.optimus text.in l.diui.ff. de liberali caus.l.si à te.ff.de except.rei iud.idem Barto.in l.si expressim.2.colum.ff.de appellat.Cæpola in rub.de verbo. significat.numero 151.sed tamen,etiam in his, quæ strictā habent interpretationem admittenda est propria verborū significatio.text.elegãs,vbi hoc adnotauit Aret.in l. cum lege.ff.de testament.Calderin.consilio 1.de consangui.& affini.Decius in cap.cum ordinem.colum.2. & in capitul. sedes.de rescriptis.idem in l.2.numero 59.& in l.factū. §. in pœnalibus.nu.10.& in l.semper in obscuris.n.11.ff.de regulisiuris.idē Deci.optimè in capi.at si clerici. §.1. col. vltim.de iudic. Ange.in l.vltima.col.2.ff.de constit.princi. Abb.in cap.ex parte.vlti.2.notab.de decimis.

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Maioratus conditionibus, & legibus licentia principis institutis,derogari poterit rescripto principis.*
2 *Princeps potest filium illegitimum,& spurium ad feudi successionem per priuilegium admittere.*
3 *Fœmina per principis concessionem potest in feudum succedere.*
4 *Fauorabilis est dispositio, per quam ad ius commune reducimur.*
5 *Probatur efficaciter non posse principem derogare vltimis testatorum voluntatibus, si absque principis authoritate testamenta facta fuerint.*
6 *Dominium à priuato auferri per principem non potest absque publica vtilitate.*
7 *Testandi libertas iure naturali,& gentium permittitur,& cuilibet competit.*
8 *Potestas absoluta quo pacto in principe distinguatur ab ordinaria?*
9 *Clausula,ex certa scientia, nihil operatur vbi in principe potestas deficit.*
10 *Res subiecta restitutioni etiam titulo Maioratus: an possint ob dotem alienari? & an princeps valeat derogare voluntati testatoris,qui expressim prohibuit bona alienari ex causa dotis.*

Quo pacto Princeps valeat tollere,aut mutare testatoris voluntatem quo ad fideicommissa,aut maioratus.

CAPVT VI.

1 MAIORATIBVS,† & primogeniis,quæ frequenter in Hispania instituuntur,conditiones quædā adiiciuntur,& leges,quibus ex cõsensu instituentium clerici,religiosi, illegitimi,& fœminæ à iure maioratus excludūtur,vel patrui præferūtur nepotibus,quæritur an Princeps valeat mortuo ipso testatore aliquā ex his legibus tollere,aut mutare? Et sanè vbi primogenia instituta fuerint ex licētia Regis eiusdem authoritate aduersus iuris prohibitionem,cui princeps ipse proprio priuilegio derogat,ipse opinor principem posse mutare leges,& cõditiones his maioratib⁹ appositas. Hoc probatur ex eo,quòd princeps priuilegium ab eo subdito cõcessum moderari,& tollere ac reuocare valet.tex.& ibi Inno.in c.in nostra.de iniu.gl.in reg.decet.de reg.iur.in vj. Abb.Card.Imo.Feli.& Deci.in capit.nouit.de iudic. super glos.in verb.quicunque.Angel.in l.Antiochensium.ff. de priuil.credit.Feli.in c.quæ in ecclesiarum.de constit.nu.48. Alex.in consi.ccxvj.lib.2.nu.18.Soc.consi.lxxxvij.lib.4.ar. 3.quorum sententia communi omnium iudicio recepta videtur.atque ideo maioratibus institutis,priuilegio,& licentia Regis poterit Rex derogare quo ad leges, clausulas,& conditiones,quibus instituta fuerunt: id verò fit à principe ex consensu possidētis,& quoties ius alteri verè quæsitū,minimè ex ea derogatione tollitur,iuxta ea,quæ traduntur à Bar.& aliis in l.Gallus.§.& quid si tantū.ff. de liber.& posth.qua in re oportet exactè principis voluntatem perpendere.

Quòd si Maioratus fuerit legitimè institutus absque priuilegio Regis, cùm eius author liberè potuerit propria bona in alios quibuscunque legibus & cõditionibus trāsmittere,maior est tunc dubitatio,liquidem adhuc principem posse eius leges,& conditiones mutare,clausulisque vel earum alicui derogare,probatur his rationibus:

Prima,constat etenim testatoris voluntatem principis authoritate posse mutari.tex.insignis in clemēt. quia contingit.de religio.domib.& in l.legatum.vbi Bar.& Lancelo.Deci.ff.de vsufruct.legat.l.legatum.ff.de admini.rerum ad ciuitatem perti.tradunt & Card. Imol.in dict.cle. quia contingit.Felin.in cap.cum accessissent.de constit.nu. 18. Princeps igitur derogare poterit legibus etiā priuatim à testatore adiectis institutioni maioratus.

Secundò hoc idem probatur, nam princeps potest derogare his,quæ nō sunt iure naturali diuinove inducta, licet iure humano statuta fuerint.cap.proposuit. de cõcess. præb.gl.communiter recepta in l.vlt.C.si contra ius, vel vtilit.publi.& in l.quoties.C.de preci.Imperat.offerēd.tradit ur in c.quæ in Ecclesiarum.de constit.in l.j.ff.de consti. Princip. libera verò testandi facultas iure humano ciuili competit.l.j.C.de sacro.Eccles.& in §.disponat.in auth.de nuptijs.gl.in l.j.ff.de acquir.rerum domi.Bar.& alij in rub. ff.de acqui.hæredit.igitur princeps poterit hanc libertatē testandi tollere,eiq; derogare. ad idem optimus tex. in l. testandi causa.C.de testament.

Tertiò apparet,quòd etiā in damnum, & præiudicium alterius potest Princeps tollere ab aliquo impedimētū,& obicem,qui eum incapacē alicuius iuris efficit.tex.est in l. quæris.ff.de natalibus restit.& in authen.quibus mod.naeffici.legi.§ si quis verò nō habens.Ergo si quis testatoris voluntate,& expressa lege incapax sit successionis in maioratum,& primogenium,nihil agit Princeps cõtra naturam,qui hunc capacem fecerit,tollendo obicē, qui illi ad eam successionē obstabat.vnde poterit Princeps testatoris legibus & voluntati derogare.

Quartò idem constat,quia etsi legibus publicis illegitimi,& spurij non possint parentibus succedere testatis, vel intestatis,† Princeps tamen liberè potest non obstantibus his legibus illegitimos & spurios idoneos constituere,&

Universidad de Deusto
Biblioteca

capaces,vt capiant parētum,& cognatorum,agnatorūm que hæreditates.quod satis manifestū est, & probatur in d.§.si quis verò non habens.& in authen.quibus mod.natu.efficiant.fui.§.illud tamen à nobis collat.7. & in capit. per venerabilē.qui filij sint legit.& notatur in d.§. & quid si tātùm Sic equidem eadem ratione Princeps supremus poterit capacem successionis efficere cum, qui ex voluntate testatoris incapax eius esse videtur.

Quintò in huius partis comprobationem iure optimo adduci poterit quod gl.celebris & inibi ab omnibus recepta adnotauit in c.j.§.naturalis.si de feud.fuerit cōrouer. inter domi.& agnat.scribens, principem posse illegitimū proprio rescripto legitimum efficere expressim ad feudū consequendū, licèt alioqui naturalis illegitimus.& rescripto principis legitimatus non possit feudū habere, quod ipse probaui in tpitome de matrimonijs. 2.part. cap. 7.§. 2.nu.27.& §.9.nu.7. Et præter alios idem respondit Curti.Iunior consi.1.nu.22.& 23.Hinc ergo deducitur etiā ad maioratus, & primogenia posse principem illegitimū filium legitimum efficere,& is ea consequetur.tametsi primus institutor legitimos, & naturales vocauerit, eáque successione illegitimos excluserit.

Sextò hæc opinio fulcitur ex eo quod elegāter probat
3 Curti.Iunior in dict.consi.1.nu.23.respondens †fœminā, & ab ea descendentes, alioqui ad feudorum succeſſionē iure feudorū & eius constitutionibus in specie improbatos,&ab ea successione excluſos,posse Principis rescripto effici eiusdem iuris & successionis capaces, atque ita per principem derogari posse decisioni text. in c.j.§. hoc autē notandum.qui feud.dare poss.c.j.§. filia.de feudi succeſſ.c. j.§.profectò.De lege Conradi,& aliis feudorum moribus, quibus receptum est, fœminas in feudis non succedere, etiā si vasallus pro se & hæredibus suis inuestitus fuerit: qua de re latissimè tradidere plurima Francisc. Curtius de Feudis parte tertia,quæst.prima.Iacobinus in gl.super verbo,& fœminis.& Zasius titu.de feudi succeſſ.§. super secunda particula.quibus placet frequentissimo omniū cōsensu & cōsuetudine posse induci, quòd fœminæ in feudis cum masculis succedāt,& pari iure. quod probatur in cap.j.de feudi cognitio.vbi scriptum est,feudalia decreta, & constitutiones secundùm mores, & consuetudines fore accipiendas:quo fit, vt princeps idem possit iustissimè efficere,fœminásque ad feuda admittere,cùm & consuetudo aduersus iura, & leges feudorum hoc possit omninò permittere.

Septimò his suffragatur altera eiusdem Curtij Iunioris sententia:is etenim in dicto consi.primo,nume.32.existimat,posse principem supremum proprio rescripto fœminas ad feudum admittere etiām speciali priuilegio, quānis ex ipso cōtractu feudali, ipsáque inuestitura appareat legem esse dictam cōuentioni, & contrahentium cōsensu expressam,qua femine ab illius feudi successione excludērtur.Nā eo authore eam legē poterit princeps omninò tollere,& fœminas admittere contra ipsorum contrahentium expressam pactionem. Hoc ipsum probatur ex eo quòd etiam si ex lege cōtractus, & inuestituræ ad feudum admittendi sint hi tantum,qui naturales,& legitimi fuerint,princeps tamē poterit illegitimos,& spurios propria dispensatione& legitimatione efficere legitimos ad feudorū successionem,glin dicto capitulo 1.§. naturales. quam vbique Doctor.probant Hac igitur ratione motus ipse Curtius censet, posse principem legibus contractui feudali appositis derogare. Vnde eadem profectò ratione in hac quæstione, quam tractamus,dicendum erit posse, testatoris voluntatem,leges & conditiones ab eo fideicō missis adiectas,& maioratibus adscriptas,per ipsum principem corrigi,& mutari.

Octauò quia plerunque per hæc principū rescripta, & eorum derogationes,fideicommissa,& primogenia ad iuris decisiones,& earum statuta deducuntur, siquidem fœminæ legibus ciuilibus & Regijs ad succe.lionē alioqui admissæ simul cum masculis, pérque testatorum volūtatis propriæ elogia exclusæ,atque à moribus distinctæ, tandem principis derogationibus admittuntur, apparet sanè hæc principum rescripta valida fore.

4 Nam ea† quæ alioqui fieri non possunt, permittūtur.si per eum actum ad alios commune reditur.notat Barto.in l. omnes populi.col.1.versicul.iuxta prædicta quæro. ff.de iustit.& iure.l.2.ff.de inofficio.testamen.l. hac cōsultissima.§. si quis autē.C.de testamen. Sic & in correctoriis licita est extensio,quando per eam redimus ad ius commune.glo. celebris in cap.statutum. de præb.in vj.in verb.numerandum.Antoni.& Abb.in cap.olim tibi.de verbo.signifi. in fine.per illum tex.Soci.consi.25.lib.3.quo in loco meminit prædictæ glo.quam commendarunt Areti.consi.xcvj. col.j.Barb.in cap. 2.numero 49.de foro compet. Iason in l.si vnus.§.pactus.ff.de pact.colu.2.Feli.& Deci.column. 3. in capitu.cùm accessissent.de constitut. Rochus de cōsuetudi.folio paruo 16.col.3.Curtius Iunior consi.xxvj.col.4. idem tradit consi.1.nume.23.& præced.Deci.in l.in omnibus.in 2.ff.de regul.iur. & alij plures, quorum meminit Andreas Tiraquel.in lib.de primogeniis.quæ.24.nume.6. quem legito.adducit etenim is author plura,quæ huic rationi plurimum conuenire videntur. Princeps igitur etsi aliàs testamentorum leges tollere non valeat, eas tamen quæ iuris decisiones mutauerint,poterit abrogare,cū per id rescriptum ius commune ille sum seruetur.

Contrariam sententiam veriorem esse existimo.& profectò,ni fallor †Princeps minimè potest testamētis priua-
5 torum derogare,nec eorum leges & conditiones tollere, nec mutare,quod sequentibus rationibus, & authoritatibus probatur.

Primò authoritate text.in l.si testamentum. C. de testament.Si testamentum,inquit Cæsar,iure factum sit,& hæres sit capax,authoritate rescripti nostri rescindi nō oportet.Quod si dixeris in eo text non probari,principem minimè posse testamentis derogare,sed nō oportere id fieri, tunc rationibus statim traditis probabitur,inibi ex materia subiecta necessitatem constitui apud principem,& dari,quæ cum cogat,vt testamentis minimè deroget.

Secundò adest tex.optimus in l.si donationem.C.de reuoca.donatio.Si donationem,inquit tex.ritè fecisti, hanc authoritate rescripti nostri rescindi nō oportet.ecce similia verba,ex quibus tamen deducitur priuatorum dispositionibus principem non derogare, nec quidem posse id facere notat Decius in consi.cccclxviij.num. 18.vbi dictā legem adducit.

Tertiò rationibus hāc opinionem veram esse ostendā,
6 †dominium etenim priuatum à principe tolli nō potest, nisi ex causa vtili Reipublicæ.l.item si verberatum. §. 1.ff. de rei vendicat.l.venditor.§.si constat.ff. commu. prædio. Barto in l.vltima.C.si contra ius vel vti.publi.Fortuni.elegantèr in l.Gallus.§.& quid si tātum.ff. de liber. & posthu. column. cxxxviij.Dominium autem nihil aliud est,quàm ius disponendide re ipsa.l.in re mandata.C.mandat. Bart. & Doct.in l.si quis vi.§.differentia.ff.de adquiren. poss.numero 4.Ergo princeps non potest tollere liberam testādi facultatem in rebus propriis priuatō competentem, nec testamentum mutare,nec ipsius legibus derogare, nisi id ab eo fiat ad publicā vtilitatem,cùm alioqui, si id liceret liberè principi,tolleret ipse à priuatis rerū dominia,quod minimè agere valet.

Quartò his accedit, quod Tyberius Cæsar, Senatu tractante,an Trebianis legatam in opus noui Theatri pecuniam ad munitionem viæ transferri concederetur,obtinere non potuit,quin rata voluntas legatoris esset: quemadmodum Suetonius scribit in Tyberio,cap.31.Maiori profectò ratione abstinere debent principes à mutandis vltimis priuatorum voluntatibus in his,qui priuatæ familiæ, non Reipublicæ relinquuntur.

Quintò, licet solennitates testamentorum iure ciuili
7 sint inductæ,& institutæ:ipsa tamen †libertas testandi hominibus iure gentium,& naturali competit.l.nec enim.§. deportati.ff.de milit.testamen.l.milites.C eod. tit. quibus probatur,militem iure gentium absque solennitatibus iuris ciuilis testantem,posse etiam deportatum liberè instituere hæredem,ad idem facit naturalis ratio, quæ dictat, cuilibet licitū esse,& permissum liberè de propriis rebus disponere.Nā si iure gētium libera testandi facultas data est,ea & iure naturali competit.§.singulorum. Inst. de rerum diuisio.§.quod verò.Instit.de iure nat.gent. & ciuili. imò & libertatem testādi esse iuris gentium, & naturalis asserūt Theophilus in §.ius autem ciuile.Inst.de iure nat. gent & ciuili.Bart.in l.interdum.numero 7.ff.de condict. indeb.Roma.Fulgo.& Iason numero 6. in l. si testamentum.C.de testam.Iason post alios in rubric. ff. de adq. hæredita.Vigilius in §.sed prædicta.Inst.de testament. numero 4.Fortuni.in dicto §.& quid si tātum. columna cxxxiij. quorum opinio communis est secundùm Iasonē in dict. l.interdum.num.4.& Corneum in d.l.si testamentum.quicam

eā sequuntur.Ergo princeps tollere nō poterit hāc liberā testandi voluntatē,nec testamētorū leges, & cōditiones, cùm hæc iure naturali &gentiū permittente liberè fiant.

✠ Tradit multa Menochius.consi.20.post alios, qui ab eo ibidem citantur.✠

Sextò hanc sententiam, qua asserimus principem non posse fideicōmissorum leges, & clausulas mutare,nec priuatorum testamentis derogare, tenēt expressim Archidi. in cap.Episcopus.88.dist.Marti.Lauden.in tract.de priuilegio.§.22.Roma.Fulgosi.& Corneus in dict.l.si testamentum.Dec.consi.347.num.5.& consi.43.num.14.& consil. 519.num.5.& 557.nu.5. Aymon Crauetta consi.296.lib. 2.& fatetur hanc opinionem communem esse Corne. in dict.l.si testamentum. Quòd si princeps testamenti priuati leges,& clausulas mutare velit, non poterit id alioqui agere,quàm si id fiat causa publicæ,non priuatæ vtilitatis secundùm Dec.in dictis resposis ex Bar.in procœmio ff.orum.& in l.vlti.col.1.C.si contra ius vel vtilit.publ. Abb. & alij in cap.quæ in ecclesiarum.de const.

Non obstant huic assertioni ea,quæ in cōtrarium primo loco adduximus, & primū planè tollitur ex eo,quòd testatoris vltima voluntas alioqui modis omnibus seruāda.capit.vltimæ voluntates.13.quæst.2. poterit principis authoritate mutari in his, quæ principis admin strationi committuntur: nam si testator aliquid legauerit in opus id,aut in eā rē,quæ principis distributioni & gubernationi subiacet, idem testator id legatum fecisse videtur eius conditionis,attenta materia subiecta, vt per principem proprio arbitrio posset liberè commutari.

Sic iurisconsultus in l.legatum.ff.de admi.rerum ad ciuit.perti.scribit legatum ciuitati ad certum publicū opus relictum authoritate principis in aliud opus posse expendi,quia opera publica ciuitatū & ipsius Reipublicæ,& legata ei relicta,administrationi principis commissa censentur,cū & is Reipublicæ administrator sit.Eodē pacto Romanus Pontifex,vt probatur in dicta clem. quia cōtingit. pecuniā legatā in vsus pios,ad beneficia & sacerdotia instituēda,ad pauperū alimēta, potest in alia opera itidē pia cōmutare,cū ipse Sūmus Pontifex horū omniū sit legitimus ex Canonicis sanctionibus administrator, & rector. Vnde in omni,& qualibet donatione,quæ ecclesię fiat ad certū,& destinatū onus ministerij Ecclesiastici,excepta in telligitur authoritas Romani Pōtificis,cui vt præsidi Rei publicæ Christianæ licet ex iusta causa dispensare vnicuique Ecclesię,&mēbro,id quod alterius mēbri proprīū ut, iuxta vtriusque mēbri necessitatē,opulētiā,& inopiā,nec per hoc offēditur donatoris,aut testatoris volūtas.quod obiter explicat Driedonius de libertate Christi. lib. 1.pag. 206.& 209. Secunda prioris sententię ratio tollitur, si animaduertamus, liberā testandi facultatē iure gētium hominibus cōpetere, & ideò non posse tolli principis rescripto,nec eius authoritate, quemadmodum probatum est quinto posterioris sententiæ fundamento.

Tertiò non obstat, quod adduximus de potestate principis,ad tollendum quodcūque impedimentū, quo quis bona iure successionis capere impeditur:quia id procedit quando illud impedimentū inducitur à iuris statutis,quibus potest princeps ipse derogare,cū sint humanæ leges, quæ subminuntur dispensationi principum. Non enim idem erit,vbi quis voluntate testatoris, qui liberè potuit de propriis rebus disponere,succedere impediretur.

Eadem equidem ratione tollitur quarta ratio,cùm illegitimi,& spurij sint incapaces successionis ex prohibitione legis humanæ,quam princeps tollere potest.Quamobrē in his maioratibus, & fideicōmissis cautissimè oportet rem istam tractare.Siquidem vbi ad primogenium vocātur legitimi,& naturales,satis erit,vt illegitimi admittantur,quòd hi rescripto principis efficiantur legitimi, & potissimè si expressim ad successionem primogeniorum fuerint effecti legitimi:opinor etenim necessariā fore expressam legitimationem ad successionem primogeniorum,si cut & est necessaria ad feuda. Sed si maioratus institutor in specie prohibuerit successionem illegitimorū, & eodē pacto eorum qui rescripto principis fuerint effecti legitimi,tantùm admittēs eos,qui nati fuerint ex legitimo matrimonio,tunc minimè admittentur legitimati per principem,etiā si ea legitimatio facta fuerit ex principis ad hūc maioratum cū derogatione clausulæ, & legis à testatore datæ. quod maximè notandum esse censeo. Et ne quis admodum aduersus principis potestatem existimet, inquam nostram hanc sententiam,ab eo libenter quæram, possitne princeps priuatum aliquem prohibere,ne de propriis rebus testetur sub legibus,& conditionibus, quibus ei libitum fuerit? Respondebitis,principem hoc facere nō posse,cùm aliud iure responderi nequeat. fatebitur igitur idem,non posse post conditum testamentum,& morte testantis confirmatum,principem id tollere, aut eius legibus derogare.

Quinta ratio facillimè tollitur eodem modo, cùm iure humano tātùm,& per leges,quibus princeps potest derogare,filij illegitimi impediātur succedere in feudis.Quòd si ex conuentione contractus, vel ex testamento prohibe rētur ad feuda admitti legitimati per principis rescriptū, tunc nequaquam prodesset principis legitimatio, etiā ex presse tollens contractus,vel testamēti legem, vt admitte rentur illegitimi.

Sextum fundamētum ob eandem causam corruit, quia fœminæ prohibētur succedere in feudis propter leges, & consuetudines feudorum,quæ dispensatione,& rescripto principis tolli possunt,& tollūtur.at si fœminæ prohibitæ fuerint succedere testamento instituēris feudum & maioratum,vel ex conuentione inuestituræ, non poterit princeps eas leges mutare,nec tollere.

Septimum,quod ex Curtio pro priori sententia attulim⁹,minimè obstat,quia id falsum est,sicuti modò probauimus,& deducitur id falsum esse ex his rationibus, quas ad posterioris opinionis probationem excussimus.

Vltima ratio vrgeret sanè,si per leges contractus, aut testamenti foret iuri communi derogatum, aliquáve illata vis,aut iniuria. Sed cùm testator iure permittente eas leges testamento,fideicōmisso,& primogenio adscripserit, non video cur princeps eam voluntatem vltimam possit mutare ex ea causa,quod velit dispositionem testantis reducere ad iuris communis regulas,quæ tandem minimè obtinēt,nec obtinere debent vbi testator aliter suo testamento decreuerit:alioqui fatendum esset,posse testamentarias dispositiones,per principes reduci ad iuris communis decisiones,quod falsissimum est, quandoquidem testator eodem iure permittente liberè potuit ita testari. Cōstat ergo hāc vltimam opinionem magis veram esse, & ideò admonendi sunt principes,ne testatorum vltimas voluntates in maioratibus instituēdis mutent, tollántve, nec item leges ipsas,quibus institutores primogeniorum donationibus,aut cōtractibus propria patrimonia poste ris deferunt,nisi id fiat ex causa vtili reipublicæ. Alioqui arbitror nō æquè iustitiam subditis ministrari,nec tutum esse principis spirituali saluti,eas derogationes testamētorum,& vltimarum voluntatem fieri.Imo, vt hæc opinio manifestiùs probetur,aliquot ex ea deducam, ex quibus apparebit dubitationē istam non rectè à Doctoribus exanimatam fuisse.præsertim ab his,qui potestates principū vltra quàm deceat facillimè extendunt.

Primum ex his deducitur,an sit verum,quod Paul.Castrensis scripsit in dicta l.si testamentum. existimans principem ex potestate absoluta posse testamentis, & vltimis priuatorum voluntatibus derogare, licèt non possit id facere
8 potestate ordinaria? Nam hæc † potestatis absolutæ vis nequaquam conuenit his,quæ iure naturali,vel gentium sunt instituta,quæ procul dubio princeps tollere nō potest,nec ordinaria,nec potestate absoluta. Iura siquidem naturalia immutabilia sunt, & ideo nemo vnquàm dicet his principem posse derogare,etiam absoluta potestate, cùm hæc potestas non esset,sed tyrannis, quæ longè abesse debet à principibus,& ab his,qui de eorum imperio, & potestate tractare conantur. Ius etenim naturale dictat,quemlibet propriæ rei dominium habere, posseque liberè de ea disponere, nisi ea dispositio ex causa reipublicæ vel propter publicam vtilitatem ei interdicta sit.

Quòd si princeps absque publicæ vtilitatis causa dominium ab aliquo auferat, eíve interdicat rei propriæ liberam dispositionem

Universidad de Deusto Biblioteca

2.C.de seruit.& aqua.numero 40.Dec.in capitulo quæ in ecclesiarum.de constitutio.numer.24.& seq.& in c.vlt.de confir.vtili.col.vlt.Angel.in l.item si verberatum.§.j.ff.de rei vēdic.Hic etenim non agimus de his,quæ per iniuriā, & violētiam princeps facere potest , cùm id nō pertineat ad iurisconsultos,nec in ea re cōueniat nostra disputatio ac potiùs belli duces,& milites,quàm viri literis,& eruditione prædīti sint consulendi.at si nobis ea disputatio conuenit,quæ tractat de his,quę iure absque iniuria princeps agere potest,abhorrere prorsus, & fugere tenemur absolutæ potestatis mentionem,quod manifesta argumentatione ostenditur.Nam quod princeps, etiam derogando legibus humanis,iure naturali,diuino, & humano facere valet , id ad ordinariam principis potestatē pertinet, iure siquidem concessa potestas,ordinaria dicitur, nō absoluta,cùm nihil absolutum cuiquam,etiam principi iure sit permissum. quod autem princeps agere nequit iure humano,diuino,nec naturali,id non ad potestatem principis,quæ ex iure deducatur,sed ad tyrannidem , quæ ex iniuria oritur pertinet. Et præterea hoc ipsum constat ex definitione Baldi in dicta l.2.numero 40.dum inquit,plenitudo potestatis,quam absolutam ipse , & alij appellant, est arbitrij plenitudo nulli necessitati subiecta , nullíque publici iuris regulis limitata. Ex qua definitione colligitur,hanc absolutā principis potestatem ita liberè arbitrio principis pendere,vt nulla ratione,nullis publici iuris regulis limitetur.igitur princeps nulla rationis necessitate cōstrictus liberè poterit aduersus eiusdem rationis dictamen vti absoluta potestate.Hoc autem quàm sit absurdū ipsemet Bal.respondebit,cùm in eadem l.2.nu.42.asseuerat principem animal esse rationale,rationi subditū. Nobis ergo,qui de iure disputamus,quæ sit in principe potestas,non licet nec licebit vnquam in principe constituere potestatē,quæ eius libidine, & libera volūtate absq; rectirationis limitibus ducatur,quod sensit elegāter Fort.in §. & quid si tātū.ff.de lib.& posth.col.cxl.vers. dicebat Bald.

Fortassis placebit quibusdam,qui vtūtur hac distinctione absolutæ,& ordinariæ potestatis. eam dici absolutam potestatem,qua princeps aduersus humanas constitutiones dispensat,eisque derogat nulla subsistēte iusta causa. Nam licet princeps male faciat, & peccet has elargiendo dispēsationes,actus tamē ex eis secutus validus est , iuxta tradita à nobis in Epitome de matrimoniis. cap.6.§.9.nu. 10.adhuc tamen ea potestas ordinaria est in principe,qui derogare potest iuribus humanis , licet malè princeps ea vtatur,cùm nulla ex causa iusta leges humanas in priuati alicuius commodum tollat.Quam ob rem nec ipse princeps apud Deum tutus erit:nec item is,qui his dispensationibus vsus fuerit.

Secundò infertur ex præmissa resolutione falsam esse alteram Pauli Castrensis sententiam in dicta l. si testamentum.vbi asserit posse principem derogare vltimis priuato
9 rum voluntatibus,& testamētis, eámque derogationem valere.vbi rescripto appositæ expressim fuerit clausula † ex certa scientia. Ego etenim considerandum esse censeo, omnem actum ab agentis potestate,& voluntate pēdere. capitulo cùm super.de offi.deleg.l nemo potest.ff.de lega. j.adnotauit ex Boerio Bald.in l.1.nu.55. C.de sacrosanct. eccles.nihil etenim ad agendum prodest voluntas , si desit potestas,rursus nihil agitur ex potestate, si nō adsit voluntas.Sic sanè,si princeps non potest , etiā si velit tollere priuatorum testamenta,quid obsecro refert ipsius rescripto clausulam,ex certa scientia,scriptam esse?cùm ea possit maximos effectus habere in his,quę princeps agere valeat,in his autem,quæ ab eo etiam sciente, & omninò volente fieri nequeunt, nihil ea clausula operabitur. eadem ratione parū proderit,quòd princeps in his testamētorū priuatorū derogationibus vtatur clausula,non obstātib⁹, vtcunq; generaliter,aut specialiter concepta,etiā si in specie expressum fuerit,non obstante l.si testamentū.C.de testa.quia cùm in principe desit potestas derogādi testamētis,nihil agitur,etiā si eidem legi nominatim derogetur.

Tertiò deducitur ex his,principem non posse testamētis,& vltimis priuatorum voluntatibus derogare,non tā tùm quo ad totam ipsius testantis voluntatē,sed nec quo ad eius partem. Quia hac in re idem est de parte, quod de toto,cùm princeps non possit volūtatem priuatorum de propriis rebus disponentium mutare. mutatur autem vltima voluntas,etiam si quo ad partē ei derogetur. Sicut nec princeps potest à priuato inuito auferre partem dominus,partem prædij , in quibus is dominium habet. Nec enim negari poterit,quātùm ad illam partem,tolli dominium à priuato inuito,quod etiam per principem fieri nequit.At si dixeris,principem posse iuri naturali , vel gentium partim derogare,id certè falsum est,cùm in ea parte quam princeps tollit,ius idem naturale vim habeat,quæ quidem vis à principe subuerri nequaquam potest.Sic sanè nec leges priuatim appositæ in contractibus,vel testamentis ab his,qui proprium dominium habent,non submittuntur libero principis arbitrio,cùm & hæ minimè refragentur legibus in reipublicæ vtilitatem statutis.

Nec principali huius quæstionis decisioni oberit,quod princeps iuri nondum quæsito alteri derogare valet,secūdum communem omnium resolutionem in dict.§.& quid si tantùm. & ideò priùs quàm ex hac derogatione alteri quo ad ius quæsitum præiudicium fiat , nempe vbi ex legibus testamenti,vel contractus nondum fuerit alteri res quæsita,vel spe admodum probabili delata , principis rescriptum validum censeri debet.Hæc siquidem ratio satis debilis est,cùm semper ex hoc rescripto testatori verum dominium habenti , & eius voluntati omninò præiudicetur.

Quartò hinc quæritur,quid si ex lege Regia , cui princeps derogare potuisset aliquis filium tertia bonorū parte melioraverit,legésque iure fideicōmissi meliorationi adscripserit,vsus equidem iure ipso Regio omnibus communi absque principis priuilegio,an possit ipse princeps aliquam ex testatoris legibus tollere,eíve derogare? Quibusdam etenim id posse fieri videbitur ex eo, quòd testator vsus licentia legis Regiæ,& humanæ, quam princeps tollere potest,fideicommissum scripserit,& ob id ea volū
10 tas submittatur principis arbitrio.Adhuc tamen opinor, nec in hoc casu principem posse testatoris vltimam volūtatem mutare.Quia testator vsus iure sibi iam quæsito lege Regia ad vtilitatem reipublicæ statuta testamentum condidit eo pacto,quo potuisset iure naturali condere,ni si veteribus humanis itidem legibus prohibit⁹ foret, quibus quidem legibus eo tempore quo statutæ fuerunt,reipublicæ vtilibus,nouis cōstitutionibus derogatum est,& his testator vtitur,nō priuilegio principis.Quo fit,vt maxima hac in controuersia sit differentia constituenda , an fideicommissum institutū fuerit peculiari principis priuilegio,iure prohibente,an ex beneficio ipsius legis etiam humanæ.Nam priori casu principis mutare poterit conditiones,& leges ipsius fideicommissi,posteriori verò minimè.Quia in prima specie ius adquisitum alteri ex priuilegio principis,potest ab eodem principe tolli,saltem vbi omninò ius quæsitum in specie alteri non fuerit.In secundo autem distinctionis casu non potest mutari testatoris voluntas,quæ iure in vtilitatem publicam statuto semel stabilita sit. Princeps etenim licet possit reuocare humanam legem,non tamen nec vi reuocationis,nec dispensationis potest tollere effectus iam ex ea ante reuocationē perfectè deductos,ex quibus ius alteri quæsitum sit, nisi id fiat ex causa vtili reipublicæ. Alioqui leges iustissimæ & ad communem vtilitatem latæ,essent fallaces , decipérentque priuatos homines secūdùm eas propria testamēta,cæteros(que actus constituentes, si ad libitum principis publicæ leges cum his,quæ earum authoritate semel ordinata,& stabilita fuerint,possent tolli & reuocari , quod maximè aduersum est æquitati,iuri naturali,& reipublicę administrationi,cui conuenit legum authoritatem sacro sanctam,& inuiolatam fore.

Quintò ex hac disputatione tractari commodè poterit quid dicendum sit de rescripto principis,quo frequenter
10 conceditur,quod aliqua † res vinculis , & conditionibus maioratus subiecta,& alienari prohibita ex causa fideicōmissi,etiā ratione dotis,nihilominus possit obligari,& hypothecæ titulo submitti pro reſtituenda dote, quam ab vxore possessor maioratus,aut eius primogenitus accepit,vel pro solutione dotis filiæ sorori,aut nepti cōsanguineæ & genero promissæ?Solet enim princeps hoc ipsum concedere , deficientibus tamen bonis,quæ libera sint à maioratus,& fideicommissi legibus. Dubitatur etenim , an princeps iure hoc concedere valeat in derogationem priuatæ voluntatis?Cuius quæstionis decisioni præmittā aliquot vulgò receptas interpretationes.authent.res quæ.C. cōmun.de leg.qua decisum est,res fideicōmissō subiectas, & quæ ob id vinculō alienari non possunt,causa tamē donationis propter nuptias dotisve & iure alienari posse.

Primum

Primùm,illud equidem satis receptum est,& omnium consensu probatum,eam constitutionē obtinere, vbi alienatio fit ex causa dotis , donationisve propter nuptias in fauorem,& vtilitatem descendentium recta linea ab ipso primo testatore,qui fideicommissum instituit,quasi aliud omnino dicendum sit in extraneis ab ipso testatore, & in his,qui per transuersam lineam ei cognationis , aut agnationis iure attingunt,quod probatur ex mēte testantis,& ipsius legislatoris, quam secuti ita eandem constitutionē intellexere inibi Bar.Bal. col.3 Pau.Castr.& alij,præsertim Ias.nu.14.& Curtius Iunior. nu. 18. qui hanc sententiam explicant, & sentiunt communem esse , eandem sequuntur Aret.cons.xxxvij.col.ij.Pau.& Doct.in l.mulier.§.cùm proponeretur.ff.ad Trebe.col.j.Loazes in l.filiusfa.§.diui. ff.de lega.j.vbi.nu.361.fatetur hanc opinionem communem esse.Quidquid cōtrarium senserit gl.in auth.de restitut.&ea,quæ parit.§.quamobrem.inverb.si non sufficeret. quam sequitur dicens singularem esse Bald.Nouel.de dote,vj.parte,priuil.13.

Secundò , hoc in tractatu obseruandum est posse rem prohibitam alienari dotis causa alteri , quàm fideicōmissario tradi,non tantùm vbi tacita alienationis prohibitio præcesserit,sed etiam si expressim à testatore sit alienatio prohibita. hoc etenim ob eandem rationē iure optimo deducitur à decisione tex.in dicta auth. res quę. atque ita adnotarunt Bar.in d.§.diui.num. 10. quo in loco asserunt eius opinionem communiter receptam esse Iason nu. 59. Ripa.nu.70.Ioan.Crottus col.xv.Loazes.nu.341. idem fatentur Iason in d.auth.res quæ.nu.24.& ibi nouiores.eandem opinionem sequuntur Ioā. Lupi.in rub. de donatio. §.16.Bal.& Salic.in l.voluntas.C.de fideicom.Bar.& Sali.in di.auth.res quæ. Curti.Senior cons. 27.dubio j.Dec. cons. 519.Alex.cons.56.lib.j.Et licet quibusdam cōtrarium placuerit,hæc tamen sententia omissa longiori examinatione,verior est,& magis communis , sicuti & ipse Dec.scribit,probatúrque in l.à filia.ff.ad Trebel. & in dicto §. cùm proponeretur.

Tertiò,vt quibusdam visum est,eadem nouella constitutio minime obtinet,nec est admittenda, vbi testator expressim alienationē prohibuerit,etiā ratione,& causa dotis.Nam tunc non posse rem alienari prohibitam in dotē dari,aut causa dotis alienari propter expressam testatoris voluntatem,quæ derogat tacitæ , & præsumptæ,à qua rationem habuit dicta constitutio respondent Alexan.in dicto cons.56.num.3.libro j.Ambrosius Opizonius in d.§. diui.super 2.q.Bar.Ioan.Crottus colum.18. Ferdi. Loazes numero 360. inibi. Et Curti. Iunior in dicta authent.res quæ.numero 36.Roderi.Xuar.in l. quoniam in prioribus. 2.limitatione, ad l.Regiam. columna 16. vers. vtrum autem bona maioriæ.C.de inoffi.testam.& Ioan.Lupi. in dicta rubrica de donationi.intervir.&vxo.§.xvj.numero 11. apud quem vidiad hanc opinionem citatum Ambrosi.in dicto §.diui.qui tamen non ita indistinctè , vt Alex. & alij huic opinioni subscribit, imò planè non potest inter eius authores iure connumerari.tandem istháec sententia potissima ratione habetex eo,quòd cōstitutio,quæ causa dotis alienationem permittit,à præsumpta testatoris voluntate deducitur.text. celebris in dicto §. quamobrem. quæ quidem cessat ob contrariam,& expressam eiusdem testatoris voluntatem.

Cæterùm Paulus Castrensis ab omnibus prauè citatus in cons.80.libro j.colum.2.incipienti, Quia per suprascriptum eximium consultorem. Cui subscribit Iason in d. auth.res quæ.col.vlt.contrariam sententiam probat scribens,rem prohibitam alienari à testatore,posse nihilominus ex causa dotis omnino alienari,etiam si expressim prohibitum sit,ne ex causa dotis alienetur. Quia testator nō potest hāc prohibitionē addere ad præiudiciū dotis , quā posteris,& liberis iure constituere tenetur,si hi nō habeāt bona ex quibus dotem habere possint.l. à filia. ff. ad Trebel.l.vltim.C.de dot.promis.noratur in l.obligamur.ff.de actioni.& obligatio.Ego verò priorem opinionem verio rem esse omnino censeo. Nam pater , qui testamentum condit, & relictis legitimis portionibus ipsis filiis , quos grauare non potest,in his rebus,quæ vltra legitimam portionem filiorum supersunt , liberè potest quodcunque grauamen si ijs iniungere, sicut & extraneis , quibus eadem bona poterat relinquere. Et ideo quemadmodū ex cōsensu omniū potuit in causa testator prohibere extraneis alienationem ex causa dotis , ita & liberis proculdubio potest eadē fieri prohibitio. Nec tenetur auus nec pater semel constituta filiis legitima portione,& ea data,eisdem vel eorum liberis dotem cōstituere.vnde quod Paul. Castrensis scribit procederet vtique vbi ratione debitæ portionis legitimæ tenetur testator dotem dare filiabus, aut nepotibus,quod expressim notarunt Io.Crottus,Loazes, & Curtius in dictis locis, ac sensit optimè Ioan.Lupi. in d.§.16.n.14.ver.pater verò. Imò eadem expressa prohibitio,q̄ res subiecta restitutioni non alienetur etiam ratione dotis.poterit apponi à testatore, & iniūgi filiis quo ad
3 tertiam bonorum partem , quam vni ex eis prælegauerit, modò seruetur in fideicommissi forma decisio legis Regię 27.Tauri.c✻ Hodie l.vndecima.ti.6.li. 5.Recopilat.✻ nec ad hanc scribendam prohibitionem opus erit priuilegio Regis.

Quartò,non tantū res subiecta restitutioni poterit alienari titulo dotis cōstituendæ, sed etiam ratione dotis per grauatum acceptæ restituendæ, & licet ea recepta fuerit post grauamen appositum , mortuoque ipso testatore, & vxore ipsa , quæ dotem dederit, minimè ignorante ipsius grauaminis constitutionem. Hoc probatur in d.auth. res quæ.dum inibi expressum est, rem subiectam restitutioni posse alienari causa donationis propter nuptias , quæ quidem datur pro tutiori solutione, & restitutione dotis, & pro dote consequenda, quemadmodum constat ex notatis in auth.siue à me.C.ad Velleia.& in auth.vt immobilia ante nuptias.§.si quis igitur. collat. 5. adnotauimus & nos in Epitome,ij.parte de matrimoniis.c.3.§.7.ad fi.igitur, & pro restitutione dotis poterit alienatio permitti.Quam opinionem tenuerunt glo.Bart. & Doct. in d.auth.res quæ. Alex.cons.67.n.4.lib.4.Anania,& ibi Bologni.cons.61.dubio 3.Bartho.Soc.cons.23.libro tertio.Deci.cons.519.numero 2.Rube.cons.78.numero 1.Ioan.Crottus in dict.§.dii.fol.penult.versic.octauo quæritur. Curt.Iunior in dicta authen.res quæ.numero 11.& quanuis gl.& Bart.indistinctè hac in re loquantur,& Angel.in authent.de restitut.& ea quæ parit.in princ.columna vltima.Iason in dicta auth. res quæ.columna penultima.idem in consilio 231.numero tertio.libro 2.velint bona subiecta restitutioni minimè posse alienari pro restituenda dote,quam filius,nepos,aut pronepos testatoris acceperit post constitutum fideicommissum,nihilominus verior opinio videtur contraria,qua probatur , posse dicta bona pro dote restituenda alienari, etiam si dos accepta fuerit post fideicommissum & mortuo testatore,sicuti asserunt Alex.& alij omnes, quos post ipsum modò citaui , ex quibus fatentur hanc opinionem communem esse Anania, Socin.Deci. & Rubeus, ac præter eos post alios idem testatur eandem opinionem secutus Ludoui.Gozadi.cons.97.numero 10. sentiuntq; hanc sententiam iure veram esse Barto.in dicta authent.de restit. colum.3.versic.quæro.pro declaratione.& Paul.Castrensis in cons.80.libro j.hoc ipsum constat ex decisione Iustiniani in dicta auth.de restitutioni.& capitulo dum ibidem.in §.sancimus.responsum est, posse filium, vel filiam testatoris constituere dotem,& donationem propter nuptias ex bonis subiectis restitutioni,vndę apparet,eam decisionem expressim tractare de dote constituenda post testamentū, & grauamē iam institutum,& ideo idem præmittit is tex. circa alienationem bonorum pro restituenda antè accepta post ipsius fideicommissi ordinationem,etiam iam mortuo testatore , cùm hæc duo pari iure censeantur ab ipso Iustiniano. idem etiam deducitur ex eo, quòd Cæsar ipse in procemio ipsius Nouellæ asseuerat,plerunque mulieres dantes dotem ei,qui possidet bona subiecta restitutioni,ex ignorantia fideicommissi decipi. igitur iam constitutum erat fideicommissum tempore , quo dantur dotes , quibus illa constitutio fauere vult. Præterea ratio dictæ Cæsareæ Nouellæ ea videtur esse,quòd ex præsumpta voluntate testantis appareat , testatorem voluisse fieri à successoribus , quos onere restitutionis grauauit , quod idem si viueret facturus esset.l.cum seruus. versic.nam & si viuus. ff.de conditio. & demonstratio. dum dicit , Quod ipse viuus facturus sit , ab hæredibus suis fieri voluisse intelligitur.Sed ipse testator si viueret, ea bona voluisset pro restituenda dote filio tradita obligari, iuxta notata per Barto. in l.si cùm dotem. §.transgrediamur. ff.soluto matrimon. Ex quibus apparet veriorem , & magis communem esse sententiam Alexand. Ananiæ, & sequacium. Et quamuis Ioannes Crottus , Socinus & Curtius Iunior hanc quæstionem tractantes inter alia præcipuè considerent

Universidad de Deusto
Biblioteca

ignorantiam mulieris tradentis dotem viro, qui fideicommissi iure retinebatur bona restituere: ne ex ignorantia fideicommissi decipiatur: idémque adnotauerint, & collegerint à Nouella Iustiniani in d. auth. de restitutionibus: ego opinor ignorantiam mulieris non esse præcipuam, nec finalem rationem illius decisionis, sed, vt aiunt, impulsiuam, & simul cum aliis à Iustiniano cõsideratam, quod apparet ex eo: quia etiam data scientia mulieris tradentis dotẽ, poterit res subiecta restitutioni constitui pro dotatione propter nuptias per eũ tex. Et tamẽ donatio propter nuptias tendit, & ad hoc, vt bona donata sint obligata ad restitutionẽ dotis: ratio etenim præcipua, & quæ omnino Iustinianum mouit ad eã constitutionem edendam, deducitur à præsumpta volũtate testatoris, simul & à fauore dotis. Quamobrem communem sententiam Alexand. & Ananiæ etiam veram esse censeo, vbi dos tradita fuerit ab ea fœmina, quæ sciebat bona subiecta etiam fideicommisso, & restitutioni. quod sensit Ripa in dicto §. diui. numero 77. His denique prænotatis apparet, quando bona maioratus, & fideicommissi vinculo subiecta restitutioni possint alienari pro dote constituenda, vel vxori restituẽda. Et planè vbi testator iure communi absque licentia, & priuilegio principis potuit prohibere alienationem etiã ex causa dotis soluendæ, vel restituendæ: quod contingit in his rebus, de quibus liberè poterat testator disponere, & iure fideicommissi testatori non poterit princeps proprio rescripto huic voluntati, & expressæ prohibitioni derogare, nec permittere, quòd ea bona ex causa dotis alienentur, aut dotis restitutioni obligentur: quod probatur ex his quæ hoc capite tradidimus. Nec oberit causam dotis esse fauore dignam, & id reipublicæ conuenire: cum id verum sit: modo non fiat præiudicium alteri, qui dominium rerum iustè adquisierit: non enim conuenit reipublicæ dotem constitui ex alterius patrimonio contra eius voluntatem, nisi in casibus à iure iam expressis: & eis similibus. Quod si habita à principe licentia testator, qui alioqui id agere non poterat, prohibuerit alienationem rerũ etiam dotis causa: tunc princeps ei voluntati contrario rescripto labente tempore derogare valebit, sicuti superius probatum est: admoneo tamen, vtcunque sit, hæc principum rescripta restringenda fore: & ita accipienda, vt strictam interpretationem habeant, ne passim, & temerè testatorum vltimæ voluntates mutentur.

Postremò, si quis res aliquot posteris iure maioratus obtinẽdas, & possidendas reliquerit, nullis adiectis prohibitionibus, nec clausulis, fortassis quibus dã videbitur censeri ab ipso testatore tacitè prohibitã fuisse harum rerũ alienationem, etiam ratione dotis: his quidem rationibus quas præcedenti capite adscripsimus, cum frequẽtissimo Hispaniæ vsu obtentum sit, res maioratus, propter mentẽ testantium, nec dotis causa alienari posse: & quanuis id ab eis expressum minimè fuerit, ob creberrimam, & expressim additam maioratibus prohibitionem hanc, id persuaderi poterit, tamen quia dubia est opinio ista, censeo maturiùs fore cogitandum, & legendum: quod ipse adnotaui in rub. de testamen. 2. parte. nu. 14.

Illud tamen non est prætermittendum, quod huius quæstionis decisioni erit fortassis nõ inutile, nempe an auth. res quę. obtineat, quoties dos constituenda est liberis, qui nati fuere post mortem testatoris, & quibus ille tunc minimè tenebatur dotem dare. Nam plerunque controuertitur super dotibus illarũ, quæ etiã si à primo testatore descendant, natæ fuerunt post eius obitum. Quod si in his non est admittenda decisio textus in dict. authen. res quæ. quanuis non adsit prohibitio testatoris, nec expressa, nec tacita, nec generalis, nec specialis circa alienationem, etiã causa dotis, semper erit necessaria principis licentia ad alienationem ex ea causa faciendam. Si verò in hoc casu etiam locus sit constitutioni Nouellæ Iustiniani in dicta authen. res quę. expressim tradite, non erit necessaria Principis licentia, nisi testator hanc alienationẽ expresè prohibuerit. Sunt igitur qui censeant: illam constitutionem obtinere, etiamsi nepotibus, & pronepotibus à primo testatore descendentibus, & natis post eius obitum. Habetur etenim ratio obligationis, qua primus testator ad dotẽ cõstituẽdam teneretur, si modò viueret, & eius, qua tenetur modò qui alienare vult. Sic sanè visum est Paulo Castren. in l. mulier. §. cũ proponeretur. in prin. ff. ad Trebel. Curtio iuniori. in d. auth. res quæ. n. 12. 13. & 18. & planè si mentem, & omnium Doctorum sensum cõsideremus, cõpertum erit, eos in hoc conuenire, vt Nouella Iustiniani etiam sit admittenda in dote constituenda fœminis quibuscunque à primo testatore descendentibus, & post eius obitum natis. Contrariam sententiam probat Bal. in lectione antiqua, in d. auth. res quæ. q. 3. quem illic Corn. col. 2. refert, & sequitur. Eandem his non citatis defendere conatur doctissimus Greg. Lopez in l. 6. titu. xj. par. 6. col. 6. & 7. Quia his liberis non tenetur auus, nec proauus dotem dare, nec tempore mortis tenebatur: cùm nondum eo viuente fuerint nati. Nec compelli poterat, iuréve cogebatur propria bona relinquere ad onus istud destinata, vt inde nascituræ ex eius sanguine fœminæ dotem haberent: & ideo obligatio nondum nata transmitti contra eius hæredes non poterat, nec contra possessores bonorum, quæ ipse reliquit. Quæ quidem opinio mihi potiùs placet, ac verior videtur propter propriam fideicommissorum ac primogeniorum naturam, quæ in hoc tendit, vt bona illa pènes familiam in agnationis, & nominis memoriam illæsa, & integra cõseruentur, & perpetuò maneant. Sed & hanc opinioni omnino patrocinatur procemium Nouellæ Constitutionis Græcæ 39. à qua deducta fuit auth. res quę. paulò antè citata. Fit igitur ex hoc, vt iustior sit ea sententia, quam paulò antè nos exponere conabamur de præsumpta prohibitione alienationis, etiam in causam dotis, horum bonorum, quæ iure primogenij censentur.

Quod verò obiter hoc in capite sensimus, Principem, s. derogare posse prohibitionibus & cõditionibus, quæ primogeniorum institutioni fuere adiectæ, vbi ea primogenia fuerunt instituta, quia id res exigebat: regia authoritate: a practicis receptum videtur multis quidem rationibus, præsertim, q licèt priuatus non possit perfectæ donationi iam à se factæ, modum aut conditionem, legéve aliquas adiicere. l. perfecta. C. de don. quæ sub modo. Princeps tamen poterit donationibus à se factis modum, & conditionem præscribere, quod Bal. adnotauit in l. nuptæ. ff. de senatorn. non ex vi contractus, sed ex vi legis, quæ hanc potestatem principi competentem minimè impedit: cum his legibus derogare possit. idem sensere Bald. in l. qui se patris. C. vnde liberi. col. antepen. Paulus in l. rescripta. C. de prec. Imp. off. & in l. vlt. C. si contra ius vel vti. pub. Ioan. Lupi. in rep. de donationi. §. 16. nu. 14. idem tenent Plarea in l. qui fundos. C. de omn. agr. defert. li. xj. & Alber. Brunus cons. j. col. vj. & x. ex ratione d. l. qui fundos, quę vel parum, vel nihil me mouet, vt in hanc accedam sententiam: quam adhuc quidam ex eo probant, q in his regnis receptum sit, potuisse Henricum Regem eius nominis secũdum donationibus à se factis, & perfectis, postmodum in testamẽto modum succedendi adiicere, vt quę donauerat, donatarij haberent titulo primogenij, vt illis decedentibus absque liberis ad regem reuerterentur. Sic etenim iure respondẽrunt Roma. cons. 119. Io. Lupi. in rub. de donat. §. 50. n. 6. §. 69. n. 13. & Roder. Xuares in q. de maioratu. n. 22. Eadem opinio alia ratione poterit confirmari q donatio facta a filio, consensu, & authoritate patris, ab ipso patre profecta videtur. l. in ædibus. §. quod filiusfamilias. ff. de donat. & sic lic Bart. & Paul. Castr. Fortassis tamen in quæstione, quam modò principaliter tractamus, in derogandis vltimis priuatorum voluntatibus, vel cõtractibus, quibus certis quibusdam legib. primogenia fuere constituta, contraria opinio iustior ac verior est, saltem in eum finem probari debet, vt Regij consiliarij, quibus id muneris incumbit, vt his derogationibus expediendis, & aliis primilegiis conceden dis præsint, rarò, & maxima ex causa, eaque exactissimè examinata hoc iure vtãtur. Ipse etenim video & in hoc casu aliquot rationes ex superiùs traditis derogationes istas impedire, cùm alioqui facillimè decipiãtur illi, qui vel ex Regis authoritate iure primogenij proprium patrimonium certis sub conditionibus, & legibus, posteris reinquunt, alioqui non relicturi. Qua de re longiùs alibi disputabimus.

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Census quid sit? & in dubio, an contractus iudicetur censualis, vel emphyteuticus, & de pœna commissi.*
2 *Annui reditus licitè constituuntur: & inibi vtriusque partis vtes.*
3 *Annui reditus ad vitam possunt constitui.*
4 *Reditus annui an possint emi ad certum & definitum tempus?*
5 *Late examinatur, an possint constitui annui reditus obligatione tantum personali? & an peremptis rebus super quibus fuerit constitutus, perimatur reditus?*
6 *Qualis sit hypotheca, quæ deducitur ex constitutione annui reditus super aliqua re?*
7 *Hypothecaria actio proponi poterit contra vnum ex pluribus plurium rerum possessoribus in solidum.*
8 *Constituto reditu super pluribus rebus, an cuiuslibet earum possessor teneatur in solidum?*

De annuis reditibus, an hi possint titulo emptionis in pecunia constitui.

CAPVT VII.

ANNVI reditus, qui pecunia soluendi frequenter cõstituũtur vulgò census appellari solent, id que adeò receptum est, vt non inutile sit, an ea vox his reditibus conueniat, breuiter inquirere.

1 †Census etenim is olim dicebatur, qui in bonis haberet centum millia sestertium, quæ quidem summa apud Hispanos vnus est computus: is verò continet decies centum mille quadrantes: huiúsque significationis author est præter alios Asconius Pædianus, 3. Ciceronis in Verrem actione. Est item census æstimatio patrimonij, vt annuum tributum, soluatur: dictus à censendo, id est, æstimando. l. vitia. & l. forma. ff. de censib. l. 2. & 3. C. de censib. libro xj. l. cẽsus. ff. de probationibus. l. dẽ creationibus. C. de episcop. aud. Et hæc quidem in prouincijs. Nam in ipsa vrbe æstimatio, & denique census factus est ad distinguẽdos ciuiũ status, secundum quos munera belli, & pacis ciues ipsi pedites, vel equites subirent, vt explicuit Budæus in l. vltim. de senatorib. Hinc cẽsus etiã dicitur matrimoniũ ipsum: Iuuenalis, Protinus ad cẽsum, de moribus vltima fiet Quæstio. Ouidius in Fastis, Dat census honores, census amicitias. Vlpianus in l. cogi. ff. ad Trebel. Censum autem, id est, æstimationem patrimonij primus instituit Seruius Tullus Romanorum Rex, authore Liuio libro j. ab vrbe condit. Quandoque census pro tributo accipitur. tex. in l. 2. C. fine cens. vel reliq. idque adnotauit Valla in Raudẽsem, & Mathæi ca. 22. scriptum est, Licet censum dare Cæsari, an nõ? tamen si Zasius lib. 2. singul. intellect. cap. tertio, existimet eam significationem Latinam non esse: etiam si frequentissimus sit eius vsus in eo sensu apud iuris Pontificij cõstitutiones, quibus census appellatur, quicquid alteri datur in signum, & recognitionem subiectionis, iurisdictionis, & imperij aut dominij. Sic & census dicitur iure Põtificio cõtractus quidã: quo habens plenum rei dominium eam alteri tradit, quo ad ipsum dominium vtile directum pro centum aureis, ea pactione, vt perpetuò ex ea re sibi decem aurei annui soluantur, quemadmodũ notatur in ca. constituturus. de reli. domib. Bar. in l. j. §. j. ff. de publica. Imo. in c. 2, ad audiẽtiam, col. 2. de reb. eccles. ex quibus constat differentia inter contractum census, & emphyteusis, siquidem emphyteusis contractus tunc dicitur, quando dominus rei ipsam sub annua pensione, vel propter aliud pretium simul & recognitionis solutionem alteri tradit quo ad vtile dominium, reseruato sibi dominio directo, quod probatur in l. j. C. de iure emphy. vbi hoc explicat Ias. num. 48. idem Iason in authen. qui rem. numero 10. C. de sacro sanct. eccl. post Oldra. con. 29. & Bar. & Imo. vbi suprà: quo fit, vt contractus census similis sit illi, quo agri vectigales constituuntur. l. prima §. j. ff. si ager vectigalis, vel emphyteu. peta. Ex hac verò differentia inter contractum cẽsus, & contractum emphyteusis, deducitur, emphyteutam cẽsantem soluere pensionem triennio priuatis, biẽnio ecclesiæ, iure suo cadere. l. 2. de iure emphyteu. capitulo vltimo. de locatio. dicta authentica qui rem. non ita idem efficere contractum censualem. Nam etsi mille annis census non soluantur, minimè caditur à iure contractus. glossa singula in dicto capitulo constituturus. Imol. & Iason in locis paulò antè citatis. Abb. in cap. j. colu. 2. de in integ. restit. & ibi Augustinus Berous. nu. 69. Soc. cons. 167. lib. 2. idem Iason in l. secunda. C. de iure emphyt. numero 41. Hipp. singu. 95. Barto. in dict. §. 1. quorum opinio communis est secundũ Dec. cons. 137. col. prima, quamuis Bald. consil. 177. libro tertio, contrariam sententiam dixerit communem esse, Imò in eo dubio, quo licet constet de contractu, nõ tamen apparet, an is sit emphyteuticus, an cẽsualis, præsumẽdus est contractus is censualis potiùs, quàm emphyteuticus: quod eleganter censuit Alberi. in d. l. 2. & ibi Iason nu. 42. Soc. in d. cons. 197. col. 2. Hipp. in d. singul. 95. Dec. item in præfato responso 138. & Caro. Ruinus cons. 42. lib. j. nu. 7. Atque in priuato idem probat Aug. Berous in d. c. j. n. 72. & in quæst. 14. quo in loco tenet, quo ad ecclesiam præsumendum esse contractum emphyteuticum in pari coniectura, & dubitatione. Sed & in ecclesia priorem opinionẽ tenet Soc. in d. cõs. 167. Et ita bis in praxi fatetur obtinuisse Augustinum Beroum d. c. j. nu. 82. Solet tamen apponi censuali contractui ea conditio: vt non soluto censu biennio, aut triennio, ius ipsius cõtractus pereat: fiatque res ipsa commissa, eáque pactio seruari debet: cùm præsertim lege Regia 68. Tauri ita definitum fuerit. ❧ Hodie. l. j. ti. 15. lib. 5. Recopil. ❧ Praxis tamen, & forẽsis vsus apud supremа Regis tribunalia eam legem contractus, etsi omnino expressa sit, tantùm admittit, & probat, vbi census perpetuus constituitur absque redimẽdi pacto, & res super qua constitutus est, ipsius erat quipensionem annuam sibi soluendam fore cauerit: alioqui benigno quodam iure, nùn quam obtinet is qui rem iure, & ratione commissi reddi sibi postulat: quod expressim iure fieri cõprobat Matthæ. de Afflict. decis. 80. Est etenim pœna commissi odiosa, rigoremque habet: à quo æquissimè fugitur. Nam etsi canonibus statutum sit, non esse admittendas constitutiones, quæ ecclesiis damnum & læsionem inferant, cap. j. de con suetud. nihilominus procedit, & obtinet ea consuetudo, qua inductum fuerit, emphyteutam ecclesiæ non cadere emphyteusi, etiam si soluere pensionem biennio, aut triennio omiserit: sicuti existimant Abb. in cons. 72. col. 2. libro primo. Deci. in dicto capitulo primo, de consuet. Rochus Curtius in capitulo vltimo, eodem titulo. fol. paruo. 51. col umna 3. & Caro. Rui. consilio 4. libro j. Hinc tandem apparet non propriè, nec ex recta dictionis significatione etiam, qua canones vtuntur, hos annuos reditus, qui vulgò super rebus alienis constituti emuntur, census appellari.

2 Hos denique †annuos reditus nõ posse licitè emi, etiam si constituantur ab his, qui verum rerum, super quib. constituuntur, dominium habent, probatur his rationib. Nam & hos census annuos reditus dici propriè apparet ex text. in clem. exiui. §. cumque annui reditus. de verb. signif. & ibi Card. tradit latè And. Tiraq. libro j. de retract. §. j. gloss. 6. in principio.

Primum, hanc emptionem annuorum redituum iniquã esse, probatur: quia primus, & proprius vsus pecuniæ is est, vt per eam cæteræ res æstimentur: non vt ea sit sui ipsius æstimatio. l. j. ff. de contrah. emptio. vbi Budæ. l. j. ff. de rerum permut. § pretium. & §. item pretium. Institu. de empt. idem constat authoritate Aristotelis libr. j. Polit. capitulo 6. & libro 5. Ethico. capitulo 5. & Plinij libro 33. capitulo j. non enim congruit, decem aureos, aliis decem itidem aureis æstimari. Ergo nõ licet emere annuos reditus pecunia soluendos: & sic pecuniam alia pecunia æstimare: & pecuniam pecunia emere: cùm ex hoc vsus pecuniæ peruertatur: siquidem in hac specie non est pecunia medium commutationis alterius rei. Nam & eadem ratione vsura improbatur: quia pecunia pecuniam parit: sicuti primo huius libri capite ostendimus.

Secundò, hoc idem constat. Nam & mutuum non tantùm verum, sed & fictum, vsuram constituit, & inducit. capit. ad nostram. de emptione. cap. illos vos. de pigno. capit. in ciuitate. de vsuris. at in hac emptione annui reditus constituti in pecunia, mutuum saltem fictum, & interpretatione quadam intercedit: siquidem in contractu mutui debitor tenetur reddere in eodem genere. l. 2. ff. si certum petatur. transit etenim pecunia in dominium recipientis, & eius est periculum. Incendium. C. si cert. petatur. Sic & in hoc contractu, quo annui reditus emuntur, debitor in eodem genere reddere tenetur, id est, pecuniam eiusque dominium adquirit, & periculum eius subire cogitur, vsura verò hic subesse videtur ex eo, quòd pecunia immediatè fructum pecuniarum pro rata sortis, & temporis parit: & quia debitores inopia pressi his reditibus constituendis operam dant: quemadmodum olim solebant vsum pecuniæ vsuris redimere. deinde habentes pecuniam otiosam hac ætate ob legum pœnas volentes fœneratitiam artem effugere, his emendis reditibus auarè studeant: & in eorum emptionem pecuniam impendunt: commodius lucrum ex ea, quàm ex vera vsura percip

Universidad de Deusto
Biblioteca

percipientes. vnde contractus hic profectò nõ potest, nisi magno cum animæ & conscientiæ discrimine in republica Christiana permitti.

Tertiò hoc ipsum apparet, vsura etenim committitur, cùm aliquid vltra sortem causa mutui recipitur: quod alibi docuimus: at in his contractibus, quibus reditus annui pecunia soluẽdi constituũtur, quíque maximam habent cum mutui datione affinitatem: aliquid labente tempore vltra sortem ipsam in eodem genere recipitur: nam si quis emerit mille annuos aureos vigintimilibus annis, equidẽ vigintiquinque sortem recipit, & vltra eam quinque millia: ergo hic vsuræ subest species, quæ omnino improba cẽ seri debet.

Quartò hic contractus titulo, & nomine emptionis à quibusdam probatus, nihil commune habere videtur cũ emptione, quæ ex re, & pretio constat. l. j. ff. de contra emptione. §. pretium. Inst. de emptio l. vltim. C. de præd. decurio. libro x. in hoc autem contractu quanuis pretium constituatur: non tamen adest res aliqua, quæ eo pretio vẽdatur. Fundus etenim, super quo cõstituitur cẽsus, minimè venditur, nec constituentis persona, nec item ipsa annua pensio cum pecunia sit: igitur emptionis titulus huic contractui adscriptus, nequaquam eum defendere aut proba re poterit.

Quintò authoritate doctissimorum virorum hi contractus improbantur, siquidem Salic. in auth. ad hæc. C. de vsur. ad finem. Henr. Gandauensis quolibet. 8. q. 22. & Grego. Ariminẽsis à Saliceto nominatim citatus hãc redituũ emptionem illicitam esse censent, & vsurario crimini admodum similem: quibus suffragãtur plures rationes, quas dispu tandi gratia Conradus, & alij quorũ statim mentionem faciemus, expressim adducunt.

Contrariam sanè opinionem probare conabimur, vt manifestum sit, hos contractus modò in Christiana republica frequẽtissimos, non omnino illicitos esse, nec statim impietatis, & vsurarij sceleris damnandos esse eos, qui pecuniam in horum redituum emptionem impenderint. Et primò constat: vsum fructum posse pecunia emi. l. necessario. §. vlt. ff. de peri. & com. rei vendit. aliísque titulis constituti. l. 3. ff. de vsufruct. §. vl. Inst. de vsufr. ergo sic annuus reditus saltem in fructibus emi, & vendi potest, quod nemo vnquam ex doctis, & sapientibus negauit, vt inquit Ioan. Maior. in 4. senten. dist. xv. q. 42. col. j. probant latè Conrad. de contractibus commodo 82. Ioannes à Medina de restitutione. capit. de censibus. idem & in pecuniæ reditu erit omnino dicendum, sicuti apertissimè, & euidenter cõstat in domibus, & alijs rebus, quæ reditum pecuniarium præstant, & præstare solent: in his etenim apparet ex sentẽtia omnium, vsum fructum vel partem eius emi pecunia posse: is verò vsus fructus pecuniarius est. Et ideo satis vrgenter probatur vsum fructum etiam in pecunia soluendum, pecunia emi posse. Quid ergo obsecro, vetat & pecuniarios reditus pecunia emi?

Secundò, hos annuos reditus pecunia emi posse etiam vt in pecunia soluantur, deducitur ex eo, quòd annuus reditus est merx: & inter bona immobilia computatur à iure. tex. est singul. in clemẽt. exiui. §. cúmque annui reditus. de verbor. signific. quem dixit inibi singul. esse Card. idem probatur in authẽ. de non alienand. aut permut. reb. eccle. in prin. vers. vult enim, optimus tex. in l. ſi quis inquilinos. ff. de legat. j. in princip. l. iubemus nulli. in princip. ibi ciuiles annonas. C. de sacrosecc. hac edictali. §. his illud. C. de secund. nupt. latè Alex. & Iason in l. à Diuo Pio. §. vlt. 2. limit. ff. de re iud. idem Alex. in l. ſi constante. §. vlt. col. vlt. ff. solmat. Alciat. in l. mouentium. ff. de ver. sign. latiùs Andr. Tiraquel. lib. j. de retractu. §. 1. glo. 6. num. 4. Quòd ſi hic reditus annuus merx censetur siue inter immobilia computetur, id etenim parum refert, emi pecunia proculdubio poterit.

Tertiò, eadem sententia probatur, quia ius percipiendi hos annuos, & pecuniarios reditus, æstimari potest pecunia: cum afferat realem possessori vtilitatem: igitur vendi, & emi iustissimè potest.

Quartò omnium consensu receptum est, me posse titulo donationis constituere Titio super domo mea decẽ aureos annuos in perpetuum, aut temporarium reditum, & deinde Titium eundem reditum pecunia vendere posse: quod & ipse Henricus Gandauensis fatetur. igitur quid vetat me eosdem reditus posse modò constituere, ac pecunia vendere? nulla profecto ratio adduci poterit, quæ verum discrimen inter hæc duo constituat.

Quintò, hęc pars instruitur authoritate Iustinia. in auth. vt hi qui obligat. se haber. perhib. res minor. §. quoniam. ver. licebit. iuncta gl. inibi. ex quib. constat, licitum esse curatoribus pecuniis minorum annuos reditus pecuniarios emere. idem probatur eiusdem Cæsaris Nouella constitutione 160. quæ, etsi in vulgatis codicibus desideretur, refertur tamen inter Græcas, & Haloandri Nouellas: quo in loco manifestè hic contractus, tanquam licitus probatur, & distinguitur à contractu mutui, & vsurario. quam quidem constitutionem retulit Carolus Molinęus in tract. de contract. q. 75. nu. 586.

Sextò post variam, & satis controuersam veterum concertationem, tandem hæc sententia probatur constitutione prima à Martino quinto condita anno Millesimo quadringentesimo vigesimo tertio: & secúnda à Calixto tertio anno itidem Millesimo quadringentesimo quinquagesimoquinto statura: quæ quidem constitutiones habentur inter extrauagantes communes, tit. de empt. & vendi. quarum meminere Conrad. de contract. q. 83. cõclusione 14. Rauenna in c. in ciuitate. de vsur. Ioan. Maior. in 4. sent. dist. 15. q. 42. Chas. in catalogo gloriæ mundi, part. 12. consideraț. 99. fallentia. 25. Tiraquellus lib. j. de retract. §. j. in gl. 6. n. 15. Carol. Moli. de contra. q. x. n. 140. & Ioan. à Medina de restit. cap. de censibus. imò & ante has constitutiones eandem opinionem probarunt Inn. & alij magis communiter in d. c. in ciuitate. Bald. in repet. l. iusiurandum. col. 40. ff. de iureiur. Anch. in disputatione incipienti, Antiquis, & modernis temporibus. & plerique alij, quos adducunt Tiraq. in d. gl. 6. & Carol. de contract. in principio, num. 20. ad ducitque plures rationes Conrad. q. 79.

Non oberunt huic decisioni ea, quæ primo loco adduximus. Nam vt primæ rationi satisfaciamus, quamuis pro prius vsus pecuniæ sit in hoc institutus, vt per eam reliquę res æstimentur: non vt ea sit suiipsius æstimatio, nil impedit, quin ex secũdo, & improprio vsu, pecunia sit suiipsius æstimatio, & cum alia pecunia commutetur. Sicuti & proprius, ac primus calcei vsus est ad pedem tegendum: improprius tamen, & secundus erit ad eius cum alia re permutationem, nec illicitum erit pecuniam cũ pecunia permutari: sicuti nec calceum cum gladio: secundùm Aristotelem lib. j. Polit. cap. 6. & 7. Thomam lib. 2. de regim. princip. c. 14. Caieta. in tract. de cambiis. cap. 5. & Syluest. in ver. vsura. 4. quæst. 2. & 3. quo fit, vt licèt in his reditibus emendis pecunia cum pecunia permutaretur: non inde colligi posset probatio efficax, qua cogeremur horum redituum emptionem damnare. Deinde nemo vnquàm dubitabit, posse pecuniam auream cum argentea permutari: item & argenteam cum ærea: ergo & pecunia certæ quantitatis vnica solutione data, permutari poterit cum pecunia, quę minori summa, plurib. minoris summæ solutionibus reddenda est: siquidem minores illæ, & plures solutiones, hac vnica maiori æstimantur. Et prętereà tollit ipsam primam rationem ea consideratio, qua constat: in his reditib. constituendis, & emendis pecuniam non esse pretium, nec sui ipsius æstimationem: sed ius illud percipiendi annuam pẽsionem pecunia emitur, & illud ius pretio æstimatur: sicuti iuris dictio ius percipiendi tributum: ius percipiendi fructus alicuius rei. Sic etenim hoc ius percipiendi annuam pensionem, & reditum annuum, quod formatum, & incorporeum est, pecunia emitur, & venditur: quod eleganter probat Carol. Molinæ. in d. tract. de contract. numero vigesimo.

Secunda ratio ex eo tollitur, quòd in his contractibus, nec mutuum interueniat verum, nec interpretatiuum, siquidem in mutuo cogitur quis sortem soluere: at in his contractib. venditor, qui reditum annuum constituit, nunquam cogitur sortem reddere. Item in mutuo sub vsuris est principalis obligatio ad sortem, & accessoria ad vsuras: in his verò cõtractib. est principalis obligatio ad annuam pensionem, non ad sortẽ, vt docet Carol. in d. trac. de contract. q. 70. Nec in his contractibus, quibus annui reditus etiam in pecunia constituuntur, vsura potest dari. Ea etenim adest cùm aliquid vltra sortem percipitur, & sic vsura præmittit sortis obligationem: hic verò nulla est obligatio ad sortem: quia illa perpetuò alienatur, & transit in recipientem si ipse nolit redimere annuum reditũ. quamobrem in hac specie nihil vltra sortem recipitur: sed loco sortis perpetuò abalienatæ, redditur: quem admodum tradit Carolus in dicto libr. de contractibus. n. 19. cuius ratio nec

nec maiori virtute hos contractus tutãtur, & defendunt, quando annui reditus perpetuo constituũtur absque pacto redimendi: de quo inferiùs latiùs agemus: nã tota horum contractuum improbatio & vitia, quæ eis obiiciũtur tendunt in eum finem, vt annui reditus cum pacto redimendi omnino à republica Christiana reiiciantur.

Tertia prioris sententiæ ratio minimè obtinet: cùm in his contractibus mutuum nequaquã intercedat: & ideò vsura maximè aliena sit ab emptione horum redituũ, quẽ admodum paulò antè ostẽdimus proxima responsione.

Quartum itidem non oberit fundamẽtum: quia in his emptionibus non emitur pecunia, nec annua pensio, sed ius percipiendi annuam pensionem: sicuti in primæ rationis responsione probauimus. His igitur constat, licitam esse horum redituum emptionem: etiam si in pecunia pensio annua soluenda sit.

Cæterũ, quo res illa manifestius ad praxim deducatur, obseruandum est, has constitutiones Romanorum Pontificum qui contractus hos licitos esse decreuerũt, nõ tantum obtinere in reditibus antiquis constitutis: nã hi vendi, & emi possunt absque aliqua dubitatione, secundum Abb. in disputatione incipienti Augeri. vl. dubio. Sed etiã in his reditibus, qui modò tempore contractus nouiter constituuntur: quod in eisdem constitutionibus apertissimè probatur: & tenent expressim magis cõmuniter Doctores præsertim Cõrad. q. 79. concl. 8. Flo. 2. par. tit j. c. 8. §. 14. Io. à Medina, de restitutione. cap. de censibus. Caro. Molin. de contract. in prin. num. 20. & q. 62. & q. 68. quo in loco scribit, nihilominus esse maiorem fraudis suspicionem in emptione reditus nouiter constituendi, quàm antiquitus iã constituti.

Item & hæc annui reditus pecunia soluendi emptio licita erit: etiam si reditus ad vitam tantum ementis constituatur: eoque mortuo extinctus cẽseri debeat. Imo iustior est cæteris hic contractus propter incertitudinem lucri & damni. l. si ea lege. C. de vsuris. l. de fideicommisso. C. de trã fact. notatur in l. ſi pater puellæ. ff. de inoffi. testa. mortuo siquidẽ emptore, non est reddenda sors ipsa, quæ in pretiũ data fuerit, atque ita hac, & alijs rationibus hanc opinionem probant Conrad. de contract. q. 81. Abba. in disputat. quinta. colum. pen. Innoc. & ibi doct. in d. c. in ciuitate. Oldrad. consi. 207. Flo. 2. par. tit j. c. 8. §. 11. Bald. consi. 292. libro quinto, & idem consi. 416. & consi. decimooctauo. li j. & cõsil. 154. lib. 2. Ioan. à Medina, de restitut. c. de censu tempo. rali. quorum opinio communis est, secundum Iaſ. in l. j. lectione j. nu. 63. C. de summa Tri. Caro. Mol. de contract. q. 62. Nec in hac specie dubitandum est, tametsi hunc contractũ illicitũ esse censeat Henric. Gandauẽsis, quolibet. j. q. xxxix. & quolibet. 2. q. xv. qui cum vsurarium esse asseuerat. quod iure probari non potest: cum verè cõtractus hic iustissimus sit: modo pretio iusto emptio fiat: ita tamen ꝙ propter deceptionem vltra dimidiam locus erit constitutioni l. 2. C. de rescin. venditio si verò deceptio intra dimidiam contigerit in foro exteriori, minimè rescindetur cõtractus: nec ratione læsionis fit compensatio: quod tradidere Anchar. in d. disputatione, Antiquis, & Modernis tẽporibus. j. casu. & Conrad. quæstio. 18. conclu. 2. ad finem. Alibi tamẽ tractabimus, quod sit iustum pretium horum reddituum, qui quotannis sunt pecunia soluendi, & ideo huic negotio modò supersedentes lectorẽ admonemus cautè legendum responsum Philippi Decij, vir me hercle, ac omnium testimonio eruditissimi. is etenim consil. cxxj. probare nititur, emptionem annui reditus ad vitam emẽtis, constituti, & pecunia soluendi, esse illicitam, & præsumi vsurariam ex coniecturis, vtiturque plurimum, Docto rum authoritate, quibus ipse consentio: modo nõ quibuslibet coniecturis, nec omnibus, & singulis, quæ per Deciũ referuntur, locus sit ad vsuræ, & fraudis præsumptionem inducendam, sed iudicis rectissimi, & prudentissimi arbitrio ea res omnino delegetur.

4 Sunt & alij, qui hac de re tractantes opinantur iustè, & sanctè emi posse annuos † reditus pecunia soluendos, ad certum, & definitũ tempus, etiam si reditus ipsi certi constituantur: nempe decẽ annui aurei ad annos quindecim: id etenim iure fieri posse absque vllo crimine, & vsuræ vitio, quamuis tempore contractus reditus constituãtur: tenent Conrad. quæst. lxxix. conclu. 3. 5. & 8. & q. lxxx. conclu. 3. Carolus de contract. quæst. lxxj. & lxij. & lxiij. & quæst. lxij. qua in re notandum est, hunc contractum nullam habere fraudis suspicionem, vbi hoc tẽpore emptor ex variis solutionibus nihil vltra pretium datum, recepturus est. Quòd ſi vltra pretium conuentum emptor per particulares solutiones aliquid recepturus sit, tunc hic contractus dubitationem habet: & tamen non potest rigore iuris, & iustitiæ reprobari, vt fatentur Conrad. d. q. 80. concl. 4. Carol. d. q. 62. & 71. Ioan. à Medina de restitutio. cap. de censu ad tempus determinatum. Nam cùm venditor non teneatur, nec cogi possit sortem ipsam reddere: procul abest hic contractus à mutuo, & ab vsuræ vitio. At si dixeris, venditorem pluribus solutionibus definito tempore separatim factis sortem reddere, & aliquid vltra eam, responsio est euidens ex eo, ꝙ hic emitur certo pretio ius illud percipiendi annuam pensionem decem, aut quindecim annis: & tantum valent centum aurei statim, & vnica solutione dati, quantum centum & viginti, aut centum & triginta tredecim annis soluendi, æquè distributis quolibet anno solutionibus. Qua ratione non potest hic contractus manifesto vitio notari: tametsi consulendum sit, vt ab eo Christiani abstineant. Est etenim admodum suspectus, ac sanè tanto maiorem suspicionem habet, quanto citius, & breuiori tempore tota sors, & pretium ipsum recipitur, authore Carol. d. quæst. 71. Expedit tamen, omnem abesse fraudem, & lęsionem in pretio horum redituum, ad definitum tempus constitutorum: si in vsum admittantur: quod minimè consulerem: imò hunc contractum à republica relegandum, & abiiciendum fore vtile admodum existimarẽ. Ex hoc verò nequaquam censeo damnãdum fore horum redituum emptorem, etiam si per varias & annuas solutiones aliquid vltra pretium, quod dederit, recepturus sit: modò id arbitrio boni viri intra limites iusti moderaminis cõtineatur. Nam si nihil posset percipi vltra pretium: sequeretur, eodem pretio emendũ esse annuum reditum ad triginta annos, quo perpetuus & item inde constat, eiusdem esse valoris annuum reditum temporarium, & ad certum tempus constitutum, cuius & perpetuus, vt patet in reditu temporario cõstituto ad viginti annos: qui ſi ad rationem vnius pro viginti foret emendus, eodem profectò pretio posset emi perpetuus reditus.

Verùm in hoc, de reditib. annuis emendis, tractatu, elegans ab omnibus iuris vtriusque diuini, & humani profes- 5 soribus quæstio discutitur: quæ tractat † an necessariò hi reditus sint cõstituendi super certis fundis, aut rebus, alio qui sint prorsus illiciti, & eorum constitutio iniqua? Et sanè plerisque visum est, hos cõtractus illicitos fore censendos, & eorum emptionem vsurariam, vel saltem huius criminis vitio suspectam: & ideò reprobandam fore. Ex ipsis constitutionibus Romanorum Pontificum, à quibus traditur, hos annuos reditus super bonis aliquot constitui, & idem ratione probatur, cùm alioqui iniquum esset emptorem nullum subire rei emptæ periculum: sed semper tutum esse, reditumque saluum fore, contra l. j. C. de peri. & commo. rei vend. §. cùm autem. Inst. de emptione. vnde oportet ad iustitiam huius contractus, ꝙ reditus constituatur super bonis certis: ita vt peremptis illis perimatur & census, secundùm Ioan. de Lign. in c. in ciuitate. de vsur. & in c. vlt. q. 1. eo. tit. Aret. consi. 151. viso themate. col. 3. Abb. in disputatione v. col. vlt. Laurent. de Rodulphis in c. consuluit. 2. part. q. 12. Ange. in Summa, in verb. vsura. vers. 78. Chassa. in catalogo Gloriæ mundi, par. xij. consideraț. 98. fallent. 25. eundem consi. 63. n. 6. vbi sentit hanc sententiam communem esse. cui suffragatur opinio Inn. qui in d. c. in ciuitate. scribit de his contractibus, agens illicitum esse, ꝙ ille, qui dicitur emptor constituat in se reditum vel censum, quo se obliget ad reddendum in pecunia, vel in specie alia plus, quàm acceperit. Quæ quidem verba authore Card. col. 3. ibidem difficilem habent intellectum. Sed Petrus de Rauenna in eod tit. Laurent. d. q. & Syluest. in ver. vsura. 2. §. 12. videntur ea aperire, dum existimant, illicitum esse contractum, quo quis constituat reditum annuum duodecim super re, quæ octo tantùm reddit: obligatione tamen præmissa, qua constituens domum ipsam promittit incolere pro illis duodecim ratione mercedis. Fit igitur, vt hęc pactio illicita sit ex eo, quòd pars reditus annui verè super re aliqua non constituitur. Imò tradit constanter Chassanę. in d. fallent. 25. idem in consuetud. Burg. rub. xj. §. 6. in princ. & consi. 63. num. 6. non posse hunc annuum reditum constitui, nec emi super omnibus bonis alicuius: & sic super rebus incertis: sed oportere quòd super rebus certis constituatur. adduxit huius sentẽtiæ authores Conrad. & Laurent. à Rodulphis, quorum prior quæst. lxxxiij.

Universidad de Deusto
Biblioteca

concluſ. 13. & poſterior in d.e. conſuluit. 2. par. q. 13. contrarium expreſſim approbant tenẽtes, ſat eſſe ad iuſtitiam huius contractus, quòd reditus cõſtituatur ſuper omnib. bonis aliculus, vel ſuper rebus incertis: ita quòd nõ ſit neceſſaria certarum rerum nominatio. idem aſſerunt Ioã. à Ligniano in d.c. vlt. q. 1. & [illegible] in prin. num. 22. Eſt igitur communis omnium ſententia, neceſſarium fore, vt hic contractus licitus ſit, nec cenſeatur vſu rarius quòd conſtituatur reditus ſuper bonis aut reb. aliquor: alioqui cõſtitutis annuis reditibus ſuper perſonavẽdentis, illicitus erit contractus. idem tenent Laurent. d. 2. par. q. 11. 15. & 18. Floren. 2. par. tit. 1. c. 8. §. 10.

Ego ſanè, etſi videam frequentiſſimo omnium conſenſu in hanc ſententiam itum eſſe, iureverſus eſſe cenſeo, annuum reditum etiam pecunia ſoluendum, etiam cum pacto redimendi, conſtitui poſſe ſolum obligatione perſonali: abſque generali, incerta, ſpeciali, vel certa bonorum, vel rerum aſſignatione, & hypotheca. Nec ſum primus huius opinionis, & ſententiæ author: ſiquidem in ſpecie eã iam pridem ante nos probarunt Conrad. de contract. q. 24. & 75. pluribus adductis rationibus: & q. 73. concl. 13. Carolus [illegible]e. & apud Hiſpanos Ioannes à Medina vir inſignis eruditionis in tract. de reſtit. quæſt. de cenſib. colum. 5. penes quos latiſſima eſt, & omnium diligentiſſima huiuſce cõcluſionis probatio. ipſe nihilominus paucis eam veram eſſe oſtendam. quam, & poſt primam huius operis editionem palã defendit Dominicus Soto lib. 6. de iuſtitia, & iure. quæſt. v. art. j. & Sed & Ioan. Maior in 4. diſt. xv. quæſt. 44. eandem veram eſſe quamuis obiter exiſtimauit.

Primum etenim conſtat, iuſtè, & licitè poſſe ita hunc annuum reditum conſtitui, & contractum horũ reditũ ac pactionem fieri, vt reditus conſtituatur ſuper certis bonis, quibus peremptis adhuc venditor teneatur reditum ſoluere: nec ea obligatio bonis, & rebus nominatis extinctis, alia eſt, nec eſſe poteſt, quàm perſonalis, vt cõſtat. igitur hic reditus ſuper perſona tantum conſtitui poterit. id verò, quod aſſumpſimus ad hanc argumẽtationem probatur in ciſdem Romanorum Põtificum cõſtitutionibus: quarum priori verſic. ſed ad hoc. & poſteriori, in verſi. ſed idem emẽtes, ſentiũt ipſi egum latores, quòd peremptis bonis, ſuper quibus cenſus fuerit cõſtitutus, ſalua maneat obligatio ad annuum reditum: licet nõ poſſint vẽditores cogi ad ſolutionẽ ſortis & pretij, quod datum fuit pro ipſo iure percipiendi annuos reditus: etiam cum pacto redimendi. Nam ſi peremptis bonis, & rebus, foret itidem peremptа obligatio ſoluẽdi annuum reditũ, hoc expreſſim Romani Põtifices explicuiſſent, ſicuti de obligatione reddendi ſortem in ſpecie reſponderunt. vnde fit, vt hæc emptio annuorum reditуum poſſit ea conditione, & lege fieri quòd etiam peremptis bonis, nihilominus maneatvẽditor obligatus ad penſionis ſolutionem: idque in praxi plerunque tractatur.

Secundò, eadem ſentẽtia comprobatur ea ratione, qua conſtat, poſſe quempiam gratis perſonali obligatione promittere alteri annuam penſionem pecunia ſoluendam, & eam ſuper ipſius perſonam conſtituere: igitur idem efficere poterit propter pecuniam, conſtituto ſibi, & ſoluto pretio cum nullavaleat, nec poſſit diſcriminis ratio congrua aſſignari.

Tertiò idem apparet, quia poteſt quis locare ob mercedem pecuniæ operas ſuas. l. qui opera. & l. in operis. ff. locа. ergo & eas vendere poteit: nec ex hoc libertatẽ vẽdit.

Quartò ſi contractum iſtum de quo tractamus, diligẽter examinamus proculdubio deducemus ab eius radice, obligationem ad ſolutionem annui reditus præcipuã, eſſe perſonalem, fundum autem, vel rem ipſam, ſupe qua reditus cõſtituitur, accеſſoriè apponi pro certiori, & ſaniori ſolutione: & ideo rem ipſam ſpecialiter nominatam iure pignoris, & hypothecæ accedere. text. celebris in l. fundus quem. & ibi Bar. ff. de annuis legatis. cuius ipſe memini in c. Rainũtius. de teſt. §. x. nu. 7. inde fit, vt principalis obligatio, quæ perſonalis eſt, hic cõſideretur, nõ accеſſoria, & ideò etiã ipſa re perẽpta, & extincta, adhuc manet obligatio perſonalis ad annui reditus ſolutionẽ, optimus tex. in l. creditor, qui non idoneũ. ff. ſi cer. pe. & in l. aduerſus. vbi gl. Bar. & Bald. C. de actio. & obl. ea etenim eſt natura pignoris, & hypothecæ: vt etiã ſi pignora pereirint, debitor ipſe teneatur æs alienũ ſoluere: quod apertiſſimi iuris eſt: quã obrẽ, vbi hic annuus reditus titulo emptionis, & vẽditionis conſtituatur ſuper re, vel fundo qui non eſt emẽtis, ſed vendentis, & reditum conſtituentis, quamuis minimè expreſſum fuerit, q̃ peremptа re, maneat obligatio perſonalis ſalua: nihilominus tacitè id intelligendum eſt, ſaluaque manet obligatio perſonalis ad ſolutionem annui reditus ſuper re perempta conſtituti: quod in hac ſpecie tradit Carol. Mol. in conſuet. Pariſi. tit. j. §. xj. n. 15. quo in loco docet, aliud eſſe quando reditus conſtituitur ſuper certo prædio limitatè ad illud: ita q̃ cõſtituens, & eius hæredes non teneantur ad ſolutionem illius reditus, niſi ratione rei, & quandiu illam poſſideant: nam tunc perempta re, perimitur & ipſe reditus, nec vlla adeſt perſonalis obligatio, quod eſt omnino, ac perpetuò hoc in tractatu conſiderandum.

6 Hæc verò hypotheca, quam huic obligationi perſonali de ſoluendo annuo reditu, appoſitam eſſe cẽſemus, non omninò ſequitur leges aliorum pignorum, & hypotheca rum. Nam licèt alioqui poſſeſſor tertius, qui nec cõtraxit, nec contrahenti hæres extitit, conuentus hypothecaria poſſit opponere excuſſionis nondum actæ exceptionem. auth. hoc ſi debitor. C. de pig. cum aliis ſimilibus. poſſeſſor tamen prædij, ſuper quo annuus reditus fuerit cõſtitutus, cõueniri poterit ad eius ſolutionem, etiam nulla facta, nec præmiſſa excuſſione: quia hæc reditus conſtitutio ſuper aliquo prædio hypothecam inducit, fortiorem quidẽ omnibus alijs quo ad hunc effectum abſque præiudicio priorum creditorum: cùm videatur ius quoddam ſuper ipſo fundo conſtitui tanquam onus ipſius fundi: quodtranſeat in quemcunque eius poſſeſſorem: & ideo quilibet etiam ſingularis ſucceſſor, qui fundum poſſideat, cogendus erit hunc reditum ſoluere, ac denuò præmiſſa obligatione emptorem ipſum recognoſcere, vt dominum illius iuris percipiendi annuum reditum ex ea re: ſicuti in ſpecie adnotarunt Gui. Pap. q. 42. & q. 576. & Chaſſanæ. in conſue. Burg. rub. xj. §. vj. in prin. n. 2. & in ver. aduerte. n. 16. qui & ſi hanc opinionem potius ad cõſuetudinem Galliæ, quàm ad ius commune referant, præmittunt tamen idem eſſe, vbi annui reditus conſtituuntur ſuper aliquo fundo tanquã ius reale, & ſeruitutis adhærentis eidem fundo: quemadmodum & apud Hiſpanos paſſim conſtitui ſolent. Sic. ſanè quod diximus non eſſe neceſſariam excuſſionem, vt poſſeſſor fundi ad ſolutionẽ reditus conueniri poſſit ab eadẽ radice procedit, & not. Chaſſanæ. d. §. 6. & rub. 5. §. 2. nu. 13.

Hinc etiam deducitur, poſſe annui reditus emptorem ſi voluerit, omiſſo tertio fundi poſſeſſore agere ad annuum reditum aduerſus ipſum conſtituentem vel eius hæredes, & ſi ipſi non poſſideant rem ſuper qua reditus fuerit conſtitutus, quod iure, & conſuetudine, ac ipſius cõtractus legibus palam conſtat. hoc autem fieri non poſſet, niſi concederemus, & verum eſſet, hos reditus actione ſola perſonali plerunque ſubſiſtere. Sed & ſi hæc ſententia vera ſit in eo, qui reditum vendidit, & conſtituit, & in eius hæredib. in eo tamen, qui tertius poſſeſſor eſt, & ratione huius poſſeſſionis coactus fuerit recognoſcere ipſum creditorem, titulumque nouum eidem facere, non idem erit: nam hic tantùm erit obligatus reditum ſoluere, dũ fuerit eiuſdem rei poſſeſſor: q̃ ſi res illa abſq; fraude poſſeſſoris, qui recognouerit, ad alium deuenerit, non poterit prior poſſeſſor ad ſolutionem reditus cõueniri. Quia recognitio, perſonalis obligatio, & titulus nouus, non plus afficit quo ad ſubſtantiam obligationis ipſum recognoſcentem, quàm is anteà virtute poſſeſſionis tenebatur. Interponitur enim ea obligatio etiam perſonalis ex neceſſitate poſſeſſionis, & oneris, adhærentis rei poſſeſſæ, & ideò eſt intelligenda ſolùm in quantum neceſſitas ipſa poſtulat: cùm nõ fiat animo inducendæ nouæ diſpoſitionis: ſed ad effectum, vt poſſit competere excuſſionis ius contra ipſum recognoſcentem: ſicuti probare nititur Carol. Mol. in conſue. Pariſ. §. xj. n. 19. cuius opinionem ipſe intelligerem veram eſſe: niſi aliud expreſſim inſtrumento recognitionis proberur. ſiquidem id obſeruandum erit, cùm voluntate contrahentis adſcripturn fuerit, illud tamen erit obſeruatione dignũ q̃ aduerſus tertium poſſeſſorem habentem ius à debitore annui reditus, habet locum ius executionis paratæ quo ad ipſa bona ſpecialiter pro ſolutione conſtituta. ſi in contractu fuerit appoſitum pactum de non alienandis illis rebus: ſicuti frequẽtiſſimè apponitur: quod deducitur ex notatis à Roderico Xuares in repetitio. l. poſt rem. ff. de re iudicata. & poſt octauam ampliationem ad legem Regiam.

Conſtat igitur, in his annuis reditibus conſtituendis non eſſe neceſſarium, quòd cõſtituantur hi reditus ſuper bonis certis nec incertis: imò poſſe perſonali tãtùm obligatione præmiſſa conſtitui, quamuis pauci reperiẽtur emptores, qui eos emere velint aliter, quàm ſuper bonis, & rebus certis conſtitutos. vnde apparet eam bonorũ aſſignationem, & appoſitionem potiùs fieri in vtilitatẽ creditoris, & emẽtis reditum, quam in cõmodum debitoris, qui reditum vendit, & conſtituit: & cùm tanto iuſtior ſit hic cõtractus quãto facilior eſt, & minùs grauis ipſi venditori, qui coactus neceſſitate, & inopia ita cum creditore cõtrahit, planè ſequitur, non minori iure licere hos reditus cõſtitui abſque rerum, & bonorum obligatione, quàm ſi eis nominatim huic iuri ſuppoſitis venditio reditus fiat: quod tradit Carol. Mol. de contract. nu. 2.

Non obſtant conſtitutiones Martini Quinti & Calixti Romanorum Pontificum: quia in eis mentio fit horũ cõtractuũ iuxta communem vſum contrahendi: nempe cõſtitutis his reditibus ſuper rebus, & bonis certis ad maiorem ementis tutelam, & indemnitatem, & vt is certiorem & tutiorem habeat reditus ſolutionem, quàm ſi in perſonam tantùm agere poſſet. Nec tamẽ ex hoc inibi vetitum 7 eſt, eoſdem contractus fieri præmiſſa tantùm perſonali obligatione.

Quod item diximus in prioris ſentẽtiæ probationem, facillimè tollitur, cùm emptor in contractibus minimè emat ipſas res, ſuper quibus conſtituitur reditus: ſed ius percipiendi annuum reditum, & illius iuris periculum ad eum pertinet. Nam ſi res perirent, aut non ſuppoſitis rebus, venditor moreretur abſque hæredibus, & bonis, profectò ius omnino vanum eſſet: eiuſque periculũ ſatis ipſi emptori incumberet. Imò multò maiꝰ periculum emptori imminet, ſi reditus hi annui obligatione tãtum perſonali conſtituantur, quàm ſi ſuper certis rebus fuerint cõſtituti. Et ideò rei emptæ hac in ſpecie periculũ ad emptorẽ omnino pertinet, & quãdoque maius: ſiquidẽ melius eſt pignori incumbere, quàm in perſonam agere. Et præterea adhuc viuẽte venditore periret res, ſuper qua fuit reditus cõſtitutus, nõ poſſet cogi venditor reditũ illum ſuper alia re cõſtituere: quemadmodum probat Carol. Moli. de contract. q. 8. vnde ſatis periculi immineret vẽditori, & imminet, qui in perſonam ſæpiſſimè agere cogetur. Deinde nõ eſt inconueniens, quòd venditor, rei venditæ periculum ſubeat: modò pro hoc periculi onere ſubeundo aliquidvlrta ſolitam æſtimationem, quaſi pretium periculi recipiat. l. periculi. ff. de naut. fœnor. l. 1. C. eod. titu. quod apparet in vẽditione annui reditus certi, & perpetui iuſto pretio æſtimati: ſiquidem & adiuſti pretij æſtimationem conſideranda erit, quod nullũ emptori vel parũ, aut leue periculũ incũbit. Nõ oberit itidem, quod ex Inno. authoritate aſſeuerare videtur Laur. à Rodulphis, Petrus de Raue. & Sylueſt. paulo antè à nobis citati. Quia id falſum eſſe apparet ex his, quæ modò adduximus, cùm perſonalis obligatio ſufficẽs ſit ad annui reditus cõſtitutionem. Et profectò In nocent. aliam mentẽ, aliumque ſenſum habet diuerſum equidem ab eo, quod præcitati Docto. opinantur. Cenſet etenim iniquum eſſe cõtractum quo dies aliquis habẽs domum quotannis reddẽtem tãtùm quinque, eam vẽdit pro centum pauperi non habenti vnde pretium ſoluat: conſtituenti tamen octo, aut decem ſuper eadem domo annuatim ſoluẽda, addita perſonali obligatione. Et adhuc ipſe opinor ſentẽtiam Inno. falſam eſſe, modò iuſtum pretiũ annui reditus accedat. quo quidem intercedente non video quid iniquum in eo contractu fiat. venditur etenim domus ipſa iuſtè pro centum aureis: licet tãtùm quinque quotannis reddat ex locatione: emptor autẽ cũ nõ poſſit pretium hoc cõuentum ſoluere: pro eodem pretio cõſtituit annuum reditum perpetuum, vel redimibilem iuſtè æquiualentem pretio cẽtum aureorum, vnde idem eſt, ac ſi venditor centum aureos, quos acceperat ab emptore in pretium domus, ſtatim tradat ipſi emptori in pretium annui reditus conſtituendi: quamobrem ſi in pretij æſtimatione iniquitas abſit, vterque contractus compendio fieri rectiſſimè poterit. quod & alibi nos adnotauimus ad l. curabit. C. de actio. emp. c. 4. huius libri, num. 6. Hæc verò hac in quæſtione reſpõdemus rationibus his animaduerſis, & exactè conſideratis, quæ etiam ſecluſa quacũque lege humana: huius contractus, quo annui reditus cõſtituũtur, & emuntur ſoluendi in pecunia, iuſtitiam, & ius demõſtrãt. Nam eo iure, eaque ratione, quibus cõtractus hic iuſtus cenſetur, rebus quibuſdam nominatim, vel in genere expreſſis, ſuper quibus annui reditus conſtituuntur: eiſdem profectò iuſtus item cenſendus erit, ſi perſonalis tantum obligatio contractui acceſſerit, Tametſi pium, ac Chriſtianum lectorem admonitum eſſe velim, vt omnino ab hoc cõtractu abſtineat, ne fortaſſis eius occaſione pateat in re publica Chriſtiana amplior vſuris locus.

Quæritur deinde, quid ſi annuus reditus, decem aureorum conſtituatur ſuper tribus prædiis aut domibus: quæ quidem ad plures, & tertios poſſeſſores deuenerint: qui nec contraxerunt cum emptore annui reditus nec eius hæredes ſint, qui illum vendiderit? An emptor poſſit in ſolidum à quolibet poſſeſſore exigere integrum annuũ reditum, vel teneatur omnes poſſeſſores pro rata, vt aiunt, in iudicium vocare: nempe quemlibet pro tertia parte tantum, aut pro ea, quæ attenta, & inſpecta conditione cuiuslibet pretij, ipſum contingere poteſt annui reditus onere? Qua in re oportet prænotare, creditorem, cui plures res fuerint iure hypotheæ obligatæ, poſſe aduerſus quemlibet ex pluribus earundem rerum poſſeſſoribus in ſolidum agere ad integram debiti ſolutionem, nec poſſe cogi contra omnes actionẽ hypothecariã, aut contra eorum quẽlibet pro rata deducere in iudicium. hoc probat tex. ſecundùm gloſ. & Bart. ibi in l. Moſchis. ff. de iure fiſci. quo in loco hoc ipſum conſtat verum eſſe, etiam ſi hi poſſeſſores nõ ſint hæredes, nec ſucceſſores illiꝰ, qui actione perſonali tenebatur. idem Corne cõſilio 135. libr. 1. Ioan. Ferrarienſis in practi. libello reſponſionis ad actionem hypothecariã. §. exceptionẽ. nu. 24. Iaſon in §. item ſi quis in fraudem. nu. 128. Inſtit. de actioni. Anto. Fanẽſis de pignoribus. primo mẽbro. viij. partis princip. nu. 50. quam ſententiam iure veram eſſe cenſet Matthæus de Afflict. in conſtitutioni. Neapolit. li. j. rub. xvij. nu. 26. quibus ſuffragatur. quòd hypotheca eſt indiuidua. l. rem hæreditariam. ff. de euictio. l. pignoris. ff. de pignori. Bald. in l. quandiu. C. de diſtract. pignor. Et quod alioqui creditor cogeretur cum pluribus rerum poſſeſſori bus litigare, & à pluribus ſeparatim particulares ſolutiones recipere, maximo cum diſcrimine, & grauiſſimis expenſis. Contrarium tamen placuit Dino in d. l. Moſchis. Ioan. Fabro in d. §. item ſi quis in fraudem. nu. 26. & Chaſſanæo in conſuet. Burg. rub. v. §. ij. nu. 37. quam opinionem æquiorem eſſe, & ea ratione ſeruari in Regno Neapolitano teſtatur Matthæ. Afflict. in d. nu. 26. Nec omninò prior ſententia probatur in dict. l. Moſchis. imò fortaſſis hæc poſterior, cùm inibi iuriſconſultus reſponderit: contra omnem poſſeſſorem agendum eſſe. quæ quidem reſponſio intelligi poterit, vt contra omnem poſſeſſorem pro re poſſeſſa, & eius ratione, ac pro eius parte agatur: & ſic pro rata. deinde tex. in l. creditoris. ff. de diſtract. pigno. l. j. C. ſi vnus ex pluribus hæred. credit. vel deb. procedunt, quando debitor ipſe poſſidet vel aliquis ex eius hæredibꝰ omnes res obligatas, aut aliquam earum. Nam eo caſu hypothecaria actio competit in ſolidum pro re poſſeſſa per vnum ex hæredibus, nec fit diuiſio quo ad hoc, ſicut fieret quo ad actionẽ perſonalem, quod optimè explicat Soci. in conſi. lxxv. col. pe. lib. j. Quamobrem quibuſdam viſum eſt, pluribus poſſidẽtibus res hypothecæ titulo obligatas, qui nõ ſunt debitoris here des, non poſſe creditorem hypothecaria agere aduerſus quẽlibet eorum in ſolidum, ſed oportere pro rata, vt aiũt & parte poſſeſſa eos in iudiciũ vocare, quorũ opinio profectò maximam æquitatem habet. Sed nihilominus prior ſententia verior eſt, & omninò comprobatur authoritate iuriſconſulti in dicta l. Moſchis. Quia dictio, omnis, ſingularis numeri, cuilibet in ſolidum actum tribuit, gloſſ. Bar. & alij in d. l. Moſchis. Bart. Imola & Doct. in l. hoc articulo. ff. de hæred. inſtit. Sic & Specula. titulo de oblig. & ſolut. §. j. nu. 46. verſ. item debitor meus. eandem opinionem elegit. quam ipſe opinor magis communem eſſe. Sed quia hypotheca, quæ deducitur ex conſtitutione annui reditus ſuper aliquo fũdo, aliqua ex parte differt ab ordinariis hypothecis, & præterea quodãmodo ſimilis eſt cõtractꝰ quo iuxta formam iuris Pontificij cenſus cõſtituebatur, & modò cõſtituitur ad imitationem ſundi vectigalis, exiſtimo quòd conſtituto annuo reditu decem aureorum ſuper tribus fundis, ea conſtitutio in vim & virtutem conſtitutionis annui reditus non ſit in ſolidum, ſed pro parte cuilibet fundo iuxta eius qualitatem, & quãtitatem competenti, intelligẽda, vnde ſi hæc tria prædia ad tres eorum ſingulares poſſeſſores deuenerint, quilibet pro æqua, & iuſta parte annui reditus cogendus erit eum ſoluere, & agnitionẽ ac recognitionem facere, non equidem in ſolidum: ſecũdùm Guidonem Papæ q. cccexxxj. Chaſſanæ. in d. §. ij. nũ. 35. Rupel-

Universidad de Deusto Biblioteca

num in lib.j.Forens.Insti. c.x.ex tex.singulari in cap.constitutus.de religio.dom.vbi Panor.num.8. Ancha.num.13. huic sententiæ plurimum suffragatur. Et ideò ad quæstionem propositam respõdendum esse censeo ratione, & iure constitutionis annui reditus, non posse nec ad recognitionem reditus, nec ad ipsius solutionem per creditorem cogi, nec in iudicium vocari tertium possessorem: nisi pro rata, & pro ea parte quæ distributione facta pertinere potest ad rem per eum possessam, non autem in solidum: quod præter authoritarem Guidonis, Chassanæi, & Rupellani ea ratione comprobatur: quia hęc hypotheca deducta à cõstitutione reditus irregularis est. Et licèt regularis esset propter æquitatem, quam modò ad intellectum d.l. Moschis. insinuauimus, istheс opinio admittenda erit. non inficior opinionem istã dubiam esse, atque ideò in praxi apud Hispanos rarissimè receptam fuisse. imò scio contrariũ definitum iudicum sententia esse frequẽtissimè. Nam & decisio c. constitutus. obtinet in censu & pẽsione cõstitutis super pluribus ecclesiis. quo casu materia subiecta exigit ex mẽte cõtrahẽtium, quòd quælibet ecclesia pro parte onus illud sentiat. deinde illud habet locũ in proprio cẽsu, cuius vetera iura meminere. Sed tamẽ etiã in hoc redimibili, fortassis casus cõtingens, eiusque circunstatiæ iudices persuadebunt, vt opinionem Guidonis sequantur.

Quòd si ad solutionem reditus agatur hypotheca ordinaria, quæ solet apponi in genere erga alia bona cõstituẽ-
8 tis † reditum præter illa, super quibus speciatim fuerit cõstitutus: tunc locus erit actioni insolidum aduersus quemlibet tertium alicuius rei possessorem, iuxta Bar. opinionẽ in d.l. Moschis. imò & si ex pluribus constituentis reditum hæredibus, vnus rem aliquam ex his super quibus reditus fuit constitutus, possideat: pro rata tantùm nõ insolidum conueniendus is erit ad recognitionem, & solutionem annui reditus: cùm non agatur eo casu hypothecaria actione simpliciter. sed ratione constitutionis, & assignationis annui reditus super eadẽ re: quæ facta videtur pro rata. & distributiuè: licèt in hac specie aduersus constituentis hæredes contrarium censeat iure verius esse Rupellanus in ca.x. per l.j.C. si vnus ex plurib. creditor. vel deb. hæred. quæ quidem obtinet, vbi ordinaria hypotheca agitur: at nos hic tractamus de quadam hypotheca, quæ non omnino similis est cæteris: sicuti superiùs adnotatum est.

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Ex pacto adiectionis in diem, vel legis commissoriæ dominiũ transfertur absque noua traditione.*
2 *Pactum retrouendendi, etiam si fiat verbis directis, nõ inducit trãslationem dominij absque noua traditione.*
3 *Intellectus l. si cum venderet. ff. de pigno. actio.*
4 *Pactum de retrouendendo, cùm alioqui licitum sit, contractum tamen suspectum reddit.*
5 *Quid de pacto retrouendendi dationi insolutũ adiecto, vel emptioni annuorum reditуum.*
6 *Latè discutitur interpretatio text. in l. Regia j. titu. ij. libro viij. ordinatio.*
7 *Annui reditus an emi possint ea lege: vt intra certũ tempus liceat eos, non postea redimere?*
8 *Pactum, quòd venditori non liceat ante certum tempus rem redimere, an sit licitum? & quid in annuorum reditуum emptione?*

Pacti, quod de retrouendendo vulgò dicitur. propria vis, & natura expenditur.

CAPVT VIII.

QVONIAM hac ætate in his cõstituẽdis annuis reditibus reuendendi pactio sæpissimè apponitur, opportunè tractabitur, quã vim hæc pactio in contractibus habeat quoad translationem dominij, & an ex pacto de retrouendendo præsumatur cõtractus vsurarius: Nã hæc clausula reuendendi solet ita variè concipi, & scribi, vt nõ leuis sit dubitatio, an trãseat dominium rei vẽditę in primum vẽditorem statim, quòd conditio vel tempus secundę venditionis euenerit. absque alia traditione. Quã ratione aliquot conclusiones explicabo, quo hæc controuersia facilius dissolui possit.

1 Prima conclusio. † Ex pacto adiectionis in diem vel legis cõmissoriæ trãsfertur dominiũ absque noua traditione, & ideò cõpetit rei vẽdicatio. subiiciam ad faciliorem intellectũ vtriusque pactionis exempla. Est etenim pactũ legis commissoriæ: cùm ego Titio rem vendo centum aureis, & eam trado ea lege, & cõditione, vt si intra mensem pretium non soluerit, res sit inempta. Pactum autem adiectionis in diem concipitur in hunc modum: vendo rem Titio ita quidem, vt si intramensem alius meliorem conditionem attulerit aut pretium addiderit, res sit inempta: aduenięte siquidem conditione transit dominiũ absque traditione in priorem venditorem, qui legem contractui dixerit. text. optimus in l. si quis hac. ff. de rei vendicat. vbi in prin. traditur exemplum adiectionis in diem, & de pacto legis commissoriæ. text. in l. vlti. ff. de lege cõmi. l. commissoriæ. in verb. vẽdicare. C. de pactis inter empt. & vendit. glo. communiter recepta in l. traditionibus. C. de pact. Bal. Sal. & alij. in l. ab emptione. ff. eo. Bartolus & Pau. in l. in diem. ff. de aqua pluuia arcen. idem Bar. in l. iij. §. Marcellus. ff. de in diem adiectio. text. ad idem in l. si hominem. ff. de vsucapio. & in l. si duobus. ff. de diuers. & temp. præscri. tradit Deci. in consi. clxxxvij. num. 4. Ex quibus apparet hanc opinionem communẽ esse. Quę planè procedit non tantùm in pacto concepto verbis legis commissoriæ specialibus, & expressis: sed & in eo, quod æquipollentibus verbis additum fuerit. Non enim verba, quæ à iure cõsultis legi cõmissoriæ adscribuntur, de forma sunt: sed sufficiũt æqui pollentia, vt sunt omnia, quæ important cõtractus resolutionem ipso iure, & directo, qualia sunt hæc, habeatur contractus pro infecto: & illa verba quæ executionem facti significant, & præmittunt resolutionẽ ipso facto. tex. & ibi Baldus in l. vltima. §. j. ff. de rescind. vendi. sicuti constat, vbi actum fuerit, quod in defectũ solutionis possit venditor sine iudicis ministerio rem ipsam adsumere, possidere, & frui propria authoritate. quod in specie adnotauit Carol. Molin. in consuetudi. Parisi. titulo j. §. xxiij. numero 11. cuius sententia iudicio supremorum iudicum confirmata fuit, quemadmodũ ipse Carolus testatur in Alexand. consilio x. libro j.

Hæc verò conclusio, iure, & frequenti omnium consensu admittitur, vbi pactio ista apponitur contractui venditionis statim, & vt aiunt, incõtinenti. Nam si exinteruallo adscripta, additáve fuerit: vtcunque fiat, etiam verbis directis & propriis legis cõmissoriæ, vel actionis in diem concepta sit, nõ transfertur dominium in venditorẽ primum absque traditione. gl. celebris in d. l. ab emptione. in verb. cogaris. quam inibi Doct. sequuntur. Bal. Sali. & Deci. in d. l. traditionibus. Pau. Cast. in l. j. ff. de donation. Alex. & Areti. in l. qui absenti. §. j colum. ij. ff. de acqu. posse. idem Alex. in l. j. col. iij. ff. solu. matri. idem Alexan. consi. x. numero 7. libr. j. & alij plures, quorum meminit Andreas Tiraquel. libro ij. de retract. §. j. glo. vij. nu. 4. & 5. Nec enim ex his pactis legis commissoriæ, vel adiectionis in diem ipso iure resoluitur venditio: cùm hę pactiones ex interuallo in conuentionem deducũtur. Quamobrem oportet semper aduertere, & hac in re perpendere, an hæc pacta in ipso contractu statim scripta, & cõuenta fuerint, an ex interuallo in pactionem adducta.

Secundò, eadem conclusio planè vera esse censetur, quando pactio legis commissoriæ, vel adiectionis in diem concipitur verbis directis: si verò verbis obliquis cõcepta fuerit, constat non transferri dominium absque noua traditione: secundùm glo. insignem in l. j. ff. de donat. & inibi Barto. & Paul. Cast. idem Pau. l. j. columna ij. C. de pact. inter emp. & vendi. Alexã. in l. Pomponius. §. præterea. ff. de adq. posses. col. vlti. Iason in dicta l. ab emptione. numero 7. & 8. Rube. consi. lviij. numero 2. Curti. Senior consi. xij. Alexan. in dicto consi. x. col. iij. Bald. Salice. & Pau. in dicta l. ab emptione. quorum opinio cõmunis est, sicuti fatetur Andr. Tiraquel. in dict. glo. vij. numero. 17. & eam probat text. in l. iij. C. de pactis inter empt. & vendito. Qui ea lege, inquit Imperator Alexander, prædium vendidit, vt nisi pretiũ reliquum intra certum tempus restitutum esset, ad se reuerteretur: si non precariam possessionem tradidit. rei vendicationem nõ habet, sed actionem ex vendito. Hactenus Imperator. ex quo apparet, verbum, reuertatur, esse obliquum, quemadmodum & verba hæc redeat, pertineat, atque his similia. Nec hanc cõmunem sententiam in pacto legis commissoriæ verbis obliquis concepto negare inter possumus propter authoritatem text. in dicta l. iij. at in pacto ad

ctо adiectionis in diem, etiam si id verbis obliquis conceptum fuerit, eadem sententia periclitatur authoritate iurisconsulti in dicta l. si quis hac. ff. de rei vendicat. cuius verba subiiciam ad apertiorẽ huius rei probationem. Si quis hac lege, inquit Vlpianus, emerit, vt si alius meliorem conditionem attulerit, recedatur ab emptione: post allatam conditionem iam non potest in rem actione vti. Sed & si cui in diem addictus sit fundus, antequam addictio facta sit, vti in rem actione potest, posteà non poterit. Hæc iurisconsultus, qui expressim mentionem facit pactionis adiectionis in diem, & verbis obliquis conceptæ: dum scriptũ est, recedatur ab emptione: & tamen assecuerat post allatam conditionem meliorem, dominium ipso iure ab emptore in venditorem trãsferri. Et idem in ij. parte respõsi traditur, nec est vlla differentia inter primam & secundam partem: nisi quòd in prima, nulla dies adiecta fuit pacto, at in secunda dies certa pacto fuit scripta. Quòd si dixeris Bartolum secutus in priori respõsi parte, ea verba, posteà non poterit, esse referenda ad emptorem, qui rei vendicatione vult agere contra venditorem, aut habentem causam ab eo: quia tunc etsi emptor habeat rei vendicationem, repellitur tamen, & excluditur exceptione pacti: hæc profectò interpretatio maximam habet diuinationẽ, verbaque iurisconsulti satis singularia plurimum restringit: si quidẽ cùm ea generalia sunt, actionémque in rem emptori minimè competere indefinitè significent, Bar. ea interpretatur ita durè, vt parum significasse iurisconsultum censeat: deinde si Barto. interpretationem admittamus, falsùm profectò videbitur, quod Accursius ibidẽ censuit scribens in eadem iurisc õsulti respõsione probari, speciale esse ex pacto legis commissoriæ, & adiectionis in diem, dominiũ trãsferri absque traditione in venditorem. quod post Accursium satis receptum est. Accursius autẽ hanc specialẽ assertionem tradit in eiusdem tex. specie, scilicet, vbi concepta fuit pactio verbis obliquis ergo saltem ex hoc apparebit authoritas gl. aduersus communem sententiam. Præterea in secunda parte text. sunt eadem verba, actionem in rem denegantia, quæ in prima: & tamen constat in ea parte emptori aduersus omnes actionem in rem negatam esse: igitur Bartoli expositio nõ admodum est iurisconsulto conueniens: etiam si dixeris in secunda parte verbis directis cõceptam fuisse pactionem: cùm hoc exeo respondeo minimè deducatur, nec constat, magis cõceptum fuisse pactũ verbis directis, quàm obliquis: imò generalis est Vlpiani respõsio. Quamobrem ego censeo satis dubiã fore opinionẽ communem in pacto adiectionis in diem: nisi quis probare velit, verbũ hoc: recedatur ab emptione: esse directum, quod Bar. negat in d.l. si quis hac. & Sal. inl. traditionibus. atque ibidem Claudius colũ. ij. C. de pact. Nec oberit tex in d.l. iij. C. de pactis inter empt. & vend. quia tractat de pactione legis commissoriæ: quæ etsi in contractu venditionis permissa sit, nõ est admodum iusta: cùm apponatur in pœnam non soluti intra certum diem pretij. Et ideò mirum non est si ex eo pacto verbis obliquis concepto, dominium absque noua traditione in vẽditorem minimè transferatur.

2 Secunda conclusio. † pactum de retrouendendo, etiam si verbis directis fiat, non inducit translationem dominij absque traditione. Vnde fit, vt & si dictum fuerit, quod oblato pretio emptori à vẽditore res sit inempta, nihilominus oportet, traditionem accedere solutioni pretij. Nam & cùm speciale sit in pacto legis commissoriæ, adiectionis in diem, quòd non requiratur traditio: inde deducitur, in pactione reuendendi non idem esse: imò traditionem exigi ad translationem dominij.: sicuti tenuerunt Barto. in l. j. numero. 10. ff. de donati. Barto. & Salice. in l. si prædium. C. de ædilit. action. Areti. in l. qui absenti. §. j. ff. de adquiren. possessio. Iason in l. ab emptione. columna tertia. ff. de pact. Corne. consilio cxvj. columna vltima, libro primo. Carol. Ruinus consilio xxxij. numero 15. & 26. libro primo, & cõsil. sequenti. Curtius Senior dicto consilio xij. Angel. in l. si quis hac lege. in princip. ff. de rei vendicat. Imola in capitu. illo vos. numero 16. de pignoribus. quorum opinionem sequitur, asseuerans eam communem esse Alexan. in consil. 10. libro primo, numero 5. hac etiam sequuntur Cattelianus Cotta in dictione, pactum. & alij per eum relati. quibus suffragatur textus, in dicta l. si prædium. C. de ædilit. action. ratio item satis vrgens colligitur ex l. ij. C. de pactis inter emptor. & vendit. qua probatur venditori ex pacto de retrouendẽdo actionem personalem competere: quam

Universidad de Deusto Biblioteca

columna secūda. Tiraq.d.gl.vij.nume.74. Rogerius à Mo
ta in l.traditionibus.C.de pact.numero 54.dicēs hanc opi-
nionem Pauli Castrensis magis communem esse,quam te
statur in Parisiensi prætorio seruatam, & receptam fuisse
Chassanæ.consilio xxxiij.colum.iij.& item in ducatu Sa-
baudiæ Hieronym.Cagnolus in l.ij.C.de pact.int.empt.&
vendit.numero 84.eáque apud Pictones consuetudine ad-
mittitur: quam Tiraquell.refert dict.libro ij.§.iij.eandem
opinionem sequitur Ange.Areti.in §. item si.numero 22.
Instit.de exceptio.non obstat text.in dicta l.ij.quo proba-
tur,actionem personalem dari venditori: quia nō incon-
uenit actionem personalem & simul vtilem in rem alicui
ob eandem causam competere, sicuti expressim probatur
in dicta l.si cùm vēderet.vbi datur actio in rem simul cum
actione in factum. Verùm Alex.in dicto consilio x.libro j.
Curti.Senior dicto consilio xij.Iason in dicta l.ab emptio-
ne.numero 8.Hieronymus Cagnol.in dicta l. ij. nume. 82.
& Aymon consi.xij.numero 7.ab hac Pauli Castrensis sen-
tentia recesserunt,existimantes,etiam vtile dominium mi-
nimè transferri,nec transmitti in venditorem ex pactione
ista reuendendi,nec ei vtilem actionem in rem compete-
re: conantúrque respondere authoritati iurisconsulti in
dicta l.si cùm venderet,dicentes,inibi ideo cōpetere actio-
nem in rem debitori: quia creditor non transtulit in em-
ptorem dominium per vēditionem pignoris: sed tantùm
ius ipsum pignoris. quod & Cumanus fatetur in l.j. ff. de
donat.probátque Regia l.xviij.tit.xiij. part.v.quæ quidem
responsio minimè satisfacit: cùm in eadē specie,cuius me
minit iurisconsultus, dominium translatū fuerit in empto
rem ex eo quòd distractio pignoris facta fuerit per credito
rem consentiente debitore, qui dum hunc consensum ex
hibuit,ius redimēdi rem,& reuenditionē sibi excepisse vi-
detur:cùm ratam habeat venditionem à creditore hoc ius
in vtillitatē emptoris excipiente factam. At si dixeris apud
iurisconsultum non constare,nec de consensu,nec de rati-
habitione debitoris: fatebor equidem id expressim: inibi
non significari: sed tamen colligi tacitè,aut saltem dicen-
dum erit,venditionem factam fuisse à creditore lege,& iu
re permittentibus: & ideò translatum esse dominium in
emptorem:quod omnino probatur in dicta l. voluntate.§.
vltimo,quamobrem mihi plurimùm placet Pauli Castren-
sis sententia.

Hinc apparet quid dicendum sit in ea quæstione qua
quæritur,vtrum venditor ratione pacti de retrouendendo
possit oblato, & consignato pretio rem consequi à tertio
possessore,qui hæres emptoris non sit? Nam qui Paulum
Castrensem in dicta l. si cū vēderet.sequuntur necessariò
concedunt,& fatentur, posse venditorem à quocunque
possessore, etiam si is hæres emptoris non sit,rem petere
vtili rei vendicatione:quibuscunque verbis concepta fue
rit pactio: atque ita præter alios Carolus Molinæ.in Alex.
consilio x.scribit,quadam æquitate fieri, vt venditor ha-
beat aduersus quemcunque possessorem actionem in fa-
ctum in rem scriptam. Nec tamen me latet Alexandrum
Imolensem, & eos qui eidem subscripsere palam contra-
rium probare, negantes, actionem venditori ex eo pacto
competere aduersus tertium possessorem,sed tantùm per
sonalem contra emptorem & eius hæredem. quod idem
Paul.Castrensis sibi parum constans fatetur in dicto consi.
cccvj.lib.ij.ad finem.& sensit in d.l.si à te. C.de pactis inter
empt.& vendit.atque itidem scio posse in acerrima dispu-
tatione responderi ad Iurisconsulti responsum in dicta l.si
cùm venderet.Et nihilominus opinor Pauli de Castr. sen-
tentiam in praxi recipiendam fore.cui adde Guido. Papæ
consilio 46.

Sed & si refellenda foret opinio Pauli, tunc in ea quæ-
stione,quam modò tractamus,inquirendum erit.an verū
sit,quod de pacto retrouendendi Paul. idem & alij opinan
tur,cùm id fuerit verbis directis conceptum:nam qui cen
sent ex eo dominium transmitti in vēditorem absq; tradi
tione statim oblato,& cōsignato pretio:facile,imò omni
no cōcedunt,actionem in rem posse aduersum quemcun
que possessorem in iudicium deduci. Qui verò contra-
riam veriorem esse censent negabunt planè,actionem ali-
quam venditori contra tertium possessorem, qui hæres
emptoris non sit competere.

His sanè explicitis constat, pactionem retrouendendi
licitam omnino esse,non tantùm iure Cæsarum.dicta l.ij.
C.de pactis inter empt.& vendit.vbi Angelus, & Paulus
Castrensis, Regia l.xlij.tit.v.part.v.sed & iure Pontificio:
sicuti ab speciali argumentatione deducitur à text.in cap.
ad nostram.de empt.vbi Anchara.Abb.& Imol.idem An
chara.consi.xxx.Et item in animæ iudicio secundùm Con
radum quæstio.83.Alberi.in d.l.2.Archidia.in capit.pleri-
que.14.q.3.Et probatur Leuitici c.vigesimoquinto,cūcta
regio,inquit Dominus,possessionis vestræ sub redemptio
nis conditione vendetur,quod latè tradit Andreas Tiraq.
in libro.2.de retract.in princi.quo in loco latinè appellat
hoc pactum retractum conuentionalem, aut pactionem
reuendendi.tractat & idem Corasius lib.3. Miscell.capi.9.
atque ideò admodum opportunè dubitatur. quæ fuerit
ratio vt à Romano Pōtifice in dicto ca.ad nostram.ob pa-
ctionem istam contractus venditionis iudicetur præsum-
ptione quadam vsurarius?quidam etenim censent, hanc
præsumptionem non ex sola pactione reuendendi adsu-
mi:sed ex tribus simul in venditionis contractu cōtingen
tibus,pactione scilicet ista,modico pretio,&ipsius empto
ris consuetudine exercendi artem vsurariam. Nam hæc
tria necessariò adiungi oportere,vt contractus præsuma-
tur vsurarius,existimat Cynus & Sali.in l.ab emptione.C.
plus valer.quod agitur.Cardina.in clem.j.§.vlt.quæst.xviij.
de vsuris.quam opinionē sequuntur asseuerantes eā esse
communem Alexan.consi.cix.colum.vltim.lib.tertio.Cæ-
pola de simulat.contractuum.colum.j.sexti casus. Corne.
consi.4.libro 1.Corasius libro 3.Miscell.capi.9. Tiraquel.
lib.2.de retract.in præfatione numero 5.idem asserit Ant.
Burgensis in dicto capit.ad nostram.de emptione.vbi An-
chara.& Cardina.eandem sententiam probāt,quos & De
ci.sequitur consi.clxvij.qui non audet asserere eam magis
receptam esse:sed tamē id testatur pluribus citatis autho-
ribus Hieronymus Cagnolus in dicta l.secunda. C.de pa-
ctis inter empt.& vendit.col.3.quibus adstipulatur, quod
pactum reuendendi licitum omnino censetur:venditioq;
minori pretio,& viliori fieri debet ad iustitiam commuta
tionis,quàm si liberè absque redimēdi pactione fieret:sicu
ti Panormita.fatetur in d.ca.ad ad nostram.column.2.plu-
res alij.quorum sententiam rationibus,& authoritatibus
probabimus hoc libro,c.x.igitur minimè conuenit cōtra
ctum venditionis cum redimendi pactione,illicitum iudi
care ex pretij vilitate,& ex modico pretio:cùm id necessa
rium sit eidē contractui accedere,vt iusta existimetur vē-
ditio,quod est in hac disputatione omnino cōsiderandū.

Econtrario,quod sit satis ad præsumptionē vsurę,ven
ditionem factam esse cum pacto redimendi,vel reuenden
di,& viliori & pretio:probat tex.iuxta quorundā interpre
tationem in dicto capi.ad nostram. vbi Romanus Ponti-
fex ex his duobus præsumit contractum esse vsurarium:
idem ex eiusdem responsi authoritate scribit glossa in ca.
cōquestus.de vsur.quam sequuntur inibi Panorm.& Ana
nia,Antoni.Abb.Barba & Burgensis,numero 46. in dicto
capitu.ad nostram.Alberic.in l.3.C.plus valere, quod agi-
tur.Alexan.in additionibus ad Barto.in l.Iulianus. §.idem
Papinianus.ff.de actionibus emptio.Matthæ.de Afflict.de
cisione Neapolit.339.Imola in capit.illo vos.numero 18.
de pignoribus.Alex.consilio 54.libro 6.quam & commu
niori sententia probatam esse testantur Panormitan. cōs.
76.libro primo.Ferrati.caut.xvij. Chassanæ. in consuetud.
Burgund.rubric.v.§.primo.numer. 22.Thomas Gramma
ticus decisio.numero 29.Matthæus de Afflict. in rubri. de
feudo dat.inuicem legis conmiss.numero 105.Paul.Parisi.
consilio 55.numero 29.& consi.liiij.numero 62.& alij plu
res per eum nominatim citati: quorum item sententiam
in Prætorio Rotæ seruatam sæpè fuisse asserit eam secutus
Cassador.decisio.j.de vsur.Et in Neapolitano Senatu Mat-
thæ.de Afflictis ac Thomas Grammatic.in prædictis deci-
sionibus.Sed si exactius pensitemus Romani Pōtificis re-
sponsum in dicto capit.ad nostram.plenè constabit, hanc
communem opinionē ea decisione minimè probari.Nam
præter alia ibidem expressa, quæ ad hanc rem induci pos-
sunt,apparet, emptorem mutuum à venditore petitum
negasse,& ex ea causa coactum fuisse venditorem vrgēte
inopia:domósque & oliuas eidem vendidisse,apposita pa-
ctione pacti reuendendi,& viliori pretio,quàm ipsæ res iu
sta æstimatione valerent. Vnde nimirum si ex his Roma-
nus Pontifex præsumpserit, cum contractum in fraudem
prohibitæ vsuræ gestum fuisse. Deinde aliud in eam pa-
ctionem deductum fuit, quod maximam suspicionem
fraudis iure optimo exhibet: nempè definitio illa, &
restrictio temporis, quo res erat redimenda à creditore,
aut iterum ab eo emenda. Conuentum etenim est,quòd
venditor

venditor ab emptore à septennio vsque ad nouennium
posset rem ipsam oblato, vel reddito pretio prioris ven-
ditionis, propriam rem titulo reuenditionis habere: si
quidem hæc conuentio nimis est suspecta, quia emptor
ipse certus est in quemcunque euentum se habiturum
præcipuos septem annorum fructus: quos vltra sortem
percipit, quibus profectò rationibus satis compertum
est, in præmissa Decretali, contractum vsurarium cen-
seri, non ex his duabus conditionibus, quas ad hoc suffi-
cere existimant gloss. Abb.& sequaces: sed ex aliis conie-
cturis quæ efficacem vsuræ præsumptionem inducūt,præ-
sertim quod in eiusdem Decretalis specie non ita simplici
ter actum est pactū de retrouendēdo: seu potius inter em-
ptorem,& venditorem conuentum est, quòd si venditor
pretium reddidisset,aut obtulisset,res vendita illi restitue-
4 retur.hoc autem pactum longè distat à † pacto retrouen-
dendi,atque maiorem habet vsuræ suspicionem: cùm po-
tius naturæ pignoris conueniat,cuius ea est natura,vt sine
noua cōuentione,oblato pretio res pignorata debitori re
stituatur.l si rē.§.omnis.ff.de pignor.actio. Et ideò pactio
ista, cuius Romanus Pontifex in d.c.ad nostram.mentio-
nem fecit,maiorem simulationem arguit:sicut tradūt Cor
neus in dicto consi.iiij.lib.j.& Carol.Ruinus consi.xvj.nu.
11.lib.iiij.Imò eam pactionem contractui vēditionis adie
ctam,vsurariam esse seclusis aliis cōiecturis,scribit Hiero-
nymus Paulus in Prouinciali & practica Cācellariæ,folio
24.cui in hoc minimè consentio,propter authoritatē Cæ-
sarum in dicta l.ij.C.de pact.inter empt.& vendit. & quia
absque vlla labe,& vitio,si fraus absit,pactum id cōtractui
venditionis accedere poterit.Sat igitur erit hactenus insi-
nuasse,non probari omnino in d.cap.ad nostram.duo tan-
tùm sufficere ad suspicionem, & præsumptionem vsuræ:
nempè pactū retrouendendi,& pretij modicitatem:quam
uis id plerisque ita visum fuerit.

Cæterùm ad sedandum hunc opinionum conflictū ipse
opinor,hanc cōtrouersiam,& eius definitionem delegan
dam esse arbitrio boni viri,ac iudicis discreti,qui ex variis
coniecturis arbitretur,contractum vel iniquum esse, vel
iusta ratione tolerandum:quod & Corneo visum est in di-
cto consilio liij.lib.j.quandoque etenim ex pactione retro
uendendi,& modico pretio absque alia pręsumptione iu-
dex æstimabit, contractum vsurarium, & illicitum esse,
quandoque præter hæc duo & alia erunt exigenda ad vsu
ræ.& fraudis suspicionem. Hoc verò iudicis arbitrium ex
pluribus instrui poterit.Primum equidem si cum pactione
retrouendēdi contingat, valdè modicum pretium pro re
ipsa dari,profectò maximum signum erit,eum cōtractum
fraudis & vsuræ esse participem, absque eo quòd probe-
tur fœnerandi consuetudo:sicuti Carol. Molinæ.censet in
tract.de contract.quæstio.lvj.& in Alex.consi.liiij.lib.vj.Sic
secundùm eundem ab hoc contractu venditionis cū hac
retrouendēdi pactione, etiam si venditio facta sit vili pre-
tio,aberit vsuræ præsumptio,si emptor bona fide cōtraxe-
rit omnino ignarus huius grauissimæ læsionis,quæ ex mo
dicitate pretij venditori fuerit illata:cùm enim emptor pu
tauerit iusto pretio emere satis æquum est, eum censeri
fraudis,deceptionis,ac vsuræ inexpertem.

His accedit,quòd contractus hic si à rustico,aut mulie-
re fiat,non sic præsumēdus erit vsurarius, ac si ab alio esset
factus, secundùm Bal.in l.cùm allegas.& ibi Fulgosi.C.de
vsur.Ias.in l.si quis id quod.notab.v.ff.de iurisd. omnium
iud.& in l.iuris ignorantia.colum.j. C.qui admitti. Tiraq.
post alios in dicto lib.ij.de retract.in princip.nume.34.qui
in eadē præfatione posuit aliquot coniecturas,ex quibus
in hac pactione poterit vel augeri, vel minui præsumptio
vsurę.idē & aliā tradit lib.j de retract.in pręfatione,nu.37.

Sed & an hæc vsuræ præsumptio, quæ oritur ex huius-
5 modi † pactionibus, operetur in datione in solutum,dubi-
tari solet.Et placet quibusdā,non ita facilè hanc suspicio-
nem subesse huic dationi in solutum, quæ fit ob causam
necessariam,& in cuius actu non interuenit pecuniæ nu
meratio,quę allicit,& inescat homines,vt in simplici ven
ditione,& ideò in datione in solutum nō esse fraudē nec
vsuram ex pacto retrouendendi, etiā modico constituto
pretio,pręsumendam,asserunt Fulg.consi.cxxxiiij.colum.
ij.Deci.consil.xxviij.versi.nec obest,quòd datio.Cagno.in
l.ij.C.de pact.inter empt.& vēdit.colum.iij.ij. limitatione.
quos Tiraquell.sequitur in dicto lib.ij.de retract.in pręfa-
tione.nu.27.contrarium tenuerūt Ange. consi. ccxliiij.ad
fin.Imo.consi.xcviij.col.vlti.& cōsi.xcix.Barb.consi.lj.lib.j.
Cassador.decisione 2.de vsur. Paulus Paris.consi.54.num.
62.& 69.quibus ego libenter accesserim:modò bonus vir
arbitrium ex cōiecturis variis huic suspicioni accommo-
det:atque omnia exactissimè perpēdat,& cuncta rimetur
ad eliciendam contractus simulationem.

Tandem ex prænotatis apparet,annuos reditus emi li-
citè posse hac expressa pactione,vt venditori liceat eos rę
dimere,atque ita cōstat,horum redituum vēditioni iustè
accedere posse pactionem retrouēdendi, etiam si reditus
in pecunia constituantur:quemadmodum expressim sta-
tutum est in dictis Romanorum Pontificum constitutio-
nibus.& probant latè Conrad. in tracta. de contractib.q.
83.& Ioan.Maior.in 4.sentē.distin.15.q.43.qui asseuerat,
hanc opinionē ab omnib.receptam esse.Nec emptio ho
rum redituum ex eo illicita censeri debet,quòd pactionē
istam redimēdi habuerit:modò iusto pretio reditus cōsti
tuantur,absitq; omnis vsuræ præsumptio,quod ita planè
admissum est ferè in toto orbe Christiano,vt iam non li-
ceat rem hanc in dubium reuocare.

Alfonsus verò vndecimus huius nominis Castellæ Rex
apud Complutum anno Domini millesimo tricentesimo
quadragesimo octauo legem edidit,quæ prima est in vul
gatis regiis ordinationibus,titul.2.lib.8.qua sancitum est,
contractum venditionis ex eo vsurarium cēseri,quòd fue
rit appositum reuendendi pactum,aut rem venditam redi
mendi pretio intra certum tempus restituto: vel post cer
tum diem,& non prius restituendo:modò actum sit,fru-
ctus rei vēditæ interim dum non redimitur ad emptorem
pertinere.Hactenus ipsa legis summa: ex qua ego iuxta sen
sum apertiorem deduco,alterum ex duobus cum clausu-
la de percipiendis pręcipuis ab emptore fructibus,efficere
contractum venditionis vsurarium:nempè vel pactum re
dimendi,aut retrouendendi intra certum diem restituto
pretio,vel ita conceptum, vt post certum tempus liceat
venditori & non prius pretium reddere,remque ipsam ha
bere.Et ideò videndum erit,an iure eadem Regia consti-
tutio,quamlibet ex his pactionibus satis idoneā esse cen-
suerit,vt venditionis contractus vsurarius sit iudicandus?
Nam pactum redimendi aut retrouendendi intra certum
diem pretio reddito licitum esse,planè constat:nec ea lex
contractum iniquum facit,quod omnes fatētur,modò iu
stum rei pretium venditioni accesserit.Est etenim in me-
ra facultate venditoris quandocūque voluerit intra tem
pus definitum,etiam in crastino die redimere. Et ideò ea
pactio licita videtur esse:quamuis Regia lex ex ea contra
ctum venditionis vsurarium esse,statuerit. Vnde oportet
inuestigare rationem:quare constitutio prædicta ex hoc
pacto velit,contractum venditionis vsurarium esse.Et ve
rè nihil aliud ad hanc rem aptius excogitari potest quàm
quod simul & cū hac pactione apposita fuerit clausula de
percipiendis fructibus ab ipso emptore interim dum res
ipsa non redimitur.Hoc autem mirum fortasse videbitur:
cùm ea conditio propria sit pacti de retrouēdendo:siqui-
dem ante redemptionem emptor fructus omnino perci-
pit sibi:nec eos tenetur in pretium imputare.textus, & ibi
Doct.in l.2.C.de pactis inter emptorem & vēdit.nisi dixe
rimus,conditionem à iure cōtractui etiam absque expres
sione conuenientem,si tamen ea expressa,& scripta fuerit
in contractibus præsertim suspectis,inducere fraudis præ-
sumptionem: iuxta Baldi sententiam in l. 3.C. plus vale.
quod agitur.versi.quid si in instrumento.& Felini in ca.si
cautio.num.70.de fide instrumē. cùm insolitæ cautiones
clausulæ simulationem & fraudem præ se ferant.argumē
to gl.in l.si quis sub conditione.ff.de cōditionibus institu.
vbi Bald.& Angelus.idem Ange.in l.penultima. C. de eui-
ctioni.& Gerardus à Petra sancta in singul. lxxvij. Ex quo
7 infero,in emptione † annuorum redituum,quę proculdu-
bio odiosa est,vt constat,& fatentur,ac probāt Tiraquell.
lib.j.de retract.§.j.glo.6 num.16.& Carolus Molinæ. de cō
tractibus questio.5.ad finem.sensit Innocent.in dicto cap.
in ciuitate.de vsuris.& plerique alij,qui hunc contractum
illicitum esse cōstanter asseuerarunt,non esse hanc pactio
nem admittendam:imò si fiat hæc emptio annui reditus
hac apposita pactione,venditori liceat intra tempus cer-
tum redimere reditum constitutum:postea verò maneat
is perpetuus,tūc hac sublata pactione etiam post tempus
licita erit,& permissa redemptio,quod probatur in dictis
constitutionib.Martini quinti,& Calixti,quib.hic contra
ctus permittitur,modò libera maneat venditori redimen-
di facultas: nec ea per actionem aliquam restringatur.

Universidad de Deusto
Biblioteca

& in specie ista adnotauit elegãter Carol. Molinæ. in dict. lib. de contractib. q. 50. nu. 352. tametsi Conrad. de cõtract. q. 83. cõclus. 7. & Ioan. à Medina de restitutione. cap. de cẽsu redimibili. velint, etiam hãc cõditionẽ pretiũ adscribi, & adiici posse annui reditus pecuniarij emptioni: modò iustũ pretium arbitrio boni viri cõstituatur. Qua in re oportet animaduertere, annuos reditus tãto maioris æstimationis esse, quãto magis ipsa redimendi libertas restricta fuerit. quod cũ manifestæ rationis sit, probatione minimè indiget. Et probatur libertatẽ istã redimẽdi licitè posse restringi, modò nulla adsit in pretio fraus: nã si licet hũc reditũ emere perpetuum absq; vlla redimẽdi facultate: profectò iustiùs licebit eum emere data libertate venditori illum redimẽdi intra certum tẽpus: cùm vtilior sit hic cõtractus vẽditori, quã si reditus perpetuò alienatus fuerit. Nec obstãt Romanorũ Põtificum constitutiones: quippe quæ licet probauerint emptionẽ annui reditus cũ libera redimendi facultate, non ex hoc reprobarunt eandẽ emptionem: cùm ea facta fuerit apposita pactione redimẽdi reditum intra certum, & definitum tẽpus. Verùm ex eo quòd emptio ista annui reditus odiosa, & suspecta cẽsetur, quẽadmodum proximè dictum est. mihi potiùs placet, hanc pactionem ab ea reiiciendam fore: possẽque venditorem reditum redimere, etiam finito tempore per conuentionem restricto. Nec tamen censeo ob eam pactionem esse cõtractum istũ vsurarium: quia & si pactio illicita sit, eaq; ex causa à contractu reiicienda: nõ ex hoc necessariò colligitur. venditionem, seu emptionem istam: vsurariam esse pœnisq́ue vsurarum obnoxiam, licet cõtrarium falsò quidam opinẽtur: præsertim authoritate Caro. qui in d. q. 50. asseuerat hunc contractum vsurariũ esse, & omnino ac totum ipso iure vitiari. Idem notant Guido Papæ q. 516. & in tractatu de cõtractibus illicitis. nu. 29. Florẽ. in tract. de vsuris, c. 2. §. 13. num. 25. esse autẽ illicitum tenet Syluestr. in verb. vsura. in 2. 15. q. nisi dixeris hos authores intelligẽdos esse quando libertas redimendi restringitur ab initio, vt est manifestum exẽplũ illud, de quo in versicu. sequẽti: atque ita Caro. ipse expressim se ipsum explicat: sicuti nos tradidimus obiter lib. 3. huius operis. cap. 9. nu. 9. idem ipse colligo ex Guidone & aliis modò citatis.

Sic sanè in hoc Granatensi Prætorio sæpe pronunciatũ est. pactionem istam à contractu reiiciendam fore, liberamq́ue venditori cõpetere annui reditus redemptionem post tempus etiam à contrahentibus redemptioni præfinitum: imò vidi semel concordi iudicum sententia decisum fuisse, ea pactione sublata vẽditionem ipsam semoto vitio validam esse.

Superest tamen altera legis Regiæ pars, quæ pactionem aliam improbam, vsurariamq́ue esse censet: nempè cùm venditio ita fiat ea lege, vt post certum tempus non antea restituto pretio vendita res venditori reddatur, aut reuendatur, modò apposita sit clausula de fructibus interim ab emptore sibi percipiendis. Et profectò iure cõmuni inspecto quibusdam visum est, pactionem †istam contractui vẽditionis appositam: quòd non liceat vẽditori rem venditã redimere nisi post decem annos, absque alia suspicione, vsurariam esse: quasi emptor certus omnino per eam cõstituatur de lucro vltra sortem, de fructibus scilicet eo tẽpore, quo redimi vendita res nõ potest, sibi percipiendis: ita quidem opinantur Henric. in capitu. in ciuitate. ad finẽ de vsur. Baldus consi. 487. lib. 1. & cõs. 114. lib. 3. Guido Papæ, in tract. de contract. n. 26. & in singul. 477. & in q. 516. Imol. con. 25. quib. obstat tex. in d. c. ad nostrã. de empt. & vendit. & in d. l. Regia vbi ad præsumẽdã vsuram sola hæc cõditio non facit cõtractum vsurarium: imò & aliarequirũtur ad vsuram præsumendam, quamobrẽ non ex eo solũ contractus vsurarius præsumitur, quòd venditioni adiectum sit pactum, vt venditori liceat post decem annos, non priùs, rem venditam oblato aut restituto pretio redimere. quo d tenuerunt Ioan. Faber in l. vlti. C. de pactis pignor. Bal. in c. 1. de feud. dato in vicem legis commissoriæ. Cæpola de simula. cõtra. tractatu 1 præsumptione x. Iason consil. 153. libro quarto. Et Andreas Tiraquel. lib. 2. de retractu. §. 1. glo. 2. nu. 67. & 68. quo in loco ad hanc rẽ alios adducit, insinuans, hanc opinionem communem esse: ac tandem nume. 69. eleganter addit, pactum ita appositum, vt non liceat, nisi post aliquod tempus redimere, faciliùs præsumptionem vsuræ inducere, quàm si simpliciter fuisset appositum sine præfinitione temporis. Qua ratione, & præterea quia valde odiosa est annuorũ reditũ emptio: tunc etiã quod emptor certus omninò sit ab initio contractus de lucro vltra sortem percipiendo, opinor hãc pactionem, quòd annui reditus redimi non possint intra certum tempus, adeò nullam esse, vt ex ea, in hac annui reditus emptione apposita, totus contractus vitium habeat, & nullus omninò sit censendus, sicuti eruditissimè probat Carol. Moli. de contract. quest. 50. cui adstipulatur Romanorum Pontificum decisio in dictis cõstitutionibus, quę requirit hanc redimendi facultatem statim post venditionem vẽditori cõpetere. Nec mihi placet ad hanc quæstionem allegatio quę fit ex Fabro: suspicor etenim, imò constanter opinor, eum authorem corruptum esse Typographorum vitio, atque ita legendum, item non valet pactum, q͡ liceat redimere vsque ad tempus, dum tamẽ non excedat triginta annos, vt hic notatur. Sed quid si fuit instrumentum interpositũ? dic nõ valere: veruntamen obstaret agenti exceptio cap. significante. de pignor. & ibi per Innoc. hactenus Faber. qui de ea pactione agit, qua conuentum est, quòd intra certũ tẽpus liceat redimere, non pòst. Et inquit, eam non valere, nisi vel expressè, vel tacitè restringatur ius redimẽdi intra triginta annos. Et quãuis Conrad. quæst. 83. concluſ. 8. ac Ioã. Medi. de restit. cap. de censu redimibili. colũ. pen. probare fortissimis rationibus cõnẽtur, posse annuos reditus pecunia soluendo cõstitui cum eo pacto, vt post certum tempus, nõ priùs, liceat eos redimere: modò arbitrio boni viri hæc restrictio libertatis redimendi iusto pretio compensetur: mihi tamen magis placet quod Carol. Molin. scripsit, At in vẽditionibus prædiorum, & aliarum rerũ mobilium, & immobilium, existimo pactum istud, quòd non liceat intra certum tẽpus redimere rem venditam. nisi alia adsit coniectura, minimè efficere contractum vsurarium: quamuis ex eo facilis sit præsumptio vsurę. atque ita Regia lex præter hanc pactionem ad inducendam vsuram, & eius præsumptionem exigit, quòd venditioni apposita sit conditio de percipiẽdis ab emptore fructib. rei venditæ interim dũ ea redẽpta nõ fuerit, quã quidẽ cõditionem suspectã esse paulo antè probauimus, præsertim in his vẽditionib. quę fiunt cum pacto redimendi, vel retrouendendi, vt vulgari dictione vtar.

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Resoluta venditione ex pacto, an fructus interim percepti sint emptoris, an venditoris.*
2 *Intellectus cap. illo vos. de pignorib.*
3 *Pactum reuendendi ad voluntatem emptoris non semper efficit cõtractum vsurarium.*
4 *Annui reditus non possunt licitè constitui, cum pacto redimendi ad voluntatem primi emptoris.*
5 *Quod sit iustum pretium annui reditus perpetui.*
6 *Intellectus l. iij. §. item si reipublicæ. ff. ad leg. Falci. & de vsura centesima.*
7 *Iustum pretium annui reditus ad vitã cõstituti qualiter definiatur.*
8 *Intellectus l, hæreditatum. ff. ad leg. Falcid.*
9 *Intellectus l. cum Titio. ff. ad leg. Falcid.*
10 *Legatum annuum ciuitati, vel ecclesiæ relictum, an finiatur centũ annis, & quid de annuo legato priuatis relicto.*

De pacto redimendi, cùm emptor vendere voluerit, & de iusto annui reditus pretio.

CAPVT IX.

PRAETER ea, quæ proximo capite explicuimus, erit itidem obseruandũ, frequenter posse accidere, vt vẽditio fiat apposito pacto redimẽdi iuxta volũtatẽ emptoris: id est, cùm primus emptor vẽdere voluerit. Et ob id opportunè dubitatur, liceat ne, hanc conuentionem omnino fieri. Nam Ioan. ab Imo. in capitulo, illo vos. de pignorib. numer. 18. & Alex. consil. 54. colũ. 1. lib. vj. existimant, venditionis contractum non ex eo vsurariũ cẽseri, aut præsumi, quòd eam legẽ habeat, vt cùm emptor rem vendere voluerit, primus vẽditor eã reddito pretio emere teneatur, non aliàs. Quamobrem Imo. & Alex. præter pactionem istam alia duo requirũt ad præsumptionem vsuræ, quæ in dicto capi. illo vos. referũtur: nempè

tur: nẽpè, quòd reuenditio fieri debeat maiori pretio quã facta fuerit venditio: & clausulam de cõputãdis fructibus in ipsum pretiũ, sortémq; præsumpti mutui. Hæc etenim duo necessaria sunt secundum eosdem, & magis communem Docto. interpretationem, vt vsurarius cõtractus præsumatur. Sed huic sententię obstat, quòd vbi reuenditio in
1 his †cõtractibus commutatiuis conferturin voluntatem ipsius emptoris, fructus interim percepti non efficiuntur emptoris: imò sunt in sortem ipsam imputandi secundũ Panormit. & Ioan. Andre. in d. cap. illo vos. Conradum de contract. q. 84. concluſ. 5. Antoni. Burgens. in cap. ad nostram. de emptio. & vẽdit. col. penul. Et Andreã Tiraquell. in l. 2. de retract. §. 5. gl. 2. nu. 3. per l. quod si nolit. iuncta l. cùm autẽ. §. penul. ff. de ædilit. edict. l. imperator. & l. quod dictum est. ff. de in diem adiectio. Igitur clausula de compensandis fructibus in sortem principalem in specie d. c. illo vos. non est contra naturam contractus: cùm inibi redemptio rei venditæ collata fuerit in liberam voluntatẽ emptoris: & ideò nihil venditori imputandum erit, quòd rem ipsam non redemerit: qua is eam redimere non poterat. Hęc tamen obiectio pluribus profectò modis dissolui poterit. Nam & si opinio Ioan. Andre. & Panormit. receptior sit, sicuti fatentur Ioan. Corasi. lib. 3. Miscel. c. 9. falsa tamen videtur authoritate glos. quę in verb. percepti. probata per Cardinal. & Imo. in d. cap. illo vos. scribit, in eo casu, cuius ibidem mentio fit, fructus ad emptorem pertinere ex natura contractus, nisi aliud actum fuerit. Nec sententiã Panormit. probat text. in d. l. quod si nolit. & l. cùm autẽ. § cũ redhiberetur. Quia res ibi redhiberetur ex causa de præterito, quæ inerat iam à tempore vẽditionis, qua ratione fructus post causam percepti restituuntur. Quod placet Tiraquello in l. si vnquam. C. de reuocãd. donatio nibus. in verbo, reuertatur. num. 232. vel quia venditor eo etiã casu tenetur redhibitoria, quòd ignorauit. l. 1. §. causa. ff. de ædilitio edict. atque ita Corasius in d. c. 9. respondit. Quinimò & idẽ Corasius atque Imo. ab eo nõ relatus in d. c. illo vos. nu. 16. hac in quęstione ita distinguendũ fore existimãt, vt quoties resolutio vẽditionis ipso iure fiat, fructus ab emptore percepti vẽditori restituãtur: at si vẽditio aliter quàm ipso iure dissoluatur, fructus interim ab emptore percepti apud eũ maneãt: sicq; intelligẽdos esse censent text. paulò antè adductos. An verò ex pacto legis commissoriæ, adiectionis in diem, aut retrouendendi fiat resolutio contractus, & venditionis ipso iure: diximus c. præcedenti. Vnde si vera est hæc Imol. distinctio, planè deducitur iuxta eorum sententiam, qui asseuerant pactũ reuendendi verbis directis cõceptum ipso iure dissoluere priorem venditionem: fructus interim ab emptore perceptos, venditori restituendos esse: quod in specie adnotauit præter alios Ioan. à Medina de restitu. capitu. de censu redimibili. §. esset dubium. Sic & contrarium respondebũt his, quibus placet etiam ex pacto reuendendi verbis directis concepto, nõ fieri dissolutionem venditionis ipso iure: sicuti Imol. in dicto capitu. illo vos. numero 16. expressim fatetur. Ipso autem iure intelligo vẽditionẽ dissolui, quoties dominium absque traditione in priorem vẽditorem reuertitur. Verùm, si rem istam exactiori diligentia examinemus, satis manifestè apparebit, Imolæ & Corasij distinctionẽ minimè posse iure probari. Siquidẽ vbi emptio purè facta, sub conditione resoluitur, fructus medij temporis ante resolutionem percepti verè ad emptorem pertinent, quod probatur authoritate iurisconsulti in l. ij. ff. de in diem adiectio. Fit autẽ venditionis resolutio ipso iure absque noua traditione, si pactio adiectionis in diem ita fuerit concepta, vt si intra mensem melior cõditio adlata sit, fundus sit inemptus: sicut constat ex prima capitis præcedẽtis conclusione: & tamen his verbis emptio purè facta sub conditione resoluitur, authore Vlpiano l. prima, ff. de lege commissõ. Quo fit, vt licet venditio ipso iure resoluatur: nihilominus fructus ante resolutionem percepti emptoris efficiuntur, qui eos reddere non tenetur. Tandem his distinctionibus omissis Iurisconsultorum hoc in tractatu responsa secutus ita arbitror hanc controuersiam dirimi posse. Aut etenim venditio dissoluitur ex causa de præterito, quę inerat iam à tempore venditionis: & tunc fructus ab emptore percepti vẽditori sunt restituendi, dicto §. cùm redhiberetur. Aut dissoluitur venditio ratione pacti legis commissoriæ: & proculdubio, vtcunque res sit, fructus sunt venditori restituendi quadam speciali ratione: quia nihil penes emptorẽ residere oportet ex re, in quam is fidem fefellerit, vt scribit Neratius Iurisconsultus in l. lege fundo. ff. de lege commiſ. Vnde cùm emptor aliquam partem pretij dederit, fructus sibi omnino percipit, iuxta eiusdem Neratij humaniorem sententiam ab Vlpiano receptam in l. si fundos. ff. eodem. quòd si venditio alterius pacti causa dissoluta fuerit, tunc fructus ad emptorem pertinebunt, cùm emptio purè contracta fuerit, eiúsque resolutio in euentũ alicuius cõditionis collata, vt si quis fundum alteri vendiderit ea lege, quòd si melior rem alter conditionem attulerit, is sit inemptus: at si venditio fuerit conditionalis ita lege dicta, vt perficiatur emptio, nisi melior conditio afferatur: tunc fructus interim percepti venditori sunt restituendi, textus in dicta l. 2. & l. 4. ff. de in diem adiect. Vnde appositio pacto de retrouendendo in venditione pura, constat euidenter fructus ad emptorem pertinere. l. 2. & ibi Bald. & Paul. Castrensis. C. de pactis inter empt. & vendit. Hanc equidem distinctionẽ ferè deduximus ex his, quę Andre. Tiraquel. scripsit in dicta l. si vnquam. in verb. reuertatur. nume. 229. & sequẽtib. nec refert, pactum retrouendendi in voluntatem venditoris, an emptoris collatum fuerit, etiam refragante Panormitano.

Adhuc tamen, etsi vera censeatur Panormitani sententia, nihilominùs respondẽdum erit, in dicto cap. illo †vos. contractum vsurarium præsumi ex adiectione illius cõditionis, & legis: quòd fructus in sortem imputẽtur. Nã licet ea conditio nõ foret cõtraria naturæ ipsius cõtractus venditionis, & fructus sint venditori restituẽdi: est tamen propria pignoratitij cõtractus, & ob id cum aliis cõiecturis vsuræ præsumptionem inducit. Hoc etenim pactũ tanquam inusitatum & insolitum in contractibus venditionum, facit fraudem præsumi, etiã si cedat in damnũ eius contra quem est fraudis suspicio, vt eleganter scribit Bal. consilio 114. libro tertio. cui accedit Tiraquel. libro 2. de retract. in princip. nume. 32. cùm & ob nimiam cautelam fraus etiam præsumatur. gl. in l. si quis sub conditione. ff. de condi. instit. nõ enim solent emptores sibi auferre ea, quæ iure vẽdicare possint, nisi vt fraudem maiorem libe
2 ralitatis velo cõtegant. l. cùm de indebito. ff. de probatio. capitu. super eo. de renunciat. Sed & tertiò illud erit obseruandum, vt deprehendamus in specie dict. capit. illos vos. clausulam de computandis fructibus in sortem, additam fuisse aduersus contractus propriam legem: pactum retrouendendi in ea conuentione ita scriptum fuisse, vt intra duos priores annos reuenditio in emptoris voluntatem collata fuerit: ita demũ, quòd postquam emptor intra id tempus dixerit se velle reuendere, prior venditor annum habeat ad emendum, & pretium offerendum. Constat etenim fructus tertij anni iure communi ad emptorem pertinere: cùm per venditorẽ steterit quo minùs rem eo anno ex pacto habuerit, atque ideò pactio de computandis ipsius tertij anni fructibus in sortem non inerat à iure & natura cõtractus, sed potiùs eius solutis cõditionibus refragatur: quemadmodum considerat Anto. Burgens. in d. c. ad nostram. colum. penul. de emp. & vẽditio. Quòd si velis cõstanter quarto loco omnia alia omittere, ac palàm fateri eas pactiones, quarum mẽtio fit in dicto c. illo vos. licitas esse, omninò dicendum erit, summum Pontificem ea respõsione suspicionem & præsumptionẽ vsurę à qualitate, & persona emptoris, qui solitus erat vsuras exercere, non à cõtractus legibus habuisse, quod & Ioan. à Medina de restitu. scribit folio 176. Ex quibus deducitur, pactũ reuendendi omninò licitum esse etiam si in voluntatem, arbitriúmque emptoris reuenditio conferatur, & idẽ præter Imol. Alexand. & Io. à Medina, tenet Ioan. Maior. in 4. sent. distinct. 15. q. 43.

In hac denique difficillima quęstione ad eius perfectã examinationem distinguenda erit venditio rerum immobilium, aut mobilium, ab emptione annuorum reditũ. Atque in priori specie plura sunt obseruatione digna. Primum quidem, pactum †istud, ex quo reuenditio cõfertur
3 in volũtatem emptoris, licitum est, nec præsumptionem vsuræ inducit, nisi aliæ accesserint coniecturæ. tex. insignis in dicto cap. illo vos. Imol. ibi nume. 18. Alexand. in dicto consi. 54. lib. 6. Ioan. à Medina dict. libro de restitutione, c. de censu redimibili. & probatur ratione. Quia sicuti res quælibet perpetuò ab alienari potest, & ita vendi, vt nullo pacto emptor eam teneatur reuendere: atque item ea pactione vt quoties vẽditor eam velit redimere, emptor teneatur vendere: ita vt paria sint contrahẽtium iura, pote-

Universidad de Deusto
Biblioteca

rit venditor adstringi,&obligari ad emendum eam rem, quoties emptor eam reuendere voluerit:non enim video quæ sit congrua inter hæc duo discriminis ratio.Item potest Titius obligari ad emendum rem aliquam,quæ Sempronij sit,quoties is eam vēdere voluerit, quod nemo negabit:igitur poterit idem obligari ad emēdam rem,quam ipse Sempronio vendidit,cùm Sempronius eam reuendere voluerit,modò iustum pretium venditioni accedat:quo fit,vt si nulla adsit in pretio iniquitas, possit venditor pactione obligari ad emendam rem ab eo venditam maiori pretio quàm ipse acceperit: quoties emptor eam vendere voluerit.Sunt etenim hîc duæ venditiones,vna quæ actu fit,altera quæ in pactum ad voluntatem emptoris cōfertur: & ad iustitiam contractus pertinet, quòd vtraque venditio iusto pretio fiat: potest tamen contingere eandem rē tempore prioris emptionis iustè valere decem:& tempore posterioris venditionis, omninò valere viginti. vnde nulla fit iniuria imò æqua seruatur commutationis æstimatio,si maiori pretio vēdatur ex pacto res eadem ab emptore ipsi venditori,quàm is ab emptore acceperit.idē apparet in dicto cap.illo vos. vbi non sufficit hæc sola pactiō absque aliis,ad inducēdam suspicionem vsuræ.Secūdò,hic oportet adnotare,rem venditam non esse minoris æstimandam ob pactum reuendendi collatum in voluntatem emptoris,quàm si absque vllo redimēdi pacto vende retur:quod satis constat ex textu in dicto cap.illo vos.& asserunt Antonius Burgensis in dicto cap.ad nostram.num. 45.& Tiraquell.ij libro de rētractu nume.26.imò pluris ea res æstimanda erit: cùm id pactum in fauorem emptoris adiectum sit eáque ratione venditio perpetua est, quo ad venditorem & sine vlla pactione,quæ in eius vtilitatem cedat: & prærerea pactum habet in damnum venditoris, & emptoris commodum: & ideò pluris ea res valet quàm si simpliciter vendatur.

Tertiò, ex prænotatis apparet iuxta veram interpretationem c.illo vos.tria fore necessaria,vt venditionis cōtractus præsumatur feneratitius,quorū duo minimè sufficiāt: nempè pactū reuēdendi collatū in emptoris voluntatem: et iusiusiam de computādis fructib. in sortem, & pretium: item quòd reuenditio maiori pretio, quàm ipsa venditio fieri debeat. Hæc enim tria secundùm communem sententiam necessaria sunt, siue admittamus opinionem Panormitan.circa fructus interim perceptos venditori restituendos, siue teneamus in hac pactione redimen.li ad voluntatem emptoris fructus ipsius emptoris esse Quia & in hoc vltimo casu ea conuentio de computandis fructibus in sortem contraria est propriæ cōtractus naturę: & ob id suspecta censetur.

Quartò est & illud adnotandum,admissa Panorm.opinione:non ità facilè præsumi vsuram in contractu venditionis ex pacto reuendendi ad voluntatem emptoris, vti presumeretur si ea pactio in arbitrium venditoris esset collata:cū minùs certus sit emptor de lucro in priori specie, quàm in posteriori, atque in hunc sensum poterit aliqua ex parte defendi Imole & Alexandri sententia.At si probemus appositā lege reuenditionis ad volūtatem emptoris, fructꝰ ipsius esse,proculdubio maior subest vsurę suspicio in ea pactione,quàm si reuenditio in voluntatem vēditoris cōferatur,quod probat Carolus Molin.in dicto Alex. consi.liiij.lib.vj.

Verùm in specie posteriori, in exceptione scilicet annui
4 † reditus ab his pactionibus & conuentionibus absti nēdū est.Nam & eas,carúmve quamlibet suspectū efficere hunc contractum censeo,atque illicitum esse, præsertim cùm hæc emptio annui reditus odiosa sit: tū etiam ob constitutiones Romanorum Pontificum, qui de hoc contractu tractauere. Sic sanè non licet annuos reditus emere cum pacto redimendi ad voluntatem ipsius emptoris.ea siquidem pactio efficit, quòd sors semel ab emptore data possit ab inuito debitore, venditoréque exigi: hoc verò est contra huius contractus naturalem conditionem, qua à mutuo & vsura distinguitur,sicuti capite septimo huius libri probauimus: & præterea aduersus ipsas constitutiones,quibus hæc emptio annui reditus permittitur ea lege, vt sors semel data exigi ab inuito venditore nō possit,qua ratione,& aliis hanc opinionem latè probant Carol.Molin.de contractibus,q.lv.&q.lviij. Conrad.q lxxiiij. conclusio.v. quibus facillimè accederēt hi,qui voluerunt venditionis contractum suspectum esse. si fiat cum pacto reuendendi ad voluntatem emptoris,aut libera redimendi facultas ✱ lioqui venditori cōcessa,restringatur, ita, vt nō possit nisi post certum tempus redimere,quorum meminimus capite præcedenti,nu.8.

Sic etiam si annui reditus redemptio conferatur in voluntatem venditoris,hac tamē lege,vt maiori pretio reditus redimendus sit,quàm cōstitutus fuerit, cōtractus erit illicitus:quod probat tex.in extrauag. 1.de emptio.ibi pro eadem summa.notant Conrad. q.84.conclu.4.Caro.Molin.de contract. q.51.licet Ioan à Medina in q. de censib. hanc,& præcedentem conuentionem licitas esse censeat.

Est & in hoc annuorū reditu um tractatu illud potissimè inquirendum,quod sit iustum annui reditus pretium, cùm Romanorum Pontificum cōstitutiones ad iustitiam
5 huius contractus exigāt iusti pretij æstimationem? Et in reditibus perpetuis quibusdam placet, viginti pro vno iustum esse pretium,ea ratione, quòd iure communi iusti pretium fundi sit,quātum viginti annorum fructus deductis expensis confecerit.glos.in authen.perpetua. & Salic. q.pen.C.de sacrosan.eccle.Roma.consi.423.Ias.in l.si fundum per fideicommissum.colum.2.ff. de lega 1.Guido Papæ consil. 180. quorum opinio communis est secundùm Tiraquel.lib. 1.de retract.§. 1. glo.6.numer. 19.& Caro.de contract.q. 5.nume.118.idem tenuerunt Angel.Fulgo. & Paul.de Castro in dicta authen.perpetua. optimus textus in authen.de alienā.§.si verò alicuius. vbi res Ecclesiæ dātur in emphyteusim pro ea pēsione,quæ in viginti annis faciat æstimationē ipsius rei:quasi ea sit iusta pensio, quæ viginti annis conficit æstimationem fundi: & ea sit iusta fundi æstimatio,quæ æquiualet viginti annorū pensionibus.Sed is textus nō probat communem sententiā:quippe qui tractat de concessione in emphyteusim temporalem rei Ecclesiasticę pretiosæ,paucorum tamē redituum. deinde eadem communis sententia textum habet satis cōtrarium in authent.de alien.& emphyteus.§.sanctissimas. quo constat,pretium fundi taxari, vt æquiualet pensionibus quinquaginta annorum. id verò speciali quadam ratione institutū est in domibus vrbanis, quas ecclesia Hierosolymis habebat eo tempore,quo valor vrbanorū prædiorum maximè creuerat. Nihilominùs opinio glossæ & Doctorum in dicta authētica perpetua.omninò certa nō est:possunt etenim causæ aliquot cōcurrere,ex quib. fundorum pretium varietur, vel propter periculum hostiū, quos proximos habet,aut ob vicinū flumē, aliāve plura, quæ notissima sunt.textus insignis in l.3. §. diu fratres.ff. de iure fisci.Non tamen omninò refellēda est communis omnium sententia,cùm ea cōmuni & frequentissima homine æstimatione etiam probata fuerit. Et licet annui reditus perpetui iusta æstimatio non sit similis prædiorū æstimationi,quæ ex fructibus eorū deducitur: verè tamē negari non poterit optimam esse rationem diiudicādi iustum pretium reditus perpetui per similitudinem, & proportionem iusti pretij fundi,similem reditum communiter deductis expensis,ex fructibus afferentis.l.si fundus.ff. de bonis eorum.in principio.l.fundum per fideicommissum.ff.de legatis primo.& ibi Iason l.si quis C.de rescind. venditio.notat Carolus de contractibus.questione 35.numero 267.quandoque verò iustum pretium annui reditus censetur esse,quantum ascendit cumulus pensionum quindecim annorum.l.si quis argentum. §.si autem donator.C.de donationib.Ea tamē decisio specialis est fauore pauperis donatoris vt inibi apparet, & ita cum textum interpretantur ibidem Petrus, Cynus, & Alber.Iason in l.2. §.mutui datio.ff.si certum petatur.colum.penult.idem in l.non amplius.§.cùm bonorum.ff.de legat.primo.Gerard. singu.34.Catellianus Cotta in memoralibus,in dictione, solui non potest.Et Carol.in tractatu de contract.questione 5.numer.119. Rursus in authent. de ecclesia.titulis.§. sinautem. iustum pretium annui reditus cēsetur,si pro v-
6 no anno dentur trigintaquinque. Quin † & in l.terria.§. item si Reipublicæ.ff.ad legem Falcidiam. vnus nummus annuus æstimatur vigintiquinque ad rationem trientis vsuræ,quæ vigintiquinque vnum cōsequitur anno quolibet.Item si Reipublicæ,inquit Paulus,in annos singulos legatū sit,cùm de lege Falcidia quereretur,Marcellus putabat,tantum videri legatum quātum sufficiat sorti ad vsuras trientes eius summæ,quæ legata est,colligendas.Hactenus Iurisconsultus:ad cuius interpretationem illud notandū est obiter,quod & alij ante nos diligētius & seriùs admonuērūt,nempè vsurā centesimā eā esse quæ cētum mēsibus sortem efficiat.Fœneratores etenim solebant o-

lim vsuras quolibet mense accipere in ipsis quidem Calendis apud Græcos,apud Romanos verò idibus quando que,vt ex Cicerone libro 4. epistō. ad Atticum in Epistola de Euthychide gratum. & libr. 14. in epist. E Pompeiano.& Horatio,Epod.2. omnem relegit idibus pecuniam, quærit Calendis ponere,quidam adnotarunt. tametsi videam & Græcū morē à Romanis receptum fuisse frequēter,vnde Calendariū appellabāt librū, quo vsurarū ratio habebatur.l.nepoti.ff.de fund.inst.l. qui filiū.ff.de leg.3.l. nomē.e.ti.& idē de ducitur ex l.lecta.ff.si cer.pe.Illud fortassis ex Cicerone,& Horatio potius placebit, moris fuisse apud Romanos Calendis pecunias fœnerari,vsuras verò idibus solui.¶Aut hāc olim fuisse consuetudinē fœneratorum,vltra statutū,ac præfinitū Calendarū diē,in idus cōcederent dilationem:quod ex authoribus obseruauit Petrus Pithœus libro 2.aduersar.cap.4. ¶Quod adhuc ad centesimam conducit. Vnde vsura cētesima est, quolibet anno ad rationē duodecim pro centum:erit & vsura triēs ad rationem quatuor pro cētum,quadrans ad rationem trium nummorum pro cētum quolibet item anno.Quā interpretationem in publicum edidere Hermolaus in Plinium lib.13.c.4.in secundis castigationibus.Barthol. Socin in d.§.item si Reipublicæ.Alciatus lib.tertio disp.cap.1.Budæus libro primo de Asse,Leonardus Portius libro 2.de Monetis.Theophilus in §.plus autem.Institu de action.idem in §.sed quod principi. Institut.de iure natu. gent. & ciuili. Viglius in præfatione ad Theophilū Græcum,Antonius Augustinus libro secundo emēdationū, cap.10.Carolus Molinæus de contractibus,nume.36.Cōstanti.Harmenopulus in Epitome iuris ciuilis,lib.tertio, titulo de vsura.&Ioannes Græcus legū interpres,qui sub tempora Iustiniani scripsit vtiha quædā in ius ciuile glossemata:quæ Viglius in dicta præfatione ad hanc rē adducit.id planè deducitur ex Columella de Agricultura libr. 3.cap.3.qui ex Latinis authoribus huius interpretationis testis est locupletissimus.Eandem cētesimę rationem expendunt Franciscus Othomanus lib.1.de vsuris.cap.7. & Iacob.Curtius lib.3.coniecturalium c. 29.Hæc verò vsura dicta est centesima,ex eo,quòd centesima sortis pars vsura esset menstrua: quemadmodum ex Harmenopulo Anto.Augustinus adnotauit. qui ex eodem scribit cētesimam vsuram,eiúsque rationē mutatam fuisse tēporibus eiusdē Harmenopuli,vt & centesima diceretur vsura,quę centesimam triente & amplius excederet: nempe ea quæ ex septuagiinta duobus aureis redderet quotannis duodecim aureos.Sic & Ananianus Theodosiani Codicis interpres libro secundo,titulo 32.vsuram maiorem centesima appellauit centesimam.Quod etiam admonuit Georgius Agricola libro tertio de pretio ver.monet.Lucullus autē in Asia Plutarch.authore in eius vita, oppressos alieno ære his legibus liberauit. Primum enim non vltra centesimam iure fœnoris deinceps repeti posse instituit, omnes deinde vsuras capite maiores abscidit: postremò, quod maximū fuit,neminem imperat fœneratorē vltra quartā fructuum debitoris posse accipere,qui verò cū capite fœnus ipsum iunxisset, vtroque priuatum esse. Hæc Plutarchus de Luculli legibus.Est igitur sensus Iurisconsul.in d.l. 3.§.itē si Reipublicæ.quòd si legata fuerit certa, & annua quantitas:tantum legatum esse cēsetur,quantum si testator legasset,efficeret post annū ex trientibus vsuris quantitatem annuo legato parem.Hinc sanè fit Accursiū & ei assentientes omninò aberrasse, dum in lege eos. §.1.C.de vsur.& in l.1.ad finem.C.de his quib.vt indig.& in authen. de aliena,& emphy.§.licentiam.in verbo, cētesimæ.& gl. in c.ea enim. 10.quæst.2.scribunt, vsuram centesimam eā esse,quæ quolibet anno sortem ipsam efficiat,eíque æquualeat.Quæ quidem sententia prorsus est stolidissima: licet conetur eam defendere Catellianus Cotta in memoralibus in dictione,vsuræ trientes. Nam si vsura cētesima quolibet anno sortē ipsam efficit, quis non videt quā ini qua sit Cæsarum constitutio,quæ eam quādoque permittit,quámque alienaab ipsorum Imperatorum mēte, qui essi vsuras permiserint,nō tamen ita immoderatas,& crudeles permisissent?Et præter hæc iuxta Accursium& alios eius opinionis,vsura triēs esset,quæ quolibet anno tertiā centesimæ partem penderet,redderétque, atque ideò cētum nummi singulis annis redderent ex triente vsura triginta tres.at ex hoc sequeretur in specie tradita per Iurisconsultum in d.§.item si Reipublicæ.legatum triginta triū aureorū,qui annuo quolibet legatario essent soluēdi,ad rationem legis Falcid.non esse pluris quàm centū aureis æstimandū,quod nulla ratione potest Iurisconsulti respōso conuenire.Sic quod Bar.in d.§.item si Reipu.opinatur, scribens legatum annuum æstimādum fore ex ratione l. Falc.ad proportionē vnius pro triginta:itidem falsum esse constat ex his,quæ modò tradidimus,& cōtrarium Iurisconsulti verbis secundùm earum veram, & propriā significationem, quod aduersus Bartolum Socinus dicto §.item si Reipublicæ, Hermolaum secutus:pluribus rationibus probat.Eadem fermè ratione expendenda erit lex XII.Tab.qua sancitum erat authore Cornelio Tacito lib. v.ne quis vnciario fœnore amplius exerceret. Est etenim vnciaria vsura,quæ cētesimo demum anno sortē æquat, nempè duodecima pars centesimæ,& quasi aliis vncia:ex qua quolibet anno solueretur vnus nummus ad rationē centum,quibus cōstat sors ipsa,quemadmodum expēdit elegāter Frāc.Balduinus in leges XII.Tab.l. v.huius equidem vnciarij fœnoris meminit Scæuola Iurisconsul.in l.Titium.§.præfectus.ff.de admin.tut. Titus item Liuius lib.7. quo in loco iterum scribit T.Mālio Torquato & C.Plautio Coss.semiunciarium fœnus ex vnciario factum esse:at que ideo tunc sors ipsa constans ex 200.aureis,vnum tantùm aureū huius vsuræ ratione quolibet anno reddebat.

Ex quibus colligitur,annuū reditum quandoque iusto pretio æstimari ad rationem vnius pro triginta quinque, quādoque ad rationem vigintiquinque:& ideò nihil certum hac in re à iure statutum esse apparet. sit igitur,vt in his reditibus perpetuò cōstituendis, quantùm ad iustam eorum æstimationē,necessariò obseruanda sit prouinciæ consuetudo,ipsáque cōmunis hominum æstimatio,quæ cuiusliber rei iustum pretium verè definire solet.l. pretia rerū.ff.ad l.Falc.sicuti princeps, & Respublica possunt taxare iustum cuiusque rei pretiū.l.1.C.de epis. aud.c.1.de emp.& vend.Ioan Gerson lib.de contractu.cōsiderat.v.& 19.atque in hac materia de censib.& annuis reditibus.Io. Franc.à Ripa lib.1.resp.c. 19.& ~~Carol.Moli.~~,de contract.q. 5.Nec dubium est horum redituum æstimationem ex pluribus posse iustè variari, potissimū ob ipsius rei super qua constituuntur,maiorem,aut minorem tutelam.admonēdus tamē erit lector,non statim emptionem horum reditūum vsurariā debere iudicari ex eo quòd minori pretio quàm par & æquum sit,fuerint constituti.Est etenim tūc iniquitas,& iniustitia quoad cōmutationis æquabilitatē, nō tamen dici poterit vsura Quin & Laurentius à Rodulphis in tractatu de vsuris.2. part.quæst.12. quem sequitur Paul.Paris.consi.60.nu.29.lib.1.tradit, iustum pretium annui reditus perpetui esse,si pro centum constituantur annua sex,mihi tamen id non placet.

7 Proximè quæritur,quòd † sit iustum pretium annui reditus ad vitam ementis constituti?Et Oldra.consilio 207. probare videtur, iustum pretium esse ad rationem vnius pro sex:quod nō potest iure defendi: vtcúque etenim sit, regulariter pretium istud non congruit iustæ annui reditus,etiam ad vitam,æstimationi. Baldus verò consil.292. lib.5.iustam esse æstimationem censet,etiam ad vitā duorum,ad rationem vnius pro nouem.Rursus idem Bal.consilio 410.lib.1.admittit pretium vnius pro decem ad vitam vnius hominis.idem Bal consi. 18.lib.1.ad quorū homine minum vitam existimat iustum pretium esse ad rationem vniuspro decem.Roma. item consil. 202.iustitiam pretij annui reditus ad vitam viri,& vxoris metiturad proportionem vnius pro octo.Et Cuma.consilio 181. ad vitam patris & duorum filiorum iuuenum decē opinatur iustū esse vnius anni pretium. Quæ omnia post Carolum Molinæum diligēter retuli,vt appareat quàm variè hac de re nostrates senserint,nihil certum definientes.

Quamobrem iustum annui reditus pretium ad vitam cōstituti definiendum erit iuxta communem prouinciæ æstimationem,si ea certa sit.Quòd si ea nihil certū in hoc fanxerit,arbitrio boni viri pretium iustum erit statuēdū, perpensis ętate, valetudine ementis, aliísque pluribus, ex quibus iudicis animus colliget certā huius rei definitionem:quemadmodum tradidere Carol.de contractibus.q. 22.& Io.à Medina de restitutione, c. de censu ad vitam. Frequentissimè verò hi annui reditus ad vitam ementis constituuntur ad rationem vnius pro octo.

Sed fortassis quibuslam visum erit,hanc annui reditus ad vitam æstimationem fore constituēdam secūdùm elegantem iurisconsulti traditionem in l.hereditatum.ff.ad l. Falcidiam.Nam & ea nō tantùm obtinet in legis Falcidię ratio ne,

Universidad de Deusto
Biblioteca

ratione,sed & in aliis quibuscunque controuersiis,vbi de æstimatione reditus ad vitam, aut de humanæ vitæ præsumptione coniecturaque ad certum limitem reducenda tractatur.glossi.celebris cum textu inibi in l.omnium.ff.de vsufruct. glossi.in l.cùm hi.§. modus.ff.de transactionibus. verbo,cùm iuuene.quarum meminere eas secuti Rodericus Xuares in l.quoniã in prioribus.C. de inofficio. testamento. ampliatione iij.& Ioan.Lupi.in rubr.de donation. §.xxv.quo in loco iurisconsulti responsum adducit ad interpretationem l.ex hac.ff. si quadru. paup. fecisse dicatur, atq; in specie ista de æstimatione reditus annui ad vitam, vtuntur ea responsione Paulus,& Iason in l.si pater puelle.
8 colum.vlt.C.de inoffic.testa.sed quòd † distinctio iurisconsulti in dicta l.hæreditatum.tãtùm locum habeat in ratione legis Falcidiæ:non quidem in aliis quæstionibus notarunt Imola,Alexander &omnes in eadem l.hæreditarum. Iason in l.eum qui ita.§.qui ita stipulatur.col.v.ff. de verb. obligationib.Matthæus de Afflict.decisione Neap.xxxiiij. & eleganter Caro.Molinæ.dicta quæstione lxxij.quorum sententia ita quidem meo iudicio erit probãda,vt nihilominùs liberum sit cuiq; controuersiam aliquam tractanti discernere ex negotij qualitate,an eadem iurisconsulti ætatum dinumeratio obseruanda sit extra casum legis Falcidiæ. Nec enim omnib. negotiis poterit ea definitio cõuenire ob disparem quæstionis, & rei contingentis rationem, quam circunspectissimè iudex examinare debet,ne cuiquam fraus,aut iniuria ex ea computatione fiat.

Cæterùm quòd attinet ad hanc materiam annui reditus.minimè poterit Iurisconsulti decisio in praxim deduci:siquidem ea sequeretur, annuum reditum ad vitam emptoris,qui minor sit viginti annis, constitutum:eodem pretio iustè æstimari,quo perpetuus æquissimè æstimaretur,secundùm Carolum Molin.de contract.dicta quæstio. lxxij.Et ferè in eadem specie hoc ipsum adnotauit Ioãnes à Medina de restitutio.capitu.de cẽsu ad vitam. colum.v. Hęc verò æstimatio profectò vanissima est,nec vlla ratione defenditur.

Sed ad l.ipsam,hæreditatum. vt videamus quando aliis possit aptari quæstionibus, plurima sunt adnotatione digna.Primùm id re ponsum vulgò Venuleio adscribi,& ab Haloandro iurisconsulto Maximo,at in Pandectis Florentinis in hunc sanè modum legitur,Aemilius Macer libro secundo ad legem vicesimam hæreditatum. Vnde ipsius legis caput incipit à dictione computationis,ex Antonio Augustino lib.j.Emendationum.c.iiij. Secundò est obseruandum in ratione legis Falcidiæ, legatum annui reditus perpetui,eodem pretio æstimati, quo æstimaretur, si eius venditio fieret.l.j.§.item si Reipublicæ.ff.ad leg.Falc. Nec enim potest labente tempore huius annui reditus perpetui certa constare summa.

Tertiò adnotandum est,quoties annui legati potest ab initio certa definiri quantitas ab hærede soluenda, tunc eius quantitatis rationem habendam quo ad Falcidiæ deductionem.Et ideò si testator ita legauerit:lego Titio decem annis proximis annua decem: si & hæc hæredibus Titij soluenda sunt,ex centum Falcidia deducitur, quod probatur in l.cum Titio.ad si.ff.ad l.Fal.l.pœnales.ff.eod.

Quartò ab eadem l.cum Titio.iuxta communem eius interpretationẽ deducitur legatum annuum certæ quantitatis ad vitam legatarij relictum,tanti æstimandum fore quo ad Falcidiæ deductionem,quãti reditus annuus eiusdem quantitatis ad vitam alicuius constitutus æstimaretur.Vnde si testator annua decem Sempronio ad eius vitam legauerit,ita erit facienda æstimatio quo ad Falcidiæ rationem,ac si is reditus annuus ad venditionẽ iusto pretio æstimandus foret.Responsum etenim iurisconsulti in d.l.hæreditatum.obtinet in legato alimẽtorum, vel vsufructus,quod incertũ est,diminutionémque & augmentum habere potest;sic quidem in aliis legatis certis,etiam ad vitam legatarij constitutis,eadem iurisconsulti decisio admittenda non erit.

Quintò,licet in annuis legatis certis,vel incertis posset quo ad Falcidiam certa definiri quãtitas,si eius ratio differretur ad mortem vsque legatarij,data tamẽ per eũ cautione de Falcidia soluenda ab eius hęrede ex tota & integra summa percepta:hæc tamen dilatio Iurisconsulto non placuit,imò statim voluit Falcidię deductionẽ fieri,&ideò eam mediocrem humanæ vitæ præsumptionem secutus, regulam istam statuit ad Falcidiæ deductionem. Sextum, quod in hac quæstione erit animaduertendum,colligitur ab ipso iurisconsulto,qui ad Falcidiæ iura,& eius rationẽ vsus est quadã humanæ vitæ præsumptione, quæ nec restringat,nec ampliet ipsius vitæ limites incertos:nõ enim ambigitur,lõgioris vitæ limites quãdoque iurę præsumi, quàm inibi fuerint à Iurisconsulto cõstituti , cùm & is infante,quolibétve puero, rantùm præsumat triginta annorum vitam,quæ alioqui lõgior præsumi soler.l.vltima. C.de sacrosanc.eccl.traditimus & nos libro secundo huius operis capite septimo,num.6. Sed quantum ad deductionem Falcidiæ modesta est iurisconsulti consideratio. Hæc verò ratio perpetuò obseruanda erit cũ semel ex ea Falcidiæ deductio facta fuerit:siquidem & hæc cõstituta est ad certitudinem eius,quod alioqui incertum esse videbatur.Vnde non oportet ex his, quæ postmodum euenerint,aut cõtigerint,eam Falcidiæ rationẽ variari, si semel secundùm eam inter hæredẽ & legatarium, habita fuerit computatio.

Hinc deducitur an verum sit quod gl.in dicta l.hæreditatum.in verbo,triginta annorum. scripsit respondens,facta semel legis Falcidiæ deductione secundùm iurisconsulti definitionem:rursus maiorem Falcidiam deducendam esse,vel deductam,minuendã, si cõtingerit,legatorem minus vel plus viuere,quàm ipse iurisconsultus in eo responso definierit,quam interpretationem probarũt mihi Bart. Albe.& alij magis communiter.idem Imola & Doctores in l.cum Titio.ff.eodem titu.nam hæc Accursij sententia etiam si frequentiori Doctorum calculo probata sit,mihi non placet,cùm alioqui elegans iurisconsulti responsio parum efficeret, ac facillimè frustraretur , nihílque certũ constitueret. Nec enim quod semel legitimè factum est, retractari debet ex his,quæ postmodum acciderint.l.nec enim.ff.de itine.actúque priuat.l. sancimus.C. de admin. tut.l.qui furore.& ibi Barto.ff.de testam.l. si quis alicui.ff. de acquirend.hæred.ex quibus in hac specie hanc opinionem aduersus glo.veriorẽ esse censent Bartho.Cæpo.cõsilio causarum ciuilium 14.colum.vlt.& Aymon Sauillianus consilio 194.nu.6.quidquid idem Aymon responderit consilio 105.nu.10.

Rursus & ab eadem radice infertur, an probandum sit quod idem Accursius adnotauit in eadem l.hęreditatum. in verbo,computatio.quo in loco asseuerat,legatum vsufructus Reipublicæ relictum ad legis Falcidiæ rationẽ ita æstimandum fore,vt tãti sit facienda æstimatio,quãti ipse vsusfructus triginta annis reddere poterit,quemadmodũ in dicta l.hæreditatum.expressum est.sic sanè , quòd si intra triginta priores annos Respublica non perierit , iterũ ex aliis triginta annis facienda sit legati æstimatio. Hanc sanè opinionẽ falsam esse existimo ,tametsi ab omnibus recepta sit. Vnde si vsusfructus Reipublicæ relictus,semel ratione triginta annorum quo ad Falcidiam æstimetur, quamuis vltra quinquaginta annos Respublica incõcussa,& salua manserit, nulla erit iterum repetenda quãtum ad Falcidiæ rationem æstimatio.Cõstat etenim,vtum fructum Reipublicæ relictum vsque ad centũ annos durare. l.an vsusfructus.ff.de vsufruct.l.26.tit.31. part.3.Sed quia forsan Respublica peribit ante cẽtum annos , ciuitásque perire poterit ob proditionem, aratri inductione.l.si vsus fructus ciuitati.ff.quib.mod.vsusfruct.amittat.ex illa consuetudine quã circa euertendas vrbes tradidere Budæus ibi,& Ludou.Cælius libro 14.lect.antiq.cap.5.constituũ est,vt quo ad rationem legis Falcidiæ vsusfructus ciuitati,vel Reipublicæ relictus,ex valore triginta annorũ æstimaretur.Quæ quidem æstimatio mutari non debet ob id quod lapsu temporis eidem Reipublicæ euenerit.

9 Hinc etiam faciliùs admittẽda erit † interpretatio Angeli,& Imolæ,& dict. l. cùm Titio. quæ probat ex annuo legato ad vitam legatarij relicto,quo ad Falcidiam faciẽdam esse æstimationẽ tãti,quanti id legatum titulo annui reditus ad vitã constituti,vendi posset: & hoc quidem viuo legatario,at eo mortuo rationem habẽdam fore eius quãtitatis,quæ legatario ab hærede singulis annis eius vitæ soluta fuerit.ita etenim Angelus & Imol.posteriorẽ legis partem accipiunt,vt ea intelligenda sit,vbi nulla facta fuerit viuẽte legatario computatio:nam si ea semel facta est,ob longiorem,aut breuiorem legatarij vitam, non est nec augenda,nec minuenda.& licet Paulus Castrensis,ac Vincentius Herculanus in dicta l.cùm Titio.contrarium teneant ex communi interpretatione glos.& Doct.in dicta l.hæreditatum. dubitétque Alexander in dicta l.cùm Titio.idem tamen Alexander in l.cum quo. columna secunda,

cunda,scribit non esse tutũ recedere ab Angeli & Imolæ sentẽtia.præsertim id verum est quod Angelus existimat in specie dictæ l.cùm Titio.vbi nõ fit computatio ex præsumptis vitæ limitibus sed ex vera, communi hominũ iudicio,æstimatione.Et præterea constat adhuc interpretationem Accursij ad d.hæreditatum. falsam esse,licèt Imola eam receperit.

Quòd verò hoc in ipso capite tradidimus,ex l.3.§.item si Reipublicæ. deducentes valorem annui reditus perpetui ad rationem vnius pro vigintiquinque, incertum qui busdam videbitur,attenta Bar. sententia in l.annua.§.à Ti
10 tia.ff.de annu.legat.quo in loco Bart.scribit † legatum annuum ciuitati,aut Reipublicæ relictũ,etiam in perpetuũ, restringendum esse ad centum tantùm annos:ea ratione, quòd legatum annuum,& vsusfructus paria iura habeãt. l.in singulos.ff.de ann.lega.Sed vsusfructus legatũ Reipublicæ relictum,centũ annis tantùm durat.l. si vsusfructus municipib.ff. de vsufruct. ergo legatum itidem annuum Reipublicæ relictum etiam hoc expresso,quòd perpetuò duret,centum annis finitur:idem Bart.respondit in dicta l.si vsusfructus.quem secuti sunt Alex.in l.3.§. vlti.ff.ad legem Falcid.idem Alex.cõsi.60.lib.1.Alex.idem col.1.Vincen.Hercula.col 2.& Lancelotus Decius l.2.ff.solu.matr. Ancha.&Barba.in vlt.colum.in c.vlt.de testa.Anan.cons. 39.Cardin.consilio 66.Bologni.in dict.Ananiæ cons.Catell.Cotta in memorabilibus,dictione,perpetuũ.qui post Cardin.Alexand. & Ananiam in dictis responsis hãc opinionem testantur magis communem esse:quibus obiicitur plura,& primùm tex.in l.annuam. & l.annua. in fi,& l. cum quidam.ff.de ann.lega. quibus definitũ est , legatum annuum Reipublicæ relictum,perpetuò deberi:quòd si dixerit perpetuò , esse intelligendum vsque ad centum annos,profectò ea interpretatio minimè cõueniret nec legislatoris nec testatoris orationi,& verbis. Nam si legatũ annuum priuato relictum à testatore sit: ita quidẽ vt eius hæredibus debeatur,in infinitum& perpetuò durat,vltra centum annos.l.annalibus.& ibi glo.C.de legat.idem erit fortiori ratione si Reipublicæ annua decem legentur per petuò,siquidẽ in his,quæ ad priuatorum legata his viuentibus debita,& morte eorũ finitura pertinent,nõ ita plena,& ampla fit interpretatio,sicuti in legatis tẽporalibus Reipublicæ relictis.l.hæreditatũ.ff. ad legem Falci. igitur legatum annuum Reipublicæ relictum hoc expresso , vt perpetuum sit,non erit ad centum annos restringendum. Secundò,opinioni Bartoli obstat textus in d.l.hæreditatũ. versic.sic denique.& in d.l.3.§.item si Reipublicæ.ff.ad legem Falcid.in quibus locis ad rationẽ legis Falcidię legatum annuum Reipublicę relictum dissimili modo æstimatur,quàm legatum vsusfructus.Nam legatum annuũ æstimatur vsque ad quãtitatem,quę eius ratione legatario viginti quinque annis soluenda est:legatũ verò vsusfructus ita quidem æstimatur,ac si Respublica nõ ampliùs quàm triginta annis duratura sit.Vnde constat inter legatum annuum & legatum vsusfructus Reipublicæ relictum,maximum esse discrimẽ,cùm si legatum annuum Reipublicæ relictum cẽtum annis finiretur,eius fieret æstimatio eo pacto,quo fit in legato vsusfructus iuxta d.l.hæreditatũ. nõ ea ratione,qua fit in d.§.itẽ si Reipublicæ. Tertiò,quãuis longissimum tempus vitæ sit centum annorum.l.vlti.C. de sacrosan.eccle.Et quod in priuatis morte extinguitur, in Republica centum annis nõ vlterius duret.dicta l.si vsusfructus Et legatum annuũ priuato relictũ morte eius finiatur.l.4.de annuis legatis.& l.si in singulos.ff.eodem titulo.tamen id obtinet,vbi datur à iure tanta annui legati, & vsusfructus similitudo,vt nulla valeat differentiæ ratio constitui: fateor etenim legatum annuum,& legatũ vsusfructus paria esse quo ad hoc vt morte finiatur vtrũque: at dissimil a sunt quãtũ ad reliquos extinctionis modos, cum etsi legatũ vsusfructus capitis diminutione pereat, nõ sic perit legatum annuum.dicta l.si in singulos.quo fit, vt cùm circa extinctionem ipsam hæc duo legata dispari iure tractẽtur,præterquam quo ad mortis effectum:minimè quo ad alia paria cẽseri debeãt.Quartò ne Bartolum secutus dixeris,quo ad extinctionẽ legatorum idẽ efficere in Republica centum annorum limites,quod in priuato mors ipsa,dicta l.si vsusfructus considerandũ est,id procedere,nisi manifesta discriminis ratio detur inter vsumfructũ,& annuũ legatum.in vsufructu etenim legato Reipublicæ,ideò statutũ est,q̃ centum annis finiatur,ne proprietas apud hæredem sit inutilis.nõ sic est in legato annuo,cùm proprietas bonorũ testatoris omninò sit apud hæredẽ vtilis,& integra qua item ratione fit,vt si vsusfructus Titio,& eius hæredibus legetur, tantùm is pertineat ad primũ legatarij hæredem l.antiquitas. C. de vsufruc.at si annua decẽ legentur eidẽ Titio, & eius hęredibus,legatum hæredibus , & hæredum hæredibus.debetur absque vlla temporis præfinitione.d.l.in annalibus. vbi Bald.Salicetus & Doctores.latiùs Alex.in l.Gallus.§.etiam.col.3 ff. de liber.& posthu.Quintò illud etiã aduersus communẽ adducitur,quòd annuũ legatum potest absque vlla tẽporis præfinitione relinqui.l. si cum præfinitione.ff.quando dies legat.ced.Et per dictionẽ perpetuò,quælibet tẽporis definitio tollitur.l.purè.§.vlt.de doli exceptio. l.eũ debere columnã.ff.de seru.vrb.præd.inde sanè deducitur , legatũ annuũ perpetuò relictũ, nullum habere temporis limitẽ. Quamobrem in cõtrouersia ex præmissis primò infertur, legatum annuum Reipublicæ,ciuitati,Ecclesiæ,aut collegio perpetuò relictũ,minimè extingui centum annorum decursu:sed vltra procedere,donec ipsa Respublica finiatur.quam sententiam contra Bart. probat Barb.cons.20. lib.4.Iason in l.annalibus.C.de legat.idem Iason in l.2 nu. 1.& ibi Ripa nu.3.ff.sol.matrim.Barth.Soc.in d.l 3.§.item si Reipublicæ.numero 6.ff.ad legem Falcidiam.idẽ Iason in l.videamus.§.deferre.numero 9. ff.de in litem iuran.cãdem opinionem præmittũt omnes,qui Rogerium sequũtur,quorum mentionem statim faciemus. Secũdò ex his deducitur legatum vsusfructus etiã expressim perpetuò Reipublicę,vel ciuitati,aut Ecclesię relictum centum annis finiri,quod refragante Barba.in dicto cons.20.lib.4.à præcitatis authoribus vnanimi consensu probatur,quamuis mihi non displiceat Barbat.responsum in ea specie,de qua fuit consultus.Tertiò infertur, legatũ annuũ ciuitati,vel Ecclesię relictum etiã simpliciter,minimè finiri centũ annis:imò perpetuũ esse ita,vt maximè differat à legato vsusfructus,& vltra centum annos debeatur. secundũ Roger.Accurs.Albe.& Cuma.in l.annuam. ff. de ann.leg. Din.in l.in singulos.in 2.ff.eo.tit.Angel.Cuma. & Soci.in d.§.item si Reipublicę.nu.7. Panorm.in cap.vlti. ad fin.de testam.Ripam in d.l.2.nu.3.idem Alberic. in l.an vsusfructus.ff de vsufruct. scribens,vidisse se quẽtissimè ex praxi hanc sentẽtiam seruari,quæ mihi verior videtur, licet cõtrariam expressim tenuerint hi qui opinionem Bartoli in d.l.si vsusfructus municipib. à me proximè adductam sequuntur,&in specie Accursius.Bar.& Lancelot.in eadem lege,si vsusfructus.Iacob.de Rauenna in d.l.annuam.&ibi Lancelot.Deci.dicens hanc opinionem communem esse, quam & Imo.asserit in d.§.item si Reipublicæ. Quartò hac in controuersia constat legatum annuum simpliciter priuato relictum,eius morte finiri.l.iiij.ff.de annu.lega.l.in singulos.ff.eodem.l.cùm Titio.ff.ad leg.Falci.idque in dubio vtrum est, quia legatum annuum censetur causa alimẽtorum relictum.l.cùm hi §.si in annos.ff.de trãsact. legatum verò ad alimẽta,hæredibus legatarij non debetur.l.si cùm præfinitione.ff.quando dies lega.cedat.Et deinde idẽ probatur ex eo quòd legatum annuũ pro primo anno est purum, sequentibus verò conditionale.d.l.iiij. conditionale autem legatum non transmittitur ante conditionis euentum ad hærędes.l.vnica §. sinautem aliquid sub conditione.C.de cadu.tollen.igitur legatum annuum in dubio nõ transmittitur ad hærędes.sed morte finitur. idem apparet ex dicta l.in annalibus. C.de legatis.vbi Doctores tradunt hanc quæstionem.& Alberic.in dicta l.iiij. Anton.Rubeus consilio xxiij.Quintò,secundùm ea,quæ proposita sunt,satis aperte colligitur in dicto §.item si Reipublicæ.probari, annuum reditum,etiam perpetuum,iusto pretio æstimari ad rationẽ vnius pro vigintiquinque.Quòd si opinio Bartoli in dicta l.si vsusfructus municipibus, quo ad legatum annuum admittatur, nihil ampliùs probabitur in dicto §. item si Reipublicæ. quàm quòd annuus reditus ad cẽtum annos æstimãdus erit ad pretiũ vnius pro vigintiquinq;

EX CAPITE SEQVENTI.
SVMMARIVM.

1 *Pactum de retrouendendo pars pretij censetur,ipsámque iustam æstimationem minuit.*
3 *Annui reditus redimibiles,quo pretio iustè constituantur.*
3 *Interpretatio Regiæ constit.quæ de his annuis reditibus tractat.*
4 *Empyteusis cuius origo non apparet , an præsumatur perpetua, vel temporalis?*
5 *Annuus reditus in dubio an sit iudicandus perpetuus , an redimibilis?*

De iusto

Universidad de Deusto
Biblioteca

De iusto pretio annui reditus redimibilis, & de ipso redimendi pacto.

CAPVT X.

SVPEREST modò tractare quod sit iustum pretium annui reditus, qui ad voluntatem primi venditoris redimendus est? Qua in re primitus erit constituendum iustum pretium annui reditus perpetui iuxta ea, quæ proximo capite tradita fuerũt: & deinde adnotãdum erit, †pactum de retrouẽdendo diminuere iustum pretium, quo res ipsa absque ea pactione æstimanda foret. Pactum etenim appositum in fauorẽ venditoris, pars pretij censetur, l. fundi partem. ff. de cõtrahend. emp. Sic res minoris est æstimanda cùm venditur aliquid cũ onere, sub aliáve cõditione, quàm si liberè venderetur. text quem ad hoc notat Panormita. ibi in capitu. cùm Ioannes. de fide instrumen. Atque ita in hac specie pacti reuendendi adnotarunt Abbas in cap. in aliquibus. numero 2, de decimis. idem Abbas & Doctores in capitu. ad nostram. de emptio. Caietanus ij. ij. quæstio. lxxvij. articulo primo, Carol. Molin. de contrac. quęstione v. num. 116. l. j. §. si hæres. ff. ad Trebellian. & inibi Socin. Iason, & Ripa, omniumque latissimè And. Tiraquel. lib. 2. de retrac. in præfatione numero. 20. Hæc verò diminutio iusti pretij ratione huius pacti non temerè facienda est, sed arbitrio boni viri, rectique ac discreti moderatoris. Quidam sanè opinãtur non esse ob hanc pactionem diminuendam integram tertiam partem, sed paulò minùs esse constituẽdam diminutionem. quod Socin. tradit in consilio 16. colum vlti. libro primo. saltem vltra ipsam tertiam partem nõ erit admittenda diminutio iusti pretij, sicuti eleganter tradit ipse Carolus Molinæus dict. quæstione v. num. 117. & q. xxxv. nume. 297. Quòd si hæc visa fuerit emptoribus annui reditus iniqua æstimatio, maximeque vtilis ipsis venditoribus, illud profectò certum erit, vtcunque vtamur benigna æstimatione, quòd pactum redimẽdi hos annuos reditus, nõ potest iustè diminuere reditus perpetui pretium vltra dimidiam eius partem, quod pulchrè ostẽdit idem Carol. quæst. v. nu. 117. & nu. 120. Ego verò hac in cõtrouersia illud existimo iustum †annui reditus pretium, etiam si is cõstituatur adiecto redemptionis pacto, quod cõmuni prouinciæ vsu taxatum, & definitum fuerit, authore Guidone papa, consilio 180. cuius sententia comprobatur ex his, quę tradidimus de annui reditus perpetui æstimatione. scribit etenim Guid. iniquũ esse pretiũ annui reditus etiã redimibilis, quãdo id minus sit, quàm ad rationem vnius pro viginti: quia ita hos reditus emi cõsuetũ erat in Delphinali prouincia. idem pretium apud Germanos iustum & æquum censeri, vt minùs iniquum iudicetur, testatur Conrad de contract. quæstione lxxxiiij. Et Vormatiensi statuto publicè comprobatum esse asserit Carolus Molinæus dicta quæstione quinta, nume. 117. Sed & in aliquot Germanię ciuitatibus it idem vsu receptum fuisse, vt annui reditus redimibiles constituantur ad rationẽ vnius pro quindecim testatur Conrad. dicta quæstione lxxxiij. conclusione secunda. idem apud Gallos olim seruatum esse scribit Carolus Molinæus dicta quæstio. v. nu. 125. Quin & Ioan. Andr. in Specu. tit. de vsur. prim. additione. censet, duodecim esse moderatum pretiũ pro vno redimibili. Sic & nostra ætate apud Regia Gallorum tribunalia in praxi obtentum est, vt emptio annui reditus redimibilis, facta ad rationem vnius pro duodecim toleretur: si verò fiat ad rationẽ vnius pro decem, aut vndecim, reducatur ad pretiũ vnius pro quindecim. si denique annuus reditus constitutus fuerit ad æstimationem vnius pro octo, aut nouem minoriue pretio quàm decem, omninò illicitus, & reprobus contractus iudicetur, quemadmodum commemorant Andr. Tiraquel. libro primo de retract. §. primo. glos. vj. nume 19. Carol. Molin. de contract. quæstio. x. numero 146. & quæstio. v. numero 122. Et Rupellanus libro primo institutio. Forensium. cap. xxxiiij. qui expressim asserit, quòd si minoris quàm decem solidorũ annuus olidus ematur, reliquis solutis in sortem imputatis, sors ipsa redditur, perimiturque obligatio, tanquam si is cõtractus pignoratitius fuerit. idẽ sanè colligitur ex testimonio Tiraquelli, & Caroli. tria etenim hic adsunt, quæ hoc ipsum fieri iustissimè persuadent, modicum pretium, pactum reuendendi, annui reditus pecuniarij emptio, quæ suspicionem maximã vsuræ inducunt. Nec locus erit electioni, quam cõstitutio l. 2. C. de rescinden. vendit. præbet decipienti re ipsa, quia ea decisio non est admittenda in contractibus vsurariis, nec in suspectis, authore Baldo, in rubric. C. de vsur. in fin. cui accedit Carolus Molinæ. de contract quæstion. 14. cæterùm apud Hispanos in prouincia Betica, & aliis, quæ extra Tagum huic Granatensi prætorio, institutione regia parẽt, & subsunt, annui reditus redimibiles frequẽtissimè constituuntur ad rationem decimæ. cáque cõstitutio pluribus huius Senatus sentẽtiis sæpissimè cõprobatur, propter communem hominum æstimationem, quæ tamen non admodum æquam habet compensationem. Et ideò mihi iustior semper visa fuit horum reditũ redimibilũ æstimatio ad rationem duodecimæ, vel quatuordecimæ, qua Hispani vltra Tagũ vtuntur frequentiùs, tametsi nec omninò damnauerim eam, quæ ad decimæ rationem cõstituitur.

3 Est tamen apud nos non leuis controuersia, †an lege Regia definitum sit iustũ pretiũ annui reditus in pecunia cum pacto redimendi constituti? Nam quidam censent constitutum esse iustum pretium huius annui reditus ad rationem vnius pro quatuordecim. idque deducere conãtur à lege, quam Carolus Cæsar primus Hispaniarum rex Madritio conuentu sanxit Anno millesimo quingentesimo tricesimoquarto. l. 127. ✲ Hodie l. quarta, titulo quinto, libro quinto Recopil. ✲ vbi reditus annui constituti in frumento, vino, vel oleo cum pacto redimendi in nũmarium reditum commutantur, tantique annua pecunia æstimatur, quãti decimaquarta pars pretij illius prestationis valet, & sic ad rationẽ vnius pro quatuordecim, quod referẽdum est ad pretium, quo empta fuit ab initio ea annua præstatio. Ergo istud pretium vnius annui nummi ad rationem quatuordecim definitur ea lege. idẽ probari videtur lege 10. inter eas, quæ Toleti conditæ fuerũt anno quingentesimo tricesimono. ✲ Hodie l. quarta, titulo decimoquinto, libro quinto Recopil. ✲ quæ Madritiã legẽ extẽdit ad annuos reditus in aliis speciebus cõstitutos, & inquit libellus principi oblatus, ita oportere statui, ne quis cõsequatur pro quatuordecim vltra vnũ, nec in gallinis, nec aliis rebus. vnde constat, legislatoris intentionẽ eã fuisse, vt annui reditus iusto pretio æstimẽtur ad rationẽ vnius pro quatuordecim. Alij verò arbitrantur, has Regias constitutiones minimè definire certũ pretiũ, quo iustè annui reditus emantur, cũ hæ cõstitutiones tantũ tractauerint de pretio annui reditus redimibilis, quoties is semel in frumẽto, vino, oleo, aliisve similium speciebus cõstitutus in pecuniarium mutatur, non autem cùm hi reditus ab initio in pecunia constituũtur, idque in specie adnotauit Ioãnes à Medina de restitutio. capit. de censibus. folio 178. colum. 2. Cui interpretationi suffragantur duo. Primum, quòd ex annua præstatione frumẽti, vel olei, emptor huius reditus propter varium harum rerum valorẽ, faciléque augmentum, creberrimam itẽ annonæ inopiã plus perceperit, quàm si tunc, cùm contraxit nummaria annuam pensionem emisset: quo fit, vt in compensationẽ, maius pretium modò tempore commutationis pro nummaria præstatione constituatur, quàm ab initio cõtractus constitueretur. Secũdum, quòd emptio annui reditus redimibilis, frumenti tamen, vel olei, aliarúmve rerum similium, maximè suspecta sit, maioremq; fraudis, & iniquitatis suspicionem habeat, quàm si annua præstatio in pecunia soluenda empta fuerit, propterea quòd harum rerum pretia in republica frequentissimè augentur, & variantur, nec potest certũ pretium, certáve æstimatio tempore emptionis fieri, & ideò aptior est ad excessum iusti pretij & ad deceptionem hæc emptio, quàm illa, quæ de nummaria præstatione tractat. Et licèt hæc posterior ratio sufficiens non sit, vt omninò hic contractus damnetur, ea tamen persuasit huius reditus commutationem, lege Regia fieri. Sic & eadem ratione sæpissimè Parisiẽsis Senatus arrestis, & decretis, annuos reditus frumentarios cum pacto redimendi constitutos, in pecuniarios commutãdos esse censuit ad appretiationem vnius pro quindecim eius summæ, quæ data fuit pro ipso annuo frumenti reditu, electionem itidem tribuens debitori, vel soluendi frumenti reditum, aut pecuniariam pensionem ad æstimationem vnius pro quindecim, sicuti testantur Carolus Molinæus de contractibus. quæst. 21. & Imbertus Rupellanus libr. 1. Institu. Forens. cap. 34.

¶ Cæterùm post tertiam huius operis editionem, Rex Catho

catholicus ac Dominus noster Philippus secundus in totius regni Comitiis, quę Madritij habuit Anno Millesimo Quingentesimo, sexagesimo tertio cap. 127. priorem opinionẽ Regio decreto probauit, ac definiuit, esse iustũ pretium reditus annui redimibilis ad rationẽ vnius pro quatuordecim, sic denique, vt contractus nullus sit, nec executioni mandari possit, si minori pretio constituatur reditus iste, quàm ad rationem huius definiti pretij. Imò & ad eam diem constitutus, per eandem legẽ ad pretium vnius pro quatuordecim reducitur. ✲ Hæc de reditu annuo redimibili. Sed de illa quæstione, an hoc pretium à lege diffinitum sit necessarium, quoties reditus annuus iam cõstitutus, ab emptore venditur alteri, legito Carolum Molinæum in tractatu de contractibus, quæstione sexagesima secunda, qui probat efficaciter, iniustum esse hunc secundum, tertiúmve contractum, si minori pretio fiat. ✲

Sed & illud opportunè quæritur, quid dicendũ sit, vbi constat reditum annuum nummarium deberi alicui, & constitutum ei fuisse: dubium tamen est, an is habeat eam legem, & conditionem, vt redimi possit, vel præsumendum sit, eum reditum perpetuum esse, absque pacto de retrouendendo constitutum? Et sanè in hac dubitatione cùm hic contractus, quo annui reditus emuntur, apud veteres non fuerit admodum receptus, miram cuiquam videri debet hanc quæstionem paucis in locis examinatam esse, adhuc verò eam deducemus ad veram, ni fallimur, resolutionem ex his, quæ in similibus controuersiis decisa sunt. Nam circa contractum † emphyteuticum, si de emphyteusi priuata per scripturam aut præscriptionem appareat, ac dubitetur, sit ne perpetua, an temporalis, in hoc dubio perpetua præsumitur, secundùm Angelum, in authentic. de non alienand. §. emphyteusim. Gulielmum de Cuneo, & Angelum in l. qui luminibus. ff. de seruitut. vrbano. prædiorum. idem Guliel mus & Angelus prior, inquam, in l. cùm notissimi. §. vltimo. posterior in l. malè agitur. C. de præscription. triginta vel quadraginta annorum. Angelus in l. prætor. §. primo. ff. de edendo. Baldus colum. secunda. & Iason numero cẽtesimo sexagesimo. in l. secunda. C. de iure emphyteutic. nisi consuetudo regionis aliud induxerit, quia iuxta eam dubij contractus erunt intelligendi. l. si fundus ff. de euictionibus. l. licet in prima. C. locati. quibus similiter accedit textus in lege, vel vniuersorum. vbi glo. ff. de pignorati tia actione. l. si tertius. § rectè. ff. de aqua pluuia arcen. glos. in l. penultima. C. de fideiussoribus. Sicuti & eadem interpretatio admittenda omninò est, quæ deducitur ab ipsius contrahentis cõsuetudine, & vsu quod probatur in dicta l. vel vniuersorũ. & dicto §. rectè. imò hæc prior est altera, quę à regionis vsu deducitur, authore Angelo in dicta l. 2. columna penultima. quem Iason inibi sequitur nu. 160. licèt Angelus ipse sibi parum constans, probare conetur adhuc in dubio præsumẽdum esse quod emphyteusis prius ad vitam tãtùm emphyteutæ cõcessa sit, tametsi nec concedentis rem in emphyteusim, nec regionis communis vsus huic interpretationi suffragetur: iure etenim cõmuni ita fore dubium contractum interpretandum non admodum verè Angelus opinatur, vnde aduersus ipsum frequentiori calculo, probatur eiusdem Angeli opinio in dicto §. emphyteusim. atque hæc sunt intelligenda de emphyteusi, qua transfertur dominium vtile, cuius trãslationis ea est natura, vt perpetuò fiat. & facta censeatur. l. vltima. C. de legat. l. obligationum ferè. §. placet. ff. de actionib. & obligationib. itẽ & ea præsumptio, quæ adsumitur iuxta priorem Angeli sententiam, in vtilitatem, & fauorem tendit eius, qui canonem. & annuam emphyteuticã præstationem soluit, cùm is asserat, annuã præstationem perpetuam esse, sicuti fatetur dominij vtilis trãslationem perpetuò in cum factam fuisse. Quid autem dicendum sit in emphyteusi ecclesiastica, tradidimus 2. huius operis libro, capitulo decimo septimo, numer. sexto. Superest igitur ferìò perpendere † an & eadem communis sententia in reditu annuo obseruanda sit, quod apud me omnino dubium est. quia in hac annui reditus constitutione nõ tractatur de translatione vtilis dominij, quæ cùm in emphyteusi perpetua sit, aut præsumatur, quemadmodum modò explicuimus. itidem ipsam annuam præstationem perpetuam facit. deinde in hac quæstione annui reditus agitur de præsumptione in damnum & præiudicium sol uentis annuam præstationem adsumenda. His accedit, quòd annui reditus nummarij emptio odiosa & suspecta est, siquidem & olim pluribus visa fuerit illicita, sicut capitulo septimo ostendimus. Et ideò non omninò procedit argumentatio ab emphyteusi, de qua communis omnium sententia agit, ad contractum istum annui & nummarij reditus. Quibus profectò adducor, vt in hac quæstione aliquot ad eius resolutionem prænotãda esse existimem.

Primùm, illud certum, & expeditum apud me est, quod annua pecuniaria præstatio constituta iure proprij cẽsus, nempe in fauorem eius, qui dominium rei transtulit in alterum, qui pensionem soluere tenetur, & eam super eadem re constituit, perpetua erit præsumenda, licet non appareat de hac qualitate, nec de constitutione huius reditus, sed tantùm constet eam solui ex eo, quòd res super qua constituta censetur, data fuerit à creditore debitori.

Ex hoc etenim cùm dominij translatio perpetua sit, erit & eodem iure perpetua censenda annua, ac nummaria pensio, quod authoritate Angeli, & aliorum, qui eius sententiam frequentissimo consensu sequuntur, probari cõmodè, & iustè potest. Secundò considerandum est, in dubio vbi non apparet, an creditor debitori tradiderit rem, super qua reditus annuus constitutus censetur, præsumẽdum esse, ipsam rem creditoris fuisse, traditámque debitori cũ eo onere annuæ præstationis, præsertim quoties ea annua præstatio cẽsus nomen habet. Est etenim huius dictionis hæc propria significatio secũdùm canonicas sanctiones, sicuti traditum fuit huius lib. cap. 7. nisi appareat aliquo pacto mentio pretij, nam tunc censebitur annuus reditus pecunia constitutus, quia pretij mẽtio emptionẽ, & venditionem arguit. l. j. ff. de cõtrahen. empt. §. pretium. Instit. de empt. quod in specie ista probat Carol. Molin. de contract. q. xx. num. 213. Tertiò, si minimè deprehẽdi possit quæ sit annui reditus origo, & expræmissis præsumendum sit, annuam præstationẽ in pecunia constitutam fuisse, tunc ex frequentiori regionis vsu, & contrahentiũ cõsuetudine, adsumenda erit coniectura ad definiendum, sit ne ea annua præstatio perpetua, an redimibilis, idq; ex Angelo in d. l. 2. distinctiõe deducitur. Quartò, quoties de iure annuæ præstationis apparet & eius origo, aut constitutio constat per scripturam, aut per testes, qui præsentes cõtractui fuerunt, nec tamen per scripturã, vel testes possit apparere, conuentum fuisse inter creditorem, & debitorem, quòd is reditus redimibilis esset, tunc præsumẽdum est, reditũ esse perpetuũ ea ratione, quòd hæc annui reditus constitutio, venditio, & emptio sit, in quibus nũquàm erit præsumenda pactio reuendendi, nisi ea probetur. l. 2. vbi Docto. communiter, C. de pact. inter emptor. & vendit. Quòd si pretium huius annui reditus adeo modicum sit, vt attento constitutionis tempore admodũ iniqua sit annui reditus perpetui æstimatio, tortasse tunc præsumemus, annuum reditum redimibilem esse, etiam si in scriptura constitutionis non fuerit pactio redimendi expressa, modò in ea dictum non sit, hanc annuam præstationem perpetuam cõstitui. Imò vbi pretium annuæ præstationis iniquum est iuxta regionis, & aliarum circunstantiarum conditiones ad perpetuam præstationem, magisque conueniens reditui redimibili, tunc erit & hic reditus iudicãdus redimibilis, etiam si pactum fuerit, eũ perpetuum fore, authore Carolo Molinæ. de contractibus. quęstione v. numer. 128. propterea quòd hi reditus odiosi sint, & vsurarum successanei, atque omninò requiratur ad eorum tolerabilem vsum, pretij, & æstimationis iustitia, ne in viurarũ fraudem constituantur.

Quintò, vbi annui reditus constitutio tantùm ex diutina præstatione probetur, decem, inquam, continuorum annorum, iuxta l. cùm de in rem verso. ff. de vsur. l. ultimo. C. de agricol. & censit. libr. xj. quarum decisionum, & nos meminimus lib. 1. huius operis, cap. 17. numer. 3. modo ea præstatio annua ex titulo, & causa constituti reditus fiat, secundùm communem omnium traditionem, tunc sanè præsumendum erit, reditum esse redimibilem, & sic quod leuius, & minus est præsumetur. l. semper in obscuris. ff. de regul. iur. l. numis. l. qui concubinam. §. cùm ita. ff. de legat. 3. cap. ex parte. de censibus. Nisi præstatio annua facta fuerit ex causa reditus annui perpetui, nam si in prima, vel alia qualibet præstatione sit expressa causa redit[us] perpetui, ea præstatio in vim cõfessionis, probat plenè donec error in contrariũ probetur, cùm etsi facta fuerit extra iudiciũ, parte tamen præsente, & acceptãte plenè probet. l. Publia. §. vlt. ff. de pecul. l. cùm de in debito. §. vlt. ff. de probat. l. gene-

Universidad de Deusto Biblioteca

raliter.C.de non num.pecu.idem tex.in l.plures apochis. C.de fide instrum.l.optimam.C.de cõtrahen. & commit. stipulat.cum his,quæ Decius tradit in c.cùm super. col.1. de offic.dele.& in consi.dclxv.& aliis,quæ hanc vltimam distinctionem adducẽs scribit elegãter Carolus Molinæ. de contract.q.20.num.108.& nu.112.Ex quibus ipse arbitror,iudicem hac de causa cogniturum debere omninò quamlibet qualitatem legem & contractus cõditionem diligenter examinare,atque omnes coniecturas exactè rimari,quo faciliùs iudicare valeat, sitne præsumenda annua præstatio perpetua,an temporalis,& redimibilis.

EX CAPITE SEQVENTI

SVMMARIVM.

1 *Dies à lege datus ad retrahendum rem venditam sub conditione,currit ab euentu conditionis.*

2 *Dies datus ad retractum,vbi venditio purè concepta fuerit,currit à die contractus,etiã ante traditionẽ, & pretij solutionẽ.*

3 *Alienatio dominij tantùm vtilis non facit locum retractui.*

4 *Venditio vsusfructus nõ efficit,vt proximior consanguineus possit eum retrahere.*

5 *Respondetur quæstioni principali,& examinatur natura contractus,de quo hic agitur.*

6 *Dilatio translationis dominij donec pretium soluatur, non facit contractum conditionalem.*

7 *Proprietas vẽdita vsufructuario iure sanguinis absque ipso vsufructu retrahitur.*

8 *Intellectus regiæ constitutionis 74.Tauri.*

Quo tempore ex lege Regia possit retrahi res vendita sub annuo reditu redimibili.

CAPVT XI.

TITIVS cùm fundum haberet,ipsum Sempronio vendidit constituto cẽtum aureorum pretio,hac adiecta pactione, quòd interim dum cẽtum aurei venditori nõ fuerint soluti, emptor decem annuos aureos super eodem fundo constitutos iure annui reditus redimibilis soluat:cui cõuentioni accesserunt & aliæ contractus leges,quæ solẽt adscribi his annuorũ redituũ venditionibus:præsertim reseruatio dominij directi donec reditus redimatur,translato tantùm vtili in emptorem.contingit tandem pretium conuentum solui,ac annuam præstationem redimi biennio, aut anno iã elapso à tempore cõtractus: quæritur an intra nouẽ dies à redemptionis die possit proximior cognatus rem ipsam retrahere: cùm à tẽpore cõtractus iam elapsi fuerint tres menses,vel anni,ac denique tempus ipsum lege Regia definitum?Sic & eadẽ quæstio proponitur, quoties fundus aliquis datus alteri fuerit pro decẽ annuis soluendis iure & titulo census,redimibilibus tamen ad rationẽ decimæ. Vidi semel in hoc Granatẽsi prætorio quæstionem istam variis iudicum,& aduocatorum sentẽtiis discussam : eam ob id vtrinque adductis rationibus examinabo, nihilominùs quid mihi iure verius visum fuerit exponens,ea quidem protestatione,vt liberrimè in contrariam iturus sim sententiam,vbi ex causæ, & controuersiæ allegationibus aliquid sese obtulerit, quod Palinodiam canere recto iustitiæ tramite meipsum cogat. Et sanè locum fore retractui intra nouem dies à tempore redemptionis,quamuis à die venditionis transierit annus, probatur pluribus rationibus.

Primùm etenim constat, saltem quo ad dominium directum,hanc venditionem conditionalem esse:siquidem dominium directum retentum à venditore non aliter in emptorem transferatur,quàm si centũ aureos pretij conuenti soluerit idem emptor:solutis itaque centum aureis dominium directum in emptorem ex venditione trãsit, non priùs.l.qui hæredi.§.vltim.ff.de condi.& demon.l.qui absenti. § j. de acquir. poss.l.ei qui ita hæreditatem.ff.de condi.insti.c.super eo & ibi glo.de condit.appo.l.hæc vẽditio.ff.de contrahend.emptio.Barto.in l.si is qui pro em-
1 ptore.q.4.principaliter.ff.de vsucapi.† Dies autem à lege ad retrahendum dati in contractibus cõditionalibus currunt à die euentus conditionis,textus in l.Titius.§.procedit autem.ff.de excusat.tutor.textus item insignis in l. prima.§.annuus.ff.quando de peculio action. &c.à quo Guliel.de Cuneo, & Alberic.in hac propria quæstione hoc ipsum adnotarunt.idem Alberic.in prima parte statu.quæstio.xcvij.ad finem.Bald.in tract.Protomi.colum. v.versic. sed quæro.Matthæ.Afflict.in eodem tract.§.licet enim supra diximus.colum.antepen.versic.sed an si vendita.optimè Andr.Tiraquel.lib.primo de retract.§.j.glo.x.num.45. Nec refert traditionem rei venditæ factam esse ante euẽtum cõditionis,nam & ea traditio in dubio facta cẽsetur sub eadem conditione,non purè,& simpliciter, sicuti ex Barto.deducitur in l.sub cõditione.ff.de solutionibus.ad finem.cuius distinctio ad hanc rem omninò,& diligenter est adsumenda cum his,quæ Tiraquel. adducit dicto §.1. glos.2.nume.28.& hæc quidem vera sunt quamuis etiam in venditione conditionali, diem retractus currere à tẽpore contractus,nõ ab euentu cõditionis senserit Guido Papæ q.cclvij.Quòd si vẽditio purè facta fuerit absque vl-
2 la conditione,†tempus datum à lege ad retrahendũ iure sanguinis,currit à die vẽditionis,etiam ante pretij solutionem,etiam priùs quàm res tradita fuerit:nec enim cõputatur id tempus à die traditionis,secũdùm Signorol.cõs. lxxxj.col.2.Alberi.in l.si filiusfamiliàs.§. cũ fundum. ff.de verb.oblig.versi.item facit ad alium.optimus tex.in l.sciẽdum.§.vlt.ff.de ædil.edict.Montaluus idem notat in l. 13. tit.x.lib.3.Fori.quod item sensere Cynus,& Sali.in l. contra.C.de inoffi.testa.expressim hanc sentẽtiam veriorem esse censet ipse Tiraquel.d.§.j.glo.x.nume.108.& nu.111. contra Bal.in tract.protomis.col.pen.versic.2.quia nõ cõstat.& in simili specie Matthæ.Afflict. in eodẽ protomis. tract.§.tota hæc lex.col.7.versi.sed ponamus.& idem in §. vt infrà triginta dies.col.2.qui Bald.omninò sequitur.igitur ex his deducitur in hac,quam tractamus, quæstione, diem datum à lege Regia ad retrahendam iure sanguinis rem à consanguineo vẽditam,non currere statim,sed ab eo die,quo per redemptionem census, res quo ad dominium vtile, & directum eueniente conditione transit in ipsum emptorem.

Secundò,hæc eadem sententia alia itidem argumentatione probatur.Proximior etenim agnat⁹ in prædicta specie non est admittendus,nec iure admitti potest ad retra-
3 ctum ante consolidationẽ dominij directi & vtilis,†quia vbi dominium tantùm vtile transfertur in emptorem, & manet directum apud venditorem, non est locus retractui,quemadmodum patet in eo, qui dat propriam rem in emphyteusim,vel in locationem ad lõgum tempus, ea ratione,quòd res nõ exeat de familia,nec de cognatione, imò finita emphyteusi,aut locatione, ad ipsam familiam omninò redit.Quamobrem cessat ratio vltima, & finalis Regiæ cõstitutionis,quæ proximiori cognato permittit rẽ vẽditam à consanguineo intra nouẽ dies retrahere,sic sanè in locatione ad longum tempus non esse retractum admittendum,asserunt Nicol.Boerius in consuetud. Bituricens.rub.de retract.§.j.versi. item nõ habet.Et Tiraquel. lib.1.de retract.§.j.gloss. 14.num.79.& sequentib. cùm ad ipsum locatorem finito locationis tempore res locata redire debeat.Eadem ratione quoties res datur in emphyteusim,nõ est locus retractui,quemadmodum adnotarũt Stephanus Bertran.consil.7.libro primo.& Tiraquel.libr. 1.de retract.§.xxxiij.gl.vnica.nisi fiat cõtractus emphyteusis in fraudem legis.quod tradit Matth.de Afflict.decisione Neapoli.lxxij.vnde infertur,non esse lege Regia admittendum agnatum proximiorem ad retrahẽdum rem,quæ fuerit alteri data ad perpetuum censum,quẽ redimere nõ liceat,cùm ex communi contrahentium vsu in hoc contractu dominium directum maneat penes venditorẽ, vtili tantum in emptorem translato,quod proprium est emphyteusis,& ea ratione hic contractus,leges & iura cõtractus emphyteutici habet.imò & si facta cõuẽtione in forma contractus emphyteutici,vel census perpetui,postmodum pactum sit,quòd ea pensio perpetua,redimatur pecunia,& redempta fuerit,nõ est locus retractui,modo fraus cesset,secundum Matthæ.de Afflict.dict.decisio.lxxij. nu. 8.ita asseuerãs in Regio prætorio Neapoli.pronunciatum fuisse.Ego verò etsi videam,legem Regiam minimè obtinere,vbi res fuerit data in emphyteusim ad pẽsionem perpetuam,vel iure census itidem perpetui,ita quidẽ,vt eiusdem rei dominium directum penes venditorem maneat: tamen quoties ea pensio ex pacto redimibilis est,non possum mihi persuadere vtcunque ea redemptio contingere possit,quin & retractui locus sit,cùm res auita, & patrimonialis ex ea causa ad exteros deueniat cognatis exclusis, quod

quod Regiæ constitutioni admodum est contrariũ, & id statim apertiùs probabitur.Imò etiam si receptum sit frequẽtissima omnium sententia, retractum iure sanguinis non posse competere proximiori cognato ad rem datam in emphyteusim,aut censum perpetuum, quod itẽ explicuit Carol.Molin.in consuetud. Parisiens.§.23. quæstion. 16.& 17.profectò æquius est, & Regiæ constitutioni admodum conueniẽs,quòd proximus ad hunc retractũ veniens,& cum eodem onere rem recipere volens omninò admittatur,præsertim cũ hæc datio in emphyteusim quædam sit alienatio.l.vltima.C.de rebus alien.non alienand. l.1.ff.si ager vectig.atque ita semotis consuetudinibus visum est Ferrono in consuetud.Burdegal.rubric. de retractu.§.25. Quòd si iuxta receptam opinionẽ agnatus proximior non potest rem ratione translati vtilis dominij ante directi translationem perfectam retrahere, nõ currit ei tempus à lege datum ad retrahẽdum, cùm sit is agere impeditus ex natura ipsius contractus emptionis,& vẽditionis.l.vlt.C.de anna.except.nec iure probari poterit,idem à lege datũ ad retrahendũ currere interim dum ipse proximior agnatus,etsi retrahere vellet, minime admitteretur,impediente ipsa natura contractus.

Cæterùm his,quæ modò adduximus accedit, quòd nec
4 retractui locus sit,vbi tãtùm † vsusfructus rei patrimonialis venditus fuerit,cùm in vsusfructus vẽditione ratio legis cesset,manente semper proprietate penes venditorẽ, & vsufructu extinguẽdo morte vsufructuarij,aliisque modis iure expressis,& item ea ratione, quòd vsusfructus verè inter immobilia,fundos,& agros,de quibus Regia lex tractat, minimè computetur.l.prima.§.qui seruum. ff.ad Syllan.l.qui fallus.§.vlti.in fin.ff.de iniur.atque in hac materia de retractu,ita expressim asserunt Alexander consilio 52.libro primo,numero secundo. Andreas Tiraquell. in libro primo de retractu.§.primo,glossa septima, numero 54.& sequentibus,contra Matthæum de Afflict.in tractatu protomis.columna decima. versiculo itẽ quæro. & Chassanę.in cõsuetud. Burgund. rubric.decima,§.primo, versiculo aduerte.numero 14.Quibus sanè fit, vt tempus lege regia definitum ad retrahendam rẽ à consanguineo venditam in specie quæstionis propositæ, currat à die redemptionis,quo consolidatur dominium directum cum vtili.

Tertiò,eandem sententiam probare,& instruere possumus ratione quadam, quæ tacitæ obiectioni respondet. Nam si quispiam dixerit, vtile dominium nõ posse retrahi post nouem dies à die translationis eiusdem, licèt directum possit iure sanguinis haberi ex retractu intra nouẽ dies à tempore quo reditus redemptus fuerit, annuáque præstatio extincta,dominiúmque directum vtili acquisitum, quia dominium vtile non est retrahẽdum nisi intra diem præfinitum,& computandum ab eiusdem dominij vtilis translatione,id profectò tollitur ex eo, quòd dominium directũ iure retractus acquisitum intra nouẽ dies ab annui reditus redemptione,vtile secum ratione cõsolidationis,& vt potentius trahit : siquidem hæc dominia semel consolidata distingui nõ possunt.l.si tibi.ff. quibus modis vsusfruct.amitta.l.is cuius.ff.de legat.2.& tunc dominium directum,quod potentius est,vtile cõsequitur societatis causa:vnde qui dominium directum iã vtili consolidatum retrahit, ipsum etiã vtile dominium simul cũ directò habet omninò.

Cæterùm, contraria sententia, & quòd in specie quæstionis propositæ, nouem dies à lege dati ad retrahẽdum rem auitam,seu patrimonialem,currant à die ipsius vẽditionis,pluribus poterit persuaderi.

Primùm etenim eius opinionis sum,vt existimem,præ-
5 dictum contractum non esse contractum census† nec vẽditionis conditionalis,etiam quo ad dominium directũ, sed esse potiùs contractum venditionis puræ,ac simplicis traditionis,factę quidem fide habita pretij,& sic titulo vẽditionis in hunc sanè modum,vt interim dum pretiũ soluitur, emptor fructibus rei fruiturus soluat annuam præstationem,& reditum eius quantitatis, qui iustè cõstitui poterat pro pretio ipsius rei, iam equidem cõuento cum redimendi pactione, quam denique pactionem licitã esse probauimus authoritate l.curabit. C.de actionibus empti.huius libri capite quarto.nume.6.Nec quidquam oberit,quòd in hisce contractibus expressim venditor excipiat sibi,ac retineat dominium directum rei venditæ, donec pretium conuentum soluatur,nã hæc clausula ab imperitia tabellionum contractuum naturam,& discrimina ignorantium processit.Etenim in hoc contractu, de quo agimus,reseruatio dominij directi quædã est hypotheca, non denique communis,sed eam qualitatem habens, vt super eo fundo iure cuiusdã seruitutis annuus reditus sit cõstitutus.hoc verò probatur apertissimè:siquidẽ in hoc contractũ dominium vtile,& directũ,certo,iustóque pretio æstimatur,idque pretium statim soluitur, cùm ad rationem vnius pro decem illicò annuus reditus redimibilis super eo fundo constituatur,qui quidem reditus obtinet vim præsentis solutionis,nec verè dici poterit, habitã fuisse fidẽ pretij, imò hæc annuæ præstationis obligatio, & promissio maiorem vtilitatẽ affert, quàm præsens ipsa solutio venditori attulisset.Quòd si hæc venditio censeretur facta habita fide pretij,adhuc & terminus ipse ad retrahẽdum à lege datus nõ à die solutionis pretij,sed à die venditionis curreret.textus insignis in l.62.Tauri.❊Hodie vndecima. titulo vndecimo, libro quinto Recopilationis.❊Cuius decisio iure Cæsarũ cõprobatur.quia iã perfecta est venditio,quæ fit habita fide pretij,& quo ad effectus retractus,etiam ante dominij traditionem, dies cõtractus ipsius,non dies traditionis rei consideratur. Quæ quidẽ eò tendunt,vt inde manifestum sit,in quæstione,& themate huius capitis,terminum retractus à die ipsius vẽditionis,non à die redemptionis annuæ præstationis, currere.His profectò libenter addiderim,per vẽditionem annui reditus super re propria ipsius venditoris constituti, non transferri in emptorem dominium directum,sed tãtum hypothecam.iuxta l.fundus quem.ff.de annuis lega. & in specie notat Speculat.titulo de locat.§. nunc aliqua. versiculo lxxxvj.& ideò tunc retractui iure sanguinis locus non est,authore Ioann.Lupi in l.lxx. Tauri. numero 27.Quod satis aperti iuris est quãdo in ea venditione dominium directum in emptorem annui reditus non transfertur expressim:sed & si id in contractu adiectũ sit,quòd dominium directum in emptorem transferatur, adhuc opinor idem esse: cùm ea trãslatio dominij directi potiùs fiat ad tutiorem annui reditus solutionem,& ratione hypothecæ,quàm veri dominij translationis,nec enim vllũ pretium pro directo dominio datur, nec id venditur: sed tantùm annuus reditus, qui iustè æstimatur super certo fundo,aliáve re constitutus. Atque ita censeo contractus istos fore interpretandos,ne passim cõcedamus tabellionibus conuentionum iura, verborum copia mutare.

Secundò,in eiusdem opinionis confirmationem facit, quòd & si præmittamus,in hac specie cõtractus venditionem factam fuisse cum reseruatione dominij expressa,do-
6 nec pretium conuentum solutum fuerit:† nihil ea clausula impedit,quin statim dies dati ad retrahendum, currant à die contractus, etiam nondum soluto pretio:quia ea conditio naturalis est contractui.§.venditæ. Institu. de rerum diuisio.notat Baldus in rub.C.de contrahen. emp. quæstio.13.& in specie duo ad retractum ita adnotarunt Matthæ.de Afflict.decisio.Neapolit.cccxxxviij.& Andre. Tiraquel.libro primo de retract.§.j.gloss. 2. numer.34 35. & 37.nihil etenim pactum istud operatur,nec cõtractum cõditionalem facit:cùm id,quod expressum est,ipsius cõtractus naturæ sit proprium.l.conditiones extrinsecus. ff. de condi.& demonstr.l.cõtinuus §.cùm ita.l.interdum. ff. de verbo.obligatio.vnde etiam si Tiraquellus huic cõtractui conditionis vim tribuere visus sit,verè tamẽ nullam conditionem habet,quæ effectum contractus impediat, ipsaque venditio pura est,tametsi dominium translatum non fuerit. Sic denique constat,hanc dominij directi retentionem,donec pretium cõuentum solutum fuerit,minimè mutare ipsius contractus potestatem.

Tertiò:hæc ipsa opinio constat ea ratione,quòd in hac specie cõtractus,statim fuit pretium solutum ipso die cõtractus,cùm loco pretij fuerit constitutus annuus reditus qui iustè cum redimendi pactione emi,& constitui poterat ex eo pretio quod conuentum est ad rei venditæ æstimationem.Etenim fingitur vno actu, pretiũ solutũ fuisse venditori,& eundem venditorem id pretium dedisse emptori pro annuo reditu redimibili.arg.l.certi condictio.§. si nummos.& §.vlt.cum l.seq.& l.singularia.ff.si cert. peta. quo fit,vt omninò manifestum sit,hanc venditionem puram esse,& statim soluto pretio peractã fuisse.Et ideò dies datus ad retrahẽdum ab ipsius contractus tẽpore currit, non à die redemptionis.

Quartò idem apparet,quia & si dicamus,hunc contra-

Universidad de Deusto
Biblioteca

ctum censualem esse, statim à die ipsius conuentionis nõ expectata redemptione, proximior consanguineus rẽ vẽditam retrahere potest ex eo quidem, quòd census detur non sub pẽsione perpetua, sed sub redimibili, quod expressim scribit Tiraquel. de retract. lib. 1. §. 33. glos. vnica. cui ratio elegans suffragatur, quã tradidit Matthæus de Afflict. in tractat. protomiseos. §. licèt enim supra diximus, colũ. 6. versi. sed quæro de quadam vtili quæstione. Nam secundùm eum si in hoc casu retractui locus non esset, fraus legi, & retractui fieret passim, ac facillimè, siquidẽ emptor rem in censum accipiens à domino sub pacto redimibilis pensionis, elanculùm pretium solueret, pẽsionémque redimeret, & ea cautela consanguineos à iure retractus excluderet. eandẽ sentẽtiam verã esse censent Chassanæ. in consuet. Burg. tit. de retract. §. le vendeur. in principio. ac rursus Tiraquel. §. 1. glos. 2. nu. 35. Quòd si à die cõuentionis, & vẽditionis potest proximior agnatus in hac specie rem ipsam datam ad censum redimibilem iure retractus habere, nullo pacto verè dici poterit, à d.e redemptionis hunc terminum fore computandum.

Quinta ratio ex præcedentibus colligitur, si consideremus in hac quæstione, & eius specie plures cõtractus sub vnius nomine contingere, vnus quidem est venditionis fundi pro centum aureis, qui purus est, ac perfectus. Alter verò constitutionis census iuxta ipsius pretij quantitatẽ ad rationem vnius pro decem cùm pacto redimẽdi: & hic à priori distinguitur, cũin eo sit venditor is, qui in priori emptoris nomẽ habuit, nec refert, quòd hi cõtractus fiãt diuersis scripturis, vel vna, modò fiãt statim, ac simul modico interuallo constituto. l. lecta. ff. si certũ petatur. *At* si fiant diuersis scripturis hi contractus, eodem tamen ferè tempore absque interuallo, censet esse plures contractus Signorol. de Homodeis, consilio 139. quo in loco existimat, diem datum à lege ad retrahendum, statim à tempore contractus currere.

Sextò, eandem sententiã argumento sumpto ab absurdo euitando, in hunc modum probamus. Nã si retractus admitteretur intra nouem dies à tempore redemptionis annui reditus, pro eodem pretio, quo res venditafuit, sequeretur grauis iniuria, quæ emptori fieret. Etenim ipse emptor, vt fundum, & rem immobilem haberet pro pretio centum aureorum, constituit annuam præstationem redimibilem, & eam soluit tribus, vel quatuor annis ante redemptionem, & præterea pretium ipsum cẽtum aureorum, & ideò si acceptis tantùm centum aureis à proximiore consanguineo, rem ipsam reddere teneretur emptor, amitteret prorsus annuas præstationes, quas ante redemptionem annui reditus soluerat, quod proculdubiò ab omni æquitate, & iure alienũ est. sit igitur, vt retractus in eo contractu, de quo disputamus, vel admittendus nõ sit intra nouem dies à tempore redemptionis annui reditus, vel si admittatur, soluendum omninò, atque considgnandum sit pretium ipsum principale simul cũ annuis præstationibus ante redemptionem solutis, quorũ prius mihi potiùs arridet propter eas rationes, quas hoc loco adnotauimus.

Septimò vt hæc ipsa opinio faciliùs persuaderi valeat,
7 admonendum est † proprietatem alicuius rei vsufructuario venditam, iure consanguinitatis retrahi posse ex lege Regia absque ipso vsufructu, qui quidem manebit penes ipsum emptorẽ, licèt per venditorem sit proprietati consolidatus vsusfructus, secundùm Cynũ, Angel. & Paul. in l. si maritus. C. de inoffic. testament. & Tiraquell. libro 1. de retract. §. 1. glos. 7. numero 64. optimus textus in l. dominus. in princip. ff. de vsufruct. tandẽ ex hoc iure retractus proximior consanguineus minimè euincet vsumfructũ. Quamobrem in hac præsenti dubitatione etiam si locus esset retractui, tantùm is obtineret quo ad dominiũ directum, manerétque vtile penes ipsum primum emptorem, nec posset ab eo euinci iure cõsolidationis, atque ita cessaret. quod vltima ratione prioris opinionis, parare conabamur. Quòd si dixeris etiã dominiũ vtile posse lege Regia à proximiore cõsanguineo retrahi, id quidem etiam si verum sit, procedit, vbi retractus intra nouẽ dies à translatione dominij vtilis proponitur, non aliàs. Nõ me latet maximum discrimen à quibusdam forsan cõstitui posse inter hunc contractum, quo res vẽditur reseruato dominio directo, donec pretium soluatur, vel annua præstatio loco pretij cõstituta redempta fuerit, & eum, quo vsufructuario proprietas venditur, cùm in priori vẽditione dominium vtile venditur, & trãsferatur statim respectu directi ex ratione l. primę. §. quæ onerandæ. ff. quarum rerum actio nõ detur. & ob id vnus contractus esse videatur quo ad dominium vtile, & directum. l. cùm antiquitas. in principio. C. de testamen. siquidem vtrunque simul in eadem cõuentionem deducitur, licèt translatio directi ex causa differatur, vnde apparet, venditorem tempore contractus ipsius, ex quo dominiũ in emptorem transmittitur, vtrunque dominium directum, & vtile habuisse. At in posteriori contractu, eo tempore, quo proprietas per conuentionem venditur vsufructuario, ipse vsusfructus non pertinebat ad proprietarium. nimirum igitur si à consanguineo proximiore vsusfructus non possit retrahi, cùm lege retractus id tantùm retrahendum est, quod venditor tempore contractus habebat, & vendidit. quod item probatur in l. à liberto. ff. de bonis liber. & quia pretium proprietatis tãtùm solutum fuit ex ea conuentione. l. cùm infundo. §. vxor. ff. de iure doti. Sed tamen vtcunque sit, licet rencamus quod tutius est, in priori specie contractus dominiũ vtile simul & directum euinci posse iure retractus, id quidem obtinebit intra nouem dies à tempore contractus, non ab ipsa redemptione census computandos, cũ ex ea conuentione, ex eo contractu purè facta sit venditio dominij vtilis, & directi, tametsi translatio directi dominij sit dilata in diem redemptionis census, & annui reditus. Sic denique ab hac septima ratione illud colligemus, contractum istum de quo agimus, factum fuisse ad translationẽ vtriusque dominij vtilis, & directi, pretiúmque ad æstimationem vtriusque constitutum esse, vt tandem vtrumque dominium retrahi possit lege Regia intra diem ab ea definitum, cumputandum sanè ab ipso die contractus. Etenim vt ingenuè fatear, verius esse censeo, quòd in hoc casu dominium vtile, simul & directum retrahi valeant, atque ita non idem hic esse obseruandum, quod in venditione proprietatis vsufructuario factæ, circa legem retractus ex Cyno, Angelo, & Paulo Castrensi adnotauimus.

Octauo loco videbitur forsasse quibusdam, quæstionẽ
8 istam decisam esse lege † Regia, quę 64. est inter Taurinas constitutiones. ✠ Hodie l. decimatertia, titulo vndecimo, libro quinto Recopilationis. ✠ qua sancitũ est habentẽ dominium directũ vel vtile tantũ, ius retractus habere ita quidẽ, vt is præferatur proximiori cõsanguineo, & tamen iuxta huius quæstionis speciem constat, emptorẽ soluentẽ censum redimibilem, annuamque præstationem, vtile saltem dominium habere ab initio cõtractus, atque ita de directo esse inter eum, & cognatum venditoris quæstionem, ipso cõsanguineo proximiori petenti iure retractus rem ipsam ratione vẽditi directi dominij per extinctionem, & redemptionem annui reditus. Ergo proximior nequaquam poterit obtinere aduersus habentẽ iam diu vtile rei dominium, cùm is, si directum consanguineo venderetur, posset iure quidem in eodem pretio retrahere. argu. l. vẽdicantem. ff. de euictio. Si verò dixeris legem Regiam septuagesimamquartam non procedere, ✠ Hodie legedecimatertia, suprà dicta. ✠ vbi ex eodem contractu procedit alienatio directi simul, & vtilis dominij, quasi tunc habẽs vtile dominiũ ex emptione ipsẽ habeat ob eundem cõtractum, & directum cõsequendi, & ea ratione præferendum fore proximiorem agnatũ, ne alioqui fraus fiat legi, tunc sanè respondebitur hoc verũ esse, modò terminus datus à lege currat, & cõputetur ab ipso cõtract⁹ die, quo quidẽ facta est vtriusq; dominij alienatio, licet directi translatio dilata sit in tempus redemptionis annui reditus, & sic in diem, quo verè ac omnino sit vltima solutio pretij conuenti.

Sed & si quis aduersus sextam rationẽ dixerit, annuas præstationes non iniquè exigi ab ipso emptore interim dum pretium nõ fuerit solutum loco quidem fructuum quos è re ipsa perceperit. argum. l. curabit. C. de act. emp. id profectò æquum est, quando annuæ præstationes non excedunt fructuum æstimationem deductis expensis, & ideo etiam si res retrahatur, non erunt à proximiori cognato annuæ præstationes emptori reddendæ: at si annui reditus ab emptore soluti fructuum æstimationem excesserint, iniquum erit, cum excessum à proximiori consanguineo retrahente rem ipsam venditam minimè solui, cæteris quo retractui locus sit.

Quibus tandem effectum est, vt isthæc posterior sententia æquior, iure verior, & reipublicæ magis conueniẽs ad tollendas injurias, quæ in commutationibus, & cõtractibus accidere solent omnino videatur. Quamobrem ea meo iudicio potiùs, quàm contraria in praxi seruabitur, nisi quandoque exnegotij qualitate visum fuerit iudicibus fraudẽ conuentioni subesse, eámque contigisse ad effugiendum retractum, qui iure sanguinis lege Regia permissus est: etenim tunc prior opinio potiores partes obtinebit.

Non oberunt huic posteriori sententiæ ea, quę in prioris confirmationem adducta fuere. Primũ etenim cessat, quia in hoc tractatu hæc vẽditio nec quo ad dominiũ vtile, nec quo ad directum conditionalis est: de vtili satis apparet, nec negari poterit: de directo autẽ probatur ex his, quæ adnotauimus in prima, secũda, & tertia, ac quinta, & septima rationibus posterioris partis, quibus constanter probare conati sumus, nullam subesse huic conuentioni conditionem.

Secundum minimè item obstat, cùm eius fundamenti ratio etiam si vera sit, de quo inibi actũ fuit, obtinet in re, quæ datur in emphyteusim, vel censum ad rationem perpetuæ pensionis, non vbi pensio ipsa ab initio contractus redimibilis sit. At in hac specie cõtractus de quo disputatum est, pensio est redimibilis, & ea ratione cẽsetur statim dominium vtrunque iure alienatum, quemadmodum in probatione secundæ opinionis passim contendimus.

Tertium, eadem ratione deficit, præsertim ex notatis in septima postremæ partis ratione. Quia statim dominium directum per ipsam conuentionem alienatum est.

EX CAPITE SEQVENTI

SVMMARIVM.

1 *Pauli Castrensis sententia latè examinatur, de donatione omnium bonorum, reseruato vsufructu.*
2 *Intellect. l. pe. §. vlt. ff. de pign. circa pecuniã mutuo receptam, an ea veniat in generalem bonorum hypothecam?*
3 *Reseruatio alicuius rei, quæ fit in donatione omnium bonorum, qualis debeat esse.*
4 *Donatio omnium bonorum præsentium tantùm iure Regio minimè valida est. Et inibi interpretatio l. 69. Tauri.*

De donatione omnium bonorum, quæ fit reseruato vsufructu.

CAPVT XII.

DONATIO omnium bonorum præsentium, & futurorum iure Cæsarum adeo improbatur, vt quibusdam visum fuerit eadem ratione donationem omnium bonorum præsentium tantum, minimè valere, etiam si iuramento religione sit ea donatio cõfirmata, de quibus nos scripsimus in rubr. de test. 2. part. nu. 3. & pluribus sequẽtib. Nũc sanè tractabitur opportunè an omniũ bonorum donatio quæ sit rerento à donatore vsufructu, valida sit: hac etenim cautela vsusfru
1 ctus retineri solet, vt ea donatio valeat. Quã equidẽ quæstionem tradens † Paul. Castren. in l. vlti. nu. 10. C. de pact. in ea est sententia, vt opinetur, donationem istã minimè validam esse, eo quòd per eã tollatur libera testãdi facultas, & fraus fiat legi prohibenti omnium bonorum donationem. Etenim donator de iure vsusfructus testari nõ valet, cùm id morte finiatur: de ipsis similiter fructibus testari nequit, vbi donatio sit omnium etiam futurorũ bonorum, liquidem tunc veniunt fructus è re donata percipiẽdi in ipsam donationem, quibus compertum est, donationem istam non valere. idem tenuerunt ipse Paul. cõsi. 65. nu. 8. lib. 2. Deci. n. 32. Curt. Junior nu. 58. Purpura. n. 252. in d. l. vlt. Deci. consi. 30. num. 3. & consi. 251. nu. 3. Philippus corn. consi. 176. libr. 2. col. pen. Franc. à Ripa libro 3. resp. c. 14. nume. 3. Carolus Molin. in addition. ad consi. Alex. 59. lib. 5. litera b. Quorum ratio exactè, & diligenter perpensa insinuat hanc opinionem planè procedere, vbi donator simpliciter sibi retinet vsumfructũm, quẽadmodum Ripa aduertit, ex hoc deducẽs, aliud esse, cùm donator sibi reseruat non tantùm vsumfructum, sed & fructus percipiendos à re donata. tunc etenim secundùm eũ donatio valebit, quia donator testari poterit de fructib⁹ percipiendis ab eo viuente. idem expressim Purpu. adnotauit in d. l. vlt. num. 253. sic & Curt. Iunior dict. nu. 58. & consi. 23. Panli sententiam secutus eam intelligit, vbi donator vsumfructũ sibi ad vitam reseruauerit. His accedit quod Barto. in consi. lxxvj. respondit scribens, ad hoc vt omniũ bonorum donatio valeat, non esse satis à donatore vsumfructũ, vt de eo in vita disponere possit, retineri, cùm non habeat ex hac retentione liberam testandi facultatẽ. hoc ipsũ sub ambiguo Roma. notat in l. stipulatio hoc modo concepta. nu. 42. ff. de verb. obl. quo in loco Alex. nu. 18. Iason num. 10. & Socin. consi. cxxvj. col. vlt. lib. 1. Bart. opinionem in specie probant, & sequũtur: atque itẽ omnes, qui Pauli sententiam veriorem esse existimant, respõsum Barto. faciliùs admittunt: etenim colligunt ex hoc simplicem vsusfructus retẽtionem censeri factam de fructibus futuris quo ad dispositionem inter viuos, non quo ad testamentum. Quamobrem donatio omnium bonorum, casu, quo à iure improbetur secundùm eos, non censebitur valida ex simplici vsusfructus retentione, quemadmodum Paulus Castrensis, & hi, qui eum sequuntur, existimarunt, his sanè rationibus prior hæc opinio defenditur. Ex contrariò, quòd donatio omnium bonorum, etiam fu turorum valeat, si donatarius sibi vsumfructũ simpliciter reseruauerit, asserunt Alexan. nu. 18. Iason colum. 7. in d. l. stipulatio hoc modo concepta. Aretin. consi. 54. colum. 3. Iac de S. Georgio in d. l. vl. nu. 39. C. de pact. & inibi Andre. Alciatus. Quibus adstipulatur, quòd donator de fructibus percipiendis ratione vsusfructus testari poterit. Hos etenim donatari⁹ minimè habebit donationis titulo, nec in eã hi fructus veniũt, licet inter bona futura donatoris numerentur. siquidẽ restringitur omnium bonorum etiã futurorũ donatio, vt in eis fructibus, quos donator causa reseruati vsusfructus è re donata perceperit, locũ nõ habeat. Nam res ipsa consentiente donatario alienata, & deinde redempta in bonorum futurorum donationem non reuertitur, sicuti deducitur ex l. vl. C. de remiss. pignor. quo in loco probatur, rem ab initio hypothecæ obligatam, & subiectam semel tamen consentiẽte creditore alienatam, minimè in eandem hypothecam redire, etiam si debitori iterum acquisita fuerit, quamuis hypotheca bona presentia, & futura cõplectatur. Sic & fructus semel à donatore excepti, ne in donationem, vt compertum est ex eius mẽte, veniunt, licet ab eo postmodum acquirãtur, donatario minimè obuenient, nec ad eum pertinebunt. quod item
2 probatur † in l. penul. §. vlt. ff. de pignorib. vbi iurisc̃onsultus scribit, pecuniam à debitore mutuo acceptã ab alio, quã creditore, in hypothecam bonorum præsentium & futurorũ venire, cũ ipse debitor prius quàm pecuniã mutuo acceperit, pignori obligauit quicquid in bonis haberet, habiturúsve esset, quasi sec⁹ sit in pecunia mutuo accepta per debitorem ab ipsomet creditore, cui ob eam causam hypotheca constituitur secundum Roman. in singul. dcv. qua quidem ratione fit, vt licet donatio futurorum bonorum cõtineat fructus percipiẽdos per ipsum donatorem ex alia causa, non tamen continebit fructus percipiendos ex causa reseruationis factæ in eodem donationis contractu. denique mihi illud satis probatum est, ob specialẽ donatoris exceptionem, & reseruationẽ fructuum percipiendorum à re donata, ipsos fructus futuros minimè in donationem ipsam venire, nec contrarium potest vlla iusta ratione defendi. id vero, quod ex Roma. adnotauimus in d. l. penult. §. vlt. expressim tenuerunt Richard. Bald. & Albefic. in l. obligatione generali. ff. de pignoribus. idem Alber. in dicto §. vltimo. & Antoni. Fanensis in tractat. de hypothe. & pignoribus. 2. part. membr. 2. numero 12. quorũ in terpretatio communis est, eaque ratione constat, quia pecunia mutuo accepta ab eo creditore, cui obligatio hypothecaria fit: eo animo accipitur, vt ea libera sit ad negotia tractanda, & eorum expeditionem: vnde alienum est à mente debitoris, cuius voluntas necessaria est ad hypothecam, quòd ea pecunia obligatione hypothecaria sit impedita.

Item eadem Alexan. & aliorum opinio manifestè probatur ex eo, quòd vsufructuarius, qualis donator est, fructus omnino sibi acquirit, & de eis testari potest, eósq; ad hæredes transmittit, iuxta l. defuncta. ff. de vsufruct. cuius & nos meminimus lib. 1. huius operis, c. xv. numer. 3. Ergo plane deducitur fructus istos qui expressim à donatione excipiuntur, non comprehendi sub futurorum bonorum appellatione.

Imo, & idem erit, vbi vsusfructus à donatore retinetur expressim ad eius vitam, cùm ea cõditio sit de natura vsufructus, licet expressa non fuerit, & ideo nihil mutat vsusfructus proprias leges & cõditiones. Ex quo colligitur ni-

Universidad de Deusto
Biblioteca

hil referre ad veritatem,& rationem decisionis Pauli Castren.quòd vsusfructus reseruetur à donatore simpliciter vel expressim ea adiecta clausula,qua & fructus percipiẽdos donator sibi excipiat: vtroque etenim casu vel falsa, vel vera erit Pau. opinio aduersus Ripã & Purp. Sic sanè falsum est,quod Curt.Iunior opinatur scribẽs eãdẽ Pauli sententiam tunc obtinere,cùm donator sibi reseruauit vsumfructum ad vitam,nã siue simpliciter reseruatio vsusfructus fiat,siue ad vitam,minimè mutatur reseruationis ius.Et profectò mihi verior apparet opinio Alexã.aduersus Paulum ob eas rationes,quas modò expressi.

Verùm adhuc obtinebit sentẽtia Pauli tribus equidem casibus.Primò,quãdo†reseruatio vsusfructus facta fuit à donatore,vt de eo possit donator in vita disponere,iuxta respõsum Bartoli,quod ni fallor,frequentiori calculo receptũ est.Nam & tunc per eam reseruationem expressim à donatore factam,ad cũ effectum, vt de vsufructu possit inter viuos, & in eius vita disponere, ipse donator abdicat sibi potestatẽ testandi etiam de fructibus percipiẽdis ex re donata. Quamobrem propter eam abdicationẽ locus est prohibitioni legis,quæ vetuit, donationẽ omniũ bonorũ fieri, ne donator maneat priuatus libero iure testãdi,Quo fit,vt merito in hac specie donatio improbeẽ.

Secundò, Pauli sententia obtinebit, vbi vsusfructus in donationis contractu reseruatus, esset necessarius ad alimenta ipsius donatoris eius cõditione inspecta.Nã tunc, cùm nihil superesse possit ad exercendam à donatore testãdi facultatem,optimè deducitur, donationem nullam esse.Hoc probatur authoritate Aretini in dicto consi. 54. colum.vlti.qui respondit,donationem omnium bonorũ nullam esse,etiam si donator aliquid reseruauerit pro alimentis:siquidẽ in ea specie omnino tollitur testãdi libertas,quæ sane ratio efficit, quòd omnium bonorum donatio iure ipso nulla censeatur.Quam sententiã probat Boërius decis.204.nu.44.& Aymon consi. 222. num.2.libr.2. vbi latè conatur defendere opinionem Alexan. aduersus Paulum Castrensem.

Tertiò,eadẽ ratione, & proculdubio fortiori,donatio omnium bonorum erit reprobanda, etiam reseruato vsu fructu,si ipse vsusfructus ita modicus sit,vt nec ad alimẽta cõgruadonatoris sufficiat,sicuti donatio omniũ bonorum nulla iudicatur,quoties id,quod à donatore reseruatur,ita modicum est,quod vix ad alimenta sufficiat,vel testamẽtaria eiusdẽ rei dispositio elusoria,vana & ferè inutilis sit:adeo quidem vt nemo sit,qui hæreditatẽ adire velit,secũdùm Paulum.& Alexandrum nu.18. Claudi.colũpen.in d.l.stipulatio hoc modo concepta.Purpurat.in d.l. vlti.nu.251.C.de pact.

Quibus accedit quòd vt donatio omnium bonorũ valida sit ex reseruatione alicuius partis bonorum, oportet eam reseruationem omnino liberam esse ad testãdum,ita quidem,vt si testandi libertas diminuta sit, donatio nulla iudicetur.Etenim cùm omnium bonorum donator centum sibi reseruauerit ad testandum, & disponendũ de eis pro anima.respõdit Ripa libro tertio respon. capitul. 14. numero 4.donationem minime validam esse.Sic & Deci. consi.203.& consi.251.asseuerat,omnium bonorum donationem improbari etiã si pars aliqua patrimonij fuerit reseruata,vt de ea donator in vita,vel in morte disponat, quasi sublata sit libera testandi facultas,si donator in vita de bonis reseruatis disposuerit. Ego, vt ingenuè fatear, quid in hac re sentio,nõ video qua ratione respõsum hoc Philippi Decij defendi iure possit. Nã si donator sibi reseruasset ex omnium bonorum donatione simpliciter fundum aliquem mediocris æstimationis, nõ negaret Deci. donationem validam esse,& tamen dubium non est, nec esse vere poterit donatorẽ posse in vita ipsius de hoc fundo disponere,& id vendere,ac cõsumere, nec ex hac consumptione donatio prior irrita fit.cùm ex ea donatione nõ fuerit sublata libera testãdi facultas, sed potius ex ipsa consumptione. quamobrem Ripa dubitauit de respõso Decij,& id iustissimè improbet Alciat.in dicta l.vlti.C.de pactis.ad finem.Sic post primam huius operis editionem legi responsum Aymonis in dicto consi.ducentesimo vigesimosecũdo.qui numero 10. Decij opinionem falsam esse censet.Eodem pacto ipsius Ripæ sententia falsa videtur,quia per eam reseruationem nõ minuitur testãdi libertas,etenim donator,qui reseruauit sibi cẽtum aureos, vt pro anima disponeret,non cogitur præcise de eis pro anima testari,poteritque liberè disponere, cũ reseruatio ipsa facta fuerit in ipsius donatoris fauorem, & vtilitatẽ, qua ratione per eam non restringitur libera disponẽdi facultas.quemadmodum Alciatus in dicta l.vlt.cẽset, per text.in l.donationes.§.species.ff.de donatio. Nec ita est accipienda retentio quorũdam bonorum facta à donatore ad disponendum pro ipsius anima, vt intelligamus ea bona in aliam causam expendi non posse, vel donatario adquiri,si aliter fiat eorum dispositio,præsertim, quòd si donator in vltima voluntate pro anima de eisdem bonis reseruatis disposuerit,mutari, & reuocari poterit ea dispositio ad libitum testatoris,siquidem eius cõtemplatione facta fuerit,additaque donationi bonorum reseruatio. Deinde ea interpretatio in dubio adsumenda est,quæ ad subuertẽdum actum minimè tendat.l.quoties.ff.de reb.dubi. at si reseruationem prædictam præcisam fore censeamus. & ex ea tolli testandi liberam voluntatem interpretemur, inutilis,nullúsq; erit contractus ipse,quod à volũtate cõtrahentiũ satis abhorret,& ideo æquior ac benignior est sensus verborum obseruandus.Hinc etiã deducitur Bart. opinionem in d.consi.lxxvj.ambiguam esse, nam si reseruatio facta est in donatoris fauorem,vitæ mentio nõ mutat eius liberam dispositionem,poteritque donator de bonis reseruatis testari,maximè quia verba illa,in vita disponere,etiam testamentariæ dispositioni conueniunt, cum testamentum in vita testatoris fiat,tametsi effectum post eius mortem habeat.Quòd si dixeris,eam clausulã cuius Barto.meminerit,donationi adiectam, eum habere sensum quod de bonis reseruatis donator possit inter viuos absque testamento disponere,non autem in vltima volũtate,nec in aliam causam,quàm in donatione expressam posse ea bona impendi,quod difficillimè probabitur, nisi apertissimè à mente donatoris deducatur, tunc fatebor vtique per eam donationem sublatam fuisse liberam testandi facultatem,& ex ea causa donationem ipsam omni no nullam esse.qua in re verba contractus diligentissimè sunt examinanda,ne quid cõtrarium donatoris volũtari præsumatur.

Cæterùm,quæ circa Pauli Castrensis sententiã adduximus,iure Cæsareo,quod omnibus cõmune est,locum obtinent,at iure Regio in ea Hispaniarum parte, quæ Castellanis legibus subdita est, quæstio prædicta maiorem ambiguitatẽ habere videtur,propter l.lxix. Tauri. ✠ Hodie l.octaua.tit.decimo.libro quinto Recopilationis.✠ quatenus statutum est†donationem omnium bonorum,etiam præsentium tantùm, nullam esse: etenim ante eam cõstitutionem iure ciuili Romanorum frequentiori omnium consensu receptum erat,donationem omnium bonorũ præsentium tantùm validam esse,sicuti mõstrauimus in rub. de testamen.2.part.notant Barto.& omnes in dicta l.stipulatio hoc modo concepta.nume.5.ff.de verbo.obligatio. Deci.consilio 30.Et sane etiam stante Regia lege præsertim apud suprema huius regni tribunalia communis sententia aduersus Pau.Castrensem recepta videtur, cũ his quidem interpretationibus,quas paulo ante tradidimus, mihi tamen quoties lege Regia erit ius dicendum,potius applaudet Pau.opinio,quæ etsi iure Cæsarum iustè improbetur,Taurina verò constitutione potissimum probatur, quod pluribus rationibus verum esse ostendam,quo certior sit hæc interpretatio.

Primò siquidẽ cõstat,iure Regio donationem omnium bonorum præsentium tãtum,nullam esse:atque ideo manifestissimi iuris erit, hanc donationem omnium bonorum vsufructu retento,esse nullam omnino,si probauero per eam omnia bona præsentia donari.id verò colligitur ex eo,quòd donatio omnium bonorum iuxta communẽ intellectum ad præsentia omnia bona pertineat.ita equidem visum est Bart.& aliis in dicta l.stipulatio hoc modo concepta.reseruatio autem vsusfructus non mutat hanc conditionem,quia fructus percipiẽdi ad futura bona pertinent,ipse autem vsusfructus non potest inter præsentia bona donatoris censeri,cùm vsusfructus pertinẽs ad donatorem tẽpore donationis,causalis sit.is verò,qui reseruatur formalis,qui constitui non potest donec ea donatarium trãsferatur dominium,& sic post donationẽ ipsam. igitur vsusfructus formalis,qui per donatorẽ reseruatur, non erat penes ipsum tempore donationis, atque ita ad bona eius præsentia minimè tunc pertinuisset.dicens forsan hanc rationem ideo debilem esse,quòd statim vnico actu donatio fiat, & inter bona præsentia donatoris formalis vsusfructus constituatur,&item retineatur. Et præterea per reseruationem vsus fructus non fiat noua vsusfructus adquisitio,sed tantum mutatur qualitas eiusdem, cùm ex causali mutetur,& transeat in formalem.Causalis autem erat penes donatorem tempore donationis,ergo & formalis quo ad substantiam rei itidem apud eundem donatorem extabat ante donationem,saltem quo ad tempore,quamobrem prima hæc ratio minus congrua apparet. Vnde secundò vrgentius considero,quod Docto.omnes, qui à Paulo Castr.recesserunt,fatẽtur in hac specie donationis omniũ bonorũ reẽtovsufructu factę donationem ipsam verè esse omnium præsentium bonorũ quippe qui censeant ipsum ius vsusfructus nihil impedire, quin hæc donatio omnium præsentium bonorum sit,quia deco testari donator non valet: attamen defendunt hanc donationem ex eo quòd defructibus futuris,qui causa vsusfructus reseruati fuerunt,testari donator possit:palam igitur fit hãc donationẽ iure Regio nullam esse, cùm sit omniũ saltem præsentium bonorum donatio.Tertiò, hãc ipsam sententiam Regiæ legis mens plane probat, etenim ex eo Regia lex improbat omnium bonorum præsentium donationem, ꝙ velit ad effectum valide donationis aliquid ex bonis præsentibus reseruari, de quo donator ipsemet tempore donationis testari valeat,quasi nolit lex tollilibe ram testandi facultatem donatori, etiam si statim post donationem mortis periculum, & discrimen sit subiturus. Quo fit,vt etiam si teneamus ius vsusfructus formalis esse de bonis præsentibus,nõ sufficiat eius reseruatio, quia id ius morte finitur,nec de eo testari donator posset,fructus autem percipiendi nihil ad effectũ donationis validæ pertinent,quamuis reseruẽtur,cum ea reseruatio iure Regio sufficiens non sit.

Quartò in eiusdem opinionis comprobationem facit, quòd iure Regio duo requiruntur,vt omnium bonorum donatio valeat.Primũ reseruatio alicuius partis ex bonis præsentibus quemadmodum d.l.69. ✠ Hodie l.8.supradicta.✠satis expressum est.Secundũ,exigitur & ea reseruatio fiat de re,quæ cedat in testamẽtariã dispositionẽ donatoris. Nã & iure Cęsarum secundum commmnẽ omniũ sententiam in d.l.stipulatio hoc modo concepta.id,quod seruatur à donatore,vt donatio omniũ bonorum valeat, oportet,vt eius conditionis sit,quod donator de eo testari valeat,ne tollatur libera testandi facultas, alioqui vana ac frustranea esset in hac specie reseruatio.Et profectò illud maximè iudicũ animos persuadere debuisset,vt Paul. Castr.opinionem in praxi saltem iure Regio reciperent, quòd in his omnium bonorum donationis vsusfructus reseruatio sit in manifestissimam legis fraudem. Aliquot præter hæc scitu digna in hac materia lector diligens obseruabit apud Iasonem in l.à Diuo Pio.§.in venditione.ff. de re iud.columna secunda,& in l.j.§.si quis ita num.18.ff. de verborum obligatio.& consil.clxix.libro 4.Curt.Iunior consilio xv.& xxv.Gozadinum consilio lxxxvij. Aymonem consi.cxxxix.ad finem,præter alia, quę & ipse adnotaui in rub.de testamen.2.par.& adnotarunt Doctor.dicta l.stipulatio hoc modo concepta.& in d.l.vlt.C.de pact. Matthes.notab.cxxxvij.Et in ea quæstione,quam in dicto §.in venditione.Iason explicuit,omnino legendi sunt idẽ Iason consilio lxv.quarto dubio.lib.j. & consilio 194. idẽ in dicta l.stipulatio.columna penultima.Dec.consi.414.atque Andr.Tiraq.in l.si vnquam.C.de reuocan.dona.verb. bona.nu.7.

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Distributiones quotidianæ an veniant appellatione fructuum beneficiorum.*
2 *Distributiones quotidianæ etiam ex consuetudine absentibus dari non debent.*
3 *Residentia,& personalis præsentia in ipso choro,differunt valde quo ad perceptionem fructuum.*
4 *Lex improbans consuetudinem,an reprobare censeatur præteritam tantum,vel futuram simul.*
5 *Sublata consuetudine,an & immemorialis reuocatio sit.*
6 *Distributiones quotidianæ simplices,& non duplices dantur habenti in eadem ecclesia duo beneficia.*
7 *An absentium distributiones præsentibus accrescant.*
8 *Infirmi qualiter excusentur à presentia in choro vt percipiant distributiones quotidianas,& quid de excommunicato?*
9 *Consuetudo an valeat excusare quem à residentia, vt is percipiat reditus principales beneficij?*
10 *Clerici habentes beneficia ecclesiastica, qua pœna cogantur horas canonicas dicere?*

Quid consuetudo possit circa fructus beneficiorum absentibus conferendos?

CAPVT XIII.

FRVCTVS beneficiorum ecclesiasticorum iure Pontificio bifariam considerantur.Quidã etenim in genere cõstituti sunt,vt ex titulo canonico ac legitimo habenti beneficium competant,& reddantur.Alij verò distributione quadam veluti diurnum, & horarium stipendium his, qui quotidiano ministerio in celebrandis officiis diuinis subseruiunt ecclesiæ distribuuntur.horũ ratione tractari solet,an hi fructus ex consuetudine absentibus adquirantur: qua de re traditum est à iuris canonici professoribus dubitationem istam in duas distinguendam esse partes,quarum prior de quotidianis distributionibus, posterior de aliis ecclesiasti
1 corum beneficiorum reditibus tractabit.etenim†quotidianæ distributiones potissimè differunt à reliquis beneficiorum reditibus.imo appellatione fructuum beneficij ecclesiastici non veniunt quotidianæ distributiones.text.optimus in c.vnico.de cle.non resi.in 6.& in c.vlt.§.in illis.de concess præb.eo.libro.idem pluribus rationibus & authoritatibus probari poterit,quæ hoc in capite à me erunt adnotandæ. Præsertim tamen illud admonendum est, quòd cùm alioqui impetratione beneficij,quæ à summo Pontifice fiat,valor eiusdem sit omnino exprimendus,iuxta regul.Cancel.21.& 60.ac 62.& tradita per Ludouicum Gomeci.in præfatione eiusdem regulæ post gl.& Doct.in cle. j.de præb.Fel.in c.causam quæ.3.col.de testib.eundem Ab. & Ripam nu.76.in c.ad aures.de rescript. Deci.consi.156. Seluam 3.part.de benef.q.12.Oldr.consi.216.qui an valoris vera mentio sit necessaria iure canonico secluso cãcellariæ Apostolicæ regulis,latissimè inquirunt,& diligenter examinant, attamen satis erit,valorem Romano Pontifici significari secundùm eorum æstimationem reddituum, qui absque quotidianis distributionibus ex eodem beneficio percipiuntur, nec enim augent beneficij valorem distributiones quotidianę,nec id quod pro anniuersariis datur, cùm hæc ratione personalis operæ, & laboris dentur. arg.tex.l.cum duobus.§.si in coeundo.ff.pro socio. & in l.j. ij.respon. ff.si mensf.falsf.mod. dix. ex quibus in hac specie hoc ipsum adnotarunt Oldra. consi.118. Rota in antiquis 766.& in nouis.134.Ancha.in clem.j.de præb.Io.Andr.in Spec.rub.de concess.præb.Barb.in c.vit.col.antep.de peculio cler.gl.in reg.cancell.60.Fel.in d.c.ad aures.n.14.Philip. Probus latè in d.c.vnico.de cler.non resid.n.37.& 57 Ripa lib.j.respon.c.5.Parisi.consi.33.li.4.col.2. Ioan.Staphilæus de literis grat.& iustitiæ fol.29.col.2.Gomec.in tract.de expectatiuis.n.104.quorum opinio communis est,& probatur è text.in d.c.vnico à quo & ipse aliam in distributionibus quotidianis conclusionem adnotaui,in ca.cum officiis.de testament.num.4.

Ad quæstionis igitur responsionem ex Bonifacij Octaui constitutione proponitur conclusio prima. Consuetu-
2 dine induci non potest,quòd† distributiones quotidianæ absentibus, & minimè ministrantibus dentur. ita etenim statutum est in dict.ca.vnico.de cler.non resid.in vj.ex pluribus quæ Docto. inibi tradiderunt. nam harum distributionum ea est propria natura,vt his,qui verè intersunt diuinis officiis competant, non aliis, & ideo nec his debentur,qui fictè residere censentur, nempe canonicis iuxta iuris permissionem existentibus in episcopi seruitio,& ministerio.c.de cætero.de cle.non resi.item nec his, qui literis operam dantes in aliqua literarum,bonarumque artium iuris diuini & humani Academia ad maiorem ecclesiarũ vtilitatem ius ipsum diuinum,vel humanum,Pontificium tamen,profitẽtur:hi siquidem distributiones quotidianas non recipiunt,sicuti notatur in c.licet.de præb.vbi gl.Abb. & Doct.quib.ad stipulatur,ꝙ habens à Romano Pontifice priuilegium,vt fructus beneficij etiam absens recipiat, nõ poterit distributiones quotidianas ex eo habere.tex.& ibi glo.communiter recepta in c.vlt.de rescript.lib.6.gl.& ibidem Docto.in ca.2. de priuileg.eo.lib. tradit idem Io.Staphil.de literis gratiæ,& iustitiæ.fol.192.col.j.etiã si dispen-

Universidad de Deusto
Biblioteca

sationis,& priuilegii authoritate speciali seruit is ecclesiæ per vicarium.nam in hac specie distributiones quotidianæ nec absenti quia personale ministerium ecclesiæ non exhibet,nec vicario,quia is canonicus nõ est,minimè debentur,authore Cald.cons.j.tit.de cleri. non resid. in quo verba principis priuilegium cõcedentis omnino sunt expendenda.ne quid aduersus eius concessionẽ fiat.Sic quãuis princeps proprio rescripto iubeat absenti reddi fructus beneficij,acsi is præsens esset,non ex hoc ei debentur distributiones quotidianę.gl.omnium consensu probata in d.c.vnico de cler.non resid.in vj.&inibi Probus.n. 50.& idem erit,vbi princeps absenti permittat fructus recipere, & ei deberi staryat ac si resideret ipse: adhuc enim ex hac indulgentia fructus beneficij distinctos à distributionibus percipiet,non ipsas distributiones quotidianas. quod adnotauit post aliosGuliel.Cassador.decisio.vnica.de cleric. non residentibus.Et profecto plurimum applaudet cõsideranti legis naturalis,& diuinæ rationem,consiliorum sanctorúmque patrum decreta, cùm ex his appareat decimas,æterósque ecclesiasticos reditus non alia ratione, nec alio iure habentibus sacerdotia, beneficiáque ecclesiastica præstari,quàm si & operas in ministerio ecclesiæ impenderint.quæ ab ipsis canonibus indictæ , & institutæ fuerint,quemadmodum ante nos diligentius , & doctius alij tradidere.Nec tamen inficior priorem sententiam nõ statim damnandam esse , modo sacerdotes , & alij clerici, quibus beneficia collata fuerint , omni conatu, & opera curent presentes quidem,quod ecclesiastica officia,ac reliqua munera.quæ commodè per alium expediri possunt, solenniter,diligenter,& absque vllo periculo ministrẽtur: ea verò quæ ipsorum propriam industriam exigunt , ipsimet tanquam operarij digni mercede,non per vicarium, sed proprio labore subeant,sic tandem fiet vt cum presentes sint etiam vicarium habere possint,nec fraudent oues sibi commissas propria præsentia,& industria, ob quę stipendium à Christianis integrum accipiunt. His equidem & aliis prima conclusio probatur præter authoritatem, quam habet ex Bonifacij Octaui constitutione. Hæc verò aliquot interpretationes patitur ad eius apertiorem intellectum.

Prima sanè in hunc modum proponitur,vt tandem cõsuetudine effici non possit, quòd quotidianę distributiones debeantur absentibus,qui nõ interfint diuinis officijs, nisi consuetudo id induxerit in eo casu , quo de iure dubium est, an absentibus distributiones quotidianę debeãtur.Etenim si cõtingerit aliquis casus in quo iure Pontificio scripto non sit expeditum, absentibus non deberi quotidianas distributiones, imo ex eodem iure sit ambiguum,an debeantur,potẽrit consuetudo legitimè præscripta hanc ambiguitatem interpretari,& declarare, cùm nihil nouum , nec iuri contrarium apertè sit per eam inductum,secundùm Bal. inter consilia Card.cons. 53. Deci.in d.c.cum omnes.j.lect.col.j.& Exeam ibi num. 50 Rochum Curt.in capit.vlt.de consuetu.fol.paruo, 15.col.2.3.not.3. limitat. Qui autem sint casus , in quibus iure Pontificio controuersum sit , nec quidem expeditum , absentibus & his qui diuinis officiis non fuerint præsentes,deberi quotidianas distributiones, deducitur ex notatis in dicto capit. vnico.

Secũda prædictæ constitutionis interpretatio eam quæstionem habet, num ea constitutio seruanda sit , vbi consuetudo fuerit post eandem constitutionem inducta,& legitimè præscripta?Nam videtur ex ea constitutione, quæ consuetudinem tollit,sublatam fuisse præteritam consue
4 tudinem,non futuram,cùm † constitutio reprobans consuetudinem,præteritam tantùm,non futuram improbet, gloss.in clemen. statutum.de elect. in verb. consuetudine. quam Imol.inibi sequitur,quamque dixere singularem esse Abb.in cap.vltim.colum.vltim.de consuet.idem consil. 7.colum.4.lib.2.Bald.in l.vltim.C.de pact.pig.Roma. sing. 180.dixit ordinariam Iason in l.si mihi,& tibi. § in legatis. j.& ij.lectio.ff.de legat.primo.commendat Abb.in capit.2. numero septimo. de probatio. & in capit. in Lateranensi, colum.j.de præbend.notat Ancha.consil.51.optimus tex. in capit.j. de constitu. in 6. Quo in loco gloss.contrariam sententiam probat in specie capitul.vnic.de cleric.non residentib.existimans verb.expressæ,non posse nouam induci constitutionem , quoties ius ipsum consuetudini resistit,sicuti in dicto capitu.vnico,resistit.atque ita satis apertè secundùm hanc partem intellexit glossa prædictã constitutionem.qua in re prænotare oportet aliquot conclusiones , ex quibus constet huius dubitationis congrua resolutio.Prima conclusio: Lex,vel canon,consuetudinem aliquam iniquam, & irrationabilem decernens, non tantùm præteritam,sed & futuram damnat,ita quidem, vt & futura consuetudo minimè admittenda sit , quippe quæ sententia legis appareat iniqua. capitu.vltim. de consuet. sensit hoc Innocen.in capitu.ex parte. versi.sed distingue. de consuetud.sentire item Domi. in capitul.j. colum.vlti, de constitu. in 6.& alij,quibus sequens propositio omnino placet. Secunda conclusio: Consuetudo etiam futuraprocedere nequit aduersus canonem vel legem,quæ ipsam cõsuetudinem simpliciter reprobauerit, nam & eam sensim iudicat iniquam esse.ita sanè censent Abb.in dicto capitul.2.numero 7.de probationi.Domini.& Franc.in capitul.j.colum.vltim.de constit.in 6.Barto.in l.vltim.ff.de legat.2.Areti.in l.3.ff.de testam.Bald.in dict.l.vlti.C.de pact. pign.Andreas Tiraq.libr. de retract. in præfatione. nume. 18.& 19.idem tenent,asseuerantes hanc opinionem communem esse Felin. & Deci.vterque numero 11.in dict.ca. ij.de probatio.Rochus Curti.in dict.capit.vltim.fol.paruo 25.col.4.Iason in l.de quibus.ff.de legib.numero 55. Alexand.& Iason in l.si mihi,& tibi.§.in legatis.ad finem. ff.de legatis,primo.Tertia conclusio.Consuetudo ex noua causa potest induci contra legem derogantem etiam expressim futuris consuetudinibus:quod existimant Ant.col.26, Abb.colum.vltim.Rochus Curti.folio 53.colum.2. in dicto capitu.vltim.de consuetud.Dominic.in dicto capitu.j. colum.vltim.Abb.numero 8.& Deci.numero 11.in dicto capit.2.de probatio. ✠ Ioannes Lupi. in capitulo per vestras de donationibus.§.Quinto cum dicit textus.numero secundo & tertio. Et Rauenna in Allegat. consuetud. folio septimo. ✠ Quorum opinio cõmunis est, ac vera quidem ex eo,quòd noua causa tollit iniquitatem, quæ inesse videbatur ipsi consuetudini eo tempore quo lex eam, vt iniquam reprobauit.Quarta conclusio.Poterit simplici ter consuetudo constitui,& vires obtinere aduersus legẽ, quę licet consuetudinem reuocauerit,eique derogauerit, non tamen eam reprobat , damnat, nec reprehendit. enimex eo,quòd lex quidquam statuerit non obstante cõsuetudine, cui expresè derogat , non eam reprobat, irrationabilem , aut iniquam esse iudicat , sed eam tollit, quemadmodum solent tolli veteres leges ex causis,quæ iuxta temporis qualitatem,& rerum vicissitudinem iustæ legislatoribus apparent , nec ex hoc leges antiquatæ , iniquæ censentur , imò poterunt iterum in praxim & negotiorum definitionem adduci , si reipublicæ administratori placuerit. Non oberit, quòd in legibus, & canonibus posterioribus mentio facta sit cõsuetudinis ad eius

eius derogationem,cum ea mentio fiat ad effectum,vt cõstet, per leges has tolli consuetudinem,siquidem alioqui per legem generalem à principe statutam non censentur sublatæ consuetudines regulariter,quę ante ipsam legem vim consensu populi habeant.tex. in cap. primo. de constitu.in vj.vbi Domin.Franc.& Gomeci. nume. 78.& pluribus sequentibus & Abb.in capitu. vltim. colum. fina. & ibi Rochus folio 55.colum.3.de consuetu. Bartol. in l. de quibus.x.oppositum.nume. 5.& ibi Iason.ff.de legib.nec huic sententiæ præiudicat iurisconsultus in l.3.§.diuus.ff. de sepulc.violat. Quia quidquid præue inibi commentus sit Accursius,ea responsio procedit,vbi post legem principis generalem,sit municipalis constitutio,vel inducitur consuetudo propria alicuius ciuitatis,& ei peculiaris,& iuxta quem sensum non probat iurisconsultus, per legem principis generalem tolli municipales constitutiones , & particulares locorum consuetudines, sed post legem principis generalem non posse contrariam municipalem , legẽ statui,quod ad aliam quęstionem pertinet,quæ huic loco minimè cõuenit.Illud verò omittendum non est , ideò in dicto §.diuus.municipalem legem tolli,quia ea bonis moribus,quibus tunc ad reipublicæ vtilitatem Ethnici vtebantur, aduersabatur, vel saltem ea lex iniqua erat inspectis principum prohibitionibus , quibus vetitum erat , in tra vrbes ipsas, & ciuitates mortuos sepeliri.l. mortuorũ. C.de relig & sumptib.funer.l.secunda , titul. 13. particula prima.Hic denique resolutione quatuor his adsertionib. propositã,deducitur primo intellectus,& examinatio gl. in clemen.vltim.verb. quamuis.de reb.eccles. quæ censet, per hęc verba,& similia, † sublata quacunque consuetudine, aut non obstante quacunque consuetudine, etiam immemorialem,vt hac interim distinctione vtar, consuetudinem reuocatam,& sublatam censeri.idem glossa in clement.prima.in verb.quanticunque.de foro compet. quas Felinus sequitur in capit.dilecti.colum.tertia. de maiorit. & obedien.Anto.columna tertia.&Panorm.tertio notab. in capitulo,cum ex officij.de præscript. Ioannes Andreas, & Abb.in capit. cùm instantia. de censi.idem voluit Cardina.in dicta clemen.vltim.vbi simpliciter absque dictione vniuersali,tandem voluerunt , etiam apposita dictione vniuersali, Bald.in l.vnica.C.de anna.excep.col.2.Bald.& Angel. in l. omnes.in fine.C.de præscrip.xxx.anno. Alex.in l.nemo potest.colum.vltim.&ibi Ripa.num. 115.ff.de legatis primo. Felin.in rub.de præscript.colu.pen.Floria. in l.an vsusfructus.ff.de vsusfr.per illum tex.Matthæ.de Afflic. dec. 254. & alij citati per Tiraq.libro 2.de retract.§.j glos. 2. nume. 23.quibus suffragatur,quòd licet seruitutes nõ habentes continuam possessionem non præscribantur.l. seruitutes prædiorum.ff.de seruit.id tamen non intelligitur de præscriptione immemoriali l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aq.quot.& æstiua. Etenim quamuis Cardi.sententia falsa sit,& adhuc dubia item appareat glos.in d.clement.vnica. & in dict.clemen.vltim.à plerisque recepta opinio, adnotandum tamen erit , vtráque Cardin.& gloss. sententiam omnino veram esse,quoties consuetudo à lege,vt iniqua, & irrationabilis damnatur,ac reprobatur: nam tunc damnata eodem pacto censebitur quæuis consuetudo , etiam immemorialis, cẽtenariáque,quod manifesta ratione cõstat & colligitur ex Aretino in l.cum stipulatus sim à Proculo, columna 3. ff. de verborum obligation. Rocho in dicto folio 53.columna tertia. Felino in dict. capitu. cum ex officij.numero 13.& Tiraque.dict.2.gloss. numero 25. Ex quibus idem erit si perpensa mente legis derogantis consuetudini,eadem ratio verè obtineat etiam in ea,quæ 7
processit à tempore,cuius initij nulla est hominum memoria. ✠ Et fortassis, vbi lex præteritæ consuetudini, etiam immemorabili , derogat , etiam futuris immemorabilibus derogare censebitur:ex eo, quod non solent leges nouæ immemorabilibus consuetudinibus derogare, nisi quoties irrationabilesvisæ legislatoribus fuere,si frequentiorem vsum consideremus. ✠ Secundò hinc colligitur vera interpretatio textus in dicto capitulo vnico de clericis non resid. in vj. vt denique per eam constitutionem etiam futura tollatur consuetudo, cùm ob iniquitatem,& abusum inibi consuetudo improbetur,quod expressim ad eandem constitutionem adnotauit Philippus Probus numero quadragesimo. Tertiò: eadem ratione infertur, eam consuetudinem intelligendam fore in generali consuetudine , non in ea , quæ ex peculiari,& speciali causa in aliqua ecclesia inducta fuerit, ob iustam aliquam rationem,sicuti contingere poterit,si in ecclesia consuetum sit,quotidianas distributiones absentib. deberi,modò hi absint causa studij,vel ad breue tempus,secundùm Doci numero 2.columna prima.& lectione 2.Andreæ.ab Exea numero 50. in dicto capitu. cùm omnes. Sic & quartò eadẽ constitutio minimè seruanda erit,vbi post eam sanctionẽ ex consensu Romani Pontificis fuerit consuetudo inducta, quòd distributiones quotidianæ dentur absentibus à diuinis officiis. Panormitan.consil.94. libro primo.& Andreas ab Exea in dicto cap.cum omnes.num. 52. oportet tamen hanc consuetudinem aliqua ratione, & causa ab iniquitate defendi,cùm alioqui iniqua esse videatur.

Tertiò , eadem constitutio , quæ de distributionibus quotidianis tractat , ita erit intelligenda , vt † simplices 9
quotidianæ distributiones,non duplices debeantur & dẽtur ei , qui officiis diuinis interest , & præsens est ratione duorum officiorum:non enim magis præsens est is,qui si mul archidiaconus,& canonicus est,quàm is qui tantùm canonicatum habet. Et ideò sat erit,quòd is simplices habeat distributiones,nempe vt Archidiaconus,vel vt canonicus, cùm illæ dentur ob personalem præsentiam. ita equidem voluit Anto.in ca.cum olim.de re iudicat. quem sequuntur Rochus Curt.in capit.vltimo.de consuetu.folio paruo 49.colum.4.& Ludoui.Gomeci.in tracta.de expectatiuis.numero 54.contrarium,imò quòd is qui simul canonicus,& Archidiaconus sit,obtinere debeat ob præsentiam personalem duplices distributiones,eas inquam, quæ Archidiacono tantùm,& canonico tantùm deberentur, tenent Ioan.Andreas, Abb.& Feli.in dicto capit.cùm olim.Bald.& Cardi.ei subscribens consil. 53.pro quibus est text.elegans in l.Titia §.qui Marco.ff.de annu.lega. vbi iurisconsultus scribit,quòd si legẽtur libertis annua alimenta,& Marco centum,debebuntur Marco alimenta annua, & simul centum , si Marcus libertus sit. quam responsionem singularem esse asserit Bald.in capitu.cum in iure. de electionibus.tractatque de eius intellectu Barto.in l.quæsitum. §.penultim. ff.de fundo instru. & idem probatur ex eo, quòd potest quis duplici officio fungi , modò exercitium vnius alteri non contradicat, aut repugnet, vel alterius vsum non impediat.l.si consul.& ibi glos.ff.de adopt. l.fistulas.§.primo.ff.de contrahend.emptio.l tertia. ff.de ritu nuptiar.l.accipientis.ff.de antho.tut.l quisquis.C.de postul.l.hac parte.C.de proxi.sacri.scrin.libr. 12.l.vltim. C.de assess.latè post alios Deci.in capit.3.de probat. Saltem priuilegio principis , etiamsi ius obstet , id licitum esse constat, & ideò qui simul Archidiaconus,& canonicus est in eadem ecclesia duplicem vocem in electionibus habet. vt Archidiaconus inquam,& vt canonicus.textus in dict.capitul.cùm olim.vbi Abbas, & doctores per glossam inibi, & est communis opinio secundùm Felinum ibidẽ. Quam obrem quidquid dixerit Antonius , opinio Ioannis Andreæ verior est. saltem cum Aretinus in dicto capite tertio,de probationibus dubiam esse cẽseat Ioannis Andreæ sententiam:ea obtinebit,si per consuetudinem fuerit recepta,iuxt. primam dicti cap.vnici interpretationem. idemque notant Bald.& Cardin. dicto consil. 53. Deci.in dicto ca.cùm omnes.j.lectio.colum.prima.Exea ibi nu. 52.quamuis Rochus Curt.in d.ca.vltimo,de consuetud.fol.49.col. 4.teneat,adeò esse veram Anto.sententiam,quòd nec contraria consuetudine possit admitti: quod ego fallùm esse proculdubio opinor.

Quartò quod de distributionibus quotidianis decisum est,ita quidem erit accipiendum,vt † absentium partes, & quę eis,si presentes forent,deberentur distributiones,non cæteris presentibus,sed ipsi Ecclesię competant,& ad eam pertineant,secundùm eam distinctionem,qua passim Doctores vtuntur , & ipse hic exponam. Nam si nullus ex ecclesiæ ministris interfit diuinis officiis,omnes quotidianę distributiones,quæ eis forent dandæ, si præsentes fuissent, ad ecclesiam ipsam pertinent secundùm Domi. & Franc. post alios in dicto capit.vnico.de cleric.non resident. in 6. & Gulielm.Cassador.decisio.vnica eiusdem tituli.Quòd si Canonici aliquot diuinis officiis intersint, alij verò absentes fuerint , tunc in quotidianis distributionibus receptum est eas,quæ absentibus, si præsentes forent,omnino competerent, præsentibus adcrescere.gloss.in clementin. vt hi , qui diuinis. de ætate & qualitate.in verbo, dimidia. in ipsis verò fructibus principalibus à quotidianis

distrib

Universidad de Deusto
Biblioteca

distributionibus distinctis, absentium partes in Ecclesiã ipsam conferuntur,& ei debentur,glossa in clem. secund. in verb. suspensos.de vit. & honest. cleric. quas quidem glossarũ opiniones.& distinctionem hanc vltimam sequũtur inibi Doctor.Francus post alios in capitulo vltimo,columna penultima.de rescriptis.libro sexto,& in dicto capitulo vnico,columna penultima,& fina gl. in Pragmati. sanction. titu.de tenentib. capitulum tempore Missæ. in verbo, neque.Felin.in capitu.Apostolicæ.numero duodecimo,de exceptioni.Est item tex.pro vltimo distinctionis membro in cap.penul.& ibi Innocentius.Hericus,Abbas, & alij de cleric.non resident.Ex quibus constat distinctionem hanc omnium consensu probatam esse.opinio tamen glossæ in dicta clem.vt hi qui diuinis.obtinet , vbi statuto,vel consuetudine Ecclesiæ certa quantitas est distribuenda inter eos , qui horis Canonicis, & diuinis officijs præsentes fuerint. Etenim tunc pars , quæ absentibus ob præsentiã deberetur,potius præsentibus cõperit iure non decrescendi , quàm adcrescendi. at si ita res instituta sit, vt cuilibet Canonico,qui præsto horis Canonicis fuerit,detur certa ac definita quantitas , eo casu portio absentis, non cæteris præsentibus dabitur,sed apud ipsam Ecclesiã manebit. hic siquidem locus non est iuri adcrescendi , quia præsenti certa debetur quantitas, absenti vero nulla,secundum Imolam, & alios in dicta clementina, vt hi qui diuinis.gl.in dicta pragmatica sanctione. in verb. neque.optimus tex.in l.si Titio.ff. de lega.2. &præterea hoc suadetur ex eo,quòd in hac specie nulla est coniunctio inter Canonicos nec rei,nec verborum , & ideo expeditum est,ius adcrescendi non esse ad hanc reditum distributionem considerandum. Quod verò diximus , ad Ecclesiam pertinere eam portionem , quæ absentibus , si præsentes fuissent,deberetur,tunc obtinet , cùm ex patrimonio Ecclesiæ, cui ministratur , dantur reditus & quotidianæ distributiones ipsis ministris,nulla facta diuisione reditum interiplam Ecclesiam,& eius ministros,quasi aliud dicendum sit,vbi patrimonium Ecclesiasticum in duas sit diuisum partes,quarum vna ipsius Ecclesiæ,ad eius fabricam, vesles,aliáque ei necessaria,propria sit , altera verò ad ministrorum victum,& laboris mercedem sit destinata. Nã si patrimonium , & distinctos reditus ministri habuerint, quidquid diximus in præmissa distinctione ad ecclesiam pertinere,id verè cedit in patrimonium communeipsorũ ministrorum.Et sanè,ni fallor,etiam in reditibus principalibus distinctis à distributionibus quotidianis , idem erit quod & in ipsis quotidianis distributionibus , quoties certa redituum quantitas constituta sit , & destinata ad hoc,vt interipsos ministros diuidatur,erenim eo casu portio absentium portiones præsentium, & personaliter ministrantium auget.Vnde in hac quæstione,tantùm est cõstituenda differentia,seclusa glossarum & Doctor.sententia in hoc,an sit ex reditibus Ecclesiæ certa quantitas destinata ad ipsorum ministrorum victum, & laboris mercedem,vel sit sta tutum, vt cuilibet ministro cetur certa annua præstatio: priori equidem casu siue in distributionibus quotidianis,siue in principalibus reditibus beneficiorum,absentium portiones præsentibus debẽtur,& adcrescunt,in posteriori verò absentium partes apud ipsam Ecclesiam manent:eique iure omnino debentur.

Quintò ad prædictæ constitutionis intellectũ inquirendum,an ministris Ecclesiæ,qui morbo impediti personaliter ministrare non valent , quotidianæ distributiones debeantur?Nam & Philippus Francus in dicto capite vnico existimat,consuetudine fieri posse,vt quotidianæ distributiones absentibus debeantur, ℘ ex causis tamen in hac constitutione exceptis: ℘ atque ita intelligendum esse quod Romanus Pontifex in dicto capite vnico , à regula excipit , vt secus sit , vbi nulla de hoc adest consuetudo: quia censet eo casu etiam infirmis quotidianas distribu. tiones non deberi,ita ipse Francus in §.qui vero.j.&ij.col. Ego contrariam secutus opinionem existimo, iure communi scripto absque vlla consuetudine quotidiana distri
8 butiones clericis † infirmis deberi.quod probatur in dict. capitulo,vnico.vbi à regula,quam premiserat Romanus Pontifex de distributionibus quotidianis minimè dandis absentib. à diuinis officijs,excipit ipsos infirmos,qui morbo impediente nõ potuerunt diuinis officijs personaliter interesse.idem apparet ex l.arboribus.§.de illo.ff.de vsufructu.quo in loco glos.adnotauit,famulo infirmo salarium esse præstandum etiam eo tempore, quo egrotus sit , quã opinionem tenuerunt Innoc.Ioan.And.& Barb.in c.3, de locat.numero 25.Domi.in dicto §.qui verò.Hostì.& Speculat.citati per Aufreri. decisio. Tolos.268. quibus accedit tex.in l.4.§.Stichus si hæredi.ff.de statulib.vbi conditio seruiendi certo tempore,censetur euenisse,& contigisse si eo tempore seruitium impendi non potuit morbo impediente,etiamsi tempus sit numero dierum certum, & desinitum,nec tamen certum in specie. optimus ad idem tex. in l.j.§.diuus. ff.de var.cogni. hanc tandem opinionem adserit esse communem Imo.in dicto capit.3.de locat.numero 10.Cæterùm contrarium adnotarunt Franc.in dicto §. qui verò.glos.in l.penulti.C.de condict.ob caus.& in dicta l.j.§.diuus.pro quibus est text. in l.si vno. §.item cùm quidam.ff.loc.vbi qui locauit operas suas,non recipit mercedem eius temporis , quo morbo impeditus, eas præstare nõ potuit.morbo inquam impeditus,vel alio casu fortuito ad idẽ inducitur text.in l.si pecuniam.in princ.ff.de condi.caus.dat.cui conuenit Regia l.44.tit.14.parr.5. quæ expressim tractat de impedimento egritudinis.Ex quib.tandem hæc potterior sententia verior apparet,secundum Imolam in dicto capitulo 3.de locat.numero 10.post Ant. & Anchara. ibi, Bart.in d.§.diuus. & in d.§.item cum quidam.& in l.operæ.ff.de vsufr.leg.vbi Dinus,Oldradus, Iacobus Arenę,& Albericus idem tenent.idem Alberi.in d. §.Stichus.& in dicto §.de illo. Aufreri.decis.268. Cardi.& Imo.in capitulo j.de cleri.ægrot.vbi Panorm. eandem opinionem secutus fatetur, eam communem esse , quod itidem asseuerant Baptista de S.Seuerino in l.diem functo.ff. de offic.assess.quæstione 48.& Sylvest.in verb.familia.§.2. tenetur tamen dominus famulo ægrotanti,cibaria,& medicas , ac tenues expensas exhibere. Barto. in l.si cùm dotem.§.finautem.ff.solut.matrimon.& in l.in rebus.ff.commodat.Abb.in dicto capitu.j.Aufreri.8.Sylvester in præcitatis locis.Nõ obstat text.in dicto §.de illo.quippe qui tantùm probat,quòd in seruo ægrotante retineatur vsusfructus,licet is inutilis sit , quod parum ad nostram quæstionem attinet.deinde responsio iurisconsulti in dicto §.Stichus.specialis est fauore libertatis. sicuti & in dicto §.diuus.fauore,& peculiari priuilegio aduocatorum illud obtentũ est propter excellentiam officij,& ingenio sam professionem. Item non oberit text. in dicto capitulo vnico, ex quo distributiones quotidianæ infirmis dantur,qui tamen non possunt personaliter Ecclesiæ ministrare: nam in eo casu nõ tantùm ob laborem personalem,sed & propter officium,& dignitatem debentur distributiones,aliique Ecclesiastici reditus. Vnde ex ea decissione efficax argumentum sumi non poterit ad mercedem famulo infirmo præstandam.Sic j.Regum.capit.penult.Amalecita seruum dereliquit,quòd is ægrotare cœpisset.igitur licet famulo infirmo salarium minimè debeatur, ministris tamẽ ecclesiæ,qui impediente morbo non possunt diuinis officiis interesse,quotidianæ distributiones debitæ sunt.

Sextò hoc ipsum erit intelligendum,quando ægritudo fuit absentię vera causa,cùm is,qui modò ægrotat,solitus sit tẽpore rectę valetudinis officiis diuinis interesse.Quòd si ægrotus minimè cõsueuerit vsus integra valetudine horis canonicis interesse,nequaquam percipiet durante egritudine quotidianas distributiones.Io.And. Card.& Abb. in c.ad audientiam.de cler.non resi.Io.And.Domi.& Fran. in d.c.vnico.& glo.in Pragmát.sanctio.titu. quo tempore quisque debeat esse in choro.ver.percipiunt.Corser.in singu.in verb.infirmus.Abb.in c.plerunque.de reser.Et Feldens ita omnes tenere in c.Apostolicæ.n.12.de exceptio.

Septimò , quotidianæ distributiones non tantùm simpliciter ægrotantibus debentur,sed etiam his,qui ex propria culpa in morbum inciderunt,etenim hi quamuis propria culpa sint impediti,hoc tamen impedimentum nec à iure,nec ab homine,sed ab ipso Deo illatum fuit,nec denique in id culpa ægrotantium præcessit,vt morbo non possint personaliter ministrare.quod constat ex his,quę à me adnotata fuerunt huius operis lib.2.c.16.nume.9. tametsi Philippus Probus in dicto capi.vnico,numero 17.teneat, quotidianas distributiones minimè dandas esse infirmis, & ægrotantibus, quibus ex propria eorum culpa morbus euenerit.

Octauò, non tantùm ægrotis debentur quotidianæ distributiones,sed etiam & aliis,qui absunt à diuinis officijs propter aliquam aliam vrgẽtem causam,& necessitatem, vel ob euidentem Ecclesiæ vtilitatem, quod expressim statutum est in dicto cap.vnico. in ij. eius parte. Circa cuius decisionem adsumẽda est ea distinctio, an canonicus , vel habens Ecclesiasticum beneficium absens sit à loco , vel oppido ipso , in quo ecclesia est,an præsens. Hoc etenim casu distributiones quotidianæ omnino debẽtur his, qui vel morbo aliáve necessitate, aut Ecclesiæ vtilitate impediti sunt horis adesse canonicis,diuinisque officijs interesse: illo verò minimè his debentur,nisi hoc consuetudine fuerit obtentum.textus in ca.cum non doceat.de elect.in sexto.adiuncta interpretatione tex.in d.c.vnico.§.j.secundum gl.Ioan.And.& Doct.ibi.præsertim Domini.cuius re solutionem sequitur Franc.à Ripa in tracta.de peste,in secund.parte.nu.145.

Nonò hinc deducitur,quòd absens à loco beneficij tẽpore pestis, licet fructus præcipuos , & principales percipiat, non tamen habebit quotidianas distributiones , nisi consuetudine obtẽtum sit,eas absenti ex iusta causa dari, quod id specie respondit Ripa in d.2.par.nu.145.

Decimò eadem ratione verus intellectus constat ad id, quod scribit Cald.cons.17.tit.de præb. asseueraus , quòd canonicus expulsus à ciuitate propter seditiones absque eius culpa à contrariæ factionis hominibus, percipere debet distributiones quotidianas.quem secuti sunt Felin.in dict.cap.cum omnes.numero 22.Philippus Probus in d.c. vnico.numero 22.Etenim hoc verum est,vbi consuetudo definiuit, quòd absentibus ex iusta causa dentur quotidianæ distributiones.

Vndecimò ex his colligitur,canonicũ iniustè in carcerem inclusum in eodem oppido, etiam semota consuetudine percipere posse distributiones quotidianas , & eas ei debitas esse,cùm is absque eius culpa in eodem loco exiflens,vbi ecclesia est, impediatur adesse diuinis officijs,atque ita in hoc conueniunt omnes , quos ad sequentis illationis probationem citabo.

Duodecimò hinc etiam deducitur quid dicẽdum sit in eo,qui ob excommunicationem,qua irretitus est,non adfuit diuinis officijs.Nam iniquè excommunicatus,fructus & reditus beneficij,qui durãte excommunicatione eidem fuerunt denegati,omnino repetit.gl.in c.super causa.2. q. v.gl.in cap.pastoralis.§.verum. de appella. & inibi Abbas, Imol.& Doctor.communiter,quemadmodum Dec.testatur.eandem sententiam tenent Domin.in c.contumaces. 50.dist.& Fel.in d.c.Apostolicæ. numero 12. iustè verò ex cõmunicatus,hos fructus & reditus amittit:cum ei iustissimè ob excommunicationem denegentur.glo, in l.inter quos.§.damni.ff.de damno infect.glossf.communiter recepta in d.§.verum.Regia l.xxxj.titu. 9.part. j. adeò sanè, vt quamuis depositio, & suspenso à beneficio propter crimẽ ex reditibus beneficij alimenta sint exhibenda, ne is cogatur mẽdicare.grauatus inopia in opprobrium ordinis clericorum.gl.& Doct.in d.§.verum.glo.in verb. admiserant. in cap.cùm Vitonien sis.de electio.Abb.in dict.c. Apostolicæ.colum.3.& Felin.ibi,num.9.qui idem intelligit, nisi clericus suspensus fuerit propter contumaciam,tamen excõmunicato nihil ex reditibus Ecclesiæ datur etiam si is egenus.& pauper sit,cum possit respiscens à contumacia , ac tandem ab excommunicatione immunis effici. quod frequentissimo omnium consensu receptum est post glo. in dicto §.verum.idem erit ineo,qui actu & solenniter depositus sit,& exauthoratus militia sacerdotali: nã & huic minimè exhibenda sunt alimenta ex ecclesię reditibus:au thore Felino in capitulo ex parte.de accusatio. Cæterùm iniquè excommunicatus tunc demum quotidianas distributiones exigere poterit,cum tempore ipso excommuni
9 cationis præsens fuerit in loco,vbi beneficium habeat, eàrque solitus diuinis officiis ante excommunicationis impedimentum adesse,secundum Felin.in d.cap.Apostolicæ.numero 12.quamuis Domin.in d.cap.contumaces. teneat contrarium:cuius opinio vera est,in eo , qui ante excommunicationem non consueuerat diuinis officijs adesse.Etenim is nequaquam habebit quotidianas distributiones eiustemporis,quo iniquè fuerit excommunicatus: obiter tamen illud non prætermittã , quòd iustè,vel iniquè excommunicatus,etsi non possit percipere , nec percipiat reditus beneficij,nec distributiones quotidianas: tenetur tamen horas canonicas priuatim,& occultè dicere ratione beneficij gl.capitulo presbyterum.xxviij. distinct. & ibi Doctor.Card.in clc.j.vj.oppo.de regul.Hieronymus Gigas de pensionibus.quæ. 54.Deci.in capitulo intellexi-mus,numero 5.de iudic.Abbas& Doctor.in capitulo 2.de cleric.excommun.Ioannes de Lignano in clem dignum.

quæ.tertia,de celeb.Miss.Albertus de Ferrariis in tracta.de horis cano.q.12. & 13. & idem est omninò dicendum ratione ordinis sacri in clerico depositio,vel suspenso,aut excommunicato secundùm eosdem, etiam si quis fuerit solenniter,& actu degradatus.Sylvest.in verbo, degradatio. q.3.nam licet depositus & priuatus beneficio nõ teneatur ratione beneficij horas canonicas dicere:vt explicat Card. in §.j.dist.8.art.9 1.tamen ratione ordinis sacri,si quem habet,manet is clericus addictus obligationi has priuatas canonicas horas dicendi.Nec eum excusat,quòd reditus Ecclesiasticos non recipiat: cùm id eius culpa contigerit:& per Ecclesiam minimè steterit,quin ipsi reditus eidem clerico beneficium obtinenti darẽtur.quod ita post alios explicat Palu.in 4.dist.15.q.art.j.col.2.licet contrarium adnotauerit Briardus post Adrian.quodlibet.q.4. propo.5. Sic & licèt Ecclesiasticum beneficium admodum tenue sit:nihilominus tenetur , qui id obtinet, & accepit , horarium hoc officium etiam priuatim dicere.quod adnotarunt gl. ibi communiter recepta in c.j.de celeb.miss.vbi tex. idem probat. gl.apertior. in c.clericus victum.& inibi Doct.91. dist.Card.in clem.j.de celeb.Miss.Albertus de Ferrar.in tracta.de horis Canoni.q.8.glo. in Pra.sanct.tit.qualiter horę Canonicę sint dicendæ.in verb.teneantur. Martinus ab Azpilcueta,quem præceptorem habuisse Salmãticæ,semper in maximam duxi meæ fœlicitatis partem, in c.quando.de consecr.dist.j.notab.7.num.27.imò & excommunicatum,qui Ecclesiæ, ac beneficij reditus minimè percipit, teneri ad solutionem pẽsionis,& subsidij,quod Episcopo, aut Romano Pontifici charitatis gratia soluendum est,tenet expressim Hiero.Gigas in dicta quæst.63.& id prænotare videntur Barto.Alber.Angelus,& Paul.Castrensis in l.inter quos.§.damni.ff.de damno infecto.contra glos.ibi, quam Bald.sequitur in l.vltima.colum.j.C.de bo.authorit. iud.poss. atque præter eum eiusdem glossententiam probat Cuma. ibidem ad hoc inducens text.in capitulo quia diuersitatem.de consuet.præb.quo in loco Panorm.scribit numero vndecimo.quòd vbi nõ ipsa culpa,sed pœna culpæ est causa proxima , & immediata impedimenti , minimè imputatur ei , qui culpam contraxit. ad idem optima glossin reg.imputari.de regul.iur.in 6.Sic sanè culpa,quæ excommunicationem præcessit , non est immediata causa impedimenti quo excommunicatus impeditur fructus Ecclesiæ percipere, & ex eis onera subire: sed ipsamet excommunicatio,quæ quidem culpa non est,sed pœna culpę.Vnde verior apparet opinio gl.Bal.Cum.& Abb.quàm Bart.& aliorum,qui contrarium probare conati sunt.

Decimotertiò illud est omninò considerandum,quod diligenter examinata ratione constitutionis in dicto cap. vnico.de cleri.non resi.in 6.apertissimè deducitur:nempè consuetudinem vtcunque legitimè inductam.qua obtentum sit,canonicos distributiones quotidianas debere consequi , si initio celebrationis diuinorum officiorum & canonicarum horarum adfuerint.licet statim à choro & Ecclesia exierint ad alia quidem negotia diuertentes:vel esse iniquam , vel fortè intelligendam cum canonicus ab horis canonicis & choro discesserit ex aliqua causa, quæ licèt omnino iusta non sit , honestam aliquam occupationem inducat,ita quidem ne temerè ad otium,forsan ad illicita,canonici diuertant.quod colligo ex Palud. in 4.dist. 15.quæst. 5.conclu.9.

Posterior huius capitis pars in eo statu controuersiam habet: † an consuetudo efficere valeat, ℘ canonici & alij
9 Ecclesiastica beneficia obtinẽtes possint iustè fructus principales, & verè reditus beneficiorum absentes ab eis recipere?& profectò gl.in cap.cùm omnes.& ea vltima de constitut.glo.in dicto cap.vnico. & item alia in cap.vlt.verbo, fructibus.de rescript.in vj. Et in capit.gratia. eodem libro, & in capitulo dudum in 2.de election. expressim asserunt, posse authoritate cõsuetudinis reditus beneficij ab absentibus percipi. quam quidem opinionem adeò veram esse censuit Innocent. in capitulo ex tuæ. de cleric. non resid. versic, item oportet, vt existimet eam consuetudinem excusare à residentia,& ministerio Ecclesiæ exhibẽdo etiam per vicarium: siquidem & consuetudo potest inducere, quòd absentes à beneficiis,& ecclesiis earum reditus percipiant : quanuis nec per vicarios seruiant altaris ministerio,quod verum est in beneficiis simplicibus,quibus animarum cura non incumbit , modò Ecclesia non patiatur defectum in ministerio : tunc etenim consuetudo ista, quę immunem redderet clericum habentem beneficium

à minist

Universidad de Deusto
Biblioteca

à ministerio etiam per vicarium præstando, nequaquam iure procederet: quippe quæ esset Ecclesiis admodum grauis & damnosa. tex. in cap. 1. de consuetud. atque ita in hac specie scribunt Host. Abb. Felin. & Dec. in dicto cap. cum omnes. Ioan. de Selua. in tract. de benef. 4. parte. quæst. secunda. Illud verò piè, atque cautè obseruandum erit, ecclesiæ dignitatem esse considerandam, eiusque conditionem, ac qualitatē, vt rectè iudicare possimus an ex absentia ministrorū patiatur eadē ecclesia defectū in Diuini cultꝰ ministerio iuxta decorē illū, qui eidē ecclesiæ cōuenit. Video enim hac in re plerosque falli, & vix mihi persuadeo, hanc Innocentij sententiam admittendam esse, præsertim post Tridentinę Synodi decretum sess. 24. ca. 12. vers. præterea obtinentibus, cum videam, tot canonicos, dignitates possidentes ab eorum ecclesiis ita liberè abesse, vt minime possit eorum absentia decori, & authoritati diuini cultus non obesse. ❧ Etenim decreto Tridentino omnibus statutis, constitutionibus, & cōsuetudinibus derogatum est apertissimè: quibus liceret Canonicis ab ecclesia Cathedrali abesse vltra nonaginta dies: & id non alia ratione quàm vt tenerentur nouem mensibus residere: siue ecclesia patiatur defectum in ministerio, siue non. Exigit enim ratione officij hāc residentiam sancta Synodus, vt omnes ministri cuiuslibet ecclesiæ, qui ad eius ministerium instituti sunt eidem seruiant: cùm hæc fuerit planè institutis voluntas. Qua ratione omnibus est per idem Decretum derogatum consuetudinibus quibus antè obtēsum erat, posse capitula ecclesiarum Cathedralium permittere, vt ipsis visum fuerit, aliquem Canonicum à seruitio & ministerio ecclesiæ abesse. Hæ quidem consuetudines, ad abusum pertinere videntur, nisi ex causis iustis detur licentia abeūdi: iustis quidem à iure communi, vel ecclesiarum validis statutis expressis: aut saltem eisdē similibus. Alioqui si liberè capitulis est permittendum abeundi licentias cōcedere: quamlibet causam etiam si ad propria cuiusq; negotia pertineat, existimabunt canonici iuitam: cum de eorum propria re agendum sit. Vt tandem sibi ipsis inuicem licentia abeundi concedatur, & frequentissimè absque vllo examine: an sit, vel vera causa, vel iusta. Nam & si hoc ipsum priuilegio cōpeteret, propter abusum esset omnino priuilegium ipsum rescindendum, & ius commune in vsum reuocandum. ❧ Cęterum in sacerdotijs, & beneficijs quibus animarum cura imminet, Ioannes Imolensis, prout à quibusdam citatur, in capitulo vltimo, de rescript. in vj. censet itidem valere consuetudinem, quę permittat, absentem opera vicarij Ecclesiæ ministrantem, reditus Ecclesiasticos habere, & consequi. hanc sententiam nec falsam, nec omnino veram esse audet asserere Dec. in dicto capitulo cum omnes. tametsi eam defendere conetur inibi Andreas ab Exea numero decimooctauo. At ipse eam existimo falsam esse secutus Panorm. in cap. extirpandæ. §. quia verò. columna xvj. de præbend. Domin. Archi. & Præpositꝰ in capitulo sacerdotibus. xxxj. dist. Dom. in cap. vltimo de rescript. in 6. super gloss. fructibus. Felin. in dicto capitulo cum omnes numero 33. & seluam de beneficio. dicta quæstione secunda. Quibus suffragatur quòd Episcopi, aliique inferiores prælati, & pastores iure diuino tenētur ad personalem residentiam, cum ex iure Diuino teneantur pascere gregem sibi commissum. Nā & decimæ dantur à Christianis ipsis sacerdotibus, vt eis spiritualia ministrent, & sint in hac Domini vinea operarij digni mercede, Matthæi, & Lucæ cap. x. quod minimè eis cōueniet, si per vicarios eas operas exhibuerint: ac potius ipsi vicarij erunt operarij, quibus Domini nostri Iesu Christi verbum cōueniat. Et præterea personę industria in his eligitur, quod apertissimum est: qui igitur fieri potest, vt is, cuius ad negotium arduum eligitur industria, alterū substituat? Quibus equidem rationibus & alijs iure firmioribus, probant hanc personalem residētiam iure diuino institutam esse, caiet. ij. ij. q. clxxxv. art. v. Ioan. Driedonius de liber. Christi. pag. 204. omniū diligentissimè, eruditione, pietate Christianisque moribus insignis vir Barth. à Mirāda in ea controuersia, quam de hac re apud Tridentum habuit. cui aduersus Ambrosium Catharinum subscripsit Dominicus à Soto vir omnium cēsura, & iudicio in schola Theologica admodum illustris, in calce eius operis, cui titulum fecit, de natura, & gratia, & idem libro x. de iusti. & iur. q. 3. articulo primo, & sequenti. eandem opinionē sequuntur Hieronym. Gigas in tract. de residentia, ca. 2. Leonardus Venetus, Franciscus Torrensis, & Franciscus Cordubensis editis hac de re tractatibus, ac Gentianus Heruetus in cap. j. 70. dist. & manifestè probatur eadem opinio à Concilio Meldensi c. 5. apud Iuon. parte 5. c. 190. Probat & eandem opinionem Franciscus Vargas in libro de iurisdictione. axiom. 12. ❧ Quòd si iure diuino necessaria est residentia prælatorum, & aliorum inferiorum pastorum personalis industria, & opera: non video qua ratione consuetudo valeat ab ea obligatione quemquam immunem reddere, nec excusare. Etenim consuetudo contra ius diuinū nullam potestatem habet iuxta communem omnium resolutionem in cap. quanto. de consuetu. cùm legi Diuinæ consuetudo hominum vsu inducta minimè possit derogare. Nec tamen inficior, aliquot ex causis posse Episcopos, ac sacerdotes, quibus commissa fuerit animarum cura, quandoque ab ecclesiis abesse, & à locis, in quibus ipsæ ecclesiæ sunt constitutæ. Fateor enim posse ecclesiæ pastorem iustissimè excusari à residentia, aliquot casibus deductis ex legis diuinæ interpretatione, quæ tandem interpretatio declaret tunc legem diuinam minimè obligare ecclesiarum prælatos ad residentiam.

Hi verò casus cautissimè sunt expendendi, atque ita quidem q̄ nec legi diuinæ, quæ obligationem residendi induxit, fraus fiat. Nec hi prælati statim damnentur ex eo q̄ ab Episcopatibus & ecclesiis ob communem Reipublicæ vtilitatem, aut ecclesiæ propriæ commodum absentes operam dant expediendis negotiis, quæ ita commodè per alios expediri non possunt. ℘ Cætcùm hac de re promulgatum fuit Tridenti decretum quoddā sub Pio quarto Pontif. Maximo sess. 23. anno M.D.LXIII. quo præter alia multa, illud piè, ac sanctissimè asseritur, nempe cōsuetudinem istam, de qua modò disputabamus, quo ad ecclesias cathedrales, & alias, quibus animarum cura incumbit, corruptelam esse: atque ideo, etsi immemorabilis sit, neminem excusare posse. ❧

10 Vtcunque tamen sit, illud certissimū est, †clericos non residentes in ecclesiis, quibus præsunt, aut in quibus beneficia ecclesiastica obtinēt, teneri omninò ad dicendas priuatim preces Horarias à Romano Pontifice, & ecclesia, prælatisque institutas: alioqui hi tenebūtur restituere fructus beneficij, quos perceperunt eo tempore, quo à dictis precibus canonicis cessarunt. quod notant Cald. in cap. de celeb. Miss. Domini. in c. vlt. de reseri. in 6. 1. notab. quorum opinio verior est secundùm Deci. in d. c. cùm omnes. 2. lect. col. 2. & Hadrian. in 4. sent. in tract. de restitutione, in q. an clericus teneatur restituere, quidquid vltra victū de reditibus beneficij consumpserit. ver. pro responsione. Ripam in l. vlt. q. 66. C. de reuo. don. idem probat Ange. vers. horæ canonicæ. §. xj. eandem opinionem censet tutiorem esse gl. in Pragmat. Sanctione, tit. qualiter horæ canonicæ sint dicendæ. col. 2. & licet contrariam sententiam, q̄ non teneantur hi clerici ad fructuum restitutionem, probare conātur Abb. & Card. in d. c j. Præpositꝰ in summa. 44. dist. Syluest. in verb. clericus. 4. q. 23. & Fel. in cap. postulasti. numero 7. de reseript. post alios: quorum opinio communis est: synodus tamen Lateranensis sub Iulio secundo, sessione 9 priorem opinionem proprio decreto comprobauit: modò clericus beneficium sex mensibus iam obtinuerit. huius Decreti meminere Io. Bernar. Præsul Calagurritanus in pract. crim. c. 49. & Martinus Azpilcueta in cap. quando. de consecrat. dist. j. notab. 7. nu. 31. habeturq; Canon ille expressim inter acta concilij Lateranensis dicta sessione nona. Quanuis Carolus Moli. in consuetud. Paris. tit. j. §. 30. nu. 35. asseueret non constare, nec apparere itaque tutum fuisse in Lateranensi Synodo, nec id moribus receptum esse, imò nequaquam conuenire Reipublicæ q̄ ita statuatur, ne laqueus iniciatur multitudini. Sed & Dominicus Soto li. de Iust. & iur. q. 5. art. 6. etiamsi meminerit Lateranensis concilij, admonet tamen, non omninò receptum esse huiusmodi decretum: atque ideo cautè quidem & secluso rigore ita interpretandum, vt ad omissionem quamlibet horarum, nempe vnius aut duorum dierum fieri non debeat restitutio.

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Exponens publicè res proprias venditioni, cogitur eas iusto pretio vendere.*
2 *Meretrix publica, an sit cogenda quemlibet admittere? & de violentia*

lentia ei illata.
3 *Cogitur quis vendere propriæ res, quæ ad victum pertinent: quoties respublica grauatur annonæ inopia.*
4 *Intellect. l. 2. C. de patrib. qui filios distr. & quonā pacto possit pater filium vendere?*
5 *Intellect. ad tex. in cap. 1. de empt. quòd peregrinis res ad victus necessariæ iusto pretio vendantur, & an eleemosyna sit in præcepto: item & an cogatur quis eam pauperibus exhibere?*
6 *Ciues an præferantur exteris in emptione frumenti tempore publicæ inopiæ.*
7 *Fauore religionis ad ecclesiam construendam vel ampliandam, cogitur quis rem propriam vendere iusto pretio.*
8 *Fauore vtilitatis publicæ, cogendus est priuatus res proprias iusto pretio vendere.*

Traditur breuis interpretatio l. inuitum. C. de cont. empt.

CAPVT XIII.

REGVLA iuris est, ea profectò æquissima, qua definitum extat, neminem inuitum cogendum fore propriam rem vendere. l. inuitum. C. de contr. empt. l. nec emere. C. de iure delib. l. inuitos. C. locat. l. nec ab initio. C. de nupt. l. dudum. C. de cōtrah. empt. Regia l. 3. tit. 5. parte 5. excipiuntur tamen casus quidā quibus cogitur quis vēdere iusto pretio: quos tradidere glos. & Doct. in dict. l. inuitum. glos. & ibi Alberi. & Iason in dict. l. nec emere. glos. in dict. Regia l. terria. Romanus in l. 2. num. 7. ff. solut. matrim. Matthæ. de Afflict. in proœmio constit. Neapolita. q. 3. Bald. & Angel. in l. si pendentes. §. si quid cloacarij. ff. de vsufruct. Felin. in capit. j. vltimo notab. de Iudæis. Burgensis in capit. 1. colum. 5. de emp. & vendit. Rom. sing. dcclxxvij. Anto. Rube. cōsi. xcij. Ioannes Igneus in d. l. dudum. numero 78. Arnol. Ferronus in consuetud. Burdegalen. tit. 8. §. 10. colum. 3. Hippo. in l. 1. §. quidā deponere. ff. de quæst. explicat Andreas Tiraquell. lib. 1. de retract. in præfatione. numer. 15. & in §. tert. glo. 3. nu. 1. post glo. optimam in l. Iulianus. §. idē Celsus. ff. de actionibus empt. è quibus aliquot cōpendio quodā attingam ad huius quæstionis cognitionem: illud equidem præfatus, quòd vbi quis etiam ratione vtilitatis publicæ cogēdus est vendere propriam rem: ea vēditio fieri debet iusto pretio, quēadmodum ipse probaui libro 2. huius operis. capit. 3. numero 5.

1 Primus sanè casus †quo quis rem propriam vēdere cogendus erit, tunc constituitur, cùm is rem ipsam venalē exposuerit publicè, & ea pertineat ad victum & vestitum hominum: etenim æquum est tunc, ac Reipublicæ conueniens, etiam cessante eius rei inopia, quòd publicus venditor cogatur iusto pretio vēdere res, quas venditioni exposuit, text. secundùm Abbat. & Burgen. col. 5. in dict. ca. 1. de emp. Item vbi Bart. Bal. & doctores in l. 1. C. de episc. audi. glos. in l. non enim. ff. rer. amota. Hippol. in dicto §. quidam deponere. numero 6. Dinus & Barto. in dicta l. nō enim. & licèt Iason in dicta l. nec emere. cōtrariū notauerit, tamen in his, quæ pertinent ad victum, procedit prior sententia secundum Alberic. in dicta l. nō enim. post alios huius opinionis authores, quorum opinio cōmunis est: & probatur multis, quæ passim ad exemplum huius conclusionis adnotantur: præsertim text. in l. prouidendum. C. de postuland. glos. ff. l. 1. §. ait prætor. in verb. habebunt. ff. eod. Quibus expressim traditur aduocatos, qui aduocationis officium publicè susceperint, cogendos esse per iudicem præstare auxilium, & operas, ac patrocinium litigantibus: modò eis congrua salaria, & stipendia ministrētur. notant idē Fulg. Bal. Salic. & Paulus Castr. in l. inuitus. C. de procurato. l. nec quidquam. §. aduocatos. ff. de offi. proconsul. capitulo primo, de offic. iudic. Quòd si aduocatus iudici præcipiēti hac in re parere noluerit: poterit iudex ad certum tempus aduocationis officium ei interdicere. text. in dicta l. prouidendum. quem commendat Roman. sing. 259. optimus ad idem text. in l. 1. §. cura carnis. ff. de offic. præf. vrb. & in l. moris. §. sunt autem. ff. de pœnis. Regia l. 4. & 5. tit. 19. lib. 2. ordi. quo fit, vt falsa sit interpretatio gl. in dict. cap. 1. vbi scribit, olim potuisse cogi aduocatos litigātibus patrocinium exhibere: quia aduocatis salaria publicis expensis præstabantur: at hac ætate id fieri iustè nō posse, cùm à Republica publicum stipendium aduocati non habeant. Etenim hæc opinio commentitia est, siquidem olim aduocatis non fuere constituta ex publico salaria: sed officio iudicis iusta merces laboris à litigātibus exigebatur. l. properandum. §. proculdubio. C. de iudic. vbi pacto inito inter aduocatū & clientulū iuxta formā text. in l. j. §. in honorarijs. ff. de varijs & extraor. cogni. & ea, quæ tradūtur in huius regni Pragmaticis sanctionibus. fol. 29. Bartol. Iason in l. sumptus. ff. de pactis. & in l. si qui. C. de postuland. cogitur tandem aduocatus præstare operas, & patrocinium ad iustitiam in Republica adsequendā: quia munus aduocationis publicæ accepit: atque ita praxis apud Regia Tribunalia hanc sententiam frequentissimè admittit, & probat. Sic & caupo, ac stabularius, qui semel id officium susceperit, cogitur hospites recipere. Barto. in l. j. ff. furti aduersus naut. & in l. j. §. j. ff. naut. caup. & stabul. & in dicto §. cura carnis. quem Dec. sequitur alia ad idsimilia adducens in l. inuitus. ff. de regul. iur. addit tamen idem esse in meretrice, quæ si publico lupanari se exhibuerit, & prostituerit, cogenda erit quēcunque ob iustam mercedem admittere, cuius opinioni adstipulatur text. in l. item apud Labeonem. §. si quis virgines. ff. de iniurijs. vbi probatur, meretrici non dari actionem iniuriarum aduersus eum qui eam causa libidinis interpellauerit. Secundò adducitur text. in l. verum. in 2. & in l. qui iniuriæ. ff. de furquibus responsis constat, non teneri actione furti eum, qui ostiū domus meretricis, causa libidinis fregerit, etiam si ex ea fractione furtum ab alijs fuerit cōmissum. Tertiò Decio suffragatur gl. in l. vnica. C. de rap. virg. & in §. itē lex Iulia. Instit. de publi. iudi. quæ in specie adnotauit, raptum, & vim illatam meretrici non puniri pœnis à iure aduersus raptores statutis. quod post alios tradit Hippolytus in dicta l. vnica, numero 19. & in singulari cl. Ego sanè hanc opinionem Decij erroneam esse & minimè probabilē cēseo. †Nam licet meretrix publicè meretricium fuerit professa, cogi non poterit corpus proprium ad coitum inuita alicui exhibere: tametsi aliis id commune fecerit. Deinde meretrix non tenetur quenquam ad coitum admittere, quod probatissimum est, cùm non teneatur mortale crimen cum quolibet committere: ergo consequens est, nō posse eam inuitam compelli ad coitum, carnaléve cōmercium cum quolibet habendum. Quod adeò certum esse mihi cōstat, vt eius latiorem probationem minimè necessariam fore existimem. Quin & hanc posteriorem sententiam satis apertè tenuerunt Zasius in summa. ff. veteris, rubri. si serui. vendicet. Andreas Isernia & Matthæ. de Afflict. in constitutio. Neapolitana, rubrica xx. de violentia mere tribus illata: existimantes hi duo, iurisconsultos à naturali ratione defecisse: cùm cōtrarium respōderint: etenim Isernia & de Afflictis, certissimum habuere, quòd iurisconsulti impunitam fecerint violentiam causa libidinis mere tribus publicis illatam. id verò alienum esse à iurisconsultis ostēdam manifestè: si respondero eorum authoritatibus, quos primo adduximus. Siquidem licet meretrix causa libidinis interpellata, & impetita, actione iniuriarū agere nequeat, ob vilē meretricis æstimationē, nō ex hoc sequitur impunè ei iniuriā fieri: nam qui vim ei fecerit, in iuriámve intulerit extra ordinē puniendus erit, atque ita accipiēdū est respōsum iurisconsulti in d. §. si quis virgines. præsertim quia iurisconsultꝰ tractat de interpellatione meretrici facta libidinis causa, quę interpellatio honestis fœminis iniuriā irrogaret, nō sic meretricibus. eodē pacto intelligēdū erit quod respōnsum est in d. l. verū. etenim qui libidinis causa meretricis ostiū fregerit, & ex ea fractione furtum ab alijs commissum fuerit, furti nō tenebitur: quia volūtas, & animus delicta distinguunt: damnum tamen alia ratione cogendus erit meretrici restituere. Bartol. in dicta l. verum. Angel. in l. nunquā plura. vltima columna. ff. de priuatis delict. Deci. in capitulo nam concupiscentiam. de constitut. Vnde obiter conuincitur error Hippo. qui in dicta l. vnica, numero 34. leui profectò ratione censet, posse res meretricis ab ea impunè, absque furti vitio, & culpa iustè auferri.

Sic quamuis violentia meretrici illata, vel meretricis raptus non puniatur pœna constitutionis vnicæ, C. de rapt. virgin. eo quòd ipsa corpus vulgauerit, tamen extraordinaria pœna omnino puniendus erit qui etiā libidinis causa vim meretrici intulerit, eamque inuitam cognouerit. quod tenent Bald. in l. vltima, ff. de rer. diuisi. & Matthesi. notab. cij. Quamobrem Neapolitana constitutio pœna mortis puniēdos esse statuit eos, qui vim meretricibus se-

Universidad de Deusto
Biblioteca

cerint. ea verò grauis est pœna, tametsi æquissimũ sit ab hac,& similibus iniuriis homines arceri.

3 Secundus casus, quo quis † vendere propriam rem cogitur, publica necessitate, & inopia pendet, cũ & si quis merces venales non exposuerit, nec eas publicæ vẽditioni obtulerit, nihilominus ad earum venditionem cogendus est, vbi respublica annonæ inopia premitur, & quidẽ iusto pretio à principe, vel magistratib⁹ definito, ne quis liberè res necessarias hominum alimentis quocũque pretio grauissimo quidem ob rei penuriam vendat. hoc colligitur ex l.1.C.de episcop.aud.vbi Barto. & Doctor. communiter. Panormit.& alij in capitul. primo. de emptione & venditione. optimus text. in l.secunda.ff.de nundinis.& in simili text. in l.prima.C.vt nemin. liceat in empt. specil. 10. Bart. in l. annonam. ff. de extraordinar. crimini. Lucas de Penna eleganter in l.prima. C.de quibus muneri. nemi. liceat se excus. in verb. tempus. Iason in l. prima. secunda columna. ff. de legi. Matthæ. de Afflict. 3. quæstio. in procemio consti. Neapolit. Bald.& Angel. in dicto §. si quid cloacarij. per text. ibi. Felin. in capitulo primo de ludæis. gloss. in dicta l. 3. titulo 5. parte 5. oportet autẽ hanc rem cautè à magistratibus perpendi, vt tandẽ hac coactione,& pretij definitione tunc vtantur, cũm Respublica penuriam & inopiam rerum ad hominum victum, & alimẽta pertinentium patiatur, itidem præcauentes, ne maior inopia sequatur, mercibus ab his, qui eas habent, absc̃odi tis. Quòd si quis post definitionem pretij à Republica,& eius magistratibus iustè,& ex causa constitutam, merces maiori pretio vendiderit, tenebitur planè in conscientiæ iudicio id quod vltra pretium definitũ acceperit emptori restituere,& in foro exteriori per iudicẽ venditoris cogendus erit id restituere, imò & puniendus est pœna qua dam iudicantis arbitrio veluti legis transgressor,& contẽptor, minimè hac in specie considerata respõsione Cęsarum in l. secunda. C. de rescind. venditio. quæ hic locum
4 non habet. Huc pertinet insignis † constitutio in l.2. C.de patrib. qui filios distrax. qua permittitur parentibus ob inopiam,& egestatem filios vendere. idem Regia l.7.& 8. tit.17.part.4. nec id omninò alienum est à paterna pietate: siquidem Nehemiæ capitul. 5. Populus fame oppressus inquit, filij nostri, & filiæ nostræ multæ sunt nimis: accipiamus pro pretio eorum frumentum, & comedamus, & viuamus. Eadémque Cæsarum lex multis comprobari potest, quæ eleganter simul & doctè tradit Andreas Tiraquell. libr. 1 de retract. §.26. numero 14. è quibus, & aliis, quæ circa interpretationem dict. l. secundæ variis in locis traduntur, aliquot eligere constitui, quò perfectiùs eadẽ constitutio intelligatur.

Primùm etenim controuersum est quid sibi velit dictio sanguinolentos: in eadem lege expressa. nam Accursius dictionem istam ad patrem referendam esse censet, vt pater sanguinolentus sit, qui filios sine iusta causa vẽdiderit, sanguine inquam & capitaliter puniendus. idem Alberic. in dictionario. Alij dictionem eandem ad filios referunt: è quibus Alber. in di. l.2. filios sanguinolẽtos interpretatur, id est, à patre venundatos: quia eorum sanguine alãtur parentes: vel quia cor parentum sanguinolentum fiat per famem, vel quia pater vendendo filium eum occidat seruili quidem conditione quæ morti similis est. Azo autẽ & Petrus Perticensis in rubrica, C. de infantib. expositi. filios sanguinolentos esse censent eos, qui à parentibus exponuntur: quia parentes sint sanguine, & capitaliter puniendi. At Cynus,& Salicet. in dict. l. secunda. quasi Accursij interpretatio minimè conueniens sit, eo quòd lex ipsa tractet de parentibus qui iustè & lege permittẽre vendunt filios; patrem sanguinolentum inibi ob id dictum fuisse existimant, quòd sanguis contradicat necessitati famis, quæ vẽditioni causam dat. Cæterum Alciat. libro secũdo de verbor. significat. columna 48.& Tiraquel. dicto numero 14. has interpretationes commentitias esse opinati arbitrantur in l.2. filios. diei sanguinolẽtos, id est, infantes recẽns natos,& adhuc sanguineo mẽstruo madentes. idque probant ex rubrica, cui Codicis libro octauo, titulus est, De infantibus expositis liberis, & seruis: & de his, qui sanguinolentos nutriendos acceperint. Huic conuenit in Codice Theodosiano lib. 5. titulo 7. l. 1. quæ hos sanguinolẽtos appellat recẽns natos, de expositis agens. Sic & in eodem li. 5. tit. 8. titulus est, De his qui sanguinolentos emptos vel nutriẽdos acceperint. qui duo tituli. vt dixi in Iustiniani Codice vnica rubrica cõtinentur, tandẽ in Theodosiano Codice dicto titu. 8. est l.1. quæ ita inquit, Si quis sanguine, quempiam eiusmodi comparauerit, &c. Eius item interpres inquit, Si quis infantem à sanguine emerit. ex quibus manifestum fit inibi dici sanguinolentos infantes recẽns natos. sic & Iuuenalis Satyra 7. infantem à matre rubentem appellat ob recentem partum. Interpres autem Codicis Theodosiani, quia id à plerisque ignoratur, fuit Anianus author e Tiraquello in l.si. vnquã. C. de reuoca. dona. in verbo, libertis. numero 32. quod & mihi cõpertum est ex interpretationibus ipsius Codicis, quæ separatim absque ipsis Theodosij constitutionibus fuere apud Germanos typis excusæ per Theodoricũ Alustrensem, anno M.D.XVII. quarum initio, & limini adscripta est authoritas Decretalis Alarici Regis Gothorũ, cuius præcepto Anianus ipse vir spectabilis è legibus Codicis Theodosiani & ex libris sententiarum Pauli & Caij iurisconsultorum,& quibusdam Cæsarum nouellis librũ illum interpretationum segregatim edidit. eadem Alarici regis præfatio extat in initio codicis Theodosiani, quem nuper integrum ex decem & sex libris typis tradidit Ioannes Tilius Engolismẽsis, omissis Pauli & Caij sententijs,& Aniani interpretationibus, quem quidem librum, non ipsum integrum Theodosij Codicẽ opinabar olim habuisse Gratianum, qui dum ex Theodosiano Codice, aureo Decretorum libro legem aliquam interserere profitetur, non ipsam Theodosij legem, sed Aniani interpretationem refert,& scribit. quod ex varijs Decretorum locis cõstat, præsertim in ca. iudex criminosum. 2. q.j. quo in loco omissa eleganti Constantini Cęsaris cõstitutione Gratianus summam Aniani retulit. Sic & in cap. quoties post auditã causam. 2. q. 6. ex eodem libro Codicis Theodosiani. titu. penul. Sententiarum Pauli iurisc̃onsulti, simul interpretationem Aniani veluti Pauli sententiam & eius verba interserit idem Gratianus, apud quem dum legitur, sequendæ audientiæ, legendum est, secundæ audientiæ. Item dum legitur, possessionis, scribendum erit, pensiones. idem actum est in eadem q. 6. c. propter. cùm quatuor proximis capitibus, quæ transcripta fuere à Codice Theodosiano. lib. v. tit. xxxv.& seq. Sententiarum Pauli. Quòd si Gratianus integrum Theodosij Codicem habuit & Pauli sententiarum libros: quod fortassis magis credendum est, ex cap. ab eo. 2. quæst. 6. vbi Pauli simul, & Aniani verba traduntur, non video qua ratione vir diligentissimus Aniani glossemata ipsis Cęsarum legibus prætulerit. Forsan ea culpa nõ Gratiano, sed Iuoni Carnotensi adscribenda est, qui ante Gratianum easdem Aniani interpretationes Decretis admiscuit. Aliquot etenim ex hoc errores apud Gratianum notat diligenter Anto. Augustl. lib. 1. emendat. capit. 8. qui probat Gratianum etiam in hoc errasse, quòd falsò Pauli sententiarum libros titulo, & nomine Theodosiani Codicis citat. eius erroris ea causa est, quòd frequentissimè Codici Theodosiano publicè accesserint Pauli, & Caij sententiarum libri. Qua ratione & nos libros sententiarum Pauli ex Codice Theodosiano quandoque citamus. Pauli verò, & Caij sententijs vti licet ad interpretationem. & cognitionẽ antiquitatis, rametsi Iustinianus l.1.& 2.C. de vet. iur. enucl. prohibuerit, his libris vti ad Digestorum emendationem. Sed & de Aniani interpretationibus quædã scripsere Iaco. Cuiacius in Epistola. Nuncupatoria sententiarum Pauli. & Brissonius libro de iure connubiorum. pagina 65. Ad sanguinolentos rediens, non improbo Alciati, & Tiraquelli sententiam, sed nec omnino damno eam lectionem quã in d. l. 2. pater coactus fame filios vendens sanguinolentus significatur. Nam licet hæc venditio ratione quadam specialiter licita sit, generalibus tamen naturæ legibus sanguinolẽtam parentum impietatem oppugnat. Nec inficior ita licere parentibus filios adultos iã, non tantùm recẽns natos vt sanguinolentos infantes vendere, eadem siquidem omni no ratio est in his omnibus, nempè dira ipsa fames. Sed & olim lege Romuli, iure patriæ potestatis poterat pater, etiã nulla inopia coactus filiũ ter vendere. si forte à primo, & secundo emptore fuisset manumissus.

Secundò eadem l.2. non tantùm in venditione, sed & in pignoris datione admittenda est: poterit etenim pater fame oppress⁹ filios pignori ex ea causa dare, etiã inuitos. gloss. cõmuniter recepta in dict. l.2. Regia l.7.& 8. titulo xvii. part.4. item l.3.& l.7. titulo 13. part.v. Bald. in l. in suis. ff. de liber & posthum.

Tertiò etiamsi liceat patri filium pignori dare, & vende re ob famis necessitatẽ, non tamen id patri licebit ob aliã vtcunque similem causam. quod Accursius cẽset in d.l.2. Dinus in argumentum de regu. iur. in 6. Alciat. post alios in d. lib. 2. de verb. signi. col. 48. ex hoc asseuerans, non licere patri etiam principi filium inuitum obsidẽ hosti dare, etiam vt se redimat.

Quartò quod in dict. l.2. statutum est, minimè procedit in filio clerico: hunc etenim pater vendere nõ potest, si sit in sacris filius hic cõstitutus secundum Host. Ioan. Andr. & communem in cap. indecorum. de ætat.& qualita. Hippol. sing. 101.& Gerard. à Petrasancta in singulari vltimo.

Quintò ad eiusdem l.2. interpretationẽ est animaduertendum, quòd filius à patre venditus vrgente dira fame, poterit cogere ipsum patrem, vt eum redimat, & liberet, si pater foeliciorem nactus fuerit fortunã. hoc sanè dedũcitur à ratione dictæ l.2.& in specie idem adnotarũt Bald. in cap. ex rescripto. de iureiur. Felinus in cap. cùm dilecta. de rescrip. versi. 8. fallit. & Hippol. in l. vnica. C. de rapt. virg. numer. 23. probat text. in cap. quod pro necessitate. prima q. 1. Deci. in regul. quæ propter. ff. de regul. iur. Præter hæc tamen extat Cæsarum constitutio in l.1.C. de patri. qui fil. distrax. qua prohibitũ est parẽtibus filios vendere, aut pignoris iure, donationisve titulo in alium trãsferre. tametsi Romulus olim legem tulerat, qua licebat patri filium vendere, etiam ter, si fortè à primo emptore & secũdo fuisset manumissus: quemadmodũ author est Dionys. Halicarnass. Hanc verò legem Numa Pompilius teste Plutarcho paulũlum mitigauit: statuit enim filium, cui pater vxorem dedisset, vendi non posse. Hinc adhuc constat, vis illa maxima patriæ potestatis apud veteres, cuius meminit iurisc̃õsultus in l.in suis. ff. de liber. & posthum. Denique hæc adduximus, vt cõprobaremus equissimè quẽ cogi rem propriam vendere ob imminentem penuriam annonæ,& mercium, & sic ob necessitatem. cuius ratione multa in iure permittuntur,& licet, quæ Doctor. adnotarunt in capitulo si quis. de fiurt. vbi text. elegans. Roma. in §. de viro. 54. fallentia. ff. soluto matrimo. Iason in l. principalibus. ff. si certum petat. Felin. in capitulo querelam. de iureiur. Hippo. in l. prima. §. præterea. ff. de quæstio. numero 116.& denique plures relati per Tiraquell. dicto §. 26. lib. 1. de retract. glo. 1. nume. 18. Sed his omnibus opportunè addidero hãc de causa cogẽdos fore diuites eleemosynam † pauperibus erogare, eti i coactione iudicis exterioris,& in foro iudiciali in casibus, quibus quis eleemosynam facere tenetur iure diuino, & naturali, modò hæc coactio iudicis officio fiat, nõ iure actionis. gloss. in capitulo sicut. in verb. esurientium. 47. distinct. ita intellecta à iuris vtriusque professoribus, præsertim Panormita. in capitulo cùm causam. de electione. columna vltima. Anan. in dicto capitulo siquis propter necessitatem. colũna fin. de fur. Felin. in capit. 1. colum. vlti. 1. dist. Abb.& ibi Antonio Burgẽsi, qui similes allegat in capit. j. de emptione. Est namque similis gl. in cap. domino sancto. in verb. necessitate. 50. dist.& in c. exigunt. 1. q 7. Alberi. idẽ notat in dictione, eleemosyna. Speculat. titu. de instrum. edit §. nunc aliqua. num. 66. Felin. in cap. 1. de offic. iudic.& in c. si qui testium. de testib. Carolo Moli. de contract. qu. 2. nu. 73.& 74. Etenim quoties quis tenetur eleemosynam erogare, id contingit ex legali debito. authore Tho. 2.2. quæ 118. articulo 4. ad secundum. igitur compelli poterit diues officio iudicis,& magistratus pauperibus distribuere, quęra tione iustitiæ ad commune bonum pertinentis, pauperibus elargiri tenebatur, cùm ea retinens, & dare recusans omnino violet iustitiam ipsam, quæ ad communem vtilitatem ipsum debitorem constituit. quod pulchrè docet Caieta. dicto articulo quarto. & Domini. à Soto deliberationis in causa pauperũ c.4. ratione secund. Vnde gl. in d.c. 1. de emptione. quæ de admonitione hac iure loqui tur, ad coactionẽ erit trahenda, & deducenda quoties cõtigerit casus, in quo quis sub mortalis peccati culpa teneatur eleemosynã facere. Hoc sanè duabus tãtũ cõclusionibus exponemus. Prima conclusio, tenetur quis sub mortali peccato, existenti in extrema necessitate eleemosynam exhibere etiam ex bonis, quæ ei necessaria sunt ad statum, quem habet, modò ipse his non indigeat ad naturalem, & propriam necessitatem subleuandam. Hæc probatur in c. pasce fame morientem. 86. distinct. & præterea quia illa extrema proximorum, & priuatorum necessitas præfertur necessitati, quã alter habet pro suo statu, & conditione sustinendis. ergo diues exilieri in extrema necessitate tenetur elargiri ea, quæ ei necessaria non sunt secundùm naturam, quamuis pro eius statu eis itidem indigeat. Deinde extrema necessitas pauperis facit bona diuitum communia esse. d.c. si quis propter necessitatem. consequens igitur fit quòd diues teneatur bona illa communia pauperibus distribuere ad commune bonum, quod quidem in hunc finem tendit, vt arbitrio boni, & discreti viri maioribus necessitatibus occurratur. huic opinioni eam probantes accessere Durandus in 4. senten. distin. xv. quæstione 6.& ibi diuus Thomas quæst. 2. articu. 1. ad 4. quæstionem. & Paludanus quæstio. 3. artic. 2. Ioan. Maior. ibi quæst. 6. versi. circa tertiam conclusionem. Card. à Turre cremata in c. singulis. nu. 6. lxxxvj. distin. Contra. de contract. q. xix. conclusione 3. Syluest. in verb. eleemosyna. §. j.&j.q. Almain in Vesperia, conclusione j. corol. 4. Et in aureo Rosar. quæst. impertinẽti, casu. 57. Abulensis in Matthæo. capitulo sexto, quæstione 34.& 35. idẽ sentit Thomas 2.2. q. cxviij. articu. 4. ad secundum, vbi scribit ex debito legali teneri quẽ ad eleemosynam altero ex duobus casibus, vel propter extremam alterius necessitatem, vel sibi superfluunt bona. repetit ipse Thom. 2.2. quæstio. xxxij. articulo vj dum à regula per eum proposita, quòd eleemosyna non sit ex præcepto quoad bona necessaria pro cuiusque statu,& dignitate, excipit casum extremæ necessitatis eandem sententiam veriorem ac magis receptã esse opinatur Ioan. à Medina in tract. de eleemosyna. c. de necessitate dandi eleemosynam. idem sensit Caie. d. art. & planè fatetur, eam sequutus post huius operis vnam,& alteram editionem Antonij à Corduba in libro primo quæstionum, quæstiõe vigesima sexta. Tametsi contrariam sententiam conentur probare,& verã esse cõtendant idem Caiet. in summa, verb. eleemosyna. Florent. secun. parte. tit. 1. c. 14. §. v. Abb. in ca. si verò. col. penultim. de iureiur. quibus additis pulantur, vt quibusdam visum est, ipsius diui Thomæ scripta in dict. quæst. xxxij. articu. quinto & vj. quorum sensum eruditissimè explicat idem Caie. in opusculo de præcepto eleemosynæ, priorem sententiã omnino sequutus. Vnde ex his inferuntur duo, quorũ alterum nulla habet cõtrouersiam. Primum, præceptũ fuisse à Deo eleemosynam erga patientes extremã necessitatem ex bonis, quæ vltra naturæ,& status necessitatẽ alicui superfluunt, atque hoc præceptũ sub mortalis culpæ reatu institutum esse. Secundum, etsi dubium sit, deducitur tamẽ eleemosynam præceptam esse sub mortali crimine in casu extremæ necessitatis etiam ex bonis, quæ ad statũ cuiusq; necessaria sunt, modò ea supersint his quæ ad naturalem necessitatẽ subleuandam requiruntur. Secunda conclusio, tenetur quis ex præcepto non solùm extremè indigentibus, sed & alijs pauperibus penuria, & egestate oppressis eleemosynam facere ex his, quæ pro suo statu abundantiùs habet, alioquin mortalis peccati reus erit. hoc probatur ex eo quòd iuxta verba Domini, Lucæ cap. 3. iubetur quis absque vlla mentione extremæ necessitatis, si habeat duas tunicas, vnam non habenti dare, & bona sua cum pauperibus communicare, quo seà gehenna ignis liberum asserat. Etenim satis est ad eleemosynæ præceptum alterum ex duobus, vel extrema necessitas accipientis, vel abundantia bonorum vltra status necessitatem quoad ipsum dantem. Quamobrem hanc opinionem tenuerunt Thomas in 4. sent. dict. articul. 1. ad 4. quæstionem.& in 2.2. dicta quæst. cxviij. articul. 4. Richard.& Paluda. in 4. distin. xv. quę. 3. Cardin. à Turre Cremata. in dict. capi. in singulis. numer. 6. concluſi. v. Sylvest. in dict. q. 1. Felin. in cap. 1. ad finem primæ dist. Latius & eleganter Caie. in dict. tracta. de eleemosyna. vbi magnis rationibus contendit, hanc sententiam vbique deduci à verbis Diui Thomæ. idem adnotauit Domini. à Soto, in causa pauperum, capitulo 8.& licet contrarium visum fuerit Alexandro Halensi 4. parte. quæstione cxiii. Gersoni parte 2. Alphabeto 32. litera O. Panormitano in dicto capitu. si verò. Gabrieli,& Maiori in 4. senten. dist. xv. quæstione 7. Caietano in tract. de indulgent. quæstio. tertia. qui censet extra necessitatem extremam nullum esse præceptum obligationis ad mortale crimen de danda eleemosyna, etiamsi quis habeat bona minimè sibi necessaria pro suo statu,& dignitate. Sic & Duran. d.q.vj. Floren. dict. capitulo 24. §. 4 & Conradus dict. quæstione xix. concluſi. nona. non audent nec priori, nec huic posteriori sententiæ accedere, existimantes probabile esse vtrunque, non tamen certũ, nihilominus tutior est Diui Thomæ, & sequacium opi-

Universidad de Deusto
Biblioteca

nio, saltem vbi contigerit grauis & maxima necessitas. etiamsi ea extrema non sit, nec itidem communis: ita quidem data communi necessitate, & inopia quæ maxima non sit, nec extrema, erit locus opinioni Alexandri Halensis, & eorum qui ipsum sequuntur: at si inopia, & egestas grauis sit ac maxima, paulòquidem minor quàm extrema, tunc admittendum est quod priorem partē secuti adnotauere, sicuti censet Ioan. Medina in d.c.j. de necessitate dandi eleemosynam.

Vtcunque res se habeat, quantum ad coactionem exterioris iudicis officio incumbentem, & ab eo peragendā, arbitror ipse tunc ei locum fore, cùm adsit extrema pauperum necessitas & inopia, habeántque diuites bona sibi præter naturæ, status, ac dignitatis necessitatē superflua, quod omnino erit considerandum.

Huius tandem publicæ pietatis ratione statutum est, quòd eodem pretio merces & res victui necessariæ peregrinis & hospitibus exteris vendantur, quo publicè incolis vendi solent, idque munus, ac huius solicitudinis cura Episcopis, iudicibúsque Ecclesiasticis delegatur, & committitur à iure ipso. text. est in capit. primo, de empt. & vēdit. vbi Cardinalis & alij. text. item in l. prima. C. de Episcop. audient. quo probatur, eandem curam Episcopis incumbere, vt diligenter caueant, ne & ipsis incolis res ad victum necessariæ carius quàm æquum sit, vendātur. Nā etsi mihi compertum sit id munus etiam ad sæculares iudices pertinere. l. prima. §. cura carnis. ff. de officio præfect. vrbi. iure tamen ob pietatis causam idem Ecclesiasticis iudicibus commissum est: quemadmodum simili, & ferè eadem ratione iudex ecclesiasticus poterit punire laicum, qui merces mistas alia cum specie ignorante empto re vendiderit, author Panormita. quem Burgensis ibi sequitur in dicto capitu. primo, de emptione. quod & Roma. scripsit in singul. 526. Imò consuetudo vtcunque sit legitimo tempore inducta minimè valebit hanc coertionem, iúsque istud sæculares ob hanc causam puniendi, à iudice Ecclesiastico tollere, quasi ea sit in perniciem Reipublicæ, sicuti frequentissimo omnium consensu adnotatur in dicto capitulo primo, maximè per Hostiē. Ioānem And. Cardin. Abb. & Barb. quorum opinio communis est teste Nicolao Boërio decis. 69. num. 21. qui testatur in Regno Franciæ contrarium omnino seruari ex generali cōsuetudine, quæ curā istam iudicibus tantùm sæcularibus detulit, abrogata Episcoporum, & iudicum Ecclesiasticorum in hac parte iurisdictione, quam consuetudinem validam esse tenuit gl. in d. capit. 1. cuius opinio mihi verisima videtur, cùm hæc iurisdictio, quæ Episcopis iure humano competebat, contraria lege humana, atque itidem cōsuetudine tolli possit. Nec vlla ex hoc cōstat iniquitas, nec Reipublicæ vlla imminet pernicies, nec tandem quid quā irrationabile hinc oritur, modò magistratus sæculares solerti cura, & diligentia huic negotio incūbant, ac in tēdāt. Hoc itē apud Hispanos obtentū est, legibúsque Regiis satis huic malo medetur, vrbiúque Prætores, & Decuriones nō oscitāter earū pœnas exequuntur, minimè cōsentientes hanc curam à iudicibus Ecclesiasticis impēdi.

Ab eiusdem publicæ inopiæ causa rursus deducitur ratio eius, quod Barto. quandam sententiam inducēs practici sæpissimè in iudicium deducunt, nempè quòd tempore, quo adest annonæ caritas, & publica inopia, cogendi sunt † ciues frumentum ex agris illius ciuitatis collectum ciuibus, & oppidanis vendere potius quàm exteris, iusto tamen pretio, saltem eo, quod ab exteris in conuentionem deductū fuerit, si iam emptio præcesserit: etenim secundùm eos poterunt ciues hoc frumentum iam exteris venditum eodem pretio accipere inuitis emptoribus, & venditoribus. allegatur ad hoc text. in l. 1. C. de metallariis. libro 11. quo in loco Barto primus omnium, & deinde Angelus, Platea, & Lucas de Penna adnotarunt, colonum volentem vendere fructus, quos ex agro conducto sibi perceperit, cogendum esse eos vendere domino fundi potius quàm alteri, iusto quidem pretio, atque ita dominum fundi locatorē ius prælationis habere in emēdis fructibus ē re locata percepris. idē quoque tenēt Roma. in l. 2. nu. 7. ff. solut. matri. Iason in l. vltima. nu. 11. C. de iure emphyteu. Matthæ. de Afflictis in proœmio constitutionum Neapolit. quæ, 1. ad finem. Felin. capit. 1. de ludæ. Anto. Burg. in c. 1. de emptione. nu. 18. Andr. Tiraq. in li, 1, de retractu. §. 1. gloss. 18. num. 2. quorum opinio cōmunis est, Cæterum quo rem istam facilius expediam, primū admonēdum esse opinor opinionem Bart. etsi ea receptissima sit, falsam omnino esse, nec iure probari: regulariter etenim nemo cogendus est vni potius quàm alteri vēdere. l. dudum. C. de contrahend. empt. nec Bart. opinionem probat text. in d. l. j. C. de metall. quippe qui in metallis, & in fisco obtineat speciali quodam fauore fisci, & metallorum, vt ea penes principem sint, nō penes priuatos. ea igitur ratione metallarij à principe obtinentes ius fodiendi metalla, & ea expurgādi cogūtur metalla iusto pretio principi vendere. eam autem constitutionem ad priuatos deducere, vt coloni cogantur domino fundi, fructus ex fundo causa conductionis perceptos vendere, durum est, ab omnique ratione prorsus alienum. Nam etsi Emphyteuta ipsius rei meliorationes vendere voluerit, tūc cogendus est domino eas vendere, modò is soluat tātum pretium, quantum ab extraneo detur. textus in l. vltima. C. de iure emphyteu. quòd si id speciale est in re emphyteutica, & in meliorationibus eiusdem rei, profectò non idem obtinebit in fructibus ab eadē re perceptis, quos colonus ipse, aut emphyteuta liberè poterunt cui voluerint vendere. quamobrem mihi, nisi aliunde id probatum fuerit, satis cōpertum est, dominū fundi locati nō habere iure dominij prælationem in emptione fructuum ab eodem fundo perceptorum: nec quidquam refert, quòd colonus partiarius sit. & l. Regia l. v. titul. v. par. v. & l. lxxiiij. & lxxv. Tauri. & Hodiel. 13. & decima quarta, titulo vndecimo, libro quinto Recopilationis ✠ permittāt socio ius retractus, cū alter socius partem propriā vēdiderit. nā id obtinet in re cōmuni pro indiuiso: sec⁹ etenim vbi res est cōmunis, diuisis tamē, & signatis partibus: nā eo casu nō est loc⁹ prælationi nec retractui. legito tamē Capitū dec. Neapol. 42.

Secundò etiam si Barto. opinio admittēda sit, quod negamus, ita erit intelligenda, vt tantum pretium dominus fundi teneatur pro fructibus dare quantum ab alio reperitur, quamuis id iustum excedat. text. optimus in dicta l. vltima. C. de iure emphyteu. vbi Salice. & Iason versiculo septimò principaliter. Oldrad. consi. 34. probat idem text. in capit. potuit. de locat. & in l. penulti. & vltima. C. de locat. prædior. ciui. libro xj. Barto. in l. cotem. §. agri. ff. de publica. Ioan. Andr. in speculo, titu. de emptio. §. nunc dicendum. in secund. versi. sed pone statutum. Andr. Tiraquell. dict. §. j. gloss. xviij. nu. 4. & in hac specie Matthæ. de Afflict. d. q. 3. Nec contrarium ex Barto. in dicta l. prima. commodè deduci potest: quia dum is præmittit iusto pretio colonum cogendum esse vēdere domino potius, quàm alijs, planè inrelligit, iustum pretium ab alijs dari, & ideò non negat, venditionem fieri debere eo pretio, quod ab alijs datur vel recipitur, si id iustum excedat. Etenim quamuis pretium iustum semper in his cōmutationibus obseruandum sit, regulariter tamen humana lex non rescindit contractum, nec eum impedit, in quo pretium intra dimidiā iusti pretij limites excedat legem iustitiæ commutatiuę, l. 2. C. de rescin. venditio.

Tertiò mihi probatissimum est, quòd vbi respublica inopia, & penuria annonæ grauatur, possint habentes frumentum omnino cogi id ciuibus potius quàm exteris vēdere, ad inopiam & egestatem subleuandā, atque ita præferendos esse ciues, oppidanos, ipsasque vrbes exteris in emptione frumēti collecti ex agris ipsarū vrbium. quod probatur primò, quia ex causa publicæ inopię cogitur quis rem propriam iusto pretio vēdere, quemadmodum paulo antè dicebamus: magistratus autē cuilibet prouinciæ præfectus potius eius prouinciæ quàm alterius curā habere debet, sicuti manifestum est: igitur ciues compelli poterunt frumentum tempore publicę necessitatis in foro publico exhibere, & vendere ipsis oppidanis potiùs quàm exteris. Deinde hoc constat charitatis ordine, quo plus tenetur quis, ac prius subuenire quib⁹ sanguine, aut alia necessitudine coniungitur, teste diuo Paulo ad Galatas, capitulo sexto. Dum tempus, inquit, habemus operemur bonum ad omnes, maximè autem ad domesticos fidei. consequitur ergo tempore necessitatis habentem frumentum, teneri quidem id potius ciuibus, cum quibus ei est communis patria, subuenire, & vendere quàm exteris. Præsertim q tenetur quis patrię oppressæ fame, alióve malo totis viribus opem ferre potius quàm alteri ciuitati: cū patriæ plurimū debeatur. His accedit Canō. quintus Turonēsis cōcilij sub Pelagio primo in hæc verba, Vt vna queque ciuitas pauperes, & egenos incolas alimētis congruentibus pascat secundū vires, vt tam vicini presbyteri, quā

quā ciues omnes suū pauperē pascāt: quo fiet, vt ipsi pauperes per ciuitates alienas nō fatigētur. quibus equidem verbis cōstat primū subueniē dū esse pauperibus eius ciuitatis, & Reipublicæ, in qua quisque educatus, institutúsque fuerit, deinde exteris. Posteremò nemo vnquam dubitare poterit omnibus prouinciæ ciuitatibus inopia, & penuria laborātibus, quoad vniuscuiusque famē subleuādā, æquissimū esse, & rationi cōsentaneū quòd frumentū ex vnius vrbis agris collectū primū eidē vrbi distribuatur ad alendos ciues, qui agros illos coluere, & colunt, ipsius ciuitatis onera subeunt, eámque defendūt, ac tutantur. Ex quib⁹ quod in praxi hactenus obtinuit, satis iure & ratione defenditur, quamuis id nequaquam probetur in d. l. 1. C. de metallar. cùm ea speciale fisci priuilegium cōtineat in metallis nec ad eius rationem sit necessaria publica penuria, nec inopia. multo minus probatur ex Bart. adnotatione, siquidē ea falsa est: quod iā ostēdimus: & si vera esset, obtineret in domino fundi erga colonū: at ciuitas domina non est agrorum eo sensu, vt ab ea coloni eos acceperint.

Quartò præmissa hac sententia, qua diximus in praxi obtinuisse, non est prætermittendum eam tunc obtinere, cùm ciuitas ipsa apud quā frumētū extat è propriis agris collectū, statim, vel paulo post venditionē cū exteris conuentā intra breue tēpus boni viri arbitrio, iure prælationis frumentū ipsum velit emere, ac de emptione ipsa cōtestetur. Etenim tunc præferendi sunt ciues exteris dato eodē pretio, quod exteri cōstituerāt. At si ciues hoc iure prælationis ex interuallo post vēditionē primā vti velint ob annonæ inopiā, opinor ciues fore admittēdos, & exteris præferendos, modò pretiū eo tēpore iustū cōmuni hominū æstimatione exteris soluendū offerant, etiā si id sit maius, quā quod exteri pro frumento dederant. apparet etenim tūc eiusdē pretij, quod primo datū est, rationē habēdā esse, cū intra breue tēpus, aut aliud à lege hac in specie definitū, iure prælationis à primo emptore res empta retrahitur: nā eo casu emptor secūdus, qui præfertur primo, eius locū obtinet, & ideò pretiū ab eo soluī tū soluere tenetur, ac tatis est, quòd id soluatur: siquidē nō est hæc posterior emptio à priori distincta, sed tātum loco prioris emptoris alter iure prælationis subrogatur.

Quòd si ex interuallo aliqua speciali causa emptor alteri vendere rem emptam cogatur, quemadmodum in hac specie quam tractamus, statutum est iure publicæ vtilitatis, tunc soluendum est iustum pretium, & cōmunis æstimatio debetur: non autē id tantùm pretium quo res empta fuerit. Quia hæc emptio posterior à priori distinguitur, quādoquidē ius prælationis vel statim post primā vēditionem, aut intra modicū tempus arbitrio boni viri admittēdum est, nisi aliud à lege fuerit definitum, & ideo ex interuallo ratione publicæ vtilitatis cogitur exterus emptor ciuibus vendere ad eorum subleuandam inopiā, ne frumentum ex eiusdem ciuitatis territorio, & agris collectum pereuntibus fame ciuibus in exterorum alimēta à prouincia extrahatur. Hæc igitur venditio est à priori distincta: atque ea ratione fieri debet iusto pretio iuxta tempus, quo ipsa posterior vēditio fit, quod colligitur ex Frācisco de Ripa in l. 1. col. vlt. ff. de priuileg. credit. Hactenus de secundo casu, quo quis propriam rē vendere cogitur.

Est & tertius casus, quo quis vendere omnino compellitur proprium agrum, domumve fauore religionis: cuea sit necessaria ad cōstructionem, vel ampliationē alicuius monasterij: nam tunc dominus ipsius domus cogitur eā vendere propter publicam vtilitatē, quæ ex religionis fauore † constat. l. prima. ff. de iustitia & iure. §. huius studij. huic sententiæ adstipulatur primò textus in l. locum. ff. de vsufruct. Sed interdū, inquit Vlpianus, & solus proprietatis dominus locum religiosum facere potest. Fingē enim eum testatorē inferre, cum non esset tam opportunè vbi sepeliretur. hactenus iuris cōsultus apertè innuuans fauore religionis absque consensu vsufructuarij posse, & cum ejus damno locum religiosum fieri, ergo ciusdē religionis fauore soluto iusto pretio, poterit domus priuata ab aliquo inuito auferri, vt monasteriū ædificetur, aut iā ædificatum amplietur. Secundò idem probatur in l. secunda, §. si vsumfructum. ff. de religiosis & sumptibus funer. vbi idem Vlpianus eandem sententiam repetit, & explicat. Tertiò ad idem plurimùm facit textus in dicta l. secunda. §. locum. qui huc tendit, quòd absque consensu habentis in fundo seruitutem, & eo inuito locus effici poterit religiosus. Quartò idem constat ex l. si quis sepulchrū. in principio. ff. de religiosis & sumptibus funer. Si quis sepulchrū, inquit Iuris cōsultus, habeat, viam autem ad sepulchrum non habeat: & à vicino ire prohibeatur, imperator Antronius cum patre rescripsit, iter ad sepulchrū peti precario & concedi solere, vt quoties non debetur, impetretur ab eo, qui fundum adiunctum habet. Præses etiam compelle re debet iusto pretio iterei præstari: ita tamen, vt iudex etiā de opportunitate loci prospiciat, ne vicinus magnū patiatur detrimentum. Hæc Iurisconsultus. Quintò eadē opinio fundamentum habet à l. prima. C. de commu. seruo manumisso. quā cautum est, fauore libertatis cogendum esse quemlibet, partem quam habet in seruo vendere. ex quo textu Baldus ibi ad finem adnotauit, testatore iubente Ecclesiam construi in loco communi, socium cogendum esse iusto pretio partem vēdere. sequitur Baldū Felinus in capitulo primo de Iudæis. Iason in l. nec emere. C. de iure deliber. Quib⁹ sanè fit, vt frequētissimo omniū consensu receptum sit, dominum agri, vel domus cogendum fore eā vendere iusto pretio fauore religionis, vt Ecclesia, vel monasterium in ea domo construantur, aut iam cōstructum ex ea amplietur. quam opinionem expressim tenuerunt Baldus & Angelus in l. prima. ff. solu. matrimonio. Florianus in dicta l. si quis sepulchrum. & in dicto §. locum. Felinus in capitulo, omnes. penultima columna, prima distinctione. Bartholomæus Cæpola, titulo de seruit. vrbanorum prædiorum. capitulo lxxxij. de sepulchro. asseuerās ita seipsum obtinuisse Veronæ. idem Matthæus de Afflictis in proœmio cōstitutionū Neapolitā. quæstione tertia. numero 10. dicens sic pronūciatum fuisse in prætorio Regis Neapoli in fauorem monasterij diui Hieronymi. idē ante alios probauit, & obtinuit Gulielmus de Cuneo in l. decernimus. C. de episcopis & clericis. Sexto eandem sententiam confirmat textus in l. si locus. §. cùm via publica. ff. quemadmodū seruitus amitt. cùm via, inquit, publica vel fluminis impetu, vel ruina amissa est, vicinus proximus viā præstare debet. cuius responso freti omnes Doctores passim scribunt, cogendum fore quempiam rē propriam vēdere: cùm ea ad publicam † vtilitatem necessaria fuerit. optimus textus in l. secunda. §. sunt qui putāt. ff. ne qd in loco publico. Albericus & Iason in dicta l. nec emere. Hippolytus in dicto § quidam deponere. Fabianus in tractatu de emptionib. prima parte, tertia quæstione, versiculo decimonono. Antonius Rube. in dicto cōs. xcij. & ferè omnes quorum memini prima huius capitis pagina. idque etiam non soluto pretio, nec titulo emptionis, sed iure publicæ vtilitatis in specie viæ publicæ permissū esse, docet Accursius in dicto §. cùm via publica. vt tādem res priuatorum ad vtilitatem publicam ab eis inuitis tolli possint absque pretij solutione. Hoc tamen falsum esse constat, cùm etsi ob vtilitatem publicam priuati cogi possint proprias res tradere, id fieri debet soluta eis iusta ipsarū rerum æstimatione: quod & nos obiter probauimus huius operis libro secundo, capitulo tertio, numero quinto. Sed & idem apparet ex textu in l. serui qui monetarios. & gloss. in l. vltima. C. quibus ex causis serui prò premio libert. accipiunt. & Bald. in dicta l. serui. Iasone in l. Barbarius. numero 36. ff. de officio præt. post alios inibi. & Deci. in capitulo primo, de probationibus. numero 46. Iason in l. vltima. C. si contra ius vel vtilitatem publicam. Rochus Curt. in cap. vlt. de consuetudi. folio paruo 46. columna tertia. vbi inquit hanc opinionem communem esse, quæ probatur in l. venditor. §. si constat. ff. commu. prædio. & l. 2. titu. j. part. 2. l. xxxj. tit. 18. parte 3. notat Rodericus Xuares allegat. 10. columna 2. citatur ad hoc gloss. in dicta l. Barbarius. quæ tamen iuxta literam nici Codicis contrarium asserit: tametsi gloss. in dicto §. cùm via publica. priorem sententiam, quam ex ea adnotauimus, consuetudini, non iuri scripto tribuat, opinionem item communem in hac re tenuerūt Matthæus Afflictis in proœmio constit. Neapolit. quæstione 4. numero 7. Abb. in capi. dilecti filij. ij columna, de arbitris. Archid. in cap. per principalem. ix. quęstione tertia. Felinus in capitulo, quæ in Ecclesiarum. nu. 28. de constit. Septimò eadem opinio, quam hactenus in fauorem Ecclesiarum, & monasteriorū proposuimus, alia itidem ratione confirmatur. Nam etsi licitum sit cuilibet proprium ædificium altiùs tollere. l. altius. C. de seruit. l. vltima. §. pen. ff. de seruit. l. Proculus. ff. de damno infecto. l. cum eo. l. imperatores. ff. de serui. vrba. prædi. l. nullus & l. domum. ff. de reg. iur. ramē iure prohibitum est, priuatum

Universidad de Deusto
Biblioteca

ædificium ita altiùs attolli, vt ex eo videri possint religiosi, aut religiosæ intra proprias domos religiosè habitãtes: sicuti placuit Salicetо, post Petrum Cynum in d.l.altiùs. quasi fauore religionis priuatus vti non possit iure suo, quod habet ad tollendũ altiùs domũ suã, aperiendas fenestras, & lumina, quæ prospectu fuerint opportuna. Hactenus probare conati sumus, domos, & agros priuatorũ ab eis inuitis auferri posse titulo emptionis iusto pretio soluto, vbi id conueniat locis sacris cõstituendis, aut ampliãdis. Siquidem non tantùm id permissum censetur ad ampliationem monasterij iam cõstructi, sed & idem obtinet in fauorem monasterij, aut Ecclesiæ cõstruẽdæ. quod probatur authoritate Imolæ in capitulo, Apostolicę. de donatio. secunda columna. qui ex eo textu notat non minus, imò magis fauendum esse Ecclesiis ædificandis, & construendis, quàm iam constructis, ex eo, quòd per Ecclesiarum, & monasteriorum nouã erectionem augetur diuini cultus honor, & cura, atque ita expressim in hac quæstione cẽset dicendum esse Bart. Cæpola in d.c. de sepulchro,

Cæterùm si controuersiam istam maturiùs, ac diligentiùs exquiramus, planè compertum erit non ita precisè opinionem istam admittendam esse: aduersus quã extat iuris regula, quæ seruanda est diligentissimè, interim dum non ostenditur ab ea quicquam excepturn esse. Quamobrem videndũ erit an alicubi probatum sit in iure, quòd quis cogatur vendere propriã domum, aut agrum ad cõstructionem Ecclesiæ, vel monasterij, ad ciúsve ampliationem. Etenim hoc non probatur in d.l. locum. ff. de vsufr. & in d.l.2.§. si vsumfructum. ff. de relig. & sumpt. funerum. cum inibi priuatus minimè fauore religionis cõpellatur ius suum, aut rem propriam vendere: imò ea omnino retinet, nec ab eo inuito dominium aufertur. id verò tantũ constitutum est, vt vsufructuarius, qui à testatore habuit vsumfructum, cogatur consentire, & permittere hæredi proprietarium corpus testatoris in fundum inferre, ac ei inibi sepulchrum constituere, si commodè alibi sepeliri non poterat testator ipse, cui remunerationis titulo hoc beneficium vsufructuarius impendere tenetur. ex hoc autem non amittit ius vsus fructus, nec id vendere cogitur: nam idem apud ipsum manet. Deinde Iurisc5sulti respõsum obtinet ex eo etiam, quòd proprietarius habens dominium directum in re, eam religiosam titulo sepulchri facere potest inuito vsufructuario ad sepeliẽdũ eum, qui vsumfructũ legauerit, cũ alibi ita opportunè sepulchro locus non sit. ita quidẽ hoc & fauore sepulchrorũ, ac religionis, & quia fit in vtilitatem habentis inire dominiũ directũ, & eius, qui vsumfructũ legato reliquit, permissum fuit. Et adhuc vsufructuarius actionem habet ad recipiendũ id, quo propter id sepulchrũ minutus sit vsus fructus. textus est in l.vltima. ff. de relig. & sumptibus funerum.

Item cõmunis sententia minimè probatur in dict.l.2.§. locum. ff. de religios. nã præter verba, quæ paulò antè ex Iurisconsulto retulimus, sunt & sequentia expendẽda, loquũ, inquit, qui seruit nemo religiosum facit, nisi cõsentiat is, cui seruitus debeatur: sed si non minus commodè per alium locũ seruitute vti potest, non videtur seruitutis impediendæ causa id fieri, & ideo religiosus fit. Hactenus Vlpianus, à quo deduci non potest, fauore religionis cogendum esse quempiam proprium ius, quod habet: sed id tãtùm ex eo responso colligitur, fauore religionis cogẽdũ esse eum, qui in aliqua re ius habet, consentire vt is locus religiosus fiat, vbi nullum ex hoc prçiudiciũ is patiatur. quippe qui ita cõmodè vti potest iure quod habet, ac si locus religiosus non foret. Vnde Baldus Nouell. in tractatu de dote 8. parte, priuileg. 27. adnotauit post Bartol. in dicto §. locum & in l.2. ff. solut. matr. quòd fauore religionis & piæ causæ cogitur quis facere quod alteri prodest, & sibi non nocet. quod mirum non est, nã & absque religionis fauore fortassis idem erit, quemadmodum Bald. Nouell. explicat, & Doctores tradiderunt in dict.l.2. opportuniúsque alibi tractabitur.

Sic nec Iurisc5sulti locus in dicta l. si quis sepulchrum, conuincit, vt communem teneamus sententiam: etenim ibi tractatur de re priuati omninò necessaria ad vsum sepulchri, nẽpe de itinere, sine quo nullus esset sepulchri vsus. Ex quo nõ licet inferri, nec potest colligi, idẽ esse quo ad sepulchri cõstructionem, vel eius ampliorem ædificationem. Nam licet à Iurisc5sulto responsum sit, cogendũ esse priuatum viam, aut iter vendere vicino ad sepulchri vsum necessarium, ita quidem, vt nullus posset esse sepulchri vsus absque illo itinere, neq uaquã profectò ipse Iurisconsultus idem respondisset. si ab eo quæreretur, an posset habens agrum cogi eum vẽdere alteri ad sepulchri cõstructionem, nouamque erectionem, vel ad iã constructi ampliationem. Quo fit, vt minimè probetur cõmunis sententia in dicta l. si quis sepulchrum. Quin & ipsa Iurisconsulti responsio eum planè sensum habet, quòd præses cõpellat priuatũ iter vẽdere vicino ad sepulchrũ: quia ipsa itineris vẽditio non est domino fundi admodum damnosa, nec ei affert maximum detrimentum: cùm adhuc præstito itinere fundus apud ipsum dominũ maneat, & ideò iudex admonetur, vt prospiciat, ne vicinus magnũ patiatur detrimentum, quasi Vlpianus velit, minimè cogendũ fore vicinum ad venditionem etiam iusto pretio pacisc5dam, vbi magnum ex hoc ei inferatur detrimentum quo ad propriam rem maximum autem infertur damnũ proculdubio, si totam ipsam rẽ adhuc soluto iusto pretio cogatur amittere: igitur non inconcinnè, nec quidem falsò locus hic Iurisconsulti à probatione communis sententiæ exterminabitur.

Rursus quod attinet ad quintam communis opinionis probationem ex l.j. C. de cõmu. seruo manumi. facillimè tollitur si cõsideremus, id statutum esse fauore libertatis. in re communi. habens etenim seruum communem, quẽ vult manumittere, ac libertate donare, poterit compellere socium, vt iusto pretio soluto partem, quam in seruo habet, vendat, quo seruus ipse integram libertatem consequatur. idque iudex prouinciæ prospiciet diligẽti cura, & solicitudine, textus in dicta l. prima. cui conuenit Regia lex secunda, titulo vigesimo secundo, par. quart. Vnde la son l. seruis. C. de legat. scribit, quòd si habens seruum cõmunẽ leget eidem seruo partẽ suam, socij itidem cogẽtur iusto precio recepto seruum ipsum liberare. Nã dominus seruum ipsum eidem seruo legãs, libertatem ei legare videtur. textus insignis secundùm Angelum, Paulũ & alios in l. Senatus. §. vltim. ff. de legatis primo. Igitur speciale est in dicta l. prima. fauore libertatis vbi res cum altero communis, vt cogatur socius partem vendere: non erit denique idem vbi res alicuius est propria, nulla eius parte ad alterum pertinente. Sic & quod Bald. in dicta l. prima. scripsit, eadem ratione procedit, & similibus iuris decisionibus fulciri poterit: nempe l.2. C. de com. rer. alienat. quę fisco priuilegium dedit, vt is possit rem cõmunem cum priuato vẽdere inuito socio. textus optimus in l. prima, & secunda. C. de vendit. rerum fiscalium. libr. x. vbi Accursius, Bartolus in l. vltima. C. si contra ius vel vtilitatem publicã. Panormitanus in cap. penultimo. de re iudicata. nu. 13. Felin. in cap. quæ in Ecclesiarum. de constitut. nu. 51. Hip. in l. prima. §. cum quidam deponere. ff. de quæstionibus, quibus suffragatur textus singular. in l. finali. C. de debito. ciuitat. libro xj. quo probatur, debitorem ciuitatis, qui partem rei pro satisfaciendo ære alieno ipsi ciuitati alienauerit, cogendum fore, & aliam partem ipsi ciuitati iusto pretio vendere, quod & Bartol. inibi adnotauit.

Sexta ratio poterit refelli distinguẽdo necessitatem publicam ab vtilitate, ita quidem, vt cum necessitas publica exegerit priuatum agrum, priuatam domum, & ædificiũ, nempe ad viam publicam, quæ necessaria est, tũc cogatur dominus agri iusto pretio eum vendere: sicuti probat textus in dicto §. cum via publica. At si tractem° de publica vtilitate, quæ tamen necessitatem, morali quadam ratione minimè præmittat, non video quo iure priuãdus quis sit re propria, & quidẽ inuitus. Sic sanè quod in dicto sexto fundamento tradidimus, non simplicem Reipublicæ vtilitatem requirit: sed verè exigit publicã vtilitatẽ, quæ moraliter necessitate insinuet, & habeat. quod deducitur ex his, qui quæstionem istam tractauere, & ex textu in l. si quando. in j. & l. ædificia. & l. turres. C. de oper. pub. quamuis Romanus in singul. dccx. nimis extendat decisionem dictæ l. ędificia. ad maiorem pulchritudinem ciuitatis. quæ in re iudicis arbitrium plurimum efficiet, variis circunstãtiis temporis, loci, & rei ad amussim consideratis.

Vltima prioris sententiæ argumentatio ex eo corruit, quod frequentissimo omnium consensu ita id accipiendum sit, vt quoties prope monasteria ædificãs, aliquid cõstruxerit quod sibi minimè prosit. Ecclesiæ verò, aut monasterio noceat, prohibendus sit id ædificium altius tollere: cum præsumatur facere ad alterius iniuriam, grauamẽ, & æmulationẽ. Et id etiam erga priuatos erit obseruãdũ, quẽadmodũ cõstat ex Cyno, Petro, & Salicet. in dicta l. altius.

tiùs. Angelo, & Paulo, in l. cum eo. ff. de seruit. vrbano. præcio. Iasone in l. ex hoc iure. colu. 2. ff. de iusti. & iur. & Bartho. Cæpolla, de seruit. vrb. pred. c. xxxix. de solo & area. Dec. in l. nullus. & in l. domum. ff. de reg. iur. Hippol. in singu. 154. quibus adde l. penu. ti. vl. par. 3. oprimus textus in lopus nouum vbi gl. Albericus & Bar. ff. de oper. pub. gl. in l. quicunque castellorũ. C. de fundis limitrophis. li. xj. tamet si inibi. & in d.l. opus. tractetur de ędificiis, quæ fiũt in graue dãnũ, ac periculum Reipublicę. Imo. Albe. in d.l. altiùs. non admittit fauore religionis Cyni opinionem, quæ tamẽ admittenda est iuxta sensum, quẽ modò explicuimus. Et fortassis propter publicam vtilitatem, quæ à religiosis domibus procedit, erit locus Cyni sententiæ, quoties ex nouo ædificio grauissimũ imminet domui religiosę præiudicium, tametsi non fiat ad æmulationem.

His tandẽ explicitis ad huius quæstionis resolutionem primùm opinor, posse principem compellere priuatum domum propriã vendere ad cõstructionem Ecclesię, aut monasterij, vel ad iam constructi ampliationem: esseque iustã causam, vt princeps iuri priuatorum deroget, quòd ea domus vtilis sit ad ecclesiam construendã, vel ampliãdam in religionis, & Reipublicę vtilitatẽ. Hoc probat textus in l. item si verberatum. §. vlt. ff. de rei ven. & in d.§. si constat. alioqui absq; iusta causa non posset princeps, etiã dato iusto pretio ab inuitis auferre propriarum rerum dominia, quod alibi tractauimus. Laudatur etenim Augustus à Suetonio c. lvj quod forum angustius fecerit, non ausus extorquere possessoribus proximas domos.

Secundò mihi videtur, nõ tantum principem, sed quemcunque iudicem inferiorem posse compellere priuatũ dominum agri, vel domus, eam vẽdere iusto pretio, quoties ea fuerit necessaria ad constructionem Ecclesię parochialis, aut Ecclesię Episcopalis. Nam cùm istæ Ecclesiæ moraliter præcisè sint necessariæ ad sacramentorũ administrationẽ: itẽ & ad cultum diuinum, qui ordinariè celebratur ad religionis Christianæ eruditionẽ, & institutionem, idẽ omninò erit, vbi domus priuata necessaria est ad ampliationẽ harũ Ecclesiarum, modò ea ampliatio sit vt dixi, necessaria morali quadam necessitate, optimus textus in argumentum huius conclusionis in c. ad audientiam. in j. de Eccles. ædifican. atq; hoc ipsum probatur ex d.c.§. cùm via publica. & ex aliis iuris Cæsarei locis, quæ in probationẽ prioris sententię prima, & sexta rationibus adducebam.

Tertiò, si priuata domus priuatúsve ager iusto pretio oblato petatur ad constructionem Ecclesię, quę etsi valde vtilis sit, nõ est tamen præcisè moraliter necessaria, aut ad ampliationem Ecclesię iam olim constructę, quę quidem ampliatio etsi vti is valde sit, ad plurium monachorũ habitationẽ, atque plures ad officia diuina è plebe admittantur, poterit nihilominus Ecclesia absque ea ampliatione Reipublicę Christianæ, & cultui religionis seruire: opinor in his casib. nõ posse authoritate iudicis inferioris ablq; decreto principis priuatum dominio rei proprię inuitum privari, etiam si pretium iustum ipsius rei offeratur. quod apparet ex d.l. inuitũ. C. de contrahen. emp. & ex his, quæ modò diximus, dũ rationib. prioris sententiæ respõdimus.

Vltimò hac in cõtrouersia non diffiteor, equissimè iudicem facturum, qui vsus frequẽtissima Doctorũ sententia, coẽgerit quempiam advenditionem propriæ rei, agri, domus, aut fundi, quoties is fuerit vtilis ad ecclesię cõstructionem, vel ampliationem, si attentis circunstantijs, quę discreti iudicis arbitrio sunt examinandæ, nullũ, aut tanè parvum detrimentum ex hac venditione priuato inferatur. Etenim in hac specie, non negauerim iustissimè in praxi admitti posse priorem opinionem quę cõmunis est, atque vt ita respondeam, moueor his, quæ in disputatione, & examine huius quæstionis, tradidimus, præsertim in responsione ad vltimam rationem. & l.2. §. locum. ff. de relig. & sumptib. funerum. tametsi solum de vtilitate, non præcisa necessitate in ea venditione agatur.

EX CAPITE SEQVENTI.
SVMMARIVM.

1 *Precarium simpliciter constitutum, morte concedentis non extinguitur, donec ab hærede reuocetur.*
2 *Intellectus ad textum in c. si gratiosè. de rescrip. in sexto.*
3 *Precarium expressim constitutum donec reuocatum fuerit non expirat morte concedentis.*
4 *Precarium constitutum expressim ad voluntatem concedentis, ipsius morte iure finitur.*
5 *Explicatur iurisconsulti responsum in l. Lucius. ff. de donationib.*
6 *Precarium non potest statim absque causa reuocari.*
7 *Quod discrimen sit inter precarium, & commodatum?*
8 *An commodatarius, qui vtitur re commodata ad aliud quam quod sibi fuerit commodata, teneatur furti actione?*

De precarij reuocatione, an & ea liberè permissa sit?

CAPVT XV.

PRECARIVM est, quod precibus petenti vtendum conceditur tandiu, quandiu is. qui cõcessit, patitur, au thore Vlpiano in l. j. ff. de prec. Ex quo constat regula iuris Cæsarei, & Pontificij. nam & idem Gregorius Nonus respondit in ca. vlt. de precario. qua definitũ est, precarium liberè voluntate concedentis reuocari posse. l.2. §. j. ff. de prec. adeò vt nõ valeat pactum contrarium. l. cum precario. ff. de precar. cuius ipse mentionem feci in Epitome de sponsal. 2. part. c. 3. §. j. explicat Barto. in l. vbi ita donatur. ff. de donatio. causa mort. & Dec. in cons. 293. colum. vlti. Sed quæstionis est, an morte concedentis precarium reuocatum esse videatur: nam iurisconsultus in d.l. cum precario. §. vltim. & in l. quæsitum. §. quod à Titio. ff. eodem. planè respondet † precarium morte concedentis minimè finiri: sed ad eius hæredem transire, absque noua hæredis concessione: sicuti & idem notat gl. & Doct. in d.c. vlt. de precar. quod profectò verissimum est secundùm Paul. Castr. in l. Lucius. ff. de don. qui expressim scribit, hæredem posse precarium datum à defuncto liberè reuocare: vt in eadem l. Lucius. apparet: non tamen ex hoc sequi, q̃ sit necessaria noua hæredis precarij concessio, siquidem ea necessaria non est, sed manet ipsum precarium datum à defuncto donec hæres eius id reuocauerit. etiam si Accursius in d.§. quod à Titio. perperã contrarium existimauerit, non rectè intelligens quid iuris consultus inibi responderit. atque hæc est frequentissima omnium sententia, quam etiam tenuerunt Paul. in l. Attilius. ff. de donat. vbi gl. Bart. in l. centesimis. §. vlt. col. 3. Alc. col. vlt. & Ias. col. v. ff. de verb. ob. Tiraq. de consti. 2. part. 12. ampliatio. cui accedit q̃ præsumendum sit, morientem in eadem durare, ac perseuerare voluntate, quam decedens habuit. c. maiores. de baptis. Huic verò conclusioni obstat text. elegans in c. si gratiosè. de reseri. in 6. quo expressum est actum, qui voluntate agentis liberè reuocari potest, morte ipsius itidẽ reuocatum censeri, cùm voluntas morte cesset. l. 4. ff. loca. locatio, inquit Pomponius, precariúve rogatio ita facta quoad is, qui eam locasset, decesserit, vel let, morte eius qui locauit, aut dedit, tollitur. Sic etenim indulgentia Romani Pontificis, qua is dispensatione quadã concedit Titio, vt beneficia ecclesiastica quæ alioqui absque principis licentia minimè poterat possidere, haberet vtique, ac retineret vsque ad ipsius Romani Pontificis voluntatis beneplacitum. per obitum concedentis omnino extinguitur: authore Bonifacio octauo in d.c. † si gratiosè. Quo in loco eleganter distinguitur voluntas hominis eam dignitatem obtinentis à voluntate ipsius sedis Apostolicæ, & sic dignitatis: vt priori casu morte finiatur ipsa concessio, posteriori verò adhuc motuo cõcedente vim integram habeat, dum à successore minimè fuerit reuocata: in quo adnotandum est, an referat indulgẽtiam ipsam, eiusq; vires conferri in voluntate Romani Pontificis, vel Papæ, non expresso proprio eius nomine: an verò eius proprio nomine expressim apposito. Etenim vbi propriũ nomẽ expressum fuerit, omnes conueniunt, obitu Romani Pontificis priuilegium extingui. At si gratia concessa fuerit ad voluntatẽ Romani Pontificis, ita simpliciter, vt nec nominis proprij, nec sedis Apostolicę mentio facta fuerit, tunc equidem Bald. Lupus, & Dom. in d.c. si gratiosè. scribunt obitu concedentis nequaquam extingui ipsam gratiam: quia facta fuerit ad voluntatem dignitatis Pontificalis, cùm eius nomen expressum fuerit. ca. quoniam Abbas. de of. del. quibus accedere videtur Fel. in c. ex literis. de cõstit. n. 9. asseuerans, satis esse, nomine officij actum expeditum fuisse, vt voluntas, in quam collatus fuit, minimè expiret morte agentis. Contrarium deducitur à gl. in d.c. si gratiosè. in verb. suæ. quam sequuntur inibi Arch. Io. de Fant. & Anchar. ex quib. expressim colligit Franc. col. 3. priuilegium, gratiámve cõcessam à Summo Pontifice, ita quidẽ, vt ad voluntatẽ Romani Pontificis perseueret, morte cõcedẽtis finitam censeri. quæ quidẽ interpretatio plurimũ probatur in d.c. si gratiosè. dum in eo distinguitur concessio fact

Universidad de Deusto
Biblioteca

sio facta ad voluntatem sedis Apostolicæ ab ea, quæ facta fuerit à Romano Pontifice ad suæ, nempe Romani Pontificis, voluntatis beneplacitum. Non me latet, quæstionem istam ambiguam esse, & tamẽ opinor, ex ipsa materia subiecta, prius, quàm ex nomine proprio, vel appellatiuo desiniendum fore, an actus dignitati, vel personæ tribuendus sit, secundum ea, quę ipse tractaui in capitulo requisiti. de testamẽtis. deinde & illud censeo in proposita controuersia, oportet omnino vel ex re ipsa, vel ex verbis concessio nis examinare, & perpendere, num actus ipse in voluntatem eius, qui summum præsulatum obtinet, an in voluntatem sedis Apostolicæ collatus fuerit. Quòd si id constare ex his nequeat, tunc arbitror quo ad ea, quæ voluntati cõmittuntur, in dubio distinguendum esse nomen dignitatis abstractę, à nomine, quod obtinẽti dignitatẽ etiã eius ratione tribuitur: vt tandem aliud sit ipsius sedis Apostolicę nomen, aliud verò sit, q̃ eã obtinenti etiã ratione põtificatus congruit, nempe, Papa, Sũmus Põtifex, Romanus Põtifex, & his similima. Nã cũ voluntas magis propriè personę obtinenti dignitatem, q̃ dignitati ipsi incorporeę conueniat, par est, & rationi consonũ, quòd actus collatus in voluntatem Romani Põtificis, ad voluntatẽ eius qui tunc Põtificatum obtinet, & actum egit, referatur potiùs quàm ad voluntatẽ sedis Apostolicę. Nec refert quicquam quo ad istum tractatum, quòd actus fiat nomine dignitatis: siquidem priuilegium concessum à Romano Põtifice ipsi dignitati tribuitur, & cõceditur eius nomine, cũ à priuato eam dignitatem minimè obtinenti, concedi nõ valeat. Et tamen iuxta priorem partem text. in dicto cap. si gratiosè. morte concedentis expirat. Hinc deducitur opinionem Philippi Franci, veriorem esse: quam & ipse colligo ex Philippo Decio in capit. sedes. de rescript. in princ. ita etenim scribit, Quod hic dicitur de sede Apostolica, idem esse in sũmo Pontifice, de quo in effectu textus hic intelligitur, alias tamen differentia constituitur, vt est tex. in ca. si gratiosè. de rescrip. in vj. Hactenus Decius, qui manifestissimè quo ad interpretationem c. si gratiosè. discrimen constituit inter Summum Pontificem, & sedem apostolicam. Quamobrem in hac specie, quam tractamus, idem erit dicendum si actus ipse aut gratia ipsa concessa à Romano Pontifice, ad voluntatem papæ relata fuerit: nã morte concedentis expirabit, secundum Francum in dict. c. ũ gratiosè. col. 3. Fit igitur, vt quod in voluntatem agen
3 tis confertur, ipsius obitu finitũ esse videatur. & ideo † precarium, cuius vis à iure voluntati concedentis tribuitur, morte eius reuocatum esse censendum sit, quod est cõtra tex. in dicto cap. vltimo. & in dicta l. cùm precario. §. vlti. Denique a huius obiectionis perfectã resolutionẽ, omnino distinguendi sunt duo casus. Primus quando actus simpliciter validus est, eam tamen à iure habet conditionem vt liberè valeat ab agente reuocari, vel ea conditio expressim actui ad dita fuerit, quòd is valeat, & obtineat, donec reuocatus fuerit. Etenim in hac specie morte non extinguitur actus, nec reuocatus censetur: nam per obitum cõcedentis reuocatio minimè censetur facta, nec subintelligitur. textus elegans in c. si delegatus. §. j. de offi. dele. in 6. idem, inquit Romanus Pontifex, poteris quãdo tibi vices etiã sub ea forma cõmisit, donec eas duceret reuocandas. Nam talis commissio, per quam censetur etiam sententiæ prolatio, nisi antea fuerit reuocata, committi nequaquã morte cõmittentis expirat, ex quo res integra nõ existit.

Hæc sunt tex. verba. idem notant Bar. in l. & quia alias. l. more. ff. de iurisd. om. iudic. ad finem. Decius in l. 3. ff. de regul. iur. idem in capitulo relatum. de offic. delegat. idem in consi. 108. Sic equidem delegatio causæ & iurisdictionis valida quidem simpliciter est, eámque cõditionem habet quòd liberè à delegante reuocari possit. l. iudicium soluitur. ff. de iudic. non censetur tamen morte delegãtis reuocata. Ex quo infertur, iurisdictionem alicui à principe, alióve iudice eo nmissam hac expressa lege: donec eam delegans reuocauerit, minimè reuocatam esse morte delegãtis. quod probat tex. in d. cap. si delegatus. tenent Barto. & alij proximè citati. idem Bart. in d. l. centesimis. §. vltimo, nu. 10. ff. de verb. ob. & ibi Alex. & Iason super eadẽ q. Bar. idem Decius in d. l. more. n. 60. requiritur enim ad reuocationẽ noua volũtas, quæ in moriẽte minimè præsumitur, & ideò per mortẽ nõ constituitur actus prioris reuocatio: atq; ita hæc est cõmunis omniũ sentẽtia secũdũ Dec. in d. l. 3. ff. de reg. iur. sensit eam Innocin. c. licet vndiq;. de offi. deleg. hoc ipsum tenẽt Domi. & alij in c. si delegatus. Hinc

etiam constat, exilij pœnam sententia iudicis alicui indictam, donec iudex eam reuocauerit, hac equidem expressa lege morte iudicis, nequaquam reuocatam censeri, necessitam esse: quemadmodum voluere Bald. in l. vlt. 6. q. & ibi Salic. x. q. C. de contrahen. emp. Alex. vlt. col. & Iason n. 14. in d. l. centesimis. §. vlt. qui aduersus Bart. ibi hanc asseuerat esse communem sententiam, quæ à præmissa regula manifestè deducitur, & probatur in l. 4. in princ. ff. de manumiss. vind. item ex his apparet ea ratione precarium morte concedentis non extingui, q̃ id ab initio validum, & firmum est, nec aliter finiatur, quam reuocatione eius, qui concessit. l. 2. in §. j. cum aliis. ff. de precar. quæ quidem reuocatio obitu concedentis minimè contingit.

Secundus casus in hac controuersia constituitur, quando actus à lege, vel ab homine eam habet conditionem, vt is obtineat, maneat ac perseueret ad libitum, & voluntatẽ † agentis, vel donec ipse voluerit: tunc sanè, cùm vo-
4 *luntas morte extinguatur. ipsius concedentis obitu actus perit, & finitur. l. 4. ff. loc. tex. in d. c. si gratiosè. Bart. elegan-ter in d. l. centesimis. §. vlt. col. 3. & ibi Alex. & Iason. idem Bart. in d. l. more. & ibi Decius, ac denique hi omnes, quos ad præcedentis regulæ probationem citaui. item Paul. Castrensis in d. l. Lucius. ff. de don. Panorm. in c. vlt. de precar. vbi idem cæteri Doctores præmittunt, & Dec. explicat in l. contractus. num. 13. ff. de reg. iur. probans & primi casus decisionem. nec oberit huic communi sententiæ text. in dicto cap. maiores. quo probatur secundùm quorundam interpretationem, voluntatem morte nõ extingui, nec finiri: imò semper durare, donec mutetur. Quia in dicto capitulo, maiores. §. vlt. ad fin. tantùm probatur, amentes, & furiosos in eadem voluntate perseuerare, quam habebat eo tempore, quo furor eos oppressit. text. celebris in l. iis, qui animo. vbi glo. & Docto. ff. de acquir. possess. non tamen ex hoc sequitur, quòd per mortem ea voluntas non cesset: siquidem omnino morte cessat voluntas, tametsi non cesset nec furore, nec amentia, nec somno, aut ebrietate. l. nunquam. §. si seruus. ff. de vsucap. ex quo plura inferuntur.*

Primùm, vera interpretatio ad text. in d. c. si delegatus. §. j. vt licet delegatio ea lege facta, donec delegans commissionem, vicariamque potestatem reuocauerit, obitu delegantis non expiret, nec censeatur reuocata, & ideò si mors contigerit re non integra, possit delegatus vti iurisdictione: tamen mortuo delegante re integra priùs, quàm delegatus vti cœperit iurisdictione sibi commissa, tunc iurisdictionis delegatio extinguitur, nõ iure reuocationis, quæ minimè per mortem euenit, sed causa cessantis voluntatis, quæ quidẽ cessatio voluntatis morte delegantis contingens, sufficiens est ad hoc, q̃ commissio iurisdictionis itidem cesset re integra. quod probat textus in eodem c. si delegatus. adnotauit Caro. Mol. ad Decium, in reg. 3. ff. de reg. iur. tametsi Decius dubitauerit in d. l. more. nu. 62.

Secũdò, hinc etiam deducitur falsum esse, quod gl. sti dubit in d. ca. si delegatus. in verb. morte. dum iuxta quorundam sententiam respondet, commissionem iurisdictionis factam expressim ad voluntatem delegantis, re non integra, minimè extingui morte ipsius delegantis, quod iure ñon probatur: imò eam delegationem morte delegantis finiri constat, atque ita censet eadem glo. in vltima parte, quam sequuntur Io. And. Dom. Fran. & Doct. ibi.

Tertiò, ex his colligitur, concessionem, quæ alicui liberè reuocari, & mutari possit, factã tamen ea lege, vt maneat, valida sit, ac perseueret ad voluntatem concedentis: eo denique post diutinum furorem mortuo, omnino extingui, & cessare, tametsi ante obitum etiam per furorem minimè finita fuerit. hoc probatur ex ea interpretatione, quam aptauimus cap. maiores. §. vlti. de baptis. & l. si is qui animo. ff. de acq. possess. qua inter mortem, & furorem discrimen illud constituimus, vt licet morte cesset voluntas, non sic furore.

Quartò patet ex frequẽtissima omniũ resolutione, precarium ita expressim constitutum, vt ad voluntatem concedentis eo alter vtatur, morte concedentis finitum esse, & extingui absque aliqua hæredis reuocatione. quod notant Abbas num. 6. in dicto cap. vlt. de prec. Paul. Castrens. in dicta l. Lucius. Decius in dicta l. contractus. numer. 13. idem prædicunt omnes, qui præmissas conclusiones tradidere, Bart. excepto. nam is subobscurè loquitur. Quibus obijcitur textus in l. j. ff. de precar. quo in loco iurisconsultus asserit, precarium manere firmum quãdiu patitur, qui

concessit: hoc ipsum probatur in dicto c. vlt. patientia autem idem est, quod voluntas, quæ per mortem concedentis cessat. igitur falsum est, quod diximus, simplex precarium morte concedentis non extingui, vel expressim datum ad voluntatem concessum, etiam post mortem manet donec ab hæredibus reuocetur, vtrunque verò receptissimæ omnium sententiæ refragatur. Quamobrem iurisconsulti verba in d. l. j. si ita. sunt interpretanda vt eum sensum habeant, quandiu patitur, qui concessit, id est, quandiu qui concessit illud non reuocauerit, nec pœnituerit. ex eodem iurisconsulto in l. ij. §. 1. de precario.

Etenim iurisconsultus patientiam appellat illam voluntatẽ, tacitúmque consensum, qui constat ex eo, quòd nõ cõtradicitur. l. qui patitur. ff. mandat. Nã licet inter consensum, & contradictionem sit medium quoddam, nępe taciturnitas vel patientia. l. j. §. sciendum. ff. de tributo. Et ideo quoties cõsensus expressus lege requiratur, non sufficiet taciturnitas, nec patientia, secundum Innocẽtium, & Doct. præsertim Felin. colum. 2. in ca. nonne. de præsumptionibus. at que idem erit, vbi ab statutis, quæ strictam habent interpretationem, consensus simpliciter exigatur: siquidem expressus erit necessarius: quod ex eisdem Doctoribus colligitur, tradũntque Bal. Imol. Alex. & alij in l. ij. §.
6 *voluntatem. ff. soluto matrimonio. vbi Francis. à Ripa. colum. j. scribit hanc opinionem communem esse. Ita semel constituto precario, ad eius vim, & effectũ, vt denique maneat, sufficiet voluntas illa tacita, quæ expatientia dũ cõstituens illud non reuocauerit, deducitur. atque ita sunt intelligendi rex. in d. c. nõne, & in reg. is qui tacet. & in reg. qui tacet. de regul. iur. in vj. Quamobrem in specie ista quã examinamus, ego discrimen constituo, an lex ipsa dicat, precarium manere firmum ad voluntatem concedentis, & donec ipse voluerit, an id expressim à concedente additum conc: llioni fuerit, vt priori casu precarium morte concedentis minimè finitum sit, posteriori verò absque vlla reuocatione hæredis, sola morte constituentis pereat.*

Adhuc aduersus communem sentẽtiam opponitur iu-
5 *risconsulti responsum † elegans in dicta l. Lucius. Titius, inquit Scæuola, epistolam talem misit, ille illi salutẽ. Hospitio illo quandiu volueris, vtaris in superiorib. dictis omnib. gratuitò, idque te ex voluntate mea facere, hac epistola notum tibi facio. Quæro, an hæredes eius habitatione eum prohibere possint? Respondit, secundum ea, quæ proponerentur, hæredes eius posse mutare voluntatem. vides igitur, lector optime, precarium, nam de eo tractat iurisconsultus iuxta communem interpretationem, constitutum expressim ad voluntatem concedentis, & tamen iurisconsultum præmittere, id etiam post mortem manere, donec ab hæredibus fuerit reuocatum: esséque necessariam hæreduin reuocationem. Quidam sanè censent Scæuolæ responsum de donatione accipiendum esse: quia id positum fuerit sub Rubrica de donationibus: quod mihi non placet, cùm donatio perfecta reuocari non valeat: at si dixeris in ea specie reuocari potuisse, vel ex eo, quòd collata fuerit eius vis in voluntatem donantis: vt ad eius voluntatem firma maneret, non tollitur ex hoc difficultas: siquidem adhuc constat ex Scæuola, precarium vel donationem, cuius vis, & vsus ad voluntatem concedentis fuerit collatus, ipsius morte non extingui. Quamobrem ego censeo, illa verba, ex voluntate, nõ significare idem quod illa, ad meam voluntatem, vel quatenus mea voluntas tulerit, sed simpliciter consensum donantis, & concedentis ostendere, & manifestum facere. Quod & Alciato visum est in l. 2. ff. si certum pet. a in verbo commodatum. tametsi is contendat d. l. Lucius. in donatione, non in precario esse accipiendam. Fit igitur secundum hunc sensum, vt in d. l. Lucius. nihil probetur contrarium communi Doctorum opinioni. Fortassis quibusdam placebit omissa hac omnium sententia, precarium etiam expressim ad voluntatem concedentis constitutum, eius morte minimè perire nec extingui, donec ab hæredibus reuocetur, & hi quidẽ ad huius rei probationem ea verba: ad voluntatem meã: & illa: quatenus mea voluntas tulerit: speciali quadam ratione perpensa precarij propria natura, interpretabuntur, id est, donec reuocauero. Et ideo ex l. prima & secunda, ff. de precario, probata hac interpretatione dicendum erit precarium sine simpliciter, siue ad voluntatem concedentis constitutum: morte ipsius concedentis nequaquam extingui, donec ab hæredibus reuocetur. Nam & Bart. in d. l. l. cẽtesimis. §. vltimo, n. 10. tractans quæstionem illam, qua quæritur. de intellectu sentẽtiæ iudicis mittentis aliquem in exilium ad eius voluntatem: inducit argumẽtum ex precarij natura: quasi velit, precarium morte minimè extingui, etiam si expressim concessum sit ad voluntatem constituentis. Rursus idem Bar. in l. Attilius. ff. de don. in prin. sensit, in d. l. Lucius. precarium constitutum fuisse ad voluntatem concedentis expressim ea lege apposita: citatq; textum in l. 4. ff. loc. quæ voluntatem morte extingui probat. etenim insinuat Bart. in d. l. Lucius. sola morte constituentis precarium finiri absq; hęredis reuocatione. Quod omnino aduersatur Iurisconsulto, & omnium interpretum iudicio, cùm inibi permissum sit hæredibus mutare voluntatem concedentis precarium: vnde planè constat ante hãc mutationem precarium etiam mortuo constituente, manere, & valid um fore. quemadmodum responsum est in l. quæsitum. §. j. ff. de præcar. quem tex. Alber. & alij in d. l. Attilius. citant ad intellectum dictæ l. Lucius. Sed nihilominus tutior est ea sententia, quæ frequentiori calculo ab eo tex. deducitur. Hactenus ostẽdimus, precarium nec morte concedentis absq; hæredis reuocatione extingui: nec manente precarij natura irreuocabile posse fieri.*

Nunc illud erit obseruandum, q̃ etiam si † precarium li-
6 *berè reuocari possit: ea tamen reuocatio non potest statim, & ita promptè fieri, vt prorsus omni vsu, & commodo priuet illum, cui precarium concessum est: imò potius eum damno afficiat. Obstat etenim tunc exceptio doli aduersus reuocantem: ea siquidem concessio beneficium est, quo iuuari debet accipiens non decipi. l. in commodato. §. cùm autem. ff. commod. & sic aliquod spatium vtendi, & reddendi rẽ precario concessam, inest arbitrio iudicis: qui ex causa iusta statim eam reuocationẽ permissam esse censebit. quod in specie voluerunt Pan. in d. c. vlt. de prec. n. 13. Alex. in l. si pœnam. ff. de verb. ob. Iason in § sequens. Instit. de actionib. n. 25. Franc. Purp. in l. 2. in prin. n. 28. & ibi Curtius Iun. n. 16. ff. si certum petat. & Carol. Molinæ. de contract. quæstio. 83. numero 630. argumento eius, quod Barto. tradit in dicta l. si pœnam. scribens, mutuum præstitum alicui nullo definito tempore, non posse statim peti, sed post tempus arbitrio boni viri æstimandum. Hanc Panormit. sententiam æquissimam esse opinor, & iure probari, quamuis contrarium tenuerunt Barb. in d. c. vlt. Deci. in l. in omnibus. in j. & in l. contractus. numero 9. ff. de regul. iuris. & Alciat. in l. 2. ff. si certum petatur. in verbo, commodatum.*

Operæpretium tamen erit, vt & prænotata maturiùs in-
7 *telligantur: inquirere † quod discrimẽ sit inter precarium, & commodatum. Nam Barto. in l. in commodato. §. ficut. ff. commod. scribit commodatum fieri ad certum vsum, & tempus: atque ideò non posse intempestiuè ante finitũ tempus reuocari: quia esset decipere, & damno afficere commodatarium. dicto §. ficut. ca. vnico. §. contra. de commodato. precarium autem nõ fit ad certum vsum, nec ad certum tempus: & ea ratione liberè posse reuocari. Quæ quidem ratio non placet Panor. in d. cap. vlt. cùm & quandoque precarium cõstituatur ad tempus certum, & sic ad determinatum vsum: & potest nihilominus ante finitum tempus reuocari. l. in rebus. & in l. cùm precario aliquid datur. ff. de precar. qua ratione idem Panorm. & Im. in d. cap. vltim. aliam differentiam inter precarium, & commodatum cõstituunt: quòd commodatum detur ad certum, ac determinatum vsum, qui quidem vsus expresè, vel tacitè habet tempus itidem certum, intra quod reuocari nõ potest. ita sanè colligitur ex l. 2. C. commod. & d. §. ficut. glos. ibi. & in d. l. 2. vbi Cynus, & omnes. Panormitan. in d. c. vlt. colum. vlt. de precario. Iason in §. sequens. nu. 20. de actionibus. Alberic. in dicta l. Attilius. Precarium autem datur ad vsum indefinitum, & indeterminatum, ita quidem vt licet detur ad certum vsum: is tamen indeterminatus, & incertus censeatur ex eo, quòd nec tacitè nec expressim habeat tempus certum. Quamobrem reuocari liberè potest, secundùm eosdem: quod probatur in dicta l. Lucius. iuxta communem eius interpretationem. Sensit hanc differentiam Barto. communiter receptus in l. 2. in princ. ff. si cert. pet. Bald. item in l. 2. C. commod. & Constantinus Harmenopulus lib. vlt. Epitomes iuris ciuilis. tit. 2. super l. contractus. ff. de reg. iur. Hæc igitur discriminis ratio tendit ad hoc, vt in dubio quid precarium, quid commodatum sit cognoscamus: at vbi ex verbis, & mente contrahentium appareat quid agere velint: tunc ea, quæ contra*

Universidad de Deusto
Biblioteca

substantiam illius actus apposita fuerint, actu ipso manente validè reiiciuntur, nec ex his mutatur ipse contractus, nisi eam mutationem commodè patiantur verba contractus, & ipsorum contrahentium mēs: quod deducitur ex Barto. in l. vbi ita donatur. ff. de donatio. causa mortis. cuius ipse latius memini in rub. de testamento. secunda parte. nu. 11. atque eadem ratione erit aptanda interpretatio Iurisconsulto in d.l. cū precario parte prima. cuius mētionem fecimus in principio huius capitis.

Adeò quidem commodatum ad certum, & destinatum vsum fit, vt si quis re commodata vtatur ad aliud, quàm quod sibi cōmodata fuerit, vel certi, ac præscripti vsus limites excesserit: furtum committisse dicatur. l. qui iumenta. ff. de furtis. §. furtum autē. Institu. de obligationib. quæ ex delict. nascuntur. sicuti & qui vtitur re deposita contra voluntatem deponentis furtum committit. l. qui furtum. ff. de cōdict. fur. l. 3. C. deposit. idem in eo, quivtitur pignore absque domini voluntate. l. si pignore. ff. de furto. imò & damnatus hac ratione, & ex hac causa, efficitur infamis. l. qui depositi. C. depositi. Panormita. per tex. ibi in cap. de deposit. scribit etenim Valerius Maximus libr. 8. capitu. 2. quendam furti damnatum fuisse, quòd equo, cuius vsus vsque Aritiam cōmodatus fuerat, vlteriore eius cliuo vectus esset. Idem iurisconsultus respondit in l. si vt certo. §. sed interdū. vers. quinimo. ff. commodati. Quinimo, & qui aliter re commodata vtitur, non solùm commodati, verum furti quoque tenetur. his accedit Regia l. xx. titu. 13. part. v. quæ vt creditor pignore vti possit, exigit, quòd ex eo vsu res deterior minimè efficiatur, & consensum debitoris. tradit & Catelli. Cotta, dictione, furtum. idem probatur in l. j. §. si rem. in secundo. ff. deposit. & l. tertia. C. eodem titu. quas decisiones latè expendit Carol. Molinæ. de contract. q. 83. Hæc verò iudicia, quibus quis damnatus fuerit furti, eo quòd commodatum iumentum aliorsum duxerit, quàm quòvtendum acceperat, vel rem depositam, aut commodatam vendiderit, eáve vsus fuerit ad aliud, quàm acceperit, veluti seuera, & nimis grauia retulit Valerius Maximus d. c. 2. & post eum Aulus Gellius lib. 7. noctium Atticar. ca. 10. Quamobrem Ioannes Faber in l. prima. C. de pignor. actio. censet hac in controuersia, actionem furti minimè locū obtinere: si cōmodatarius, aut creditor, aut depositarius vtatur re commodata, pignore, vel deposito eo vsu. cui propriè res ipsa destinatur, & ad quem dominus ipse his rebus vti solebat. hoc potissimùm deducitur à præsumpta voluntate domini: nam vt Fabri sententiā explicemus, ego arbitror, quòd si creditor vtatur re pignori data eo quidem vsu, quo vti solebat dominus ipse: nec ipsa effecta fuerit deterior ex eo vsu minimè teneri ea ratione creditorem, nec furti, nec alia actione. At si ex hoc vsu facta sit res deterior, sitq; vsus ipsi rei conueniens: nēpè cùm ipsa ad illū ex propria natura destinata fuerit, vel communi, ac frequentiori ipsius domini consuetudine: tunc creditor, aut depositarius tenebitur ad illud detrimētum, actione quidem ex contractu, non ex delicto: præsumitur etenim ex his causis attenta Fabri opinione, dominum permissurum, & id non fuisse factum eo inuito. quod sensit gl. in d. §. sed interdū. sensit dicta Regia lex xx. in principio. verùm si ex vsu ipsius rei, & attentis aliis circunstantijs colligamus creditorem, commodatarium, aut depositarium vsum fuisse re deposita, cōmodata, vel pignore inuito domino, scilicet, eo non permissuro: locus erit actioni furti iuxta eas furis cōsultorū decisiones, quas paulò antè adduximus. Et tamen adhuc in hac specie censeo, iudicē omnino debere iudicium, & eius seueritatem, ac rigorē temperare: ita quidem, vt absque læsione, & damno ipsius domini pœnam huius criminis benignitate quadam mollias, mitténique efficiat: eū & si furtum hic cōmissum esse constet: id tamen non omnino inhonestum est nec computari debet inter ea furta, quæ legibus, & Reipublicæ institutis prava, & perniciosa cēsentur. & ideo molli quadā pœna furtum hoc puniendum est, quod sensit Philip. Corne. cons. 273. li. 3. vers. & potissimè. Sic sanè vel ipsa iudicis sententia ex hac causa damnatus erit ab infamia liberandus: aut saltem & si hoc à iudice omissum fuerit, eius sententia erit in eum modum accipienda, vt minimè iudicetur infamis qui per eam furti, hac ratione condemnatus fuerit eodem pacto iudicis recti arbitrio relinquēdū erit, sitne locus in hac specie septupli pœnæ, quæ in his regnis plerunque inducitur furibus. Etenim inspectis circunstantijs personarum, rerum, loci, & temporis, à septuplo iudex abstinebit, cùm de hoc iudicio tractauerit.

EX CAPITE SEQVENTI. SVMMARIVM.

1 *Collatio canonica absque corporali possessione, ius perfectū tribuit post acceptationē; & inibi intelle. ea, si tibi absenti. de præb. in 6.*
2 *Collatio beneficij potest fieri ea conditione, si vacat.* (adquiratur.
3 *Acceptatio illius, cui collatū est beneficiū, sine necessaria est vt illi*
4 *Acceptatio non potest fieri per procuratorem absque speciali mandato, & quid de laico, & excommunicato.*
5 *Acceptatio facta ab eo, qui mandatum non habuit, rata haberi potest: modò ratihabitio fiat intra tempus datum ad acceptandum.*
6 *Habens canonicam collationem potest administrare propria authoritate ante apprehensionem possessionis.*
7 *An possit quis propria authoritate capere possessionem beneficij? & intellect. l. si quis in tantum. & l. vltima. C. vnde vi.*
8 *Ad quem pertineat traditio possessionis corporalis in beneficiis.*
9 *Possessio beneficij apprehendi potest per procuratorem habentem mandatum generale.*
10 *Possessio benef. cuiqualiter adquiratur: & an per inuestituram traditam: item an possit in consectu beneficij apprehendi? & nu. seq.*
11 *Intellectus l. clauibus. ff. de contraben. empt.*
12 *Traditio instrumēti, an inducat adquisitionem possessionis: & inibi intellectus l. 1. C. de don. l. itē Paritarum, & Taurinæ consinis.*
13 *Possessio beneficij apprehensa in ipsa ecclesia, à qua titulum & nomen beneficium habet, transfert etiam possessionem omnium rerum ad beneficium pertinentium.*

Possessio beneficij ecclesiastici quonam pacto iure adquiri possit. CAPVT XVI.

BENEFICIORVM ecclesiasticorū vera adquisitio bifariam cōsideratur: primùm etenim quo ad ipsius tituli ius: deinde quātùm ad possessionis propriam adquisitionem: siquidē constat, posse quem in beneficiis ius & titulum habere, qui tamen eius possessionem adhuc minimè nactus fuerit: quippe qui eam nondum apprehenderit. Quantùm ad primam
1 partem attinet, receptissimum est, sola canonica collatione absque traditione possessionis, eiusque apprehensione, ius in ecclesiastico beneficio adquiri, ipsamque collationem ius in re tribuere. textus optimus in cap. vlt. & ibi Ancha. Domini, & Francus de concess. præb. lib. 6 gl. communiter approbata in c. pen. in verb. collatio. de præb. in 6. Dinus in regu. j. n. 8. & in regu. qui prior. de reg. iur. Iason in l. quoties. col. 3. C. de rei vend. requiritur tamen acceptatio illius qui collationem sibi canonicè factam habet. textus est in c. si tibi absenti. de præben. in 6. à quo satis expressim colligitur, solam collationem beneficij absque possessionis apprehensione, ius in re & perfectum tribuere: postquā ille, cui collatum fuerit beneficium, eam ratam habuerit: etenim ex hoc proprium ipsius dicitur beneficium. Addit præterea Summus Pontifex, etiam ante acceptationem istam, eum qui beneficium contulerit absenti vel præsenti, minimè posse eam collationem reuocare, nec beneficium hoc alteri conferre, quod speciali quadam ratione procedit: nam & si is, qui absenti causa donationis mittit rem aliquam, possit pœnitere ante absentis acceptationem. l. 2. §. sed & si quis donaturus. & l. absenti. ff. de donat. id verum est in libera donatione, & quia donator minimè tenetur donare: non sic idem erit in eo, qui ratione officij conferre beneficia tenetur: etenim semel facta collatione, functus est officio suo. Iudex. ff. de re iud. Quamobrem etiam ante acceptationem pœnitere nō poterit, secundùm Pan. in c. accedens. col. j. de præb. eundem in c. publicato. col. 3. de elect. & conf. xj. lib. 2. Bart. Pau. & Imo. in d. l. absenti. qui hanc differentiam constituunt inter donationem, & beneficiorum ecclesiasticorum collationem, quæ in conferendo ad liberalitatem non pertinet: licet possit videri collatio ista donatio quædam impropria respectu illius, cui fit. cùm ei nō teneatur præcisè prælatus beneficium cōcedere, iuxta gl. & ibi Doct. in c. relatū. de preb. gl. in §. ex his. 22. q. 6. Ab. in c. tuis. n. 4. de præb. Deci. in c. cū accessissent. col. j. de constit. Ab. in c. vlt. de don. Fran. de Ripa, in l. vlt q. 48. C. de reuo. don. Imò hoc ipsum obtinet, siue presenti fiat collatio, siue absenti. tex. in d. c. si tibi absenti. siue fiat ignorāti quod probatur in c. gratia. de rescr. in 6. adeò quidē, q; si executor Apostolicus conferat beneficium alicui ea condi
tione expressa, si vacat, collatio tenet, ex eaque adquiritur beneficium, modò id verè vacauerit tempore collationis: quāuis vterq;, conferens, & is, cui collatū fuerit, ignorarint ipsam vacationē, secundū Io. An. Io. Monac. & Probā post alios in d. c. si tibi absenti. Bald. in l. 3. col. vlt. C. de sent.

quæ

2 quæ sine cert. quant profer. nec quidquam impedit ipsam † collationem conditio illa, si vacat: siquidem quamuis ab inferioribus electio fieri non possit sub ea conditione, si vacat. gl. in c. 2. de electionib. in vj. versi. incerta. collatio tamen valet ita facta, & fieri potest. Dominic. in d. c. 2. Lapus allegatione vj. Felin in cap. cum contingat. col. penul. de officio delega. Ioan. à Selua de beneficio. 3. part. q. xx. Ludouic. Gomeci. in regul. de verisimili notitia obitus. q. j. in princip. etiam si Deci. in l. actus. colu. vl. ff. de reg. iuris, hanc differentiam improbet, existimans collationem istā hac condictione factam nullam esse, cùm inducat incertitudinē quandam. Nam in electione loquitur tex. in d. c. 2. qui certitudinem in electionibus requirit, quem commendat Felin. in cap. cum ex officij. colum. penul. de præscriptio. atque ita Ludoui. Gomeci. in dict. regul. testatur, hanc distinctionem & differentiam communi omniū cōsensu receptam esse. Ipse verò Romanus Pontifex dubio procul potest beneficiorum collationibus conditionalibus vti. gl. in cap. si gratiosè. de rescrip. in vj. quam dixit singul. Felin. in cap. vlt. col. 3. de iudic. notat Abb. in capitu. si constiterit. nu. 2. de accusationibus, explicat Marti. Azpilcueta vir doctissimus in cap. si quando. de rescriptis. colū. 3. & 4. & hoc quidem etiam quo ad propriam, & veram conditionem apertissimi iuris est: illa etenim cōditio si vacat, vera conditio non est: cùm actum minimè suspēdat. l. institutio talis. ff. de condi. institu. l. itaque. ff. si cert. petat. Docto. præsertim Soci. Iaſ. & Dec. l. cum ad præsens. ff. cod. gl. singu. in l. si sic. §. j. ff. de leg. 1.

3 Est igitur acceptatio † necessaria, vt sola canonica collatione beneficium ecclesiasticum fiat acceptantis, absq; possessionis apprehensione. Quo fit, vt si Romanus Pontifex beneficium eius collationi reseruatum alicui contulerit, & is ante acceptationem mortem obierit, adhuc maneat reseruatio salua, & integra, nec beneficiū vacet obitu illius, qui eius collationem nondum acceperat. Sed beneficium vacans in curia Romana collatum alicui, qui ante eius acceptationē extra curiam moriatur: adhuc vacat in curia, non per mortem illius cui collatum fuit, quod ex presūm tenent Oldra. consi. lvij. Collectar. in cap. ecclesia vestra. nu. 10. de sortileg. Domi. in cap. 2. de præbend. in vj. col. vlt. Speculat. Io. Andre. in rub. de actione, & petitio. §. penulti. Ludoui. Gomeci. in regul. de triennali poss. q. xxx. nu. 2. cùm alioqui collato beneficio reseruato, & eius acceptatione facta, reseruatio expiret, etiam ante apprehensio nem possessionis: secundum eosdem, & Innocen. in cap. i. & in c. ex parte. de concess. præb. Old. consi. cxxxvj. quorum opinio communis est teste Ludouic. Gome. in dicta quæst. xxx. idem tenet Lapus allegatio. 127. Calde consi. x. tit. de præben. Domi. consilio 93. Eadem ratione per mortem illius, cuius aliqua ex causa beneficia sunt Romano Pontifici reseruata, minime vacabit beneficium eidem collatum si eam collationem nondum acceptauerat, quod not. Domi. in d. c. 2. de præb. in 6. col. vlt. Gomeci. in reg. de familiaribus Card. quæst. 24.

4 Hæc autem † acceptatio beneficij fieri poterit non tā tùm ab ipso, cui collatum fuerit beneficium: sed & ab alio eius nomine: modò is habeat speciale mandatum. gloss. in d. c. si tibi absenti. quam Docto. inibi probāt, & sequuntur: idem gloss. in clemen. vnica. de concess. præbend. in verbo, præsenti. Rota antiqua 323. Archid. & Ioan. And. in capit. ne captandæ. de concess. præb. in vj. Ioan. Staphilæ. de literis grat. & iustit. pagi. 96. sat tamen erit mandatum speciale ad acceptandum beneficia ecclesiastica: licet speciatim aliquod beneficium minimè fuerit nominatum: sicuti notant Ioan. And. Abb. & Imola. in cap. accedens de præben. Nicol. Milis in verb. procurator. col. 7. Doctor, communiter in d. c. si tibi absenti. Rota in antiquis dxxix. vbi tradit, admittendum esse mandatum generale ad acceptandum, & permutandum quæcunque beneficia. Idem equidem obtinet, & in mandato ad resignādum: tametsi æquissimū sit ad resignandum requiri mandatum particulare in individuo, vt notat Caro. Moli. ad edictum Henrici Regis, articu. x. glos. 2. satis tamen sit, quod ad acceptandum sufficit mandatum speciale quo ad causam. Nec poterit collator beneficij pœnitere, quòd manifestissimum est. memi
nit etiā Felin. in cap. nonnulli. §. sunt & alij. numero 46. gl. in dicto c. si tibi. dum ea in verbo, habuerit. tractat de hoc speciali mandato. Imò & speciale mandatum ad acceptāda beneficia, sufficiens est ad acceptandum illud, cui animarum cura incumbat: authore Imola in dicto cap. accedens. 3. col. quem sequitur Staphilæus in dicto tract. de literis grat. & iustit. fol. 50. col. 2. Mandatum autem generale nequaquam sufficiet ad hanc acceptationem, quamuis concessum sit cum libera administratione: quemadmodū placet Felino in dicto num. 46. & Rotæ antiquæ 53. 5. illud profectò hac in quæstione obseruandum erit. hoc mandatum speciale ad acceptādum beneficia ecclesiastica, etiam laico concedi iure posse: secundùm Ioan. And. & Abb. in d. c. accedens. Rotam in antiquis 104. & 418. Ioan. And. & Francum in cap. quod alicui. de reg. iuris. in 6. Dominicum & Francum in cap. j. de procuratori. Staphilæum dicta pagi. 96. cùm ea acceptatio nihil aliud sit quàm declaratio voluntatis, quæ à quocunque fieri potest. Nam etsi beneficium conferre excommunicato non possit: cap. postulasti. de cleric. excommunicat. ministr. nihilominus excommunicatus collationem beneficij factam sibi ante excommunicationem ratam habere poterit, & acceptare. Rota in nouis 195. & in antiquis 126. & in antiquioribus, vlt. ti. de sentent. excommunicat. Cardina. consi. 103. Rursus Rota in antiquis 720. Rebuffus in concordatis, ti. de excommunica. non euit. Ludouicus Gomeci. in tract. expectatiuarū. numero 60. quamuis contrariam sententiam in hac specie veriorem esse censeant Cardin. in dicto cap. postulasti. & Alciat. eo non citato in ca. j. de iud. numero 12. quorum opinio ex eo corruit quòd acceptatio nihil iuris tribuat in ipso beneficio: sed tantùm declaret cōsensum illius, cui beneficium collatum fuit, qui quidem consensus necessarius est. textus in capit. nisi cùm pridem. columna penultima, de renunciat. Ego verò non diffiteor, imò iure certissimum esse censeo, ministerio laici posse illum, cui facta fuerit collatio beneficij, eam acceptare. At idem esse in excōmunicato, vt is beneficium ante excommunicationem sibi collatum acceptare possit, mihi, vt ingenuè fatear, dubium videtur. nam licet ex collatione ius in beneficio detur: id tamen non adquiritur, donec acceptatio fit. text. est in dicto cap. si tibi absenti. in prin. vnde tempore acceptationis adquisitio iuris spiritualis sit: quæ excommunicato minimè potest conuenire: qua ratione etsi opinio Rotæ magis communis sit, vt fatetur Marti. Azpilcueta in ca. si quando. col. 3 1. de rescript. mihi profectò nō omnino placet. Nisi quispiam dixerit, acceptationem beneficij factam ab excommunicato validam esse, & efficacem quo ad voluntatis, & consensus declarationem: non tamen quo ad iuris adquisitionem: ita quidem, vt beneficium ipsum minimè adquiratur ratione huius acceptationis, donec excommunicatio absolutione extincta fuerit: tunc autem absque noua acceptatione prorsus adquiri. Quod probari potest authoritate decisionis Rotæ in antiquis 33. quæ licet præmittat, habentem literas ad beneficia vacatura, posse etiam si excommunicatus sit acceptare beneficium vacans, & sub eius literis comprehensum: asserit tamen collationem ex vi huius acceptationis fieri non posse donec is absolutus sit ab excommunicatione. Ad eandem rationem expēdenda erit decisio Rotæ in nouis 195. quæ agēs de intellectu textus in cap. vlt. de consuetu. in 6. tradit eam optionem cuius inibi mentio fit, ab excommunicato fieri posse: est etenim id iure verum, quantum ad effectum simplicis declarationis: non autem, vt ex ea collatio fiat. nec ius adquiratur. Proximè dictis accedit, quòd & laicus potest procurator constitui ad renunciandum beneficio ecclesiastico in fauorem cuiuscunque personæ per eum nominandæ. Quia ius in ipso beneficio minimè traditur à laico renunciante, sed à Romano Pontifice conferente beneficium vacans per renūciationem. Sic sanè in specie adnotauit Caro. Molinæ. ad edictum Henrici Regis. §. x. gl. 2. num. 13. quamuis plurimùm obstet Panorm. sententia in c. causam quæ. col. j. de elect. qui de mandato eligendi contrarium respondet. Nam electio ius maximum tribuit electo, atque ideò non potest committi laico electio ad beneficia ecclesiastica: vnde poterit ex hoc discrimine defendi opinio Caroli.

Cæterùm, si quis nomine absentis, cui est collatum beneficium, eam collationem acceptauerit absq; mandato,
5 secuta postmodum ratihabitione: beneficium à die † acceptationis adquisitum censetur. reg. ratihabitionem. de regul. iuris. Nam & in his, quæ mandatum speciale exigunt, ratihabitio locum obtinet, & admittenda est. textus optimus in c. vlti. de iureiuran. in vj. quem præter alios ad hoc citat Angelus in l. nec filius. C. de rebus cred. text. item in l. quod si de speciali. ff. de minor. notant Bal. in l. si maritus.

C. mand

Universidad de Deusto
Biblioteca

C.mandat.Alex.consi.78.lib.v.Felinus in cap.sicut.in 2.de simonia.vltim.col.Iason in l.si quis mihi bona.§.iussum. nu.36.ff.de acquiren.hæred.Dec.in l.semper qui non prohibet.ff.de regu.iur.nu.7.idem consi.281.quorum opinio dubio procul communis est, ac iure verior:quamuis Panormita.in dicto capitu.accedens 2 columna,teneat,tantùm à die ratihabitionis ius acquiri,non à die acceptationis:citat glosin capitu.quàm sit.de electio.in vj.quæ mihi hoc non probat: tametsi ea singularis sit, dum censet,ratihabitionem omnino fieri debere intra terminum datũ ad acceptandum.quam gl.ad hoc adnotarunt Doctores ibi,Felin.in dict.§.sunt & alij.numero 45. & Rochus Curtius de iure patro.in verbo,honorificum.numero 26.probat textus elegans in l.bonorum.ff. rẽ ratã hab. quem expendit latè Dec.in dicta l. semper qui non prohibet. vnde ad secũdam partem textus in dict.cap. si tibi absenti. cùm prælatus beneficium absenti conferens ei diem ad acceptationem constituerit,oportet acceptationem fieri, vel factam ab alio,ratam haberi intra eum diem, vt beneficiũ ab eo,cui collatum est,acquiratur, alioqui collator poterit id beneficium alteri conferre,sicut in eadem constitutione satis in specie probatur.Et tamen acceptatio,vel ratihabitio facta post diem à prælato constitutũ, proderit ad beneficij adquisitionẽ,modò res integra sit,quia prælatus tempore huius acceptationis,vel ratihabitionis nondum beneficium hoc alteri cõtulerat,quod in specie asseuerat iure verissimum esse Franciscus in dicto cap.si tibi absenti.post alios ibi.

Hactenus probauimus ex d.c. si tibi absenti. sola collatione ius acquiri beneficio absque corporali apprehensione possessionis,idem notant Panormit. in cap. cum autem.& capit.suggestum.de iure patron.Innocent.&alii in cap.inter cætera.de præbend.ex quibus tex.in d.c.ca. cùm autem.& alij qui tractant de præ'atione in obtinendis beneficiis,& præsertim text. in cap. quod autem. de iure patro.quo in loco,expressum est in beneficijs potiorem esse eum, qui primo possessionem habuerit:sunt intelligendi omnino de possessione, id est, de canonica institutione, cùm planè iure probatissimum sit in his,quæ pertinent ad beneficia ecclesiastica,non esse præferendum eũ, qui primo corporalem nactus fuerit possessionem:sed eum, qui prius canonicam collationem habuerit: quemadmodum post Dinum in regul.qui prior.de regulis iur. adnotarunt omnes in dicto capit.si tibi absenti. quorum opinio com
6 munis est.† Quòd si habens collationem canonicã absq; possessione administrare velit,poterit id facere optimo iure, modò alius nõ sit in possessione beneficij: tũc etenim si administraret,spoliaret propria authoritate possessorẽ: sicuti censent Abb.in cap.transmissam. columna 3.de electione.per textum,ibi.atque idem tenent Innocent.&Docto.ibidem. Auffrerius, & Capella Tholosana 444. Nicolaus Milis in verbo, possessio.versicu.possessio beneficij.idem Panormita.in cap.cum super.de causa possess. & propriet.Domini. & Francus in capitu.cum qui. de præbend. in vj.Frederi.consi.cccxiiij.Ripa in capi.sæpe. numero 69. de restitu.spoliat.optimus textus in capit.auaritiæ. de electio.in vj.quam opinionem fatentur communem esse Io. de Selua,in tracta.de benefic.secunda parte,quæstione xv. Franciscus de Ripa,in libro 2.respon. capitu. 31. Rochus Curtius de iure patro.in verbo,ius,quæstione v.Rebuffus in tracta.de pacificis possess.nume. 234. & 251. Lamber.in tracta. de iure patronat. 3.parte,2.lib.quæstio.xj.articu.vj. Et probatur huius sententiæ prior pars in dicto capitulo, transmissam.posterior verò in dicto capitulo, cũ qui.quo decisum est,etiam habentes canonicum titulum in beneficio,quod ab alio possideatur,non posse propria authoritate possidentem expellere,nec possessionem beneficij illius apprehendere:ea quidem apposita pœna, vt sint ipso iure priuati ipsius beneficij titulo,si contrarium fecerint. quam decisionem præter alios explicat optimè Ripa in capitulo,sæpe.de restitutione spoliato.numero 68.cui adde Rotam in nouis xvj. Est tamen necessaria corporalis possessio etiamin beneficiis:nec sufficit verus, & canonicus titulus,etiam cum administratione ad agendum inter dicto,vndevi:vt spoliatus ante omnia restituatur:quod satis iure compertũ est,& in specie post alios adnotauit Ab. in d.c.cum super.col 4.itẽ & ad alios plures effectus,quos possessio vera,& corporalis induxit.

Secunda igitur huius capitis pars in eo versabitur, an propria authoritate is,qui collationem habet,absque prælati licentia possit corporalem possessionem apprehendere,& quo pacto ea possessio adquiri valeat.Nã quibusdam visum est, habentem canonicum titulum non posse propria authoritate possessionem beneficij apprehendere absque iudicis licentia.ita tandem tenuerunt Dinus in regula prima,de regulis iuris, in 6.versiculo, & hoc ostenditur necessariò. Anchara.in regula, sine possessione. col.20. de regulis iuris.Archidiaco.in ca.eum qui.de præb.in 6.Chosmas in Pragmatica sanctione Gallicana,titulo de pacificis possessor.in verbo, violentus. eamque opinionem probare conãtur iuribus,& decisionibus, quibus veritum extat vtroque iure,quemquam etiam rei propriæ possessionem capere absque iudicis auctoritate: & præsertim textus in d.c.eum qui.verùm quia hæc sententia non ita planè probatur,& ferè communi omnium iudicio receptum sit,ante apprehensionem corporalis possessionis posse habentẽ iustum titulum,& canonicum,nemine possidente propria authoritate ministrare ipsi beneficio, & eius curam habere atque exercere:sicuti paulò antè adnotauimus:operæpretium erit quæstionem istam propositis aliquot casib. distinguere.

Primus etenim casus tunc constituitur, cùm prælatus, qui beneficium contulit,quique potuisset corporalẽ possessionem tradere,nõ tantùm simpliciter beneficium contulit,sed & ipsum,cui contulerat, aliquo signo inuestiuit, nempè pileo.Nã in hac specie existimo,tacitè datam fuisse licentiam à prælato accipiendi possessionem vacuam
7 † propria authoritate absque alio iudicis decreto. quod Abbas tenet in cap.authoritate.de institutionibus.Romanus singulari centesimo trigesimo sexto.Lamberti. de iure patronat.tertia parte,libro secundo,quæstio.xj. in princi.sensit Inn.in c.2.de consuetud.quamuis Dinus in regula j.de reg.iur.in sexto.n.16.contrarium sentiat. Cuius opinio posset obtinere,vbi prælatus,qui cõtulit beneficium, non habebat potestatem tradendi corporalem possessionem,eo quidem iure ad alium vel consuetudine,vel canonicis sanctionibus pertinenti,aut saltem Dini sententia vera erit,quando possessio vacans non est,sed ab alio obtinetur:etenim non videtur rationi cõsonum, q prælatus per inuestituram dederit licentiam inuestito alterum spolian di.cap.eum qui.de præbend.in sexto. Opinioni autem Abbatis suffragatur Azonis decisio in Summa.C.de acq.pos. à quo Socin.in l.3.in principio,num.24.colligit, traditionem clauium factam extra conspectum rei, operari licentiam, & facultatem capiendi possessionem propria authoritate.

Secundus casus proponitur in eo, qui collationem canonicam beneficij absque inuestitura solenni obtinuit,isque apprehendat propria authoritate possessionem vacuam,an puniendus sit, vel punitus censeatur pœna dicti capituli,eum qui.Et proculdubiò ea constitutio in hac specie minimè loquitur:sed tunc demum cùm habens canonicum titulum possessorem beneficij propria authoritate expulerit,& possessione priuauerit,quod ex ipso textu cõmuni omnium sententia deducitur:poteritque hæc interpretatio comprobari authoritate glossæ,in l.vlt.in verbo, per ignorantiam.C.vnde vi.quę communiter recepta scribit,pœnam illius cõstitutionis nequaquam admittendam esse aduersus eum,qui propriam rem,& eam vacuam à nemine quidem possessam occupauerit: modò statim probet dominium.quam opinionem communem esse testatur Alex.in l.naturaliter.§.nihil.ff.de acq.pos.sequitur eam itidem communem esse asseuerans Ripa in c.sæpe.nu.65. de rest.spol.eandem tenet dicens communem Bal.in l.vlt. C.de edict.diui Hadria.toll.q.5.nu.42.

His præterea suffragatur glossa in l.non est dubium. C. de legat.quæ censet, legatarium occupantem rem sibi legatam etiam post aditam hæreditatem,priùs tamẽ, quàm possessio fuerit ab hærede apprehensa, minimè amittere ius,quod habet in eadem re:tametsi hæres possit possessionem, interdicto quorum legatorum, summario iudicio consequi.l.j. C.quor.leg. quam distinctionem sequuntur Doct.præsertim Iason inibi,Deci.cons. 243.Alex.& Iason in l.si stipulatione.ff.de acquirend.possess.atque ita erit intelligenda glossa in capitu.vltim.de succes.ab intesta.quę vult,legatarium propria authoritate occupantem rem libi legatam hæreditate iacente,non amittere ius, quod in ea re habet.Addit tamen ipsa glossa.pœnam l.si quis in tãtam.C.vnde vi.non obtinere in eo,qui occupat res hæreditatis iacentis.idem tenet gl.in l.vltim. C.vnde vi.in verbo,per

bo,per ignorãtiam, quam sequũtur ibi Doctor. communiter,vt fatetur eã secutus Ripa in cap. sæpe. de restit.spo. nume.58.hoc ipsum probans, etiã post aditam hæreditatem nondum apprehensa possessione per hæredem. quod etiã tenuerunt Alberi.& Salice. in dicta l.vlti.cõtra Azonem in Summa.C.vnde vi.& Barto.in dicta l.vltima.num. 19.mihi verò si iuxta predictas cõstitutiones pronũciandum foret,potiùs placeret sententia Petri,Oldra.& Alberic. qui in dicta l. vlti. existimarunt, eiusdem legis pœnas etiam obtinere aduersus occupãtem propria authoritate res hæreditatis iacentis,quasi ipsamet hæreditas representer defuncti,& domini personam, & falsem quo ad hunc effectum dominium habeat:quod in specie l. Regiæ statutum est lib.iij.ordi.tit.xiiij.l.j.obseruandum tamen est, harum legum,& similium rigorem,nempel.si quis in tãtam. C.vnde vi.cui conueniunt.l.xj.titu. xiij.parti v.l.ij.tit. xiiij. lib.iij. ord.communi totius Christiani orbis vsu, & praxi antiquatum esse:quemadmodum cõstat,& testantur Speculat.titu.de restitu.spoliat.§.j.versicu.item quidam.&Guliel.Benedict.in ca.Raynuntius.de testamen.in verb.si absque liberis.numc.184.

Oportet tamen priùs, quàm hunc secundum casum egrediamur, parumper immorari circa interpretationem text.in dicto capi.eum qui.§.vlti. de præbend.in vj. Siquidem ea constitutione cautum est violentos beneficiorum ecclesiasticorum occupatores,omnino in pœnam ipso iure priuari beneficiis, quæ per violentiam occupauerint, etiam si canonicum titulum in eis habuerint. Etenim tũc dicitur ad hunc effectum violenta occupatio: cùm inuitis possessoribus,& eis contradicentibus capta fuerit beneficiorũ possessio, licet possessores non fuerint conati resistere,secundùm Lapum allegat.cxxvij Dominicum,Francum,& Probumin d.c.eum qui.§.vltimo.Innocent.in cap. cum nostris.de conces.præbend.in g',credimus. & Oldra. consilio cccxix.colum.j.l.si quis.ff.ne vis fiat ei.

Quòd si quis lite controuersa sententiã obtinuerit aduersus possessorem beneficij, ad literas ad eius executionem,quas executoriales vulgus ita appellat, poterit propria authoritate,non tamen inuito, nec renitente possessore,possessionem beneficij capere: præsertim quia hodie solet in eiusdem literis potestas hæc capiẽdi possessionẽ propria authoritate concedi.quod tradunt Rota in nouis cccxxvij.& Feli.in c.de cætero. col. vlti. de re iudic. modò apprehensio possessionis fiat absque violentia: ne locum habeat pœna d.cap.eum qui.§.vlti.vt paulò ante dicebam. Stylus autem,& praxis Romanæ curiæ iure attentatorum reuocat possessionem propria authoritate apprehensam, vel etiam obtẽtam authoritate executoris electi.nisi ante eius appehẽsionem fuerint ipsæ literæ ostensæ, & denunciatæ,atque intimatæ victo possessori. huius praxis memi nere Feli.in c.ad probandum.num.6.de re iudi.expressiùs, & in hac specie Guliel.Cassador.decisio.vj.tit.de causa possess.& proprieta.Ludoui.Gom.in regu.de subrog. collitig. q.iij. & in reg. de annali posse. q. xliij. & in reg. de triennia.q.xxvij.ex quibus constat,non adeo firmum & stabilem esse hunc stylum,quin quandoque contrariũ obtentũ, & pronunciatum fuerit.

Illud prætermittendum non est, occupantem propria authoritate beneficium,cuius canonicum titulum habet, ab alio tamen possessum, nequaquam esse, nec dici posse intrusum,tametsi violentus dici iure possit,si per vim possessionem apprehẽderit:quod plurimum refert: pleraque enim iure Pontificio quo ad intrusos statuta sunt, quæ in violentis possessoribus non ita obtinent.Et probatur hæc sententia ex eo quòd intrusus is verè sit, qui accipit,vel retinet beneficium ecclesiasticum sciens nullum ius perfectum quidem sibi in eo competere. colligitur hæc intrusi descriptio, definitióve ex capitu.eum qui.parte prima, de præbend.in vj.capi.cum iam dudum.de præbend.Nicolao Milis in verb.intrusus.Domi.in cap.propter.xix.distinctio. Decio in consilio cxxj.colum.pen.& vlti.&Felin.in cap.in nostra.coro.ij.de rescrip.Ludoui.Gomeci.in reg. de triennali poss.quæstione xlvij.constat præterea concluso præmissa,quia etiam violentus beneficij occupator absque titulo canonico,intrusus non est,quamuis violẽtus sit,cùm non occupauerit beneficium sciens, se non habere ius in eo, potuit enim illud per vim occupare, & absque titulo existimans titulum canonicum habere, quod expressim tenent Domini.& Franc.in dicto cap.eum qui.Ludouicus Gomeci.in reg.de triennali poss.quæst.xj. in princ. & licet Nico.Milis, verb. intrusus non dicitur. asserat cõtrarium in hoc vltimo,erit intelligẽda eius opinio,vbi,occupatio facta fuerit ab eo, qui sciebat sibi titulum deficere.tãdem id ex his apparet,quòd habens canonicum titulũ etiam si propria authoritate,& per vim possessionem apprehẽderit expulso possessore,non dicitur intrusus,tametsi dici possit violentus possessor:quamuis Ludouic.Gomeci. in reg.de trien.possess.q.xlviij. hunc esse intrusum iure communi,& ad iuris Pontificij effectus asserat,cùm priorẽ opinionem probauerint Dominic.in dicto cap.eum qui.& ibi Franc.à Milis in verb.intrusus videtur,quorum sententia præmissis rationibus comprobatur.Imo nec erit intrusus,qui beneficium sibi competens titulo canonico,iam per vim ab eo occupatum retinet, sciens ipso iure per eam occupationem ius amisisse proprium ex decisione dicti cap. eum qui.§.vlti.quod ipse tradidi in Epitome de sponsalib.ij.par. cap.vj.§.viij.nu.8.

Tertius casus ex præcedentibus deducitur, & in eo quæritur,an aliqua pœna puniendus sit qui habens canonicum titulum,propria tamen authoritate apprehenderit possessionem beneficij, quæ quidem possessio à nemine obtinebatur, & an possit iure hæc apprehensio fieri?Et sane communis videtur sententia,quòd ea apprehensio fieri iure possit,& nulla sit pœna digna.quam opinionem admiserũt omnes,quos post Panormita.in capitu. transmissam.de electio. hoc ipso capite citauimus. vers. hactenus. & Rebuffus in tractat. de beneficiis. rubri. de missione in possessionem.numero. 5. scribens hanc opinionem communem esse,eamque probant ex eodem cap.transmissam. quo decisum est post confirmationem, quæ titulum tribuit,posse confirmatum administrare,& officium dignitatis exercere: cui respondet Ancha.in dict. regul. sine possessione. id verũ esse,modò authoritate iudicis apprehensa fuerit possessio corporalis.quod probatur in ca.ad hec. §. in quadam. de offic. Archid. dum ibidem scribitur, ad Archidiaconi officium pertinere, mittere in corporalem beneficiorum possessionem institutos ab episcopo. idem in capitu.vt nostrum.eodem titul.Regia l.iiij.titul.vj.part. prima.Hostiens.in Summa de offic. Archid.§. quid sit eius officium. Panormit. in capi.dudum. de electionibus. in ij. idem Panormita.in cap.ij.de excess.prælat. & in consi.xxj. lib.primo.Deci.in cap.super eo.colũ.vlti.de offi.deleg.Et quamuis in cap.licet episcopus.de præb.in vj. responsum sit, adepiscopum pertinere missionem in beneficiorum possessionem,ea respõsio poterit variè intelligi,nõ equidem de ipsa missione in possessionem corporalem,sed de sententia,aut decreto,quo episcopus pronunciat,institutum in possessionem mittẽdum fore,vel de ipsa corporalis possessionis traditione,cùm Archidiaconus absens fuerit,secũdùm Domini.in dicto capitu.licet.Potest & tertiò intelligi ea decisio,vt procedat de consuetudine,quę hodie obtinet aduersus Archidiaconos,nam per eã ipsi hoc ius amiserunt. Quarto cum possessio beneficiorũ ab aliis obtineatur,tunc ad episcopum non ad Archidiaconum iure pertinebit corporalis possessionis traditio.quod plane deducitur ex dicto capitulo,licet episcopus.Vltimò, si tractetur de tradenda ecclesia in proprietatem & iurisdictionem,vel subiectionem,non in titulũ beneficij: huius possessionis corporalis traditio ad episcopum,nõ ad Archidiaconum spectat.text.vbi adnotauit Abb. in capi.pastoralis.de priuil.

8 Quod si iuris Pontificij† sanctiones ita seriò statuerunt officium,& munus tradẽdi beneficiorum corporalẽ possessionem: apparet,iustiorem esse hac in controuersia Dini,Archidia. Anchar.& Chosmæ opinionem,qua obtentum est,institutum canonicè nõ posse propria authoritate apprehendere beneficij possessionem etiam quę vacua sit.Ex quo sequitur, prælatũ posse eius arbitrio punire eũ qui possessionem adhuc vacuam beneficij propria authoritate apprehenderit, pœna quidem nõ admodum graui propter authoritatem cõmunis sententiæ,quæ id permissum esse cẽsuit.At si quis canonicum habẽs titulum propria authoritate beneficij vacuam possessionẽ apprehenderit,opinor nihilominus eam possessionẽ iustæ, & veræ possessionis effectus habituram,cùm ob communem sententiam,tum ex eo,quòd & si possessor male fecerit, non requirens iudicis licentiam, canonico tamen titulo,& iusto possidet. Nec obstat quod solet adduci ex Aegidio à Bellamera cõsi.decimo,col.xix.versi.tertia ratio principalis.à quo Francis. à Ripa in capitu. sæpe, de restitut. spo-

Universidad de Deusto
Biblioteca

liat.numero 69.colligit, Rotæ auditores passim obseruare,& pronunciare, quòd nemini etiam canonicum titulum habenti liceat possessionem propria authoritate occupare:& tamen adducit Aegidius, hãc possessionem ita obtentam non habere effectus iuris,nec interdictum vnde vi.Nam vt ipse arbitror, Aegidius refert auditores Rotæ sæpissimè in possessione beneficiorum obtinenda, exigere eius apprehensionem præmissam fuisse ex institutione,& collatione prælati,& superioris, non tamen tractat de licentia,& authoritate prælati ad apprehensionẽ corporalem possessionis,sed de titulo possessionis. citat text. in c.ex frequentibus.de insti.& in c.1.de regul.iur.in 6.ac tãdem scribit,spoliatum beneficio,vt obtineat in interdicto vnde vi.debere iudicio Rotæ ostendere titulum,& in stitutionem beneficij.quod tradit glo.in clemen.vnic.de caus.possessio. & propriet, saltem quantũ ad quandã possessionis iustificationem ex titulo apparẽti,quem coloratum vulgus appellat.de quo hic agendum modò nõ est.

9 Possessio autem beneficij apprehendi,& adquiri potest ab ipso instituto,vel ab eius procuratore habente mãdatum speciale,quod manifesti iuris est,nõ ita per procuratorem habentem mandatum generale. gl.in verb.habueris.in dicto capitulo,si tibi absenti.quam ad hoc asserit ordinariam Imola in l.prima.§.per procuratorẽ.ff.de adquirenda possess.commendat idem Imol.in l.qui mihi donatum.ff.de donatio.tenent eandem sententiam Domini.in dicto capitu.si tibi,Feli in capitu.nonnulli.§.sunt & alij.numero 46.citatur ad idem Innocenti.in capitu.accedẽs.de præbend.Contrarium tamen probatur,quia possessio per procuratorem habentem mãdatum generale adquiritur omnino glossi.communiter recepta in d.§.per procuratorem. Barto.in dicta l.qui mihi donatum.nec in beneficiis quidquam impedit idem esse,cùm possessio nihil iuris tribuat,cáque ad factum pertineat. Et deinde glos.in dicto cap.si tibi absenti.in verbo, habuerit,non exigit mandatum speciale ad adquirendam, vel apprehendendam possessionem beneficij,sed ad acceptationem ipsius:quæ quidem acceptatio plurimum iuris tribuit ei,cui collata est beneficium.atque ita gl.interpretantur Areti. & Hercul. numero 14.in dicto §.per procuratorem.idem dicendum erit,possessionem, quæ post acceptationem beneficij tantùm ad factum pertinet,adquiri posse per procuratorem habentem mandatum generale.eam verò possessionem, quæ loco acceptationis fiat, ac tribuat ius in beneficio, nõ posse apprehendi per procuratorẽ non habẽtem mãdatum speciale,sicuti explicat Rota in Nouis 290.& post eam Antoni.& Imo.in d.c.accedens.Francus in d.c.si tibi absenti.Aret.& Vincent.Hercu.in d.§.per procuratorem.nu.14.Rebuffus in cõcordatis.rub.de forma mãdati Apostolici.in gl.vel alterius pro eo.

Corporalis inductio,traditióve requiritur ad apprehẽ
10 sionem,& adquisitionem †possessionis beneficiorũ.cap. vt nostram.cap.ad hæc,§.in quadam.de offi.archidia.adeò quidem,vt non sufficiat inuestitura cum traditione anuli, aut pilei ad adquisitionem possessionis.glos.communiter recepta in capitu.authoritate.de institut, quod proculdubio verum est,cùm inuestitura facta fuerit nulla præcedẽte collatione beneficij,nec eius institutione:etenim in eo casu ipsa inuestitura collatio est,& simplicis institutionis vicem habet secundùm eandem glos. & Composs.el. ac Ioan.Andre.in capi.transmissam.de election.Abb.in dict. capitu.authoritate.Oldra.consi. 143.Lamberti.de iure patro.2.libro.partic.1.quæst.1.artic.12.numer.21.& 3.part. eiusdem libr.quæst.11.colum.3.Abb.in capit.secundo.colum.penul.de consuet.Seluam in tracta. de benefic.3.part. quæstio.10.Rebuffum in tracta.de pacif.poss.numero 10. & 21.modò fiat ab eo,qui conferre beneficium poterat, sicuti ab omnibus expressim probatum est. Imo & si is, qui habet ius conferendi beneficium nulla præcedẽte institutione,eiusdem beneficij corporalem possessionẽ tradiderit,censetur eidem beneficium conferre,& eum instituere: nam ad hanc traditionem necessaria omnino est collatio,& ideo ex antecedenti necessario præmissa tacitè subintelligitur,quod tradidere Rota in nouis 441.Roma.consil.337.Felin.in capit.cum aliquibus. ad finem.de re iudi.Et poterit colligi à ratione glos. in dict.capit.authoritate. idem sequutus Rotam tenet Lambert. in dict. quæstio.11 numero 5.Quod si præcedente canonica institutione,facta fuerit inuestitura per anuli traditionem ab eo,qui possessionem corporalem tradere poterat, adhuc ex hoc non adquiritur possessio corporalis,sicuti sentit gloss.in dict.capit.authoritate. & in capit.ex ore.de his quæ fiunt à maiori part.capi.& in capi. accedens. de præbend.Dinus in regul.prima,numer. 6.de regul.iur.Abb.in dict.capit.authoritate.Ioan.And.in dict.cap.transmissam. & ibi Abb.Alexand.in l.3.numer.15.ff. de adquirend.possess.Iason in l.quoties.C.de rei vendicat.nu. 31.Lambert. in dict.quæstione 11.nu.quinto.est etiam necessaria corporalis apprehẽsio,& traditio. Hæc verò inuestitura post alienationem factam per anuli solennem traditionem operatur confirmationem illius iuris,quod per collationem translatum fuerat: nam cõfirmatio fit per aliquem actum,cùm institutio solo verbo facta fuit, quemadmodum explicant Dinus in dict.regula prima. nu.9.& nu.19. & Lambertinus post alios in dict.quæst.11.& in dict. art. 12.habet præterea hęc inuestitura aliumeffectum,& cum satis singularem,cuius paulo ante meminimus hoc capite,versicul.primus etenim casus.

Sed si prælatus,aut is,qui habet custodiam ecclesiæ vacantis,& tradere corporalem possessionem potest,in conspectu ipsius beneficij per inuestituram, traditionem anuli,alióve modo possessionem instituto tradiderit,tunc sanè possessio corporalis adquisita cẽsetur,ex l.quod meo. §.in venditorem. ff. de adquirend.possess.quod verum est nemine beneficium possidente, sicuti adnotarunt Ioannes Andre.& Composs.in dicto capit.transmissam.Panor. in cap.ij.nume. 10.de consuetud. Rota in antiquis cliij. & cccij.Abb.& Felin.in. capit. cum aliquibus. de re iudica. Abb.in dict.cap.authoritate.Alexan.& Iason & Lambert. in præcitatis locis, nam iure ordinario prælatus habet cu stodiã ecclesiæ vacantis.cap.cùm vos.& ibi glos. de offic. ord.vnde constat possessionem beneficij absque apprehẽsione corporali acquiri,quãdo in conspectu beneficij vacantis traditio possessionis aliquo actu &signo fit per eũ quivel possidebat beneficiũ,vel eius custodiam habebat, poterátque possessionem eius corporalem tradere.atque hoc ipsum probatur ad exemplum eius, quod iure Cæsareo traditum est de acquisitione possessionis per traditio
11 nem†clauium l.clauibus,ff.de cõtrahen.emp.debet siquidem quo ad hunc effectum clauium traditio fieri in conspectu ipsius rei cuius claues traduntur secundùm Bartol.in l.prima,numer.18.ff.de adquiren.possessione.cuius opinionem contra Alexand.ibi defendit Iason num. 91. & Ripa numer. 57.dicens hanc sententiam communem esse.cui suffragatur iurisconsultus in dict.l.clauibus. dum dicit,apud horrea.idem tenent Panormitanus in capitu. secundo.de consuetud.num.2. Alberi. in dict. §. si iusserim.colum.secunda.& Imol.colum.ij.post Anto.atque ità Barb.colum.antepe. in dict.capitu.ij.& Socin.in l.iij.num. 24.ff.de acquirend.poss.Et præterea oportet, tradentem claues,possessionem rei habere.quod notant Oldrad.cõsil. ccix. Alberi.in l.prima.§.si iusserim.colum.vltim.ff. de adquirend.possess.Ripa in dict.l.prima,in princip. num. 59. Rota in nouis clxviij. Socin. consi. cxxxj. colum. iij. libro primo. Andre.Tiraquel.de constitutio iij.par.limit.1.num. 3.quorum sententia itidem communi omnium consensu ex eadem l. clauibus.recepta videtur.Hinc infertur,nõ esse maximum discrimen inter traditionem possessionis, quæ clauibus fit, & eam, quæ per anuli dationem vel inuestituram.imo nullum profecto discrimen constitui debet,vtroque etenim casu traditio fit per actum corporeũ, & in conspectu rei,& per eum qui possessionem rei habet,vel eius custodiam,nemine possidente. quanuis Dinus in dict. regul. prima, quæstione iij.inquirat rationem differentię inter has duas traditiones,præmittens,perinuestituram non adquiri possessionem beneficiorum ecclesiasticorum: & ideo videns in aliis rebus eam adquiri traditione clauium,conatur rationem differentiæ constituere inter inuestituram,& traditionem clauium.Nam si Dinus cogitasset,per inuestituram in conspectu beneficij factam,eius possessionem adquiri iuxta communem omnium sententiam:atque item considerasset traditionẽ clauium non inducere adquisitionem possessionis, nisi facta fuerit in conspectu rei,starim deprehendisset nõ esse admodum necessariam rationẽ differentiæ inter hæc duo quæ plurimum similia videntur.

Cęterùm Andreas Tiraquell.vir variæ,& indefessę lectionis,déque iurisvtriusque censura bene meritissimus, in libello de iure cõstituti.ij.part.ampliat.iij.aduersus Barto.existimat ad interpretationem dict.l.clauibus.minime

fore necessarium, quòd clauium traditio fiat in cõspectu rei,quæ clauibus clauditur.citat ad hoc Imolam,Paulum de Castro, Alexand. Iasonem,& Claudi. in d.l.prima, in princip.qui,vt ipse censet, Bartoli sentẽtiam improbant, & prẽterea Deci.consilio lvj.numero secundo. item addu cit Cynum,Angel.& Salicet.in l.prima. C. de donationibus.& Alexand.in l.iij.in princip. numer. 13.ff. de adquirend.poss.qui expressim tenent traditionem instrumenti,quo continetur ius donatoris, operari rei donatæ, & eius possessionis adquisitionem etiamsi ea traditio à donante donatario facta fuerit extra rei conspectum.Ego equidem fateor,Philippum Deci.in dict. consi. obiter post Alexan.in dicta l.prima.tenuisse per traditionem clauiũ possessionem transferri, & adquiri,etiam si non fiat traditio in conspectu rei. Ac negauerim omnino Paulum Castrensem,Imolam, Iasonem,& Claudi.eiusdem sententię fuisse,imo in specie dictæ l.clauibus. Iason nnmer. 91. & Claudi.numer.39.contra Alexand.asserunt, traditionem clauium factam fuisse,& fieri debere in conspectu horreorum,ad hunc effectum, vt messes intra horrea existentes & incluse transeant in possessionem emptoris, licet non videantur,nec in conspectu sint.Reprobant tamen Paul. Imol.Alexand.& Iaso.& Claudi.opinionem glossi. in ver. primi, Bartol. Cuman. & Roma.qui existimarunt ex traditione clauium horreorum non aliter transferri in emptorem mercium possessionem,quàm si emptor sciuerit quia in parte horreorum sint merces, quæ quidem inter pretatio merito refellitur,cùm & falsa sit, ne iurisconsulto conueniat.Quo fit confusam fuisse à Tiraquello Doctorum aliegationem.Ex quibus tandem deducitur,tunc esse necessariam clauium traditionem in conspectu rei, cùm agitur de adquirenda possessione rerum, quæ intra rem illam clauibus clausam continentur, non autem ad adquirendam ipsius rei,quę in conspectu est, possessionẽ nempe domus,alteriúsve fundi.nam & possessio tunc ad quiritur per traditionem verbalem illius qui eam possidebat in conspectu ipsius rei factam.l.j.§.si iusserim.&l.quod meo. §.si venditorem.

Qua ratione,dũ nostrates scribunt, per inuestituram factam à prelato in conspectu beneficij possessionem acquiri,eorum opinio ita accipienda est vt possessio acquiratur siue fiat inuestitura dato traditóque anulo,aut pileo,alióve signo corporali,siue fiat possessionis verbalis traditio absque actu corporis, quod est omninò semper hac in quęstione obseruandum.

Id verò,quod Tiraquellus adduxit ad l. primam. C. de donationib.mihi profectò placet,itaque opinor in specie illius constitutionis non fore necessariũ cõspectum ipsius rei,quod & Accursius ibi in secunda parte gloss.tenuit.tametsi contrarium dixerit in principio:idque Baldus ibi,& Andr.Isern.in cap.primo,in prin.quid sit inuestitura. probauerint. priorem etiã interpretationem Cyni & aliorũ sequitur in ead.l.j.Alberi. sentiens eam communem esse, quam & Azo probat in rubri.C.de donatio.colum.vlti.&
12 est ratio,quia†tradens instrumentum in quo continetur ius ei competens ad rem donatam,vel venditam,illud ius tradere videtur,& ex eo possessionem illius rei.quod etiã tractarũt Docto.post glo.in cap.sanè.de renunc. maximè Cardina.Anto.&Bal.idem Anto.in c.veniens.secunda columna.eod.tit.Anto.Abb.& Imol.in c.ecclesia.in ij.vt lite pendente.Alexã.Iacob.&Iaso.in l.ij.ff. de pact.sic & in regia constitutione xvij. Tauri.expressum est, meliorationem à patre filio factam irreuocabilem effici,si coram notario instrumentũ seu scripturã meliorationis pater filio tradiderit: etenim is effectus obtinebit etiã si traditio fiat extra conspectum rerum, quæ sub meliorationę fuerint comprehẽsæ.Ex ea verò lege quibusdam videtur ex l.viij. tit.xxx.par. iij.quæ similis est dict.l.j.C.de donationib.eam possessionis acquisitionẽ donatario fieri non tantũ si tradatur à donatore instrumentum continens iura,& titulũ rei donatæ,sed etiam si ei traditũ fuerit ipsius donationis instrumentum.quod est contra Guliel.de Cuneo in l.licèt. C.de acquiren.pos.Imol.& Alexand.in l.3.in princ. num. 11.ff.eod.titu.Bald.in l.ab emptione.3.colum.ff.de pactis. quorum opinio cõmunis est,& dicta l.prima intelligit in traditione instrumenti, quod ius tradentis & titulum rei donatæ continet,expressim aliud esse significans in traditione instrumenti ipsius donationis,vel vẽditionis.quod iure Cæsareo apertissimi iuris esse censeo: at iure Regio hoc falsum apparet propter Regias cõstitutiones,quib.vt quidam existimant,statutum est,possessionem rei donatę acquiri omninò donatario per traditionem instrumenti donationis.Et tamẽ si hæc sententia admittenda est,oportet eam in praxi recipere eo casu, quo traditio instrumẽti facta fuerit donatario præsente tabellione,quemadmodum Taurina constitutio dictat.id verò nec iure communi,nec partitarũ lege necessarium vnquam fuit.ipse profectò maximè dubius sum de hac opinione,quippe qui vidéam ex d.l.j.C.de donatio.manifestè deduci, eam constitutionem non in instrumẽto donationis,sed in instrumẽto,quod titulum,& ius ipsius rei competens donatori cõtinet,esse prorsus intelligendam.Regia verò constitutio, quæ Taurina est,tãtùm probat meliorationem filio à patre factam,reuocari non posse,si eiusdem donationis instrumentum corã notario ab ipso patre meliorante filio meliorato traditũ fuerit. Ex quo minimè consequitur eadem lege necessariò probari per eam traditionem possessionem rerum,quæ in meliorationem veniũt,filio acquisitam fuisse,cùm & absque traditione possessionis per eã legem ex aliis causis donatio meliorationis irreuocabilis censeatur,& ipsa traditio instrumenti,vt causa distincta à traditione,& acquisitione possessionis proponatur.deinde Partitarũ lex ita poterit accipi, & intelligi, vt ex ea deducamus:donatario acquiri rei donatæ possessionem per traditionem à donatore factam instrumẽti,ex quo donator ipse illius rei ius habuit,vel si id confectum nõ fuerit, aut amissũ, perditúmve sit,vel ipse donator illud velit retinere,aliud denuò fiat eiusdẽ iuris,quo cõtineatur donatoris titulus,& id per donatorẽ donatario tradatur. Sic sanè præmissa lex eam interpretationem habebit,quæ minusius vetus communésue assertiones lędat. Non hæc scripsi,vt statim id omnibus persuadere velim:nec contumaci disputatione tutari,liberè enim in cõtrariã iuerim sententiam,vbi maturiùs cogitanti aliùdverius appareat.

Acquiritur item possessio beneficij per traditionem facta extra eius conspectum, quoties propter pestem, aliámve iustam causam nõ est tutus accessus ad beneficiũ ipsum,nec ad ecclesiam,nec ad eius aspectum.secundum Alberic.in l.j.§.si iusserim.ff.de acquirend.possess. Abb. & Felin.in cap.cum aliquibus.de re iudica.Ripam, qui hanc asseuerat cõmunis esse,& dicta l.prima intelligit in tracta.de peste.ij. part.priuilegio xix.contract.optimus tex. in l.si finita.§. illud.ff.de damno infect.l.cùm vnus.§.vlt.&l.quamuis.ff.de bo.author. iudic.possid.cap.contingit.de dolo,& contu.quibus probatur,executorem iudicis iubentis aliquem mitti in possessionem alicuius rei,posse eãdem possessionẽ tradere, vel in conspectu rei,vel extra ipsum conspectum, si nõ est tutus ad ipsam rem accessus ob potẽtiam, occupationẽ, & vires alterius, modò aduertus illum lata fuerit sententia iuris ordine seruato: cùm alioqui possessione quam habet priuari nõ possit,sicuti explicant præter alios Abb. & Felin.in d.cap.cum aliquibus.Rota in antiquis decxvij. Ripa in dicto priuilegio xix. sensit Bart.in l.j.ff. de acquir. pos.col. pen.nu.23.versi.quæro quid si executor.

13 Verùm,illud est hac in controuersia adnotandum,†capta possessione corporali beneficij aut dignitatis in ipsa ecclesia,cuius titulum & nomen dignitas habet, censeri apprehensam,& captam possessionem omnium rerũ ad beneficium vel dignitatem pertinentiũ, secundùm Bart. & Aretin.in l.cùm hæredes.ff.de acquiren.pos.in prin.Anch.in regula, sine possess.col.xviij.de regu.iur. Abb.in cap. cum super.colum.4.de cau.pos.& propriet. Bertachin. de Episcopo.iij.libr.j.part.quæstio.lvj.& Lambert. de iure patronat.secundo libro.iij.part.quæst.xj.arti.ix.nam ecclesia licèt pastore vacet,possidet tamẽ omnia bona ad dignitatem pertinentia,authore Innocen.in cap.ex part.de arbit. & in dicto cap.cùm super.idem in cap. cùm in officiis. de testamen.Barto.& alij in l.j.§.vlt.ff.de acquirend.pos.optimus tex.in l.iubemus.in fine,C.de sacrosanct.eccle.& in l. raptores.C.de episcop.& cle.Non tamen sufficit accipere nec apprehendere possessionem corporalem vnius rei ex pluribus quæ ipsius beneficij,vel dignitatis sunt, etiãsi no mine aliarum rerum apprehẽdatur possessio,vt & reliquarum possessio acquisita censeatur: quod colligitur ex dicta l.cùm hæredes.& his,quæ inibi traduntur,& in specie tenent Dinus in regul.prima.de regu.iur.quęstione quarta. Anchar. in dicta regu.sine possessione. columna xix. Abb.in dicto capitu.cum aliquibus.de re iudicata.secunda columna.Ioan.Andre.& Franc.in dicta reg.prima.licèt contrarium tenuerint Innocen. in capitu. ex literis. de

Universidad de Deusto Biblioteca

restitut.spoliator.& Rota noua 277.in quo cauendū est à Nicola.Boërio,qui in additionib.ad Dinum dicta quæstione quarta,falso plures authores retulit ad huius opinionis examen.

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Emptor rei alienæ scienter,quamque scit vẽditoris non esse,ea euicta poterit ad pretium agere.*
2 *Intellect.ad tex.in l.emptorem.§.vlt.ff.de actio.emp. in l.qui libertatis.ff.de euictio.*
3 *Venditori etiam scienti denuncianda est litis quæstio, & quidem solenniter.*
4 *Ecclesia an constituat debitorem in mora,sine interpellatione? & inibi intel.c.potuit.de locato.*
5 *Iuramentum appositum vẽditioni efficit,vt vẽditori scienti nō sit necessariò denuncianda litis quæstio.*
6 *Venditor tenebitur de euictione,etiā non denunciata lite,modò emptor probet iustitiam euincentis.*
7 *Venditor promittens euictionem quocunque casu, & modo fuerit res euicta,tenebitur de euictione etiam in casib.quib.alioqui non teneretur.*
8 *Quo tempore fieri debeat denunciatio litis motæ.*
9 *Emptoris cōtumacia quando priuet eum iure & actione euictionis.*
10 *Sententia contra emptorem lata per imprudentiam iudicis, non nocet venditori.*

Euictionis materia ad Gregorianæ constitutionis interpretationem expenditur.

CAPVT XVII.

SI vendita res,legitimè fuerit euicta,regulariter aduersus vẽditorem de euictione datur emptori actio vt pretium restituatur cum omnib.damnis,cumque omni eo quod emptoris intersit, rem venditam euictā non fuisse. l. non dubitatur.l.si cum quæstio C.de euictio.l.tenetur.§.si tibi iter.& §.vltim.ff. de actio.emp.l.venditor.& l.euicta re.ff.de euictionibus. Frequentissimè tamen hæc regula fallit.nam quadraginta casus,in quibus emptor nō potest agere de euictione,commemorat Matthæ.de Afflict.in rubric.quibus mod. feud. ami.§.rursus,si fideles.nu. 16.quorū præcipuos compendio quodam eleganti explicat Gregorius Nonus cap.vlt. de empt.Si venditori,inquit,post institutum contra se iudicium quis omiserit vt rem venditam sibi defenderet, nūciare,vel contumaciter abfuit tempore sentētiæ promulgatæ,seu per iniuriam sententia lata fuit,de euictione iuxta legitimas sanctiones agere non valebit.cui constitutioni cōuenit Regia l.36.tit.5.part.5.eius autē examini liben
1 ter præmittā,† emptorē rei alienæ,quā tēpore contractus scit alienam esse,non ipsius vẽditoris,nec ab eo vẽdi posse,habere nihilominus,si euictio sequuta fuerit, aduersus vẽditorē actionē ad repetendū pretiū,quod dederit,licet non habeat ordinariā de euictione actionē ad dāna,ad rei euictæ æstimationem , nec in id quod eius interest,propter malam fidem,& scientiam rei alienæ.quod Aretinus adnotauit,asseuerans communi omnium iudicio receptū esse in l.si aliquam rem.ff.de acquirend.poss.num. 5.cui adstipulatur primo text.in l.vltima.§.vlti.C.commu.de lega. qui secundùm receptam interpretationem probat emptorem,qui fundum subiectum restitutioni vel fideicommisso scienter emerit, & meliorauerit , illo euicto habere actionem tantūmodo ad pretium non ad meliorationes, nec ad duplā,etiā si eius præcesserit stipulatio Ea verò cōstitutio,vt & hoc obiter admoneam:procedit, & obtinet inter emptorem , & venditorem,non autem loquitur inter emptorem,& euincentem.non enim excludit emptorem à consequutione, & recuperatione meliorationum respectu euincentis,ad quem meliorationes perueniunt sine causa:imo poterit emptor eas meliorationes retinere,aut deducere,vel repetere secundùm distinctionē,quæ in impensis factis à malæ fidei possessore,vel in re subiecta restitutioni,traditur in l.domos.ff.de lega.primo.l in fundo.ff.de rei vend.l.domum.C.eod.titu.l.si in arca.ff.de condict.ind.atque ita in specie notat Carolus Molinæ.in consuetud.Parisi.titu.1.§.1.gloss.5.numero 76.constat igitur, non impedire malam fidem emptoris, quin pretium datum venditori repeti possit,si res fuerit euicta.ad idem se-
2 cundò facit text.insignis† in l.emptorem.§.vltim. vers.ibidem ait.ff.de actionibus. Ex quo palam deducitur,etiam in cōtractu venditionis ea lege dicta,quòd venditor quocunque casu nihil euictionis nomine præstare teneatur, posse adhuc emptorem re euicta ad pretium agere,quam gloss.in verb.conuentionibus.Paul. de Castro: & doctor. ibi tenuerunt.& Bald.in l.prima.col.vltim.C. de pericu.& commo.rei vendit.quod sane verum est,vbi in genere euictio excipitur:at si ita conuentum sit,vt venditor non teneatur de euictione,si res empta euicta fuerit à Titio, vel ex causa libertatis, secus erit ,quia nec ad pretium agere poterit emptor,quemadmodum voluerunt gloss.Fulgos. Angel.Salice.& Barb.in l.qui libertatis.ff.de euictioni.Ludouic. Romanus in singul. 382. Paul.Castrensis in dict.l. emptorem.§.vltim.Bald.& Salicet.in l.prima. C. de peri.& commo.rei vendi.colum.vltim.Hippo.in singul.656.Antoni.Burg.in cap.vltim.numer.decimoquinto,de emptio.& vendit.Matthæ.de Afflict.in dict.§ rursus, nu.32.& Angel.Aretin.in §.actionum.nume.22.Instit.de actioni.ea ratione , quòd vbi in genere venditor exceperit , se nolle obligari,nec teneri de euictione,non poterit emptor certus esse de causa euictionis,nec de iure, quod alteri ad rē venditam competere poterat : vnde ęquum non est,nec iure consonum, quòd tunc pretium amittat. Quòd si in specie certæ euictionis causa excipiatur , tunc culpæ emptoris tribuendum est si prius quàm emit non adhibuit diligentiam quæ necessaria erat ad inquirendam & inuestigandam euictionis certitudinem,& ea ratione nec pretium petere poterit re euicta,sicuti Bald. scribit in d.l.qui libertatis.quo in loco Odofredus hanc sentētiam probat, quoties in specie titulum,& causam euictionis venditor exceperit. ita quidem vt non sufficiat ad pretium amittendum exceptio causæ alicuius generaliter expressa, nempe libertatis,nisi & in specie excipiatur causæ & tituli nomen, scilicet libertatis ex titulo testamenti Sempronij.Ego non diffiteor hanc opinionem Accursij communem esse:eā tamē censeo satis dubiam & omnino,vt liberè loquar,falsam esse.Primum etenim ea sententia nō probatur in dicta l.qui libertatis. quod apertissimè constat. Deinde iniquum est quòd apud venditorem maneat pretium rei venditæ,cuius ipse nec dominium, nec vllum ius habuit, nec ratione commutationis in emptorem transtulit, idque iustitiæ commutatiuæ refragatur, nec licet venditorem locupletari cum emptoris iactura. Præterea quòd venditor teneatur, & cogendus sit pretium restituere,propter illius æquitatis rationem:cuius meminit iurisconsultus in l.si me & Titium.ff. si certum petatur.l.nam hoc natura.ff.de condict.indeb.l.planè.§.sed benignius.ff. de petit.hæred. probatur,quia vel pretium istud pertinet ad venditorem,potestque ab eo retineri iure venditionis, & contractus commutationis rei & pretij,vel causa donationis saltem præsumptæ, aut in pœnam emptoris rem alienam scienter & mala fide ementis,nulla harum causarum in hac specie sufficiens est. igitur pretium iniquè à venditore retinetur,& iustissimè est emptori reddendum. Prima quidem causa manifesta deficit eo, quòd cùm res vendita fuerit aliena,& ab emptore euicta , nec transierit in eius dominium iure commutationis, venditor eo titulo pretium habere nequit.Secunda causa satis debilis est, cùm donatio minimè sit præsumenda, vbi alia tractatur causa:scilicet commutatio rei,& pretij.Tertia item non probatur iure,nec enim sequitur,consensu emptoris fuit excepta specialis euictionis causa,ergo emptor sciuit rem alienam esse,& habuit malam fidem. potuit sane cogitasse & existimasse nihil periculi sibi ex euictionis causa,quę excepta fuit,imminere,& idem consensit exceptioni minimè ex aliis causis venditorem liberās ab euictionis obligatione.Erit tandem satis venditorē ratione illius causæ exceptæ immunem fore ab actione euictionis, quo ad dāna rei æstimationem,& eius quod intererit emptoris absque eo,quod etiam liber is sit à redditione pretij, cùm id nulla ex causa apud se retineat.& tamen tenebitur euictionis actione omnino in id quod interest rem euictam non fuisse,si ex alia causa fuerit ab emptore iustè ablata,& euicta.huius sententię aduersus communem authorem adduco Alberic.qui vnico verbo in dicta l.qui libertas. eam tribuit glossæ ibidem.Forsan equidem in aliquot Codicibus ita fuit scripta Accursij interpretatio,vt hanc potius quàm priorem opinionem probaret.Nam & Fulgo.in eadem l.

dem l.qui libertatis.ęgrè tulit quòd quibusdā visum fuerit. Accursium posteriorem sententiā tenuisse, sic & Odofredus primam opinionem Ioanni,nō Accursio adscribit.

Ad eam quæstionem,à qua digressus sum,rediēs,etiam existimo Aretinum errasse,cùm & eius opinio, nec communis sit,nec vera. Constat nanq;emptorē rei alienæ cū mala fide,& certa rei alienæ scientia non posse de euictione etiam ad pretium agere.id probat text.expressus in l.si fundum.C.euictioni.notant Iason & alij in l. vlti. §. vlti. C.commun.de legat.Ioan.Lupi.in rub. de donat.§. lxv.numero 53.optimus tex.in l.xxj.tit.viij.part.v.facit text.in l.si fratres.C.com.vtri.iudic.de eius tamen intellectu omnino legendi sunt Bart.Bald.& Docto.ibid.non obstat text. in dicta l.vlti.§.vlti.C.commu.de legat.quia in ea constitutione non fuit empta res aliena simpliciter,sed res venditoris,subiecta tamen restitutioni, & fideicommisso , & nihilominus duo inibi statuuntur specialia.Primū , quòd emens eam rem scienter,agere possit ad pretium , etiam nulla apposita stipulatione. Secundum quòd etiam si apponatur promissio,& stipulatio euictionis,non possit emptor re euicta agere de euictione,nisi ad pretium tantùm, quemadmodum Doctores in eo.§.vltim.tradiderunt. Itē non obest text.in d.l.emptorem.§.vlt.nam ibi emptor non habuit malā fidem,nec scientiam rei alienæ,etiam si consenserit legi dictæ à venditore, qui ita conuentionē inierit,vt de euictione minimè teneretur.atque ita hanc quæstionem definiunt Doctor.ibi. Bald. & alij in l.si familiæ. col.ij.C.familiæ herciscundæ.

Deducitur tandem ex Gregoriana constitutione primus casus quo nō tenetur venditor de euictione,scilicet cùm emptor litem sibi motam eidem venditori , vt eum defenderet,minimè denunciauerit. idem probatur in l.j. C.de peri.& com.rei vend.l.empto.C.de euictio. Regia l. xxxvj.titu.v.part.v. quę quidem conclusio aliquot habet interpretationes, quarum præcipuas breuiter attingam.

3 Primò sanè hoc procedit,& obtinet, † etiam si venditor sciuerit,litem fuisse motam emptori super re vendita, nam adhuc,vt ipse teneatur de euictione , erit necessaria denunciatio.Etenim cùm denunciatio exigitur solùm ad scientiam simplicem, nō est ea necessaria, nec oportet vt scienti fiat.reg.cum qui certus de reg.iur.at vbi denunciatio requiritur,non ad simplicem scientiam , sed vt sciens aliquid faciat,tunc semper necessarium est quòd etiam scienti denunciatio fiat.l.denunciasse. §.quid ergo.ff. de adult.qua ratione Barto.ibi in specie euictionis hanc opinionem tenet.idem Bart.in l.nō solum.§.morte.nu. 52. ff. de noui oper.nuncia.Abb.& alij in d.c.vlt.quorum sentētiam sequuntur,dicentes eam esse communē Fel. in cap. cum M.nu.65.Ripa.nu.66.de constit. Deci. consi lxxiiij. col.2.Ant.Burg.in d.c.vlt.col.3. & nouiores in d.§.morte.

Secundò non sufficit denunciatio simplex , imò & ea fieri debet cum protestatione & requisitione venditori præmissa,vt liti motæ adsistat,causámque defendat. text. optimus in d.c.vlt.& in d.l.j. de peri. & comm. rei vend. gl.vlt.in cle.causam.de elect.& ibi Abb.Bart.in d.§.morte. num.51.& ibi Roma.num.11.idem Bart.in d.l.denunciasse.§.j.notat Alciat.in l.detestatio. col.xiij.ff.de verbo.sign. & est communis opinio secūdùm Felin.in dict.capit,cùm M.num.64.& ibi Ripam num.165.Anton.Rube,in dict. §. morte.num.677.& Burgens.in dict.cap.vltimo.colum.iij. quæ probatur expressim alia& sequenti huius quæstionis interpretatione.

Tertiò adhuc non sufficit scientia venditoris,imò nec denunciatio simplex nec solennis cum requisitione,sed requiritur quòd ea denunciatio fiat venditori cum ipsius libelli,& citationis testimonio,vt ipse venditor ex publica fide instruatur ad eius defensionem. hoc deducitur à gloss.in dict.clementin.causam.de elect.quam sequuntur inibi Cardin.& Doctor.Felin.in cap.cùm contingat.de rescrip.cōclusione vj.Bart.in dict.§.morte.nu 48.& ibi Alex. num.42.& Iason nume.38.post Roma. numer. 12. Felin. in dict.cap.cum M.num.63.& Ripa nu.163.ex quibus , & his, qui ab eis citantur apparet , hanc opinionem magis communem esse,& ideò seruandum fore in praxi, tametsi Imola in dict.cap.vlt. & ibi Barb.quos quidam alij sequūtur,contenderint non esse pręcisè necessariam etiam simplicem denunciationem,quoties ipse venditor sciuerit litem motā fuisse emptori.quòd sensit Accursius in dict, l, emptor.C.de euictio.quo in loco Docto.priorem sententiam sequuntur.Ego verò etiam si tertiam hanc conclusionem veram esse contendam, non tamen omninò admitto secundam interpretationem,imò censeo sufficere solennem denūciationem ab emptore cum publico propositæ actionis testimonio factam venditori, etiam si expressim is requisitus non fuerit, vt emptorem defendat. quod tenent Bald.& Sali.in l.j.C.de peri. & com. rei vend. Iason in d.§.morte.nu.39.& ibi Alex.num.45.Anto.Burg. in d.c.vlt.num.4.

Quartò illud maximè controuersum est , an prædicta denunciatio sit necessaria cùm emptor aut minor est,aut ecclesia.Nam in minore constat,eam necessariā non esse, imò satis esse,vt venditor teneatur de euictione,quòd ipse vẽditor sciat litē minori motā fuisse , cùm minor absque interpellatione cōstituat debitorem in mora.text. in l.in minorum.C.in quib.casi.in integr.non est rest. necess.
4 idem in Ecclesia † dicendum esse quibusdam placuit ex eo,quòd minor,& Ecclesia æquiparentur à iure.cap.j.cap. auditis.& ibi glos.in verb.minoris.de in integ.rest.gloss.in l.respublica.verb.solet.& ibi.Barto.C.ex quib.caus.maior. idem cōstat authoritate glos.in § ex maleficiis.in verb. in iudicium.de actioni. quam sequūtur ibi Iason num.31.& Gomeci.num 49 post Nicol.Neapoli. quæst.xvij.Ioan.Fabrum,& Angel.Aret.ibi.& Roma.singu cxvj.ex ea adnotantes,fauore Ecclesiæ,sicut & minorum constitui debitorem in mora absque interpellatione.idē tenent Imola in c.breui.de iureiur. Alexan.in l.quod te mihi.col.iij. ff. si cer.pet.nu.8.Mathesila.notab.xliiij.Bald. in l.j. C. de peric. & cōmo.rei vẽd.Purpurat.in d.l.quod te mihi.nume. 95. Roma.in d.§.morte.num. 10.& ibi Rubeus num.711.Roma.in l.si ex legati causa,nu.9.ff.de verbor.obligat. & ibi Areti.nu.5.Didacus à Segura num 189. Bald in authent. hoc amplius.iij.colum.C.de fideicom.nu.16.& ibi Iason col.iij.atque ita in hac specie de euictione tenent , Ecclesiam posse agere aduersus venditorem, qui sciuit litē motam fuisse,si res euicta fuerit,etiam absque vlla denunciatione.Bald.in d.l.j. C.de peri.& commo.rei vendit. Roma. num.10.& Rubeus num.711.in d.§.morte.quorū opinio palàm probatur ex d.glo.in §.ex maleficiis.quæ communi omnium consensu recepta videtur. Sed contrariam sententiam in hac proposita quęstione probarunt Barb. & Ant.Burg.in d.c.vlti.de emptio.num.9.qui præsertim conantur euertere conclusionē,quā deduximus à gl. in d. §. ex maleficiis.Primò per tex.in cap.breui. de iureiu.qui insinuat,necessariam fore interpellationem,vt Ecclesiæ debitor cōstituatur in mora.Secundò adducitur tex.in cap. potuit.de locat.vbi præmittitur , non potuisse cōstitui in mora Ecclesiæ emphyteutā sine interpellatione,nisi contractus,& pensionis solutio diem certum constitutū haberet.Deinde & tertiò Anton.Burgensis censet gl.in d.§. ex maleficiis.veram esse quo ad ea, quæ in testamētis Ecclesiæ relinquuntur, hócque probat authoritate Bald. in l.j.C.de sacros.Eccles.in rep.num. 47. & Felin.in cap. licet Hely.de Simo.nu.4. Quæ quidem minimè obstant communi omnium sententiæ. Nam licèt Romanus Pontifex in dict.c.breui.ex facto, quod ita contigit , meminerit interpellationis,non ex hoc censet,eam fuisse necessariam, imò etiam absque interpellatione saltē ratione iuramenti,foret debitor in specie illius text. constitutus in mora, secundùm Ioan.And.Abb,Imol.& alios ibi,quoties ex tacita lege conuentionis,& eius natura cōpertum esset debitori, Ecclesiam eius auxilio,quod is præstare promiserat,indigere. quem intellectum ad illum text. etiam probauerunt Iason l.quod te mihi. nume.22.& ibi Purpu.numero 97.ff.si cert. petat.Aretin.in dict.l.si ex legati causa, numer.6.idem consilio 150.colum.4.& in l.ita stipulatus, col.8.ff.de verb.obli. & est communis opinio secundùm Deci.in d.l.quod te.num.11.atque ita iuxta præmissam interpretationem illa decisio non oberit priori sententiæ.

Multò minùs præiudicat tex.in dict.cap.potuit,ex quo solùm colligitur,emphyteutam Ecclesiæ nō aliter in mora constitui,quàm si per biennium cessauerit à solutione pensionis.Nec tamē ex hoc necessariò infertur , nūquam Ecclesiæ debitores in mora cōstitui nisi per interpellationem,aut per lapsum diei: hoc etenim non sequitur ex primo.Nam requiritur biēnij transcursus,quia is dies ad pœnam commissi,quæ legalis est, à lege fuit cōstitutus. Vnde liberum erit non obstāte ea decisione, tractare,an non apposito die,committatur mora irregularis absque interpellatione in Ecclesiæ fauorem, sicut item cōmittitur in fauorem minorum.Item alia ratione nō oberit text.in di

Universidad de Deusto
Biblioteca

to capitul. potuit. quia in eo agitur de committenda pœna in Ecclesiç commodum, non de committenda mora quo ad soluendum Ecclesiæ interesse. Siquidem Ecclesiæ benignitate quadam satis est, quòd exigat id, cuius interest, pœnam autem non ita faciliter debet obtinere, nec petere. capit. suam. de pœnis. tradidi ipse libro secundo harum resolutionum. capit. septimo. numero 1. Et probatur in eodem capit. potuit. vbi datur locus purgationi moræ, etiam si dies, & pœna apposita fuerint contractui, idque obtinet ea ratione quòd tractetur de pœna in fauorem Ecclesiæ à priuatis exigenda, cùm Ecclesia benignitate vti debeat. itaque asserunt eum text. intelligendum esse vt in Ecclesiastica emphyteusi sit speciale, Iason in l. 2. C. de iure emphyteut. quæstio. 29. numero 80. Angel. & Imola in l. si insulam, ff. de verborum obligatio. vbi Ripa numero 37. & 51. inquit, hanc opinionem communem esse. idem notat Imola in dicto capit. potuit. Hostiensin. in titu. de arbitris. §. qualiter constituatur. versic. sed nunquid. Cùm alioqui vbicunque est dies & pœna, etiam à lege imposita, locus non sit purgationi moræ, quemadmodum tenent Angelus, Imol., Alex & & Claud. num. vigesimotertio, in dict. l. si insulam. sensit Bartol. ibidem 4. oppo. primæ partis. vbi scribit ex l. secunda. G. de iure emphy. non esse locum purgationi moræ, & tamen inibi adest contractui pœna legalis cum dicitur idem dato à lege. & quamuis Bald. in l. cùm allegas. 6. oppo. C. de vsur. quem defendit Gomecius in §. actionum. de action. columna secunda, velit, esse admittendam purgationem moræ vbi adsit dies & pœna in contractibus bonæ fidei, censeatque idem Bald. alibi omnes contractus iure Pontificio esse bonæfidei, hocque nomine censendos fore, quia tamen apud me vtrunque maximam dubitationem habet, ac plane falsum sit, quod hoc in loco examinare non vacat, tradunt latè Iason in l. & si post tres. col. vltima. ff. si quis caut. idem Iason & Ripa num. quadragesimo octauo, in d. l. si insulam. post Imol. & Alexand. ibidem, mihi verior ratio decidendi ad capit. potuit. apparet ea, quam communi sententia probatam esse diximus. Regia vero lex xxviii. titulo octauo, part. quinta, etiam in emphyteusi priuata & in foro seculari admisit, ac recepit iuris Pontificij constitutionem, addit tamen moram purgari posse intra decem dies à lapsu bienij, aut triennij, quod tempus iure communi arbitrio iudicis definiendum erat, ex gloss. in dicto capite, potuit. quam sequuntur ibi Abbas & alij, ac Iason in d. l. secunda, quæstione trigesima. Ex quibus falsum videtur quod respondent Bartholomæus Cepola cautel. ccviii. Decius consilio 140. columna tertia, idem consilio cxxxviii. columna secunda. & Catellia. Cora, in dictione, Emphyteuta non soluendo. existimantes, moram ab emphyteuta etiam celeri satisfactione pugari non posse, vbi dominus statim ante pugationē moræ protestetur adhuc absente emphyteuta, quòd nō vult, eū amplius habere emphyteusim illam imò seipsum omnino rem iure cōmissi aduocare. Est etenim dura nimis hæc sententia, nec conueniens æquitati, qua hac in re iura ipsa vtuntur. Quoties autem dixi, non esse locum purgationi moræ vbi adest dies, & pœna legalis: intelligo legalē pœnam, non interesse: nam id vera pœna non est, sed propriā pœnam, quæ non sit contrahentium interesse. Fit igitur ex his, minimè suffragari Barbat. nec Anton. Burgens. text. in d. c. potuit.

Vltimò parum vrget interpretatio Burgensis ad gloss. in dict. §. ex maleficiis. quia ea falsa est. Nam hac in re vltimæ voluntates, & testamenta paria sunt contractibus bonæ fidei. rex. in dd. in minorum. cuius præter Doct. ibi meminere Barto. in l. si cùm te. ff. de pact. col. 1. & Iason in dict. §. actionum. nu. 5. Vnde constat opinionem Bal. in d. l. 1. C. de peri. & commo. rei vendit. in fauorem Ecclesiæ admittendam esse, præsertim quòd vbi venditor sciuerit litem motam fuisse Ecclesiæ, eo ipso intelligit, Ecclesiam indigere eius auxilio ad defensionem litis, & ideo ex hoc venditor quodam iure speciali requisitus censetur, & vt litis adsistat tacitè interpellatus.

Quintò sufficiens est simplex scientia venditoris, vt is cōueniri possit euictionis actione, si ipse venditor iuramento præstito contractum venditionis iunxerit, hoc etenim
5 ratione, & vi† iuramenti effectum est, quòd non sit necessaria denunciatio, nec requiratur interpellatio ad constituendum debitorem in mora, quod in genere tenent Ioannes Andreas. & Abb. in dicto capitulo, breui. Imol. ibidem & alij, quos citaui paulò antè in responsione ad text. in dicto capit. breui. dum tenui, etiam absque interpellatione, illius capitis responsionem obtinere. Et in hac specie, & materia euictionis hanc opinionem probant ex dicta ratione Alexand. in l. 2. §. voluntatem. column. penul. ff. solut. matri. num. 16. Bar. in capit. vltim. de empt. & vendit. versicu. quinto. & ibi Anton. Burgens. numer. 11. Claudius in d. §. morte. nume. 202. & ibi Antonius Rubeus num. 687. Ioan. Lup. in cap. per vestras. de donatio. inter vir. & vxor. §. vlti. num. 31. Turpurat. in d. l. quod te mihi. nu. 92. & quamuis Alexan. in dict. l. quod te. numer. 8. reprobet sententiam Ioan. Andr. & aliorum in dict. cap. breui. ea tamen frequentiori omnium consensu recepta, maximam præbet huic opinioni authoritatem, vt idem Alexa. fatetur in dict. §. voluntatem. Nec quidquam obest quòd iuramentum contractui appositum ipsius contractus naturam, & legem sortitur, & obtinet. l. vltim. C. de non numerat. pecun. l. vltim. ff. de liberacausa. cap. quemadmodum. de iureiurand. & de natura huius contractus est, quòd venditori sit denunciandum litem motam fuisse emptori, vt is teneatur de euictione, sicuti probatum est. Nam etsi sciam naturale esse huic contractui, quòd venditor teneatur de euictione: quòd tamen denunciandum sit ei scienti litis quæstio, hoc non existimo esse naturale, nec proprium huius contractus, sed generale, & omnibus aliis conueniens ad moræ constitutionem atque item accidentale, nempèvt hoc requiratur regulariter attento rei statu, & eius qualitatibus. Etenim non opinor hanc denunciationem, quæ scienti fieri debet, esse naturalem. quod colligo ex notatis per Bald. in l. 1. column. 1. C. commodat. licèt interpellatio de natura cuiusque contractus sit ad constituendum in mora debitorem, quoties ipse debitor insciis est atque ignorat creditoris necessitatem. At iuramentum sortitur naturam contractus, cui accedit, primordialem quidem, non accidentalem, sicuti communiter receptum est ex gloss. in l. certi condictio. in princ. ff. si cert. petat. argumen. l. item veniunt. §. cum prædiximus. ff. de petit. hæred. Bald. in capit. vltim. columna 3. de iureiur. idem Bald. in l. vna. §. sed si non. C. de rei vxo. actio. ex quibus mihi placet, denunciationem non esse necessariam, quoties venditor sciuerit, litem motam fuisse emptori, & ipse venditor iuramento præstito, in contractu venditionis promiserit in specie se defensurum emptorem, si quæstio mota super re empta fuerit, sicuti præmittunt omnes, quib. hæc sententia placuit. Alioqui si venditor simpliciter iuramētū præstiterit, iurauerit què in genere contractum ipsum venditionis, forsan erit necessaria denunciatio, ac tunc iuramentum hoc generale, contractus ipsius leges, & conditiones habebit, quod est maturius considerādū, siquidē Ale. in d. l. quod te. n. 8. omninò reprobat eam opinionem, qua assertum est, ratione iuramenti moram contrahi & committi absque interpellatione.

Sexto, quamuis aliàs emptor iure ordinario agere non
6 possit de euictione aduersus† venditorem, cui non denunciauerit litis quæstionem, nihilominus eadem euictionis actio obtinebit, & poterit contra venditorem proponi, etiam non facta denunciatione, aliisque omissis solennitatibus, modò emptor ipse probet iure ab eo rem euictam fuisse, onusque suscipiat probandi iustitiam euincentis, nullumque ius habuisse venditorem, quo posset rem illam vendere. hoc probatur in l. emptorem. in princi. ff. de actio. empt. vbi hanc sentētiam tenent Fulgo. & Alberic. Bal. & Angel. in l. si cùm quæstion. C. de euictio. Bartol. Angel. & Paul. Castrens. in l. atqui natura. §. cùm me absente. ff. de negot. gest. Roma. Alexand. num. 46. in dicto §. morte. Alexan. consilio 63. numero 12. libro sexto. Claudi. in dicto §. morte. numer. 101. & ibi Rubeus num. 735. Imol. num. 27. Barb. colum. 3. Anton. Burgens. numer. 7. in dicto capitul. vltimo de emptione. Iaso in l. si domus. §. de euictione. ff. de lega. primo, columna secūda. Felin. in cap. cùm olim. nu. 11. & in cap. cùm Bertholdus. nume. 24. de re iudica. Matthæ. de Afflict. decisi. 49. Carol. Molinæ. in consuet. Parisien. titu. 1. §. 44. columna penultim. & est communis opinio, sicuti apparet ex his, quos modò citaui: quibus adstipulatur gloss. in l. 2. in verb. absens. C. de contra. iud. tut. & quanuis gloss. in dicta l. emptorem, in princi. requirat denunciationem litis motæ, vt vēditor teneatur de euictione, etiā si emptor agnouerit bonam fidem, nec vllum ius in re vendita competierit venditori. quam quidem gloss. sequuntur Bartol. ibi, Alberic. in dict. §. cùm me absente. Angel. Areti. in §. vltim. de emptio. Decius consilio 74. column. quarta. dicens hāc opinionem communem esse, idem fatetur Gratus consilio 257. libro pri. tamen prior sententia potior est, emptore adsumente

re adsumente onus probandi iustitiam euincentis: posterior autem procedit cùm emptor agnouit bonam fidem, eámque agnitionem allegat agens de euictione, non tamen probat iustitiam euincentis, vel tandem quo ad simplicem actionem de euictione obtinebit prima opinio, secunda verò quo ad duplam: nō enim aget emptor ad eā, nisi priùs denunciauerit solenniter litem motam vēditori, etiam si postea probet iustitiam euincentis. secundùm Imol. in dict. cap. vlti. num. 28. qui non ita indistinctè hoc tradit, sed eo casu, quo emptor non expectata sententia rem restituit agnoscens bonam fidem. text. optimus in l. habere licere. ff. de euictio. explicat Anto. Rubeus dict. §. morte. nu. 736. requiritur etenim sententia, vt ad duplam agi possit, quamuis ex Imola. quidam cōtrarium adnotauerint. & Fulgo. in l. si ideò. ff. de euictio, hanc distinctionem probet, dicēs, actionem ad duplam præcisè iure condictionis exigere semper denunciationem. Sic sanè iuxta priorem opinionem, emptor, qui seipsum litis iudicis rem restituit, aget de euictione ad duplam, quamuis non denunciauerit litem vēditori, si probet ius euincentis, iustāque sententiam latam fuisse, nec venditori vllum ius in ea re competere. quo fit omninò falsum esse quod scribit Aymon consil. 73. numer. 6. idem consil. 179. numero 6. existimans in hac quæstione, venditorem conuentum actione euictionis ab emptore, qui allegat nō fuisse necessariā interpellationem, nec denunciationem quia ven litoris non interest, condemnandam fore, nisi venditor ipse ostendat, & probet, quòd si fuisset interpellatus, potuisset seipsum defendere. itaque onus probandi incumbit venditori secundùm eum, qui ad hoc citat Imol. in ca. vltim. de emptio. & vendit. num. 28. Alex. in dict. §. morte. nume. 47. à quibus hoc ipsum adnotauit Anto. Burgens. in dict. capit. vltim. numer. 6. qui eam opinionem optimè improbat: siquidem emptor ipse, qui non denunciauit, probare omninò tenetur iustitiam euincētis, etiam si venditor alleget, quòd potuisset rem defendere, si ei denunciata fuisset lis. idem expressim notat Carolus Molinæ. in dict. Alexand. consi. 63. Nec Imol. aut Alexand. refragantur, qui tā tùm constituunt differētiam, an emptor agnouerit bonā fidem ante sententiam, vel post iudicis condemnationē. Priori nanque casu etiam si denunciauerit emptor litem venditori, tenebitur probare iustitiam euincentis: at si de nunciatio præcesserit, & sequuta fuerit sententia, non incumbet onus probationis huius emptori: quòd si denunciatio prætermissa fuerit, & emptor litem ad sententiam vsque defenderit, tenebitur quidem venditor de euictione secundùm Imol. si nihil allegauerit nec ostenderit cōtra ius euincentis. ostendere autem venditor videtur aliquid contra ius euincentis eo ipso, quòd emptor ius euincentis minimè probauerit, cùm sit iuris præsumptio in fauorem venditoris: quòd si ei fuisset denunciata lis, seipsum defenderet. atque ita sunt Imolæ verba interpretanda: quod manifestissimum erit, si animaduertamus eundē Imolam paulò antè palàm tenuisse duo fore necessaria, vt emptor sit immunis ab onere probandi iustitiam euincentis, primum quòd denunciet litem venditori, secundum quòd ante sententiam non restituat rem venditam, imò iudicium ipsum expectet, quo cogatur rem petitori tradere. igitur ex Imola constat, incumbere emptori onus probandi iustitiam euincentis duobus casibus. primo cū etiam denunciatione præmissa rem restituerit antè sententiam, secundo si & sententiam expectauerit, nec priùs bonam fidem agnouerit, & tamen litem venditori nō denunciauerit. eādem sententiam, quam hic probamus, tenuit Anto. Rube. in dicto §. morte. numero 739. licèt ipse
7 contrariam sicut & alij ex Imola & Alex. deduxerit, & ea ratione ab eis discesserit.

Septimò dubium est, an† venditore promittente de euictione quocunque modo res euincatur, teneatur ipse venditor de euictione etiam si non fuerit facta eidē litis motæ denunciatio? & profectò apparet ita respondendū fore, vt equidem vēditor de euictione tenea tur, & id probatur authoritate gl. in l. cùm pena. ff. de arbi. quo in loco Accursius scribit, promissione de euictione in hūc modū facta, quòd venditor de ea teneatur quomodocūque res fuerit euicta, venditorem teneri etiam re euicta per sententiam arbitri, in quem sponte causam emptor compromisit, tametsi alioqui re uicta per sententiam arbitri, etiam denunciatione facta legitimè ipsi venditori, locus non est euictionis actioni l. si dictum. §. si compromisero. ff. de euictioni. Regia l. 36. tit. 5. par. 5. eandem sententiam Accursij sequuntur Bald. ibi, Alex. in l. filius à patre. §. vlti. ff. de libe. & posth. Deci. in rubr. de prob. nu. 12. Aret. in l. ex duobus. col. 12. ff. de duob. reis. Alex. cons. 4. lib. 3. Ant. Burg. in d. c. vlt. de emptio. nume. 14. Angel. Aret. in §. vlti. de empt. Bald. Imol. Alex. & alij in l. si domus. §. de euictione. ff. de legat. 1. Gozadi. consi. 1. num. 16. & cons. 14. num. 22. & consi. 63. nu. 3. Tiraquellus, qui alios citat lib. 1. de retract. §. vlt. in fine, nu. 97. Soci. in l. quidam relegatus. ff. de reb. dub. nu. 5. Curti. Junior consi. 1. nu. 2. quorum sententiam planè admitterem, vbi venditor absque denunciatione habuit scientiam motæ litis, vt tandem tunc etiā si emptor causam compromiserit, modò factū fuerit cōpromissum, vt arbitri secundùm ius sententiam dicerent, vēditor teneatur de euictione. Vnde idē esse censeo quoties emptor per sententiam iudicis victus fuerit: hos etenim duos effectus operabitur generalis clausula, cuius meminit glos. in dicta l. cùm pœna. Et præter hæc non ita facilè tribui debet tanta vis prædictæ clausulæ, quod statim damnandus sit venditor de euictione in omnibus casibus quibus alioqui ea non apposita minimè damnaretur. Nam & hæ clausulæ, & dictiones vniuersales limitantur, & restringuntur secundùm naturam actus, cui attribuuntur. l. emancipati & ibi Bartol. ff. de adopt. gloss. in l. promittendo. in verbo, cōditionis. ff. de iure doti. optimè Bald. in consi. 67. colum. 2. libro 3. scribit & ad hæc plura Tiraquel. libro 1. de retract. §. 1. gloss. 7. numero 26. sat etenim est his clausulis generalibus aliquem effectum tribuere, nec oportet eas ita extendere, quòd iuri, & consensui contrahentium præiudicium fiat. Hinc infertur etiam adiecta dicta clausula, si res fuerit euicta per sententiam arbitratorum, & amicabilium, vt aiunt, compositorum, in quos emptor compromisit, venditorem non posse de euictione conueniri. Item dedacitur, venditorem itidem minimè teneri de euictione, quoties res fuerit euicta per sententiam iudicis, ipso venditore initio, & ignorante motam fuisse emptori litem & controuersiam super re empta, quamuis conuictum sit in contractu vēditionis, quòd venditor teneatur de euictione quocunque modo fuerit res euicta. nam ea clausula intelligenda est vbi nulla culpa emptori tribui possit euictionis secutæ. Quòd si contendat quis adhuc euictionis actioni locū in his casibus esse, saltem id obtinebit, quo ad pretium rei venditę, non quo ad duplam, nec quo ad interesse.

Octauò nō est satis, quod denuncietur litis quæstio ab emptore venditori, vt is teneatur de euictione, nisi ea de-
8 nunciatio facta fuerit legitimo, & cōgruo† tempore, quo quidem adhuc vēditor possit litē suscipere, & rem ipsam defendere, nempè ante litis contestationē, secundùm Hēric. post Specular. in dicto cap. vltimo. colum. 3. aut nō nimis iuxta sententiam tex. in l. si rem. §. vltim. citatur à glo. in dicto cap. vltimo. ideò, ante testium publicationē prioris instātię, sicuti explicat Regia l. 32. & 36. tit. 5. part. 5. Vnde Ioannes Igneus in l. propter veneni. §. vlt. ff. ad Syllaniā. numero 18. credit esse veriorem opinionem, & tutiorem, quòd ist hæc denunciatio fiat aute cōclusionem in causa. Addit tamen iuris vtriusque interpretes magis receptū etiam in forensi examine hactenus fuisse, sufficere denunciationem istam fieri etiam post sententiam in causa appellationis, modò eo tempore integra sint iura defensionis, possitque venditor seipsum & emptorem defendere, quemadmodum tradit gl. in l. si rem. §. quolibet. ff. de euictio. Ioan. Andr. Hostien. Ant. & Imol. col. 2. in d. c. vlti.

Nonò venditor de euictione nō tenetur, etiam si fue-
9 rit sibi denunciata litis quæstio† si emptor litē prosecutus cōtumaciter abfuit tempore sententiæ. text. in dicto cap. vltim. & in l. si ideò. in princip. ff. de euict. l. emptor. C. eod. titu. modò sententia lata fuerit cōtra emptorem propter eius contumaciam, & ex causa ipsius absentiæ, quod ab eisdem legibus, & decisionibus attenta earum ratione deducitur, & probatur in l. 36. titulo quinto. part. quinta. quo fit, vt si emptor dū causa discutitur fuerit præsens in iudicio, defensionēque diligēter allegauerit, ac iuxta proprias vires litē fuerit prosecutus ad conclusionem vsque ipsius causæ, licèt tempore sententiæ absens fuerit & contumax, nihilominùs erit locus actioni euictionis contra venditorē: quia & si emptor præsens foret, parū eius præsentia efficeret eo tēpore, quo nihil ab eo in examine causæ omissum fuit, quod eius cōmodo, & vt lati cederet. Sic denique censent Bar. in l. si superatus. ff. de pignorib.

Universidad de Deusto
Biblioteca

numero 1.Salic.in l.1.C.de peri.& commo. rei vendi.in fi. idem Salice.in l.emptor.C.de euictio.penultim. columna. Bald.in l.si ideo.ff.de euiction.Abb.in capitu.in causis.colum.vltim,& in cap.penul.nume.10,de re iudica. Feli.in c. cùm Bertholdus.num.23.de re iudica.qui hoc ipsum intelligit verum esse,nisi emptor ita fuisset verus contumax, vt propter eius contumaciam appellatio admittenda nõ sit,iuxta resolutionem gloss.& Docto.in clemen.vnic.de dolo & contu.tenetur quidem emptor condemnatus ab ea sententia appellare,quoties vẽditor tempore sentẽtiæ absit à iudicio,& ipsa sentẽtia est manifestè, aut euidenter apparet iniqua,quasi secùs sit in dubio,dũ ambiguum est, sitne sentẽtia iusta,an iniqua:etenim eo casu appellare nõ tenetur emptor,licèt venditor absit,quod communi sententia receptum est,ex glo.vlt.Barto.& aliis in §.Caia.& tamen si appellauerit,tenetur appellationẽ ipsam prosequi secundum gloss.ita intelligentem iurisconsulti respõsum in l.Herennius.§.Caia.in verb.venditore.de euictio.Salic. in l.si procuratorem.§.si ignorantes.ff.mãda.Imol.in dicto capitu vltimo.colum.4.Barto.in l.propter veneni.§.vltim. ff.ad Syllani.Sed & si frequẽtiori Doctorum suffragio ita probatum,& obtentum sit,ego arbitror, emptorem condemnatum ad rei venditæ restitutionem debere omninò appellare,etiã eo casu, quo dubium sit de iustitia sententiæ:quia licet præsumendum sit pro sentẽtia iudicis,ea tamen præsumptio corã iudice appellationis admittit probationem in contrarium:qua ratione,si venditor tempore sententiæ præsens non sit in iudicio,tenebitur emptor appellare.hoc probatur in dicto §.Caia.vbi hoc expressim tenet Baldus,cui adstipulatur Regia l.36.titul,quinto.par. quinta.quam opinionem existimo tutiorem,& verioꝛem esse,atque in foro admittendam fore. Imò etiam si ex actis processus appareat sententiam iudicis æquam, & iustam esse,adhuc consulerem, & debere fieri censeo quòd ipse emptor appellet absente à iudicio venditore: forsan etenim in causa appellationis probabitur iustitia venditoris ex his testibus,& instrumentis,quæ non fuere producta,vel nõ potuere produci in iudicio coram iudice prioris instantiæ.l.per hanc.C.de tempo appellat.capitu.cùm Ioãnes.de fide instrumento.quòd si iudex sententiam iniquampronunciauerit per eius imprudentiã,aut iniuriam, & iniquitatem,tũc proculdubio appellare debet emptor etiã præsente venditore,alioqui ea sententia emptori,nõ venditori imputatur,sicuti gloss.& Bal.in dicto §.Caia.existimarunt.

Decimò,quamuis emptor litem denunciauerit venditori, agere non poterit de euictione re euicta per imprudentiam,errorem,aut iniquitatem iudicis.probat text. in l.si per imprudentiam.ff.de euictionib.& in dicto capit.vltim, cuius constitutionis ea est ratio,quòd imprudentia,& iniuria iudicis,casus fortuiti censentur,ea.vnico.de noua forma fidelit.ibi,iniustè,vel fortuito casu. At fortuiti casus contingentes post contractum venditionis emptori nõ vẽditori nocent.l.j.C.de pericul.& commo.rei vendit.§. cùm autem.Institu.de emptio.Ex quo primò infertur.nihil referre,nec interesse quòd in hac cõtrouersia emptori
10 mota,lata fuerit †sententia per imprudentiam, errorem, aut iniuriam iudicis contra ipsum emptorem, an contra venditorem,qui litem susceꝑit simul cum emptore.probat tex.in l.2.§.solet.ff.de hæred.vel actio.vendit.versi.sin autem.notat in hac specie Ioan. Igneus in dicta l.propter veneni.§.vlti.nume.3.& quarto.quo quidem casu emptore absente appellare renebitur venditor,ex quo litẽ susceꝑit.Secundò hinc deducitur,lata sententia iniquè per imprudentiam,aut iniuriam iudicis, adhuc venditorem teneri de euictione,si eius culpa sententia lata fuerit in euincentis fauorem,quia probationes & iura,quæ vẽditor ad defensionem habebat,noluit vel omisit exhibere, & in iudicio producere.gloss in l.exceptione.ff.de fideiussoribus. quam Doctores communiter approbant,secundùm Ioã. Igne.in dict §.vltim.numero 24.Sed in hac specie non dicitur sententia iniqua, imò potiùs erit iustissima,quippe quæ lata fuerit iuxta allegata,& probata,quod Bartol.admonet dicta l.exceptione. Diximus & nos in huius operis lib.j.ca.j.qua ratione aptius est huius illationis exẽplũ, cũ iudex sentẽtiã iniquã tulerit ob inimicitiã vẽditoris,& vtei inimico noceret,& ideò hæc iniuria non imputatur, nec nocet emptori,sicuti post alios tenet Imola in d.c.vlt. col.3.argumẽto tex.in l.necessariò.ff.de peric.& cõmo.rei vẽd.& l.si merces.§.culpæ.ff.loc.atq; eorũ,quæ tradit Bar. in l.stipulatio ista.in princip.ff.de verbo.obligat. Hoc tamen admittendum erit,si inimicitia orta fuerit ante contractam venditionẽ:etenim inimicitia post contractũ cõtingens,& eueniens venditori non nocet,nec ei imputãda est iniuria,quæ emptori fiat ab eius inimico, quemadmodum notant in hac in quæstione Salicet. in l.vlti. C.de actio.empt.Romanus,& Alex.in d.l.stipulatio ista.in princip.Carol.Ruinus cons.59.nu.14.lib.4.optimus text. in l. Lucius.ff.de euictioni.Tertiò apparet,vẽditorẽ ab euictione liberum esse re euicta per imprudẽtiam,errorẽ,aut iniuriam iudicis, etiam si sententia lata fuerit absque vlla emptoris culpa,etiã si emptor in causæ, & iuris defensionibus omniũ fuerit diligentissimus,etenim adhuc euincitur res vendita casu fortuito,& ideò emptori non venditori imputatur.glo, Bart,& Doctores in d.l.exceptione. Imol.Panor.& alij in d.c.vlt.vbi Anton.Burg.nu.14.post Imol.col.4.fatetur hanc sententiã communẽ esse cõtragl. in d.l.si per imprudentiam. Alia quidem circa interpretationem text.in d.c.vlt,& præsertim circa euictionẽ rei vẽditæ,quæ fiat iure retractus, legiꝛo inibi Burgensem vltimo notabili.& Andream Tiraq.lib.1.de retrac.§.1.glos.9. nu.34.& §.vlt.in fine.nu.97.& ibid.q.6.& §.12.gl.1.nu.6.

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Res specialiter obligata sufficiens præsumitur ad debiti satisfactionem.*
2 *Prior creditor habens specialem,& generalem hypothecam,non potest in præiudicium posterioris creditoris vti generali hypotheca,nisi prius fiat excussio in speciali.*
3 *Dotalis hypotheca non est admittenda, nisi præmissa excussione quam induxit tex.in authen.hoc si debitor.de pignoribus.*
4 *Creditor,cui per sententiam iudicis est addicta res, vt eam obtineat iure hypothecæ,& pignoris,poterit iterum petere eiusdẽ rei iudicialem subhastationem.*

De creditore habente specialem simul & generalem hypothecam.

CAPVT XVIII.

PRIOR creditor etsi pluribus vtroque iure privilegiis munitus sit aduersus posteriores creditores:si tamẽ habeat specialem aliqua in re hypothecam,& item generalem in omnibus debitoris bonis,non poterit impedire posterioris creditoris hypothecam quo ad alias res debitoris,præter illã specialem:nec poterit aduersus posteriorem creditorem hypothecaria agere,nisi priùs constet, rem illam speciali hypotheca sibi obligatã nõ sufficere ad prioris debiti solutionem,quemadmodum sancitum est in l.2.de pignori.quẽ tex.dicit non esse alibi Bald.in c.2.de offi.legat.& Cremẽsis in sing.43.Quæ quidẽ cõstitutio solet in praxim adeò frequenter incidere,vt non immeritò hoc in loco exponenda sit aliquot explicitis interpretationibus.

1 Primò constat in hac specie †rem specialiter obligatã præsumi sufficientem ad satisfaciendum priori creditori, nisi contrarium ab eo probatum fuerit,sicuti scribit gl.in d.l.2.in verb.redigere.quam sequũtur Salic. ibi, 1.oppositt. Iason in princ.Inst.de actio.nu.94.Paul.Parisius cons.50. nu.28.lib.1.& Ant.Fanen.v.par.de pignorib. membro 2. ad finem.Ripa in l.priuilegia.nu.22.ff. de priuil. creditor.

Secundò ad eiusdem cõstitutionis intellectum obseruãdum erit,parum,aut nihil referre,siue traditum pignus vel nõ,priori,aut posteriori creditori: vtroque etenim casu obtinet,& admittẽda est ea decisio secũdùm gl. in d.l. 2.in fine.quã omnes interpretes inibi expressim, vel tacitè probant,& idem suadet ratio, quæ Cæsarẽ ipsum legislatorem mouit,vt statueret,non fore admittendũ †priorem creditorem habẽtem generalem, & specialem hypothecam aduersus posteriorem creditorem, nec impedire eiusdem posterioris creditoris hypothecariam actionẽ, nisi priùs constet,rẽ priori creditori speciali signo,& nomine obligatam non sufficere ad prioris debiti satisfactionem.hoc enim ea ratione constitutum est,quòd specialis hypothecæ prosequutio prætermitti non debeat in præiudicium secũdi creditoris:& ideo idem erit siue debitor ipse,siue extraneus, siue prior, aut posterior creditor res

generaliter priori hypothecæ obligatas possideat, cùm eadem sit vbique ratio. licèt Fulgosi.in d.l.2.teneat,nõ esse locum illi decisioni priore creditore possidente.

Tertiò eadem constitutio procedit, & obtinet,etiam quando posterior creditor habet generalem tantùm hypothecam,nedum specialem & generalem simul,nec specialem tãtùm.Eadem est enim ratio vtrobique, cùm ipsa lex nolit priorem creditorem habentem specialem hypothecã,ex qua valeat sibi satisfieri posse vti generali hypotheca in præiudicium secundi creditoris.ergo siue secundus creditor habeat generalem, siue specialem in ea re,à qua petit,& conatur excludere primum creditorem,iure obtinebit.quod notant Bartol. in secunda colum.in dict. l.secund.Salicet.in l.qui generaliter.ff. qui pot. in pignor. habean.Paulus Parisius in dict.consil. 50.numer.34.Anto. Fanensis in dict. tractat. octaua parte.membro primo.numero 20.versicul.temperando. Ripa in dicta l. priuilegia. numer.20.tametsi gloss.in dicta lege secunda.versic.accepisti.Bald. & Salicet.ibi. Socinus in consilio 198. colum. secund.& vltima.libro secundo,senserint dictam l.2. tantùm obtinere,vbi secundus creditor haberet hypothecã specialem in ea re,ad quã agit, vel quam defendere vult à priori creditore.

Quartò adnotandum erit eandem Cæsaris resonsionem procedere,siue prior creditor habeat primò specialem hypothecam,postea generalem,siue primo loco generalẽ, & postea specialem: etenim nihil interest quo ad veram dict.l. secundæ rationem hic scripturæ, & verborum ordo.cùm ex eo non mutetur ipsa rei substantia, atque eam l.interpretantur Salicet.& Fulgo.ibi Antoni.Fanensis in dict.tract.quinta part.membro secundo. nu.51. & Parisi.in dicto consil. 50.numer.38 & Ripa dict.l.priuilegia.num.21.quamuis Petrus à Bellapertica & Alberic. in dict.l.secun.eam decisionem tantùm admittendam esse censeant,cùm primò scripta fuerit specialis hypotheca, & postmodum generalis, quasi hæc secunda sit apposita tunc in subsidium primæ,& sic hypothecæ specialis. Vnde secundùm eos non idem erit quoties hypotheca generalis præmittitur,& specialis subsequitur, quod profectò parum refert.

Quintò animaduertendum est dictam l.secund.admittendam esse, quoties prior creditor cum posteriori contendit ratione hypothecæ,quasi secus sit,vbi prior creditor agit contra possessorem & extraneum & possessor vellit eum excludere ab actione hypothecaria, ex eo, quòd non egerit priùs ad rem specialiter sibi obligatam, quæ debiti satisfactioni erat sufficiẽs:nam in hac specie priori creditori non obstat possessoris extranei,qui creditor nõ est,nec ius pignoris habet,exceptionis obiectio. Etenim dict.l.2.statuta est in fauorem posteriorum creditorũ, & ideò minimè prodest extraneo possessori.atque ita tenuerunt Docto.communiter in dict.l.2.Socin.in dict.consilio 198.& consi.75.lib.4. Paulus Paris.consi.59.num.29.Anto.de Fano de pigno.5.part.membro 2.num.51.& part.8. membro 1.num.20.

Sextò à proximo intellectu deducitur, posse creditorẽ agere hypothecaria actione aduersus debitorẽ ipsum, vel aliquem ex eius hæredibus possidẽtem quamlibet rẽ ex his,quæ in generalem hypothecam veniunt, minimè priùs petita nec discussa ea re. quæ specialiter ei fuerat obligata.ac tandem poterit creditor eam actionem in iudicium deducere ad rem sub generali hypotheca cõprehensam aduersus eius possessorem insolidũ.l.creditoris. ff.de distra.pignor.notat in hac specie hunc sextum intellectum Carolus Molin.in consuet.Pariſi.tit.1.§.11.nu.13.

Septimò constat eandem constitutionem tunc procedere,cùm prior creditor habeat hypothecam specialem, & generalem.Quòd si is habuerit generalem tantùm hypothecam:quam & posterior habeat, prior tamen sit ita amplior posteriori,vt res quasdã contineat,quæ vel quia iam tempore posterioris hypothecæ,patrimonium debitoris exierant,vel ex alia causa,non fuerint sub posteriori hypotheca comprehensæ,nequaquam prior creditor potterit à posteriori repelli ex eo, quòd priùs non egerit ad res illas,quæ priori,non posteriori hypothecæ submittuntur.etiam si ex eis esset facilis debitæ pecuniæ satisfactio, siquidem non obstãte hac exceptione liberum erit priori creditori agere hypothecaria ratione cuiuslibet rei, quæ in priorem,& posteriorẽ hypothecã venerit.quod visum est Philippo Corneo consil.ducẽtesimo quadragesimosecundo,lib.1.col.penul.cui subscribit Antonius Fanẽsis in dict.membro secund.part.5.num.51.qua in re oporter iterum longiùs repetere veram rationem decidẽdi,quę aptari valeat dict.l.secundæ.Non enim ea cõstitutio rationem habet ex eo,quòd generalis hypotheca videatur cõstituta in subsidium specialis:nã si ea ratio obtineret,omninò deficerẽt quartus,quintus,& sextus intellect. Imò quod in d.l.2.sancitum est,ex eo procedit, quòd in damnum & præiudiciũ secundi creditoris non est omittenda prioris creditoris specialis hypotheca cum generali cõcurrens. Beneficium enim istud conceditur à lege secundo creditori, vt possit primũ excludere ab actione hypothecaria virtute generalis hypothecæ propositæ: nõ discussa priùs speciali,quã etiã habebat hypotheca. Sic sanè omnibus creditoribus consultum esse vult lex equissima.Præterea, si prior generalis hypotheca tantùm in subsidium foret constituta:tunc sufficiente speciali ad debiti satisfactionẽ haberet secundus creditor solus generalẽ in aliis rebus, nec diceretur inea potior.l.qui generaliter.ff.qui põtio.in pignor.habean.Item & pro Cornei respõsio adest ratio satis vrgens:siquidem prior creditor habens tãtùm generalem hypothecam,quæ plures res comprehenderit,posset agere ad rem specialiter obligatam secũdo creditori: & tamen præter illam rem alias habet sibi obligatas. ità tandem adnotauit Salic.in d.l.ij.in princip.&idem sentire ceteri Docto.ibi.nam & creditor,qui generalem tantùm hypothecã habet,liberè potest agere actione hypothecaria aduersus quamlibet rẽ debitoris sibi obligatam:penes quemcunque ea sit:& id quidem insolidum.admittitur.l. Molchis.ff.de iure fisci.dict.l.creditoris.ff.de distrac.pign. quarum ipse memini hoc libro,capitulo septimo,nu.7.

Octauo in controuersiã deduci solet,sitne locus dictæ
3 l.secundæ,quando prior creditor †hypothecam habet ex causa dotis;& sanè videtur,eam decisionem in hoc casu non fore admittendam: imò vxorem posse agere hypothecaria pro dote, omissa speciali hypotheca, aduersus res cõprehensas sub generali, etiã si posterioribus creditoribus fuerint iure pignoris,& hypothecæ obligatæ. Nã & in hac dotali hypotheca nõ est necessaria excussio.quæ alioqui requiritur authoritate text.in authen.hoc si debitor.C.de pignoribus.sicuti tenuerunt Baldus Noticllus in tracta.de dote,octaua parte.priuileg.vltim.& Roman. in l.si constante.in princip.ff. soluto matrimonio. super tertia parte. Bart.secunda quæstio.secundùm quos hypotheca dotalis omninò admittitur,ietiã si nulla fiat discussio in ipso principali debitore: quod maximè cõducit ad hanc quæstionem, quam modò tractamus. Sed nihilominus tenendum est dict.l.secundam, etiã procedere vbi prior creditor hypothecam habeat ex dotali causa,secundùm Baldum ibi,Romanum consilio clxxxvij. Ripam in dicta l.priuilegia.numero 19.& Aymonem cõsilio lxxvij. numer.15.& probatur,ac deducitur à vera ratione illius constitutionis.Præsertim quòd dotalis hypotheca nõ habet hac in re priuilegium aliquod:& ideò iure communi est censenda.Etenim Romani,& Nouelli sententia, quãuis rationibus in disputationis examine defendi posset,tandem falsa est & corruit: cùm & discussio requisita in dicta authentic.hoc si debitor.necessaria omninò sit & in hypotheca dotali secundùm gloss.in l. vbi adhuc.in verb.qui potiora iura.C.de iure doti.& ibi Cynus, xj.quæst.ac Bal.& alij præsertim Salic.q.xij.Bar.& Alex.in d.l.si cõstante.secunda quæstione,tertia part.quam sententiam communem esse fatentur Iason in dicta l. si constante.numero ducentesimoprimo, & ducentesimo octauo. Ioan. Crottus ibid. prima, & secunda lect. super eadem quæstio.Bartol.Ioan.Lupi.in capitulo,per vestras.§.xxxiij. Anton.Fanensis,in tract. de pignor, viij.part. membro j. numer.23.qui eam diligenter examinat.Nec obstat ratio, quam in contrarium fortissimã esse censet Iason in dicta l.si constante.ex Salicet.in l.vlt.4.notab.C.de iure doti.nã ad eam respondebitur ex his,quæ tradidere Dẽci.in consil.v.& consil.cccj.Ripa in l.prim.ff.lolut.matrimo.numer. 14.& 15.& Anton.Fanensis in dict.primo memb.numer. vicesimo tertio, & 24.Sic sanè constat, priorem creditorem habentem hypothecam generalem,& specialem ex causa dotis repelli posse à posteriori habente generalem, nisi priùs facta fuerit excussio in re specialiter iure pignoris obligata.atque ita memoria teneo in lite satis controuersa propter magnitudinem rerum, de quibus agebatur,in hoc Regio Prætorio concordi iudicum suffragio semel

Universidad de Deusto Biblioteca

semel,& iterum pronunciatum fuisse. Imò licèt Ioã.Lup. in dicto §. 34. dubitet an iure pontificio admittenda sit Bart.opinio, cuius modò mentionem fecimus, an potiùs ob æquitatem locus sit Romani,& Nouelli sententiæ. mihi profectò videtur adhuc in foro Ecclesiastico, & iure Canonico idem quod iure Cæsareo seruandum fore: cũ nulla hac in re inter vtrumque ius cõstituatur differẽtia.

Nonò est præterea obseruãdum eandem l.secundùm constitutionẽ procedere, etiam si prior creditor in re specialiter obligata, tantùm habeat specialem hypothecã: in aliis verò rebus generalem: adhuc etenim priùs est excussio præmittẽda in re specialiter obligata, quàm agere possit ad rem generali obligatione comprehensam in præiudicium posteriorum creditorum. Siquidem satis est ad rationẽ dictæ l.quòd prior creditor è re specialiter obligata possit consequi debitæ pecuniæ satisfactionem, quam interpretationem ego deduco à Saliceto ibidem in vltimis verbis contra Petrum & Alber.in ea l.2.Soc. cons.75. lib.4.ad finem.& Antoni. Fanensem dict. mẽbro secund. num.quinquagesimoprimo.quorum sententia mihi nõ placet. Decimò fortassis locus nõ erit dict.l.2.quoties hypotheca in hunc modum concepta sit: quòd specialis nõ deroget generali,nec generalis speciali. Hæc etenim clausula hunc intellectum admittit,vt specialis hypotheca nõ impediat aliquo modo vsum generalis , ac si ea minimè fuisset adiecta. Hoc ipsum est, quod multis ni fallor,malè cõceptis verbis explicare volũt Bartholom. Chassanæus in Catalog.glor. mundi.12.parti. considerat. 119.col.10. Adhuc tamen hic intellectus mihi valde dubius est, atque ideo difficillimè eam interpretationem in praxi admitterem.

Verũ in hoc in capite de actione tractamus hypothe-
4 caria: in qua iuxta vtriusque iuris regulas per† sententiã iudicis creditori res obligata tradita, vt eam obtineat iure pignoris & hypothecæ, donec sibi debita pecunia fuerit soluta. at ipse creditor tradita sibi re,videns quòd iure tenetur fructus rei in sortem ipsam principalem imputare, & ea ratione cogitur particulares solutiones admittere, petit à iudice vt diem constituat possessori ad pignoris solutionẽ: & decreto iudiciali permittat ipsius pignoris solẽnẽ venditionem si intra diẽ res ipsa vel à debitore,vel ab extraneo possessore,à quo eam per sententiã habuit,non fuerit solutione debiti à pignore liberata: quæritur an ea petitio iusta sit,& admittẽda: nam quo ad exterum possessorem,à quo res actione hypothecaria euicta est, cõstat, eũ minimè teneri ad solutionem debiti: & ideò ipse non est in mora, quamuis pecuniam debitam vllo vnquã tẽpore non soluerit,nec pignus liberauerit: qua ratione cessant ea,quæ à iure statuta sunt de vendendo pignore conuentionali,iudiciali & Prætorio. de conuentionali inquã in l.pri.& 2.C,de distrac.pigno.l.vlt. C.de iure dom.impe. Bart.in l.vltim.ff.de distract.pignor.optimus text.in l.si pupillus.§.si pupillus. ff.de reb.cor.l.2 C.de præd.minor.de iudiciali,& prætorio in l.à diuo Pio.§.in venditione.ff.de re iudi,vbi post alios Alex. colum. 5.latiùs Antoni. Fanensis de pignoribus.6.parte principali. memb.1. Sed nihilominus cùm hæc questio in praxim incidisset,vidi non semel eam ita definitam fuisse,vt dies certa constituta fuerit intra quam liceat possessori,à quo res abducta fuit,solutione debitæ quãtitatis pignus,& sic rem ab eo euictam liberare: hoc addito quòd si intra eam diem nõ fuerit solutũ nec liberatũ pignus,tunc solenni,& iudiciali subhastatione vẽdatur ad satisfactionem creditoris, quod quidẽ pluribus probatur rationib. Prima: ne creditor cogatur inuitus particulares solutiones recipere: quas quidẽ omninò recipere cogeretur computatione fructuum pignoris in ipsam sortẽ principalem. Et tamen iure apertissimum est, non fore creditorem cogendum particulares solutiones recipere.l. tutor.§. Lucius. ff. de vsuris.traditur per gloss. Bart.Alexand.& Iasonem in l. quidam existimauerunt. ff. si cert.pet.nec iure probari potest creditorem cogendum esse,pecuniam creditam ex fructibus pignoris habere,& consequi.at si non posset rem sibi per sententiam iure pignoris traditam vendere: dubio procul cogeretur creditor fructus pignoris loco pecuniæ creditæ recipere. Secunda ratio hanc sententiam omninò probat: nam iudicis pronũciatio,quæ creditori iubet rem tradi in pignus, nihil aliud agit,quàm declarare,rem illam iure pignoris, & hypothecæ ad creditorem pertinere . quod manifestũ est: sed ius pignoris,& hypothecæ hoc habet à lege,vt vẽdi possit res ipsa data in pignus à creditore authoritate iudicis.l.2.l.3.l.creditor hypothecas,C.de distract.pign.l.41. tit.13.part,5.igitur sicut creditor posset absq; hac declaratione vẽdere rẽ sibi in pignus à debitore obligatã : ita poterit vẽdere rẽ iure pignoris ei à iudice addictã: quodcunque id pignus sit.tex.optimus hac in quæst. in l.vlti.tit. 27. part.3. Tertiò,cùm hic creditor rem euicerit à possessore: quid obsecro iuris habet is possessor in re,vt possit impedire pignoris venditionẽ? profectò nullũ aliud ius habet quã quòd soluẽdo pecuniam creditori debitã potest rẽ ipsam ab eo euictã repetere.argumento l.primæ.C.qui pot.in pignore hab.l.potior.§.vlt.ff.eo.titu.tex.in specie l.mulier.eadem rubric.l.Paulus.§.vlti.ff.quibus modis pignus vel hypotheca solua.notant Bal.& Alexan.in l.si res obligata.ff. de lega.1.Anto.Fanensis de pignorib.quinta part.mẽbr.3. nu.36.Ergo dum ipse possessor extraneus,à quo creditor rem iure pignoris euicit: nõ soluerit debitam pecuniã nõ habebit ius impediendi pignoris venditionẽ: nec audiendus erit,etsi aduersus creditorẽ petentẽ pignoris subhastationem obiecerit,quòd ex fructib.eiusdẽ pignoris paulatim creditam pecuniam habeat.Iudex verò in hac cõtrouersia tempus cõstituet intra quod res pignori & hypothecæ data possit à creditore liberari, quoque elapso venditio solẽniter fiat: arbitrariũ quidẽ,cũ nullibi in iure certum hac in re sit tẽpus definitũ.l.1.ff.de iure deliber.& ferè in hac quæstione tradunt Docto.in l.cùm proponas.C.de bonis aut.iudi.possid.& Anton.à Fano dict.membr.j.nu.8. post Alex.in d.§.in venditione.col.v.

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *An ex titulo contractæ societatis transeat dominium absque traditione,& quid de possessione?*
2 *Quo pacto acquisita matrimonio cõstãte acquirantur pro parte dimidia vxori quo ad dominium,& possessionem?*
3 *Intellectus Regiæ & Taurinæ constitutionis liij.de dote data filiæ à patre soluto matrimonio,an censeatur data de acquisitis matrimonio constante?*
4 *Decurionatus,& publica officia matrimonio constante acquisita, communicantur vxori quo ad æstimationem.*
5 *Ius patronatus ecclesiasticum matrimonio constante à marito acquisitum,communicatur vxori.*
6 *Decurionatus,& similia officia empta à patre filio,imputantur in legitimam,& conferuntur quo ad æstimationem.*

Adnotantur aliqua de bonis acquisitis matrimonio constante.

CAPVT XIX.

1 CONTRACTA inter duos omnium bonorũ societate† absq; vlla traditione, dominium omnium rerũ , quę tempore contractus erant acquisitę,cõmunicatur.tex.in l.prima. §. vlti.& l.secũda,ff.pro socio.Regia l.46.tit.28.par.tertia. facit l.6. titu.10.partic.5.traditur frequentissimo omniũ consensu in l.traditionib.C.de pactis.Quin & earundẽ rerum possessio absque traditione transfertur: sicuti censet gl.in j.opinione,in di.l.2.& inibi Richard.Iacob.de Arenis,Raineri. Bart.& Alberi.idem Alberi.in l.sequenti.Bal.& Fulgos.in l.pri.eo.tit.quorum opinio communis est.In his tamẽ bonis,quæ post cõtractam societatem per alterum ex sociis adquiruntur,non adquiritur nec dominium,nec possessio alteri socio,tametsi lege societatis sint inter eos diuidenda.text.optimus in l.si quis societatem.ff.pro socio. quam differentiã expressim adnotauit Roderi. Xuares in l.prima.titulo de adquisitis matrimonio constan. libro tertio Fori.versi.quæritur vlterius vtrum in meliorem.folio 23. columna prima,& secunda. Alberic.in dicta l.prima.§.vltim.& Fulgo.ibi dum scribit, nihil esse impossibile respectu rerum prẽsentium,tametsi loco præsentium vitio excusoris,ac Typographi,sit absentium.idem tenet Bald.fatis in specie in l.prima. §. primo. ex quibus ni fallor , ita est accipienda sententia gloss.in dicta l.secunda, quam & authoritas Odofredi confirmat.quin dicta l. prima.§.vlti. eadem distinctione vtitur:& his non citatis Andreas Tiraquellus idẽ tradit ita distinguens in tract.de constit.2.par. ampliat.

xxx.numero 6.& 8. nam etsi actus ineundæ societatis habeat vim constituti,& idem recipiat bona præsentia,& futura. l.3.§. cùm specialiter.ff.pro socio.ita tamen est interpretandus,vt bona præsentia,& item futura nomine societatis quæsita vtrique socio quo ad dominium & possessionem quærantur: bona verò futura quęsita nomine proprio communicãda sint: non tamen ipso iure absque traditione socio quærantur cuius nomine non fuere titulo emptionis,alióve habita.l.si societatem vniuersorum.l.si fratres.§.socium vniuersa.ff. pro socio. cùm satis sit, actum ineundæ societatis habere vim constituti,& fictæ traditionis quo ad bona præsentia: ne dẽtur duæ fictiones, alioqui si actus societatis vim habeat taciti, & ficti cõstituti , & demum bona futura quo ad eundem effectum contineat: quod est contra text.in l.1. C.de dotis promiss. vbi prohibitum est,plures in eadem re fictiones constitui. Sic tandem est intelligendus text.in dicta l. 2.quanuis Ioã. Lupi.in rubric.de donationibus inter virum & vxorem.§. lxvj.numero 24.Chassanæ.4.in consuetud.Burgundiæ,rubric.4.§.secundo.versi.sunt ergo.numero sexto,adnotauerint ex gloss.in dicta l.2.etiam adquisita per alterum ex sociis post cõtractam societatem communia ipso iure vtrique fore quo ad dominium,& possessionẽ.ad idem citat dictam glossam Didacus à Segura in tract. de bonis lucr. const.matrimon.numero 44.quod quidem nec à gloss.deduci verè potest,nec iure receptum est: nisi dixeris id lege Regia probari titulo vicesimooctauo.l.quadragesimasexta. part. tertia.quam adducit ad hanc quæstionem idem Ioannes Lupi.§.sexagesimoquinto,numero vndecimo.ex qua nihil de possessione statuitur. licèt expressim quo ad dominium probet vtrique socio adquiri in rebus adhuc post contractum societatem per alterum proprio nomine quæsitis. eandem verò constitutionem & de possessione intelligit Rodericus Xuares in dicta l.prima,versic.quæritur vlterius.ad finem.& profectò ratione societatis ita intelligi æquum est.ex quibus quantum ad matrimonij societatem infertur: Primò, ex lege,aut consuetudine,quæ inter virum & vxorem communia esse statuerit omnia bona,etiam quæ tempore contractus vir,& vxor obtinebant,dominium,& possessionem vxori adquiri statim matrimonio contracto pro parte dimidia omnium rerum, quas maritus tempore contractus iure dominij possidebat.Secundò infertur iure Cæsareo inspecto , & stante le-
2 ge,quæ adquisita† matrimonio constante communia viro, & vxori , esse censeat, omnia bona , quæ nomine societatis,& sic viri & vxoris fuerint empta,alióve titulo quæsita: quo ad partem dimidiam eorum, tam iure dominij, quàm possessionis ad vxorem pertinere. Tertiò deducitur in eadem specie,rem à marito constante matrimonio proprio nomine quæsitam,si leges Cæsareas,& communem resolutionem sequamur,nec quo ad dominium,nec quo ad possessionem,etiam dimidiæ partis vxori adquiri: licèt inter eam & maritum res eadem sit iure communionis diuidenda,& communicanda. quod expressim notat Anchara. consilio cij.numero sexto. incip, Quæstio est talis.nec tamen per hoc licet marito liberè res istas matrimonio constante quæsitas alienare: sed tunc demum cũ id fecerit ex causa absque fraude,& dolo iuxta leges Regias,ac municipales,& consuetudines.quod tradit Ioan. Lupi.in dicto §.66.nume. 24.& 25.l.4.titulo 4.lib. quinto ordin. ❧ Hodie l.quinta,ti.nono,lib.quinto Recopil. ❧ & l.25.inter Styli leges.& præterea Bald.consilio 245 lib. secundo,licèt inibi sentiat contrariũ eius,quod in hac tertia illatione asseuerauimus: & idem teneant Ioann.Lupi. Chassa.Didacus à Segura, & Rodericus Xuares. Quartò ex præmissis constat,iure Regio Partitarum posse defendi sententiam Baldi in dict.consilio Ioann. Lupi. Chassanæi,Didaci à Segura, & Roder. Xuares in prẽcitatis locis scribẽtium,dominium rerum à marito adquisitarum matrimonio constante in vxorem quo ad partem dimidiam transferri absque aliqua traditione.Hoc etenim ad similitudinem societatis contractæ poterit ex l.Regia 46.adnotari. ❧ Hodie l.sexta,titulo,decimo , libro quinto Recopilation. ❧ quin & idem erit quantum ad possessionẽ,sicuti asserit Segura,& sensere Ioan.Lupi,Roderic⁹,& Chassanæus dum ad hanc quęstionem adduxere glos. in d.l.2. ff.pro socio.quæ in dominio,& possessione loquitur.Nec oberit quod lege Regia. ❧ Hodie l. quinta,titulo nono, libro quinto Recopi. ❧ maritus potest alienare absq; cõsensu vxoris res integras,adquisitas quidem per eum matrimonio constante,quarum dimidia pars vxori competit ratione communionis: quia hæc communio inter virum & vxorem quo ad adquisita matrimonio cõstante nõ est propriè in actu: sed in habitu,& credito: siquidẽ ipse maritus solus est actu domin⁹ propter authoritatẽ administrationis,& alienãdi potestatẽ quã habet nõ sanè absolutã: cùm absolutè dominus nõ sit,sed tantùm ad onus cõmunionis,quę est inter ipsum & vxorem: aut saltem ex aliqua causa,quæ præsumptionẽ doli & fraudis excludat: nec ea alienatio ei permittitur in vlt.volũtate.sed tacùm interviuos: vnde hæc communio, soluto matrimonio,ipso iure exit in actũ,& in verã atq; actualẽ dominij,& possessionis societatẽ: sicuti elegãter explicat Carolus Molineus in cõsuetud.Parisiensi.§ 25.col.j.ipso verò matrimonio cõstãte isthæc cõmunio quo ad dominiũ, & possessionẽ quodãmodo est impropria,& impedita propter administrationẽ marito cõpetentem,quæ nõ est prorsus libera: sed queadmodum dictum est,intra limites quosdã continetur,quos excedere,& transgredi minimè valet.

Ex his plura deduci poterunt , quæ hîc libenter omittimus propter varias causarum species: & præsertim ex eo quòd facillimum sit post hanc resolutionem rectè intellectam, & Regiis constitutionibus diligenter examinatis. multa adnotare,quæ ad praxim vtilia sint quo ad alienationem adquisitorũ matrimonio constante marito permissam. Illud verò non est prætermittendũ , quòd ratione
3 huius societatis, & oneris ad eam spectantis,Taurina† cõstitutione statutum est , capitulo quinquagesimotertio. ❧ Hodie l.octaua,titulo nono,libro quinto Recopilationis. ❧ Dotẽ à solo marito,cõstante matrimonio promissam,aut datam filiæ,& donationem propter nuptias filio cõstitutam: soluendas & deducendas esse ex bonis adquisitis post cõtractum matrimonium,& lege Regia cõmunibus aut cõmunicãdis inter virum & vxorem,parentes filiorũ eorũdẽ,quib.dos data fuerit.Quasi onus istud cõstituendi dotem,& donationem propter nuptias filiis pertineat ad onus ipsius societatis,saltẽ quoad hũc effectũ,vt data, vel promissa hoc titulo etiam à solo patre in dubio censeantur promissa,& data ex bonis viro,& vxori cõmunibus,& ea ratione ex eis sunt soluenda,atque deducenda. idem alia ratione probatur.etenim onus istud constituendi dotem filiabus,& donationem propter nuptias filiis,cõtractum est matrimonio constante: veluti debitum quoddam æris alieni: quod satis manifestum est: & tamen debita omnia matrimonio constante contracta omninò soluenda sunt & deducẽda ex his,quæ adquisita fuere tempore ipsius societatis cõiugalis: quemadmodum cautum est l.14.titulo xx.libro primo Fori.l. Styli. 27.l.lix. Tauri. ❧ Hodie l.octaua,titulo nono,libro quinto Recopilationis. ❧ passimque id receceptum est,& iure societatis maximam æquitatem habet,cũ dãna,& commoda vtriq; socio communicentur.l.si non fuerit.§. Aristo.ff. pro socio. nam & apud Gallos idem moribus obtẽtum extat, sicuti constat ex Chassanæ.in consuetud.Burgundiæ: rubri.quarta.§.nono.numero 1.& sequentibus.atque ita hanc rationem esse,quę locũ fecit Taurinæ constitutioni 53. ❧ Hodie dicta,l.octaua,titulo nono,libro quinto Recopila. ❧ asserit & probat Ioan.Lupi.in rubri,de donatio.§.66.nu.7.

Ex quo infertur quid dicendum sit,vbi pater soluto iam matrimonio filiæ dotem dederit,aut promiserit: an ea data censeatur,vel promissa ex bonis adquisitis constante matrimonio inter eum , & vxorem defunctam matrem ipsius filiæ,quę nuptui traditur? etenim quibusdam visum est,eam dotem deducendam,& soluendam fore de bonis ipsius patris,non de bonis adquisitis matrimonio constãte.quod potissimè probatur ex l.vlt.C.de dotis promiss.& ex eadem Taurina constitutione, argumento sumpto à contrario sensu: dum dicit lex durante matrimonio: quasi secùs sit cùm eo soluto pater filię,aut filio dotẽ vel donationẽ propter nuptias dederit,aut promiserit. Etenim ea datio,aut promissio facta præsumitur de bonis ipsius patris: nõ de bonis filiorũ.d,l.vlt.res autem matrimonio cõstãte acquisitæ,eo soluto statim quo ad partẽ dimidiã inter bona filiorũ,& hæredũ vxoris cõnumerãtur: atq; ideo ex eis nõ debet cẽseri cõstituta dos. Cõtrariũ tamẽ in praxi frequẽtiori iudicum suffragio receptum est,vt tãdem si pater matrimonio soluto , filio aut filię eiusdem matrimonij donationem propter nuptias dederit , aut promiserit dotémve constituerit : ea datio , & constitutio facta presumatur ex bonis illo matrimonio constante

+73. tenet Ant. Gom in l. 53. tauri. n.

stante

Universidad de Deusto
Biblioteca

ſtãte quæſitis potiùs quidẽ quàm ex bonis propriis ipſius patris. Quod probatur ab eadẽ ratione Regiæ conſtitutionis, quæ onus reſpexit ipſius ſocietatis, & cõmunionis cõingalis: proceſſit etenim onus hoc dotem conſtituendi filiabus, & donationem propter nuptias filiis ab ipſo matrimonio, quo conſtante filij fuere progeniti, quamobrem etiam ſi his filiis dẽtur donationes, & dotes matrimonio ſoluto: ea tamen datio quædã eſt ſolutio debiti legalis cõtracti quidem matrimonio cõſtante & eius cauſa: ſic ſanè poſt huius operis primam editionem video hanc opinionem probatam fuiſſe à diligẽtiſſimo ſimul & eruditiſſimo Gregorio Lopez in doctiſſimis ad partitarum leges commentariis in l. 6. ti. 10. parti. 5.

Cæterùm hoc in contractu ſæpiſſimè & illud quæritur an decurionatus, †publica munera, ſcribæ, & tabellionis officia, empta matrimonio conſtante à marito, ſint communia lege Regia, ipſi & vxori? & profectò videtur, nõ eſſe hæc officia vxori communicanda: primò quia vxor eſt incapax horum munerũ, nec ea poteſt iure obtinere, nec in his Reipublicę ſeruire: quod manifeſtè cõſtat: ergo horum officiorum partem habere non poteſt. Siquidem Regia lex quæ in hac re ſtatuta eſt, & dictat acquiſita matrimonio conſtante cõmunia eſſe viro, & vxori, intelligẽda eſt modò vxor capax ſit acquiſitionis, & rei, quæ fuerit à marito acquiſita: iuxta l. primam, & ibi notata C. de ſacroſanct. eccle. Deinde & ſecundò eadem opinio authoritate probatur. Nam & eam expreſſim aſſerit Guliel. Benedictus vir non leuis authoritatis apud Gallos in his, quæ ad forẽſes pertinẽt cõtrouerſias: is, inquam, in capite Raynũtius, de teſtament. in verbo, Et vxorem nomine Adelaſiam. numero ſeptingenteſimo octuageſimo ſeptimo, ita hoc probat, vt etiam aſſeueret, nec vtilitatem, nec æſtimationem horum officiorum, & munerum cõmunicãdam fore ipſi vxori, nec ea mortua eius hæredib. idẽ tenent Chaſſanę. in conſuetu, Burgund. rubri. 4. §. 2. verſicu, additio iſta conſuetudo. nume. 5. quibus ſuffragatur, quòd hæc munera, & officia publica empta à patre cuidam ex pluribus filiis: nec cum fratribus mortuo patre communicatur, nec imputatur in legitimam, etiã quo ad æſtimationem: ſicuti viſum eſt Nicolao de Vbaldis in tract. de ſucceſ. ab inteſt. colum. x. & Gulielmo Benedicto in d. c. Raynuntius. in verb. duas habens filias. numer. 62. quia officia iſta non tranſeunt in hæredes, nec vendi poſſunt abſque licentia principis: qua ratione eorum venditio impoſſibilis cẽſetur. l. apud Julianum. §. ſi conſtat. ff. de leg. 1. Vnde deducitur, hæc publica officia empta, aut matrimonio cõſtante acquiſita per maritum, minimè fore communicanda vxori, etiam quo ad æſtimationem eorum.

Ego verò contrariam ſententiam cenſeo iure veriorẽ eſſe in hunc ſenſum, vt decurionatus officium, & ſimilia, quę fuerint per virum matrimonio conſtante acquiſita, quantum ad eorum iuſtam æſtimationem vxori eſſe communia, & pro parte dimidia eidem competere. Hoc probatur ex eo, quòd hæc officia empta ſint pecunia communi viro & vxori: & ideò æquiſſimum eſt, ea quo ad æſtimationem viro, & vxori eſſe communia, alioqui liceret maritis mille fraudibus vti aduerſus vxores ad effugiendã acquiſitorum matrimonio cõſtante communionem: quæ veteribus huius regni moribus inducta fuit, pluriſque regiis cõſtitutionibus matura, & præuia deliberatione hactenus eſt ſtabilita. Non obſtant, quæ in prioris ſentẽtiæ comprobationem adducta fuere: & adduci ſolent. Primùm etenim nihil impedit poſterioris opinionis praxim ęſſ hæc officia publica indiuidua ſint. Nam & in indiuiduis communio viri & vxoris locum obtinet: ſiquidem mario ædificãte eccleſiam matrimonio cõſtante, & ex ea cauſa, aut alia
5 acquirẽte ius patronatus †Eccleſiaſtici: ius iſtud eſt etiam vxori cõmune, habetq́ue in eo vxor partem indiuiſam ſoluto matrimonio, iuſq́ue præſentandi, & idem in eius hædes tranſmittit: ſicuti cenſet Ioannes Lupi. in rubri. de donationib. inter virum & vxorem. §. 61. numer. 23. Et tamẽ ius hoc patronatus indiuiduum eſt. tex. in cap. i. de iure patronat vbi. gl. & in cap. piæ mentis. xvj. quæſtion. 7. tex. in l. quædam mulier. ff. fam. hercif. l. Carmelia pia. ff. de iure patronat. ſaltem quò ad ſubſtantiam: licet quo ad præſentãdi ius, & eius exercitium ſit diuiduum: quemadmodũ probatur in clemen. plures. de iure patrona. tradunt Bald. in c. quanto. de iudic. Cardi. in dicta clemen. plures. column. 3. Rochus Curtius de iure patrona. in verbo. ius. quæſt. 6. Sic & in aliis indiuiduis, quæ vendi, & ęſtimari poſſunt, vxor partem dimidiam habebit. Item nõ oberit, quòd vxor capax nõ ſit huius muneris publici: id etenim procedit quo ad ipſum officiũ: nõ quo ad eiuſdem officij æſtimationẽ. Deinde cùm facillimè à principe ſoleat impetrari licẽtia vendendi hæc publica munera, eorum venditio poſſibilis eſt cẽſenda, quod in dict. §. ſi conſtat. ſatis probatur: quem ipſe ita intelligendum eſſe oſtendi in Epitome de ſponſalibus, in ſecunda parte, cap. 2. nume. 8. Multò minùs nocet poſteriori ſentẽtiæ quod vltimo loco adducebam de his officiis non imputandis in legitimã nec conferẽdis: quia illud falſum eſt reſpectu æſtimationis iuſtæ, quæ quidẽ & in legitimam imputatur, & item confertur ex eo, quòd iſthæc officia ſoleant facili principis licẽtia vendi. Vnde licèt Imperator in l. omnimodo. §. imputari. C. de inofficio. teſtamẽ. reſponderit, hæc & ſimilia publica munera, & militias in legitimam eſſe imputandas, eo quòd vẽdantur, & ea ratione ſenſim inſinuet, munera & militias, quæ minimè vendantur, nõ fore in legitimã imputãdas: attamẽ paria ſunt, quòd militiæ vendantur, & vẽdi liberè poſſint: & quòd facili licẽtia principis vendi liberè poſſint, & quòd facili licẽtia principis vendi ſoleant. hoc ſenſere Bar. in l. §. nec caſtrenſe. ff. de colla. bon. Bald. & Paulus Caſtrenſis in d. §. imputari. ſcribentes, officia publica & militi 1s, quæ ex communi vſu non venduntur, nec vendi poſſunt ſine licentia principis, non eſſe imputandas, nec conferendas. Quaſi hi Docto. aliud forent reſpõſuri de militijs, quæ facili licentia principis vendi cõſueuerint, & in ſpecie quòd publica officia, quæ vendi ſolent facili licentia principis, conferenda ſint, & imputanda quo ad earum æſtimationem: tenent Iaſon in l. illud. C. de colatio. numer. 6. & Fran. à Ripa in l. in quartam. ff. ad leg. Falci. numero 163. quibus
6 tandem probatum erit, æſtimationem †decurionatus, ſimiliúmque munerum adquiſitorum matrimonio cõſtãte per maritum cõmunicãdam eſſe omninò vxori, quod in hoc Regio Prætorio ſentẽtia iudicum quandoque obtentum fuiſſe certò ſcio.

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Cauſæ meri, & miſti imperij, an iure Pontificio poſſint delegari?*
2 *Intellect. c. in archiepiſcopatu. de raptorib.*
3 *Intellect. cap. quod ſedem. de off. ordi. & c. aqua. de conſecr. Eccleſ.*
4 *Epiſcopi, & vrbium prætores, vicarios conſtituere poſſunt ad ciuilia, & criminalia negocia.*
5 *Intellect. c. vlt. de offic. ordin.*
6 *Voluntaria iuriſdictio, an delegari valeat?*
7 *Vicarius Epiſcopi, an poſſit conferre beneficia Eccleſiaſtica ex generali commiſſione.*
8 *Iuriſdictio volũtaria an poſſit extra territorium exerceri? Et inibi intellectus c. ſtatutum de præben. in ſexto.*
9 *Epiſcopi Romæ habitantes non poſſunt in eadem vrbe beneficia Eccleſiaſtica conferre.*
10 *Delegatus ad ea, quæ principi reſeruata ſunt, non poteſt ſubdelegare, & nu. 5.*
11 *Delegatus legati Cardinalis à latere Romani Pontificis deſtinati: non poteſt ſubdelegare.*

Dè meri & miſti imperij, ac iuriſdictionis delegatione.

CAPVT XX.

IN iuriſdictionis delegandæ tractatu plura tradi ſolent, quæ ſumma contentione difficilem examinationẽ, ac diſceptationem habẽt: è quibus ad quarundam deciſionum facilioré intellectum aliquot cõpendio quodã attingam, quę iuris Pontificij conſtitutionibus maximè conuenire videntur: quibus præmittendum eſt, quonam modo diſtinguantur ea,
1 quæ †ſunt meri imperij, ab his, quæ miſti eſſe cẽſentur: & rurſus quod diſcrimẽ ſit inter hæc, & ea, quæ ſunt ſimplicis iuriſdictionis: qua in re non admodũ contẽtioſus ero, etiam ſi videã ſatis dubias, & difficiles eſſe Bar. definitiones: quia hæ frequentiori interpretũ calculo receptæ habẽtenus fuere in l. imperium. ff. de iuriſd. om. iud. & in cap. quod ſedem. de offi. ord. quo in loco And. Alc. 5. not. poſt alios, quorũ ipſe meminit, Paulus à Monte Pico, & Iunio res quidam, præſertim Longoullius in d. l. imperium cõmunes definitiones reprobare validis rationib⁹ conãtur, verè contendentes, merũ Imperium, item miſtum, & iuriſdictionẽ ſimplicem à iuriſconſulto cõgruè diſtinguiri in d. l. imperium. cui addenda eſt Regia l. decimaoctaua, titu. quarto. partit. 3. Horum ſanè controuerſam diſputationem miſſam facimus, illud tãtùm tractaturi, an ſit in hac materia inter ius Pontificium, & Cæſareũ aliquod diſcrimen. Nam, etiã ſi concedamus ea quæ ſunt miſti Imperij minimè eſſe delegabilia: quod valdiſſimis iuriſconſultorum authoritatibus euertere contendunt Fulg. in l. 1. ff. de offi. eius cui eſt mandata iuriſdict. Alcia. in d. capi. quòd ſedem. nu. 69. Longoullius in d. l. imperiũ. fo. 45. §. venio ad tertium articulum. communem improbantes ſentẽtiam, qua iam diu obtentum eſt, non tantùm ea, quæ meri ſunt imperij eſſe indelegabilia. d. l. 1. in princ. l. nemo poteſt gladij. ff. de reg. iuris. l. ſolẽt. ff. de offi. procõſul. & legat. in quo nulla ferè eſt controuerſia: ſed & ea, quæ ſunt miſti imperij: idque ex eadem l. prima, adnotatũ eſt. & à Doctoribus ibi aduerſus Fulgoſium aliis rationibus, & reſpõſis maximo conatu defenſum: attamen id verũ eſt iure Cæſareo: ſiquidem iure Canonico cauſæ meri, & miſti imperij delegari poſſunt: vnde archiepiſcopi, Epiſcopi, & alij iudices Eccleſiaſtici merum, & miſtũ imperium habentes, poterunt illa alteri committere, & delegare: ſicuti aſſerũt glo. in capitulo, in Archiepiſcopatu. de raptoribus. glo. in d. capitulo, quod ſedem. item gloſſ. in dicto capitulo, peruenit. 95. diſtinctio. quarum ſententiam communem eſſe fatentur Panormitanus, Imola, & Alciat. numero 76. in dicto capitulo, quod ſedem. & Iuniores in dicta l. prima. præſertim Curtius Iunior numero viceſimoſexto. Alex. Iaſon, Purpurat. numero 492. & Iacobus de Nigris columna de cimatertia. Huic opinioni primũ ſuffragatur tex. in dicto
2 capitulo, in Archiepiſcopatu. †vbi inferior à Principe & ordinarius iudex, qualis erat Rex Siciliæ, cauſas criminales, quæ ad merum imperium pertinebant, omninò delegauit. Sed profectò pluribus rationibus parum vrget ille textus. Etenim quamuis Rex Siciliæ ſubditus ſit Romano Pontifici, clem. Paſtoralis. de re iudic. Rex tamen & verus princeps eſt: habens ea omnia iura, quæ principibus iure cõueniunt, & eis ſpeciali priuilegio reſeruãtur: agnoſcit etenim Romanum Pontificem iure feudi, & in recognitionem ſupremæ poteſtatis: ipſe nihilominus omnẽ, & integram iuriſdictionem in regno habet, & eam exercet, & exequitur: nec tenetur appellationem admittere à propriis eius ſententiis: notat Bald. in titul. quę ſint Regalia, capitulo primo, in fine, colliguntur & alia, quæ hũc intellectum manifeſtiſſimè probant ex Matthæo de Affli. q. 2. & decimatertia præfationis conſtitu. Neapolitanarum. Vnde ſicut ipſe Siciliæ Rex poteſt alicui nobili merũ imperium ſibi competens in aliqua vrbe concedere, vt id perpetuò iure feudi habeat: ita poterit & meri imperij ac miſti cauſas delegare. deinde ea delegatio, cuius meminit ille text. fieri inre potuit: quemadmodũ & inferior à Principe iudex ordinarius ex cauſa poteſt ea, quę ſunt meri & miſti imperij delegare. l. 1. in princip. ff. de offic. eius. text. in authen. de collatori. §. ad hæc. & in d. c. quod ſedẽ. Quæ autem obſecro maior cauſa ad hæc deleganda eſſe, aut cõtingere poteſt, quàm quòd Siciliæ Rex minimè valeat ipſemęt ea expedire, quæ pertinent ad animaduerſionem ſcelerum, tot negotiis alioqui ad Reipublicæ vtilitatem impeditus? & maximè quòd in dicto capitulo, in Archiepiſcopatu. cauſa illa iuſtiſſimè per Regem fuit Epiſcopis delegata: quia quodammodo ad religionẽ pertinebat. & ideo per prælatos Eccleſiaſticos poterat diligentiùs, & vtiliùs examinari, & expediri. Quibus tãdem fit, nullo pacto poſſe opinionem communem deduci ex dicta conſtitutione, & Romani Pontificis reſponſo.

Secundò eidem opinioni communi adſtipulatur text. in cap. aqua. de cõſecra. Eccleſi. vel alta, qui probat, ea quæ ſunt ordinis Epiſcopalis delegari poſſe: & tamẽ ea grauiſſima ſunt, & ardua, at que ad merum vel miſtũ imperium pertinentia: & ſpecialiter Epiſcopis ratione ordinis cõcedũr, argum. l. primæ, in prin. ff. de offi. eius. Sed & huic probationi facillimè occurritur: ſi interpretemur, hãc delega
3 tionẽ fieri poſſe iuſta cauſa: nempè ipſo Epiſcopo abſente, vel impedito: quod ſatis expreſſum eſt †in dicto capitulo, quod ſedem. ſic ſanè it idem reſpondetur cap. ſuffraganeis. de electione. Forſan dices ex hac reſpõſione conſtare, ſacros ordines, Epiſcoporum conſecrationes à delegatis epiſcopis miniſtratas: cùm nulla fuerit delegandi iuſta cauſa, nullos eſſe, neque cum effectũ, & vim habere, quã alioqui iure ditiuno & humano eſſent habituræ, ſi à ꝓprio Epiſcopo miniſtrarẽtur: quod perquàm durum eſt. Nam & Hoſtienſis, quem cæteri ſequuntur in d. c. quòd ſedem. indiſtinctè tenent, ea quæ ſunt ordinis fore delegabilia, etiam ſi delegans nullam habeat iuſtã delegandi cauſam. At ſi rem iſtam exactè penſiremus, non oberunt hæc, quę modò diximus, ei opinioni, qua probatur, non poſſe delegari quæ ſunt ordinis, niſi delegatio ex iuſta cauſa fiat: cũ etſi Epiſcopus delegatus ea expedierit, & geſſerit, eã vim ab eo geſta habebunt, quam habuiſſent, ſi abſque delegatione forent expedita. Non me latet Hoſtienſis ſententia frequẽtiori Doctorum calculo receptam eſſe, & poſſe defendi eam refragante Alciato, ſpeciali quadam ratione: ſi quidem ea, quæ ſunt ordinis, delegari non poſſunt niſi alteri Epiſcopo, qui & ordinis poteſtatem abſque vlla delegatione habeat: cui ſolũ deficit, non poteſtas ordinis, quę ſufficiens eſt ad eam actionem: ſed licentia, & permiſſio Epiſcopi proprij illius diœceſis: quia iuxta Canonicas ſanctiones, inhoneſtum, & illicitum cẽſetur quemquam Epiſcopum exercere poteſtatem ordinis in ea diœceſi, quæ ſibi commiſſa non fuerit, & in eos, qui ſibi ſubditi nõ ſint. Quo fit vt in hac ſpecie, non ſit vera, nec propria ordinis delegatio. Quamobrem in his, quæ iure diuino ad ſolam poteſtatem ordinis pertinẽt: etſi iura Canonica ex cauſa punierint vtentem ea poteſtate in aliena diœceſi, & item ipſos, quibus miniſtratum eſt, vel ſuſpenſione ordinũ, vel alia pœna: nihilominus quod actũ fuerit ex poteſtate ordinis, vim omninò habet. At in his, quæ ex inſtitutiõe eccleſiæ ordinis poteſtate applicantur: non ſolum canones potuerunt miniſtros, & eos, quibus miniſtratũ eſt, alia pęna punire: ſed & ipſoſmet actus irritos facere, & habere, quod cõſtat ex his, quæ doctiſſimus Alfonſus à Caſtro diligenter ſcripſit lib. 2. de iuſta hæret. punit. cap. 22. ita quidem mirum non erit: ſi iure Pontificio permiſſum ſit etiã abſque vllo iuſto impedimẽto, ea quæ ſunt ordinis alteri ordinis poteſtatem habenti delegari. tametſi videã, quod Romanus Pontifex in d. c. quod ſedem. cauſam iuſti impedimenti exegerit ad hanc delegationem: eam verò ad honeſtatem quandã pertinere cõmunis interpretatio cẽſet.

Tertiò, adducitur in fauorem communis ſententiæ tex. in cap. vlt. ne cleri. vel monac. in vj. ex quo apparet, inferiorem à principe cauſas meri Imperij poſſe delegare. Sed id ex eo obtinet, quòd epiſcopus habens merum Imperiũ non poteſt illud exercere in cauſis, quæ ſanguinis pœnam requirunt: impedit etenim ipſe eccleſiaſticus ordo.

Quartò, citatur pro communi text. in cle. j. §. 1. de hæret. quo probatur, epiſcopũ poſſe cauſas hæreſis delegare, & alteri committere. Nam, vt inibi expreſſum eſt, hæreticæ cauſæ inquiſitores non poſſunt de ea cognoſcere, nec eã tractare regulariter abſque epiſcopo, vel eius vicario, aut delegato. Igit delegari poterit cauſæ hæreſeos cognitio, eiúſque punitio. Huic tamen authoritati reſpõdent Felin. in d. c. quod ſedem. & alij ibidem, eſſe ſpeciale in cauſa hæreſis fauore fidei. quod & Card. aduotauit in dicta cle. j. §. j. nam quod Alciat. in d. c. quòd ſedem. nu. 77. admonet dicens tex. in d. §. j. permittere capitulo, vacante ſede, delegationem: non tamen epiſcopo, qui eius vicarium generalẽ debet cauſis illis hæreſeos examinandis præficere: non admodum conuenit, cùm idem tex. in fine mẽtionem faciat delegati ipſius epiſcopi, & delegati capituli ſede vacante.

Quintò, qui communem ſententiam ſequuntur, citant pro ea tex. in cap. licèt. de offi. vicar. & in cap. cum epiſcopus. de offi. ord. in vj. Quibus permiſſum eſt epiſcopis per ſe, vel per alios iuriſdictionem ciuilem, & criminalẽ exercere. His tamẽ reſpondetur †id obtinere in Epiſcopis, qui
4 pares cenſentur proconſulibus, qui olim à Senatu Romano mittebantur ad prouinciarum adminiſtrationem: & hi legatis delegabant iuriſdictionem, merum, & mixtum imperium. l. ſolent. ff. de offi. proconſul. quæ quidem reſpõſio minimè congruit, cum ex d. l. ſolent. conſtet manifeſtè diſparem eſſe delegationem factam à proconſule eius legato, ab ea, quæ per epiſcopõs fit, iuxta text. in d. c. licèt. cum legatus proconſulis ex vi delegationis non poſſet cauſas meri Imperij definire per ſententiam: tametſi eas poſſet examinare. d. l. ſolent. in principio. ideo verior eſt reſpõſio, quòd text. in d. ca. licèt. obtineat in officialibus, qui ab epiſcopis conſtituuntur, & hi vicarij appellantur. Nam & iſti quadam conſcientia, & permiſſione iuris exercẽt mãdatam ſibi à prælatis iuriſdictionẽ: & ideò epiſcopis tacitis

Universidad de Deusto
Biblioteca

tè permissum censetur iure canonico hos vicarios cõstituere: atque eis iurisdictionem demandare, vt eorum locũ teneant, vicésque gerant: qua ratione dicuntur vicarij iudices ordinarij, & ordinariam habent iurisdictionẽ. gl. in c. 2. de offic. vicarij. lib. 6. & in capit. Romana. in princip. in verbo, generaliter. de appellat. in 6. & in c. perlectis. 21. distinctio. Fel. in rub. de offi. delegat. nu. 4. Alexã. nu. 17. Iason nu. 2. in rub. ff. de offic. eius, cui est mand. iurisd. Matthę. de Afflict. in cõstitu. Neapo. lib. 1. rubri. 59. n. 12. Panormit. in cap. decernimus. nu. 12. de iudic. & idem in capit. si quis contra clericum. nu. 3 5. de foro compe. in repeti. quorum opinio cõmunis est, & profectò iure probatur, quidquid in cõtrarium scribat Alciat. in rub. de offi. ordi. 5. iudicum specie. siquidem satis erit, vt vicarij habeant iurisdictionẽ ordinariam, quòd generaliter, tacito cõsensu principis, legis, aut reipublicæ ab episcopis cõstituantur, vt eorũ vice, & loco iurisdictionem generaliter exerceant. Qua ratione idem erit dicendum in iudicibus sæcularibus, quia apud Hispanos à rectoribus ciuitatum delegantur, & eorum locum tenentes appellantur. Nam & hi ordinariã habent iurisdictionem, & eam exercent consensu principis, licèt ab ipsis rectoribus, nõ à principe nominẽtur: habẽt etenim rectores ciuitatum apud nos ius istud cõstituendi vicarios, etiã absque vllo impedimẽto. Atque ita hos habere ordinariam iurisdictionẽ etiã iure ciuili asserit Paul. Castrẽsis in rub. ff. de offic. ass. & Curtius Iunior in rubr. ff. de offi. eius. nu. 19. contra Alexandrum inibi, qui voluit, vicarios istos iure ciuili non habere ordinariam iurisdictionem. His tandem probatio communis sententiæ refellitur. & ea ratione verior est opinio quorundã iuris vtriusque interpretum, qui existimarũt, nullam esse differentiã inter ius canonicũ, & ciuile in delegatione meri, & mixti Imperij: imò probatissimi iuris esse, ita iure canonico ea, quæ sunt meri, & mixti Imperij esse indelegabilia, sicut iure ciuili, quam sententiam aduersus cõmunem tenuerũt Imola, Felinus, & Alciatus nu. 76. in d. c. quod sedem. Anania in d. c. in archiepiscopatu. Deci. in l. 1. col. 6. & ibi Iaco. de Nigris colum. 13. ff. de offi. eius cui est mãd. iurisd. sensit Inno. cap. super quæstionum. de offi. delega. col. 3. communis tamen sententia adeò obtinuit, vt difficilimũ sit eam in praxi refelli.

In hac verò disputatione adhuc communi sententiæ
5 adstipulatur † text. in capitulo vlti. de offi. or. in hęc verba, His, quibus ex officio in certis casibus cõpetit illos absoluere, qui pro violenta manuum iniectione incidunt in eanonem sententiæ promulgatæ, licet aliis huiusmodi absolutionem committere, cùm viderint expedire. Qua quidẽ constitutione probatur, ea quæ iure speciali magistratibus conceduntur à lege, vel rescripto principum delegari posse. Et tamen hæc iure ciuili sunt indelegabilia. text. in d. l. 1. ff. de offi. eius, cui est mãd. iurisd. qua & illud deducitur, meri, & mixti Imperij causas non posse delegari. Igitur constat ex his maximam differentiam constitui inter ius canonicum & ciuile, in harum causarum delegatione. idem manifestiùs apparet, si præmittamus iure Pontificio latam esse excõmunicationis sententiã, cuius absolutio Romano pontifici tantùm competit, in eos, qui manus iniecerint violentas in clericos. capitulo, si quis suadente, 17. quæstio. 4. Quæ tamen absolutio speciali quodam iure quãdoque episcopis committitur. cap. mulieres. cap. de monialibus. cap. peruenit. capi. quod de his. cap. vlt. de sententi. excommuni. Quòd si probauerimus cõmunem sententiam, facilis erit interpretatio dict. tex. in c. vlt. de offic. ord. cùm iure Pontificio merum, & mixtum Imperiũ delegabilia sint. At si nullam in hoc differentiã inter ius canonicũ, & ciuile admiserimus, superest adhuc difficultas: cur ea quæ speciali quodã iure, & nominatim lege, vel canone alicui tribuuntur, possunt delegari, & alteri cõmitti. cõtra iurisconsulti respõsum in d. l. 1. in princ. Et vt simul elegãtem iuris Pontificij constitutionẽ, ab aliis obiectionibus tutemur aduersus eam itẽ opponitur tex. in c. vlt. §. vlti. de offi. deleg. quo palàm probatur, potestatem absoluendi, vel excommunicandi alicui datã, ab eo alteri delegari non posse. idem instituit ille text. de potestate prædicandi, dispensandi cũ irregularibus, iniungendi pœnitentias, hæc etenim demandari alteri nõ possunt. vnde Doct. in l. Imperium. ff. de iurisd. omni. iudi. ex eo capite adnotarunt, voluntariam iurisdictionem nõ posse delegari. gl. in l. ab ea parte. ff. de proba. Felin. in d. c. quod sedem. num. 2. Bal. in l. 3. nu. 6. C. quando prouo non est necess. deinde & tertiò obstat prædictæ constitutioni, quòd habens specialem commissionem à principe ad expediendum aliquid, quod sit principi reseruatũ, non potest id alteri delegare, secundùm Bal. in c. vlt. de offi. deleg. ex eo, quòd negotiũ graue, & arduum sit, & ad id videatur electa industria delegati. idem notant Barb. col. 3. in d. c. vlti. de offi. ord. Feli. in d. c. quòd sedes. col. 2. post Anto. & Imo. ibi. Alex. in l. 1. ff. de offi. eius. nu. 6. & ibi Iason nu. 28. quam opinionẽ sequuntur asserentes eam esse communem Lãcelo. Dec. col. 2. & Iacob. de Nigris col. xv. in ea. l. 1. vnde habens potestatẽ legitimandi, creandi tabelliones, & dispensandi, non potest, si delegatus sit, & ex cõmissione principis eam potestatẽ habeat, delegare. Et tamen in dicto capitu. vlt. habens potestatem absoluẽdi ab excommunicatione, cuius absolutio Papæ reseruatur, optimè poterit eam alteri delegare. Quibus tandem effectum est, vt difficilis sit interpretatio illius respõnsi. Et sanè Bal. in dicto capitu. vlt. scribit, eum text. procedere non in iurisdictione delegata: sed in ordinaria competẽti alicui ex priuilegio speciali: nam hæc delegari poterit: sicut & ea, quæ iure ordinario, & communi data est. sequitur eãdem Baldi adnotationem Iason in l. à Diuo Pio. 1. col. ff. de re iud. idem in l. à iudice. in prin. C. de iudic. Ego verò non inficior, iurisdictionem ordinariã alicui datam priuilegio speciali, delegari posse, sicuti & ea legatur, quæ absque priuilegio iure communi ad aliquem pertineat: ambigo tamen, quę sit ratio cur in dicto capitu. vlti. ea quæ iure speciali, & nominatim ordinario iudici lege, vel canone tribuuntur, delegari possint, iurisdictione cõsulto refragante in dicta l. 1. ideò dici potest, delegationem, cuius Romanus Pontifex meminerit in dicto capitulo vltimo, factam fuisse tantùm quo ad quendam actum, & nudum ministerium, nempe simplicem absolutionem. Quod quidem nudum ministerium absolutionis episcopus quoties viderit id expedire, delegare, & cõmittere poterit: quèadmodum deducitur ex ratione text. in c. super quæstionũ. §. nos autem. de offi. delega. atque ita iuxta hanc interpretationem nihil in ea cõstitutione decisum est, quod iurisconsulto in d. l. 1. refragetur.

Secundò, illud fortassis non incongruè Pontificiæ responsioni aptabitur: quòd ea delegatio iure permissa fuerit in fauorem animæ, & eius vtilitatem: ne periclitetur excommunicatione ligata: vnde ad faciliorẽ huius seruitutis libertatem, erit item liberum prælatis absolutionem hanc alteri committere. sic etenim respondèrunt Lancelot. Deci. col. 2. & Curt. Iunior nu. 80. in d. l. 1. ff. de offi. eius. Et præterea ius hoc absoluendi excõmunicatos propter clericorum percussionem, ego censeo episcopis competere, & alijs prælatis iure officij ordinario: & ita iure magistratus eo ipso, quòd quis episcopus aut prælatus sit. Nam etsi huius excommunicationis absolutio sit Romano Põtifici reseruata propter grauem iniuriã clericorum ordini illatam: nihilominus iure Pontificio statuti sunt quidã casus, in quibus iustissimis rationibus ad reipublicæ vtilitatem, episcopis, & alijs prælatis ratione officij ordinarij, nõ quidem specialiter ob negotij pondus, imò quia tunc nõ ita conuenit criminis pũnitionẽ augeri, & extolli, permissum est, quòd Christianis absolutionem ab hac excõmunicatione ministrent. Etenim quod iurisconsultus scribit in d. l. 1. tũc obtinet, cùm propter causarum pondus, & grauitatẽ specialiter lege, senatusconsulto, aut decreto principis negotia magistratibus cõmittuntur: quę alioqui nõ suberant eorum cognitioni, nec examini. Et ideò causæ meri imperij, atq; item mixti, propter earum pondus specialiter committuntur iudicibus, nec ab eis delegari possunt: quæ quidẽ ratio satis aliena est à responso Romani Pontificis in d. c. vlt. cùm inibi negotij qualitas efficiat facilem iuris canonici cõmissionẽ, qua prælati in absoluẽdis excõmunicatis vtãtur, & eiusdem absolutionis delegationẽ: quoties id visũ prælatis æquũ fuerit. Ex quibus mihi libuit aliquot inferre ad intellectũ dicti capituli vltimi.

Primùm, deducitur eius conciliatio cum cap. vlti. §. vlti. de offic. delegat. siquidẽ tex. ille procedit in eo, qui habet potestatem absoluendi ex commissione Romani Pontificis, ex commissione, inquam, nudi ministerij: is etenim delegare nudum illud ministerij, à quo delectus fuit per Papam, minimè potest. At in d. c. vltimo. de offi. ordina. potestas absoluendi cõperit ex officio ratione dignitatis, siue illi dignitati hoc tributum sit iure communi, siue priuilegio. vnde subinfertur, potestatem exercendi nudum ministerij ex officio, aut dignitate adhuc iure priuilegiſalicui compe

competentem, delegari posse. quod adnotauerunt gloss. Ioan. Andre. Imol. Panormitanus & alij in dicto capitulo vlti. de offic. ordi. Felin. in d. c. vlti. de offi. delegat. Secundò deducitur, potestatem absoluendi, & sic nudum hoc ministerium competentem alicui ex simplici delegatione, alteri mandari non posse. text. in d. §. vlti. Deinde & tertiò, apparet iudicẽ delegatum, cui non nudum ministerium, sed & iurisdictio commissa fuerit, posse absolutionem ab excõmunicatione alteri delegare. glossa omnium consensu recepta in d. c. vlt. de offic. ordin. quam sententiam admittunt Docto. in d. §. vlt. de offi. delegat.

6 Secundò infertur, iurisdictionem † voluntariam competentẽ alicui ex commissione legis, Senatusconsulti, aut canonis, delegati posse: quod in d. cap. vltim. satis probatur: quando hęc voluntaria iurisdictio non sit tanti momẽti, quin per alium expediri valeat. idem colligitur ex lege, apud proconsulem. ff. de manumiss. vind. quam ad hoc citat Bald. in l. 2. ff. de offic. procons. & lega. facit ad hæc text. in cap. secundo & tertio. de offic. Archipres. & in cap. primo, §. vlt. de temporib. ord. in 6. quibus probatur, iurisdictionem voluntariam alicui lege datam posse alteri cõmitti. Quòd si voluntaria iurisdictio à principe data sit per rescriptum, ea alteri per delegatum committi non poterit. tex. in d. c. vlti §. vltim. cùm delegatus ad nudum tantùm ministerium, non possit id alteri demandare: atque ita difficultatem istam componit, & explicat Longoualliusin dicta l. Imperium. fol. 36. Nec quicquam oberit, quòd voluntaria iurisdictio iure speciali, & priuilegio quodã detur à iure alicui ratione dignitatis aut officij. Etenim ex eo, quòd ea potestas, dignitati, vel officio perpetuo datur, iam ordinaria potiùs dicenda est, quàm delegata. Et ideo potestatis ordinariæ iura habet, & sequitur: iuxta notata per Abb. Card. & Felin. in cap. licet. de offi. ordi. Bar. Alexan. & Iason in l. 3. ff. de offi. eius cui est mand. iur. Ergo iurisdictio voluntaria cõpetens alicui, siue speciali iure, siue priuilegio: modò ratione officij, aut dignitatis perpetuò à canone, vel lege data sit, delegari poterit, nisi ea iurisdictio magni sit momenti. Nã ea ratione obtentum est, episcopum nõ posse potestatem conferendi beneficia cõmittere alteri, quàm eius vicario generali. gl. vlti. in cap. statutum. de prebend. in 6. & in cap. deliberatione. in verbo, cuicunque. de offi. delega. eod. lib. Oldrad. consi. 77. Card. in capitul. cum dilectus. 2. col. de consuetudi. Abb. in cap. cõstitutus. nu. 5. & in cap. vlt. numero 6. de concess. præbend. Rota Antiq. 277. & 347. Ioannes de Selua in tract. de benef. secunda parte, quæstio. 21. Et est communis sententia Doctor. in d. c. statutum. & in cap. deliberatione. quod satis iustè obtinuit ex eo, quòd collatio beneficiorũ maximi sit momẽti, & requirat sedulam, ac diligentissimam prælatorũ examinationem, & curam. eandem sententiam asseruit glos. quam ibi Domini. & Franc. sequuntur in c. vlti. de offi. vicarij. quo in loco Romanus Pontifex pendens rẽ hãc seriam esse, statuit collationẽ beneficiorũ minimè censeri commissam ab episcopo vicario, quem generalem constituit, nisi expressim eius delegatio, & commissio fiat. sic nec eidẽ vicario, vi & ratione generalis cõmissionis nõ cẽsetur data potestas inquirendi, corrigẽdi, aut puniẽdi subditorum excessus, nec priuandi quemquam ecclesiastico beneficio, officio, aut administratione. cap. licet. de offi. vicar. eo. libro. Hæc siquidẽ grauiora sunt, & maiora, quàm, vt in generalem delegationem veniãt. Est igitur necessaria specialis commissio collationis ecclesiasticorũ beneficiorũ, nec continetur sub generali delegatione, quæ per episcopũ fit vicario totius diœcesis. Huic verò sententiæ
7 licèt ibi expressum sit † vicarium generalem posse benenon obstat text. in cap. ex frequentibus. de institut. Quia cia ecclesiastica conferre: habet tamẽ ea cõstitutio varias interpretationes, vt demum vicarius cõferre possit beneficia, non quidem ex generali commissione exercendi iurisdictionem: sed vi, & ratione specialis delegationis, secũdùm Dinum in reg. prima, de regu. iur. in 6. num. 14. quam interpretationẽ & Panormi. sensit in d. c. ex frequẽtibus. Qui tamen subiungit aliam quam Imolã, & docto. probarunt, asseuerantes illum text. tractare non de libera collationẽ beneficiorum: sed de institutione, quæ fit ad patronorum præsentationem: quam vicarius generalis absque speciali cõmissione ministrare, & impartiri poterit: quod etiam tenuerũt gloss. in d. c. ex frequentibus. in verbo, officialium. Roma. singu. dcj. gl. in cap. vlti. de offi. vicarij. in 6. inibi communi omniũ suffragio recepta: idem gl. in cap. cùm in illis. §. cùm autem. de præb. in vj. Selua de beneficio secunda parte. quæstio. 14. eandem opinionem sequũtur dicentes eam communem esse Rochus Curt. in tracta. de iure patro. in ver. competens. quæstio. xxxj. & Lamberti. 2. lib. de iure patrona. tertia part. quæstio. j. articu. v. idem cã tenet d. ij. part. q. 4. Quin & tertiò poterit intelligi text. in d. c. ex frequentibus. de institutione, quæ non confert titulum beneficij: sed habenti iam illum, vel vicario dat authoritatem administrandi animarum curam: iuxta tex. in cap. 1. de capell. mona. in 6. nã vicarius episcopi generalis absque speciali commissione potest habenti beneficium, vel eius vicario authoritatem hanc exercendi animarum curam impartiri. secundùm Imo. & communem in dicto cap. ex frequentibus. præcedens verò intellectus adsumi potest à tex. in cap. 1. de inst. lib. sexto, vbi constat, vacante sede episcopali trãsire in capitulum, & collegium canonicorum, ius instituẽdi præsentatos à patronis: quamuis nõ possit capitulum vacante sede beneficia libera collatione conferre.

Obiter verò ex his, quæ diximus de iurisdictione voluntaria cõpetenti alicui iure speciali, vel priuilegio: ratione tamẽ perpetuæ dignitatis, vel officij, quibus perpetuò ius hoc specialiter tributum sit à lege, vel canone: colligitur, quid dicendum sit de iurisdictione voluntaria competẽti ex priuilegio: an ea possit extra territorium exerceri? Cui quæstioni præmittendum est, volũtariam iurisdictionem exerceri posse extra territorium l. secunda. ff. de offic. procons. glos. & Docto. in capitulo, nouit. de offic. legat. & in capitu. pen. eod. titu. Hostien. & alij in capitulo, quia diuersitatem. de concess. præb. & in capitulo, post electionem. eodem titu. Bal. & Alber. in l. emancipari. ff. de adoptioni. gloss. & ibi post alios Iason in l. vlt. ff. de iurisd. omni. iud. vbi Hippolyt. numero 7. & Decius colum. prima, testantur, hanc sententiam communem esse. vnde apparet, episcopum posse beneficia ecclesiastica conferre existens in aliena diœcesi. glo. in dicto capitulo, nouit. Ioan. de Selua latè in tract. de benefi. 3. part. quæstione xl. & lxiij. Fatentur omnes, qui præcedentem conclusionem probarunt, & Ioan. Crottus in capitulo vlt. de constit in vi. Imò & ipsius episcopi vicarius habẽs potestatem cõferendi beneficia, potest ea conferre extra propriam diœcesim: sicuti notãt gl. in cap. statutũ. verb. per seipsos. de præben. in vj. Rota Antiquior de offi. vicar. in 6. Domi. in c. vlt. & in cap. licet. de offi. vicar. in 6. gl. in pragma. sanct. tit. de collatio. §. & quia. in verb. vicario. Rebuffus in tracta. nominationũ. q. 14. nu. 65. & 27. Selua de benefi. 2. part. q. 14. col. 3. Antoni. Corset. in tract. de excell. Regis. q. lxxx. Nicol. Boerius in decis. xxx. vbi scribit, ita sententia iudiciali obtentum fuisse, tametsi contrarium tenuerint Bal. in d. l. 2. ff. de offic. procõs. Barb. in d. c. nouit. nu. 17. & Franc. in cap. vlt. de offic. vicar. in 6. quorum opinio ex eo corruit, quòd cum hæc iurisdictio volũtaria sit, & possit extra territoriũ exerceri: nulla potest cõgrua ratio constitui, nec dari quo minus eiusdẽ vsus vicario episcopi etiã extra territoriũ sit licitus. Illud tamen est adnotatione dignum, quòd si episcopus beneficium vacans alicui contulerit eo die extra diœcesim, quo eius vicarius alteri intra territorium contulit: præferẽdus erit habens titulum à prælato, etiam si vicarius speciale mandatum habeat ad conferendum beneficium: secũdũ Calderi. consi. 2. de offic. vicarij. & Cæsarem Lamberti. de iure patro. 2. lib. 3. par. q. 2. articu. 3. Ex quibus & illud constat, an hæc voluntaria iurisdictio, quæ in conferendis be-
6 neficijs exercetur, possit per episcopos & prælatos † intra curiam Romanã ad vsum, & praxim deduci: ita quidẽ, vt inibi commorantes valeant beneficia, quorũ collatio eis competit, conferre? Et sanè posse id fieri probatur ex communi omniũ sententia, qua obtentũ est, iurisdictionẽ voluntariã exerceri posse extra territorium: atq; ita in specie prælatos quibus cõpetit beneficiorũ collatio, posse beneficia cõferre existẽtes in Romana curia, tenent Fracisc. Paduinus in tracta. de potest. ca. sede vacan. q. 1. 2. parte, col. 3. Præpositi. in cap. qui in aliquo. col. vlt. lj. distinctio. Hieronym. Pau. in pract. cancel. fol. 48. Rebuffus in tracta. nomi. q. 14. nu. 28. Ludouic. Gome. in reg. de non iudi. iuxta formam suppli. quæst. 3. Probus in d. c. statutum. nu. 9. receptum tamen est secundũ cosdem in praxi, quod episcopi nõ possint beneficia conferre etiam ea quæ vacauerint extra curiam, dum ipsi præsente Summo Pontifice curiæ adsint, imò oporteat eos ad hũc collationis actum curiam exire. idẽ asserit Æneas de Falconibus in tract. reseruatio. q. 4.

Universidad de Deusto
Biblioteca

principali.quæstio. 10.quo in loco citat decisionẽ Rotę in Antiquis 173.quam & Pauinus adduxerat: quæ præmittit iure ipso secluſa praxi, hanc voluntariam iuriſdictionem poſſe exerceri in ipſa curia Romana præſente inibi Summo Pontifice. Dubitat tamen ipſe Aeneas exiſtimãs iuriſdictionem voluntariam minimè poſſe exerceri in curia præſente ipſo principe,ex l.ſecunda.ff.de offi.proconſ. omnes,inquit iuriſconſultus, proconſules,ſtatim quã vrbem egreſſi fuerint, habent iuriſdictionẽ non tamẽ contentioſam,ſed voluntariam. Igitur intra vrbem nec volũtariam habent.Potuiſſet vrgentiùs adduci text. in l.vlt. ff. eo.titu.vbi Proconſul vrbem ingreſſus deponit Imperiũ. Cuius loci authoritate Fulgo.& Coraſius ibi adnotarunt epiſcopos Romã ingreſſos nec ſacerdotia cõferre poſſe. ad idem facit tex.in capit.niſi.de offi. leg. & in l.4.§.ſi tam vicinum.ff.de damno infect.quo ſit ipſum Romanæ curię ſtylum nõ omninò aduerſari his,quę iure communi ſtatura ſunt illud profectò minimè poteſt negari,epiſcopos, archiepiſcopos alióſque prælatos Romanam curiã habitantes,nequaquam poſſe admittere reſignationes ſimplices,nec permutationes beneficiorũ eccleſiaſticorũ, quæ ſint propriæ cuiuſque diœceſis:cùm ex hoc in curia Romana vacare dicantur & eorum collatio palàm ad Summum pontificem pertineat.c.2.de præb.in 6.Ab eadẽ radice deducitur,quod Alberi.ſcripſit in l.emãcipari.ff.de adoptio.aſſeuerãs,epiſcopum in aliena diœceſi poſſe ſubditis cõferre primam ordinis eccleſiaſtici tonſuram.cui acceſſit Rebuffus in dict.tract.nominatio.q.14.nu.29.Nam idẽ Alberi.in l.vlti.ff.de iuriſ.omni.iud.& Panor.in cap.ex tuarum.nu.11.de authori.& vſu pallij.expreſſim tenuerũt epiſcopum nõ poſſe in aliena diœceſi ordines conferre,etiã propriis ſubditis. Etenim prior Albe.ſententia obtinet in primæ collatione tõſuræ: poſterior verò in miniſterio ſacrorum ordinum,quæ conferuntur ab epiſcopis celebrãtibus diuina officia indutis veſtibus Pontificalibus: ſiquidem quãuis epiſcopus in aliena diœceſi iure valeat ſacra miſſarũ ſolennia veſtibus Pontificiis celebrare.glo.in cle. vlti.in verb.etiã celebrare.& ibi Cardi.de priui. Abb. in c. 1.colum.2.vt lit.pend.idẽ in cap.antiqua.in fine.de priuil. Hoſtì.in c.vlti.de autho.& vſu pallij.gl.in pragma. ſanctione.titulo de ſpectaculis in eccleſia nõ edendis.in verb. benedicunt.nequaqam tamẽ poterit ſimul & veſtibus Pontificiis celebrare,& ſacros ordines etiam ſubditis cõferre abſque diœceſani licentia,ſicuti viſum eſt gloſin dict.clem. vlt.Anto.& Panor.in cap.ex tuarum.num.11.& in d.cap. vlt.de aut.& vſu pallij.

Cæterùm,vt quæſtionem propoſitã abſoluamus, quibuſdam placet prænotatam concluſionem veram eſſe in voluntaria iuriſdictione competenti iure cõmuni, & ordinario:& ſecùs eſſe in voluntaria iuriſdictione, quæ quidem competat iure ſpeciali,vel priuilẽgio,vt tandem hac nemo vti valeat extra territoriũ,ſecundùm Roma.in ſin. 48.& Curt.Iunior.in d.l.vlt.colum.1.ff.de iuriſ.omni.iud. quam ſententiam Roma.adnotauit ex capit.ſtatutum.de præb.in 6.quo deciſum eſt,eccleſiaſtica beneficia,quæ Romani Pontificis collationi, ex eo quòd in curia vacauerant,reſeruata ſunt,poſſe poſt mẽtem à die vacationis numerandũ,ſi à Romano Pontifice collata non fuerint, per epiſcopos ipſos intra propriam diœceſim habitantes, nõ extra conferri.Mihi verò vt plurima egregiè placent,quę Ludo.Ro.vir quidem non vulgaris eruditionis in illo ſingularium concluſionum opere adnotauit:ita ſanè viſum eſt quandoque eundẽ authorẽ aliqua iuriſcõſultis,& Romanis Pontificibus,dum nimis properè feſtinaret,impoſuiſſe,quæ omninò aliena ſunt à legiſlatorum iudicio, & ſenſuarque ita in præſentiarũ ei cõtigiſſe ſuſpicor, quippe qui cenſeam eius adnotationem minimè probari in d. c.ſtatutum.& deinde falſam fore:quod palàm erit,ſi obſeruemus, epiſcopum iure ordinario collatorẽ eſſe omniũ beneficiorũ,quę ſint propriæ diœceſis.gl.& omnes in cap. quãquam.in verb.ſecùs.de elect.in 6.traditur in cap.cùm venerabilis.de excep.l.1.titu.16.part.1.Selua doctè latè 2. par.de benefi.q.1.& q.22.optimus text.in c.nouit.& cap. quanto.de his quæ fiunt à prælat.Hæc verò ordinaria epiſcoporum poteſtas per reſeruationes Romanorũ Pontificum,vel canonum tollitur,& interim dum viget earum vis ſuſpenditur.ſicut j iure manifeſtũ eſt.Quibus ad amuſſim conſideratis,apparet in d.c.ſtatutum.non probari Romani concluſionem. Quia in eã cõſtitutione ſtatutũ eſt, beneficia vacantia in curia poſt menſem conferri poſſe à prælatis in propria quidem diœceſi,non in aliena: non ea ratione quòd iuriſdictio volũtaria in hac ſpecie cõpetat iure ſpeciali,& priuilegio:ſed ad euitãdas fraudes quibus prælati vrebãtur,cõſtituẽtes procuratores,qui ſtatim elapſo menſe in curia,vel loco proximo eadẽ beneficia conferrẽt,& Romanorum Pontificũ collationes præuenirẽt: quemadmodum gl.communiter recepta in d.c.ſtatutum. in verb.per ſeipſos.euidenter adnotauit.Et prætereà licèt in ſpecie d.c.ſtatutum.collatio beneficiorum compereret prælatis iure ſpeciali,& priuilegio: potiùs foret priuilegiũ id extẽdẽdũ, quàm reſtringendum:quippe quod epiſcopis iure eis antiquitus competenti donaret.gl.in d.c.ſtatutum.in verb.numerandum.Præſertim quod,vt tertiam rationem conſtituamus,nõ competit eo caſu epiſcopis collatio beneficiorũ iure ſpeciali,nec priuilegio: ſed iure cõmuni,& ordinario ceſſante, & extincta reſeruatione perlapſum menſis,vt in eo capite aperti ſſimè probatur.Quare tò,idem tex.iuxta communem interpretationem probat contrariam concluſionẽ:ſiquidem ſecundum omnes ſpeciale inibi ſtatuitur in beneficijs vacãtibus in curia,quod ea non poſſit epiſcopus conferre extra propriã diœceſim: conſequitur ergo in aliis caſibus ius cõmune permittere epiſcopis collationẽ beneficiorũ intra alienã diœceſim: modò ea ad ipſos pertineat.Deinde & quintò: ſi Romani opinio vera eſſet,Archidiaconi,Abbates,&ſimiles prælati non poſſent conferre beneficia extra territorium: cũ eis cõpetat collatio iure ſpeciali:quod falſum,&abſurdũ eſt: præſertim quòd hi territorium non habeant.Vltimò,Romani ſentẽtia maximè falſa foret in caſu,quo epiſcopis, & dignitatibus iure cõmuni cõpereret collatio beneficio rum ratione priuilegij dati ab ipſomet iure perpetuò ipſi dignitati:quia tunc ea collatio iã ordinaria eſt, & ratione dignitatis,vel officij competit.Quamobrem id habet peculiare,vt omninò minimè ſequatur conditionẽ eius iuriſdictionis,quæ ſpeciali hominis priuilegio perſonæ datur:quod in d.c.vlt.de offi.ord.probatur.

Tertiò,principaliter apparet ex hac reſolutione, Baldi ſententiã,qua probare conati ſumus habẽtem poteſtatẽ
10 †delegatã à principe ad exercẽdum ea,quæ principi ſpecialiter ſunt reſeruata,nequaquam eam alteri poſſe committere,procedere in eo, cui hæc poteſtas à principe data ſit:nam is eam alteri delegare nequit,etiam quo ad quandam, & certam ſpecialem ſubdelegationem, ſecundum omnes:tametſi Deci.in c.3.col.3.de offic.delegat. Præpoſit.in cap.per venerabilem.qui filij ſint legit.§. quod autẽ. col.xxxvij.& Mart.Laud.in rep.l.primæ.ff.de offic.eius cui eſt mandata iuriſ.aſſeuerent,ſubdelegationẽ in hac ſpecie fieri poſſe ad certã legitimationem,vel diſpẽſationẽ:licèt generalis ſubdelegatio fieri nõ poſſit.At ſi ex officio, aut dignitate habeat quis ius exercẽdi ea,quæ principi ſupremo iure ſunt reſeruata:quãuis id cõtigerit cauſa priuilegij dati eidẽ dignitati:tũc exiſtimo eam poteſtatem delegari optimo iure poſſe.Et id deducitur à deciſione tex. in d.c.vlt.de offi.ord. cũ iſta poteſtas iam ordinaria ſit ex eo, quòd ratione dignitatis competat perpetua ipſi, qui eam dignitatem obtinuit,eiúsque in eadem legitimis ſucceſſoribus:atque ita eſt intelligenda reſponſio text.in d. c.vlti.

Superest modò & hoc in loco,cũ de delegatione cauſarum tractemus,duo cõponere Romanorum Pontificum reſponſa,quæ maximè contraria videntur: nempe text.in ca.cum Bertholdus.de re iud.& in cap.cum cauſam.de appella.Horum prius admittit ſubdelegationem eius,qui delegatus eſt ab inferiori ordinario,vel delegato iudice,qui quidem princeps nõ ſit:poſterius autẽ eam ſubdelegationem palàm improbat.ſtatuens regulam iuris, qua obtentum eſt,delegatum inferioris à principe non poſſe ſubdelegare.idem expreſſim probat Regia l.decimanona,titul. 4.part.3.notatur in l.à iudice.C.de iudic. & in capi. ſuper quæſtionum.§.ſi verò.de offic.delegat.Et ſanè receptũ eſt, eriam poſt litis cõteſtationem delegatũ inferioris à principe nõ poſſe ſubdelegare.gl.in d.c.cùm cauſam. quã Docto.ibi approbant omnium ferè cõſenſu. & in d.§.ſi verò. Iaſo.poſt alios in d.l.à iudice.Socinus in l.j.ff.quis &à quo appellandum ſit.col.3.qua tandem ſuppoſita cõcluſione, quidam reſponderunt tex.in d.c.cùm Bertholdus.procedere in delegato legati Romani Pontificis:is etenim propter authoritatem dignitatis ſubdelegare poterit ad exẽplũ legati proconſulis,qui ſubdelegare poteſt.l.legatus.ff. de offi.proconſ.vbi iuriſconſultus ſcribit, legatum procõſulis iudicem dare poſſe:ita enim affirmatiuè legẽdus eſt in

is locus:quod ghibidẽ innuit:atque ita abſque negatione legi in Pandectis Florẽtinis,affirmãt Angelus Politianus libr. Miſcellaneorum,cap.78. Budæus,Coraſius,Eguinarius in d.l.legatus.Anto.Auguſt.lib.1.emendat.c.3.Nebriſſenſis in Lexico iuris ciuilis,in verbo.non,& id palàm apparet ex l.cùm prætor.§.is quoque.ff. de iudic. is quoque, inquit Paulus, cui eſt mandata iuriſdictio iudicẽ dare poteſt,vt ſunt legati proconſulũ. idcirco parem cõſtituẽtes legatum legati Romani Pontificis legato procõſulis exiſtimarũt,eum poſſe ſubdelegare.Bal.in l.à iudice.C.de iudic.Ang.in d.l.cùm prætor.§.1.Panor.in cap.cùm Berthol dus.nu.22.quorum opinionem aſſerit communẽ eſſe Fel. in d.c.ſuper quæſtionum.n.17.Sed hæc interpretatio, nec conuenit textui in d.c.cũ Bertholdus.nec vera eſt. Primũ
11 etenim conſtat legatũ †Apoſtolicæ ſedis,cuius meminit tex.in d.c.cùm Bertholdus.non fuiſſe legatũ de latere: de quo Bal.Ange. & Felin.prædictam conſtituere cõcluſionem.Vnde manifeſtè fallitur Brunellus,dũ in tract. de legato.concluſ.10.tradit text.in d.c.cùm Bertholdus.procedere in legato de latere:atq; inibi de eo tractari.deinde falſum eſt, quòd delegatus legati etiã de latere ſimilis ſit legato procõſulis. Qui quidẽ procõſulis legatus eius ferè vicaria vtebatur poteſtate,quam erũi à procõſule accipere,à lege tamen eam habebat ex nominatione procõſulis:& ideò iudex ordinarius dici potuit : ſicuti de vicario epiſcopi ſuperius adnotatum eſt.idem profectò cõſtat, ſiquidem legatus proconſulis conſtituebatur ad cognitionem omnium cauſarum in vniuerſum totius prouinciæ: atque ideò eiuſdem legati officiũ inter alia Romanæ rei pu.munera publica cõnumeratur: quo fit nil mirum eſſe, quòd is ſubdelegare poſſit:nam delegatus advniuerſitatẽ cauſarum ſubdelegare poteſt vnã,aut alteram cauſam, ſecundùm gl.in d.l.legatus.& in d.c.cũ cauſam. & in d. cap. ſuper quæſtionum. §. ſi verò. quas Doct. communiter ſequuntur.laſ.in l.à iudice.nu.8.C.de iudic.Feli.in d.c. ſuper quæſtionum.nu.17.fatentur eam cõmunem eſſe opinionem Purpur.in l.more.nu.98.ff.de iuriſ.omni.iud. & inibi Cur.Iunior nu.67.licèt ipſe & Deci.in d.c.cùm cauſam.de appel.conentur cõtrariam in hoc turari ſententiã: quod modò non diſputo:ſat etenim eſt non eſſe parem delegatũ legati etiam Cardinalis legato proconſulis.inter quos maximũ verè diſcrimen eſt, & iure ipſo palàm conſtituitur.Eſt tamen ad interpretationem d.l.legatus. obſeruandum,quòd regulariter maxima ineſt differẽtia inter hæc duo:mandare iuriſdictionem,& dare iudicem. Nam mandare iuriſdictionem iudex dicitur,qui iuriſdictionẽ ſuam omnem,vel ſpeciem aliquam delegat,&generali cauſarũ cognitioni aliquem præponit ipſius loco:dare autẽ iudicem eſt,alicui vnam, aut alteram cauſam cõmittere, aut delegare ex his quidẽ cauſis,quæ ſuberãt cognitioni delegantis.probatúrque diſcrimen iſtud in l.1.§.vlt.cũ l.ſeq.ff. quis & à quo app.ſit.vbi Soci.hoc adnotauit colũ.5.optimus tex.in d.l.cũ prætor.§.1.& in d.l.legatus.gl.in l.1.§.qui mandatam.ff.de offi.eius cui eſt mãdat.iuriſ.l.à iudice. C. de iudic.l.ſæpe.in fi.& l.ſeq.ff.de offi.præſid.Nec tamen inficior quãdoque ex ſubiecta materia verba ſupradicta cõfundi.quod apparet ex l.vlt.ad fi.C.vbi & apud quos. l. j.in princ.ad fi.ff.de offi.eius.& l.placet.C.de iudi. Tandem fit, vt cùm potiſſimũ differat legatus proconſulis à delegato legati etiam à latere Romani Pontificis deſtinati, nequaquam huic delegato legati liceat ſubdelegare: quẽadmodum aſſeuerãt Alberi.Pau.& Iaſon in d.l.à iudice.Rom.in l.& quia.ff.de iuriſdict.omnium iudi.Collecta.in d.c.cùm Bertholdus.Archid.Ioannes And.Ancha.Domini.& Frã. in c.2.de offi.leg.in vj.Deci.in cap.ſi pro debilitate.col.3. de offic.deleg.vbi teſtatur,hanc opinionem communem eſſe:ad quod procul quidquid Felin.dixerit,hæc poſterior ſententia frequentiori Docto.cõſenſu recepta eſt, & iure verior.rametſi Alex.in l.more.ff.de iuriſdict.omnium iudic.num.8.& Fran.in d.c.cùm cauſam.qu.8. de appellat. Bal.& Ang.ſecuti,priorem exiſtiment iure probatiſſimam eſſe.Quibus minimè patrocinatur text.in c.2.de offi.legam. licet ex eo pares cẽſeantur proconſules,&legati Cardinales:nõ ſic pares iudicandi ſunt legati proconſulũ, & delegati legatorũ Cardinalium.Quamobrem aliter componenda ſunt prædicta decretalium reſponſa.

Et profectò quibuſdam viſum eſt text.in d. c. cum Bertholdus.ex eo procedere, quòd delegat⁹ inferioris à principe poſſit articulum cauſæ,etſi non totam cauſam, delegare.ſcribit etenim Innocẽ.in d.c.cum Bertholdus. poſſe delegatum inferioris à principe ſubdelegare articulũ cauſæ,qui tamen iuriſdictionẽ nõ requirat: qualis eſt ſimplex examinatio teſtium:idem probant inibi Ancha.Henric.& Panormit.nu.19.idem Ancha.in clementi.1.nu.4.de offic. delegat.quorum opinio communis eſt ſecũdum Felin.in d.c.cùm Bertholdus. vbi delegatus non tantum ſubdelegauit articulum cauſæ abſque iuriſdictionis exercitio,ſed & totã ipſam cauſam:quod colligitur ex illis verbis: præfatis Abbatibus committentibus aliis vices ſuas, ipſi ſubdelegati teſtes ſuper prædicto articulo receperunt: à quibus dictus clericus vocẽ ad nos appellationis emiſit.Qua quidem oratione manifeſtum fit, delegatos articulũ ſibi commiſſum,&totum ſubdelegaſſe:alioquì à ſubdelegatis appellandum foret ad delegantem,non ad Romanũ Põtificem.Quòd ſi hæc vera ſunt,quemadmodum apertiſſimi iuris eſſe cenſeo ex cap.ſuper quæſtionum.§.porrò. de off. delegat.certiſſimum erit, minimè poſſe admitti prædictã interpretationem.ideò forſan magis expeditum erit,ſubdelegationem,cuius mẽtio fit in d.c.cùm Bertholdus.nullam fuiſſe,nec iure potuiſſe fieri: & tamẽ de hoc in ea Decretali tractatum non eſt,vel ex eo, quòd litigantes hanc diſceptationem omiſerint,aut tandem quia iam ad curiã Romanam cauſa delata,parum intererat de hac re tractare:imò potius oportebat de iure,& meritis,ac iuſtitia cauſæ agere.quod glo.in d.c.cum Bertholdus.& in d. ca.cum cauſam.inſinuat,ac ſenſit Card.poſt alios in eo.capi.cum Bertholdus.

FINIS.

Universidad de Deusto
Biblioteca

DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI, EPISCOPI SEGOVIENSIS, SVPREMIQVE HISPANIARVM SENATVS PRÆSIDIS MERITISSIMI,

Variarum ex iure Pontificio, Regio, & Cæsareo Resolutionum, Liber Quartus.

EX CAPITE SEQVENTI SVMMARIVM.

1 *Roma in tribus rusticas, & vrbanas trigintaquinque olim diuisa fuit.*
2 *Titi Liuij locus ex Plinio, ac rursus Plinius ex Macrobio expenditur.*
3 *Quæ nomina Romanæ tribus olim habuerint?*
4 *Valerij Maximi, & T. Liuij historia quædam tractatur & obiter.*
5 *Quæ fuerit prærogatiua tribus.*
6 *Athenæ quot tribus habuerint; & earum nomina ex Græcis authoribus.*
7 *Quod ius liberti apud Romanos ex manumissione habuerint, & de Latinis, ac deditiis libertis.*
8 *Liberti olim in tribu Romana censebantur; in eáque suffragium ferebant.*
9 *Legatum tesseræ explicatur.*
10 *Quam vtilitatem liberto attulerit tribus legatum apud Scæuolam.*
11 *Ius Italicum quid sit apud Iurisconsultos.*
12 *Intellectus ad leg. Titia Seio. & ad leg. mortuo boue. §. primo. ff. de legat. 2.*
13 *Viri clarissimi qui dicantur.*
14 *Hæres ex testamento ad factum obligatus, cogitur præcisè facere.*

Quot, & quæ fuerint olim Romæ tribus, & Scæuolæ Iurisconsulti responsum de legato tribus, quo in sensu sit accipiendum.

CAPVT I.

PATRONVS liberto statim tribum emi petierat, libertus diu moram ab hærede patroni passus est, & decedēs hæredem reliquit clarissimū virum. Quæsitum est, an tribus æstimatio hæredi eius debeatur? respondi deberi. Idem quæsiit, an & cōmoda, & principales liberalitates, quas libertus ex eadem tribu vsque in diem mortis suæ consequuturus fuisset, si ei ea tribus secundùm voluntatem patroni sui tunc comparata esset, an verò vsuræ æstimationis hæredi eius debeantur? respondi, quidquid ipse consecuturus esset, id ad hæredē suum trāsmittere. Hæc Scæuola libro 17. digestorum. & cap. 35. de legat. 3.

Et sanè cùm patronus voluerit, ipsius impensa eius libertum in aliquam tributum Romę adscribi: vnde multa commoda ex publicis largitionibus, & Cæsarū liberalitatibus cōsecuturus foret: nec hæres patroni hoc fuerit exc 2
cutus, mortuúsq; sit libertus relicto hærede, qui vir clarissimus erat, & in tribu cēsebatur, minimēq; indigeret emptione tribus: Accursius, & alij non satis intellexere, quid in hoc responso Scæuola docuerit. Qua ratione, licet breuius posset compendio quodam huius loci interpretatio explicari, nos tamen conabimur de Romanis tribubus, aliquot hoc in loco adnotare, quo expeditiùs Iurisconsulti, & veteres historici, à quibus non raro mentio fit alicuius Romanæ tribus, planè intelligi valeant.

Fuere autem Romanæ tribus numero trigintaquinque ex Cicerone contra Rullū, & Philippica 6. & in 3. in Verrē actione, atque illic Asconio Pædiano. T. Liuio lib. 1. & lib. vj. item libro 33. ac rursus lib. v. decadis v. & Plutarcho
1 in Gracchis. Siquidem Romanus † ager primùm diuisus est sub Rege Romulo in partes tres, quę tribus ea ratione appellatæ fuere, quòd tres essent: Tatiensis, Ramnensis, & Luceres: authore M. Varrone libro 4. de lingua Latina. idē scripsere Dionysius libr. 2. de Antiquit. & Plutarchus in Romulo. Ex quibus & illud constat, quamlibet ex his partem in alias decem quæ curiæ dicerentur, diuisam fuisse. Huic nominis rationi accedit, & Columella libro v. capit. 1. quo in loco, inquit, sicuti tribus dictæ primū à partibus populi tripartito diuisi, quæ tamen nunc multiplicatæ primum nomen possident. Idem Asconius obseruauit, qui tamē falsò existimat, tribus Romanas à raptis Sabinis nomina accepisse: cum hoc non de tribubus, sed de curijs Liuius lib. j. scripserit. & ne hoc quidem placuerit Plutarcho in Romulo, ꝙ Seruio tamē in octauū Aeneidos placuit Curiis nomina fuisse imposita triginta Sabinarum, quibus iam enixis interuenientibus pax facta fuerit. ꝙ sed & tribus à tributo dando nomen accepisse idem Liuius tradidit, illud adiiciens, Romulum sanè in triginta curias populum Romanū diuisisse, quod & Pomponius Iurisconsultus retulit in l. secunda, de origin. iur. vt obiter mirer, Festum & Budæum scripsisse, Romæ fuisse trigintaquinque Tribus, quæ & curiæ dictæ fuerint: cū Tribus à curia maximè differret, esséтque curia apud Romanos decima Tribus pars ex Romuli diuisione, qui tres Tribus constituit, & earum quamlibet in decē curias diuisit, quas Græcè dici φράτρας author est Dionysius in dicto lib. secūdo, aut φρατρίας, vt asseuerat Appianus libro 3. de bellis ciuilib. tametsi apud Cręcos φράτρα tertia tribus pars esset: quod & Homeri interpres adnotauit Iliad. libro sexto. Cicero tamē libr. 2. de officijs, quos Græci δήμους, id est, vicos dixere, curias esse censet: ita enim de Cimone, qui à vico Lacia Laciades dicebatur, scripsit: Theophrastus quidem scribit, Cimonem Athenis, etiam in suos curiales Laciadas hospitalē fuisse. Ita enim instituisse, vt omnia præberentur, quicunque Laciades in villam suam diuertisset. Hæc Cicero. ea fortassis ratione, ꝙ ex Herodoto in Terpsichore olim quælibet Tribus Athenienſis ex decem vicis, qui δήμοι dicebātur, constaret: sicut & Romana ex curiis decem. Demum Seruius Tullius vrbem in quatuor Tribus diuisit, pagos aurē rusticorū in triginta & vnam: quod idem Halicarnassęus libro 4. optimè tradidit. asseuerans à locis quatuor vrbanas tribus dictas esse, Palatinam, Suburranam, Collinā, & Esquilinam: quorum nominum M. Varro, Tit. Liuius, & alij meminere. Reliquas verò tribus præter has quatuor vrbanas, extra Romam in pagis fuisse Marc. Varro sentire videtur adnotāte Petro Victorio libro xvj. Variar. lect. ca. 24. sed & † Liuius libro ix. inquit, Quintus Fabius simul cōcordiæ causa, simul ne humillimorū in manu comitia essent, omnem forensem turbam excretam in quatuor tribus coniecit, vrbanasque eas appellauit. Hæc Liuius. non quòd tunc primum habuerint initium quatuor vrbanæ Tribus, quę ex eodem authore lib. 1. à Seru. Tullio fuerāt institutæ, sed quòd reliquæ Tribus essent rusticæ, & laudatissimæ eorum, qui rura colebant. quod Plinius libro 18. capit. 3. probat, dum inquit, iam distinctio, honosque ciuitatis ipsius non aliundè erat. Rusticæ Tribus laudatissimæ eorum, qui rura haberent. Vrbanæ verò, in quas trāsferri ignominiæ esset, desidiæ probro. Itaque quatuor solę erāt à partib

à partibus vrbium, in quibus habitabant, Suburrana, Palatina, Collina, Esquilina. Nundinis vrbem reuisitabant: & ideò comitia nundinis haberi nō licebat, ne plebs rustica auocaretur. Hæc Plinius, cuius locum obiter expendat lector ex Macrobio libro j. Satur. capit. 16. fortassis enim legendum erit, Et ideò comitia nisi nundinis haberi non licebat, ne plebs rustica auocaretur. Etenim si comitia fieri possent internundinis rusticaplebs extra ordinem aduocaretur. quod Plinius negat. Rursus ex eodē Macrobio forsan videbitur, nihil fore immutandum, ne rustici auocarē tur à legibus recipiendis, quæ trinundino dabantur, vtq; ipsis facultas foret componendi lites, aut denique transigēdi. quod explicat Alexan. ab Alex. lib. 4. dier. genial. c. 3. Adhuc tamē lectioni, quam nos aduersus vulgò receptā obseruauimus, patrocinantur ipse Macrobius Halicarnas. lib. 7. & Columella in præfatione de re rustica. ꝙ denique nihil remere mutandū esse censemus: sed diligēter obseruandum quod Gruchius, Sigonius, & Paulus Manutius hac de re adnotarunt. ꝺ Ex his verò, quæ de tribubus Romanis adnotauimus, intelliges quæ de censoribus scribit Liuius libro v. decad. v. Hoc, inquit, cum ita seruatum esset negabat Claudius suffragij lationē iniussu populi censorem cuiquam homini, nedum ordini vniuerso, adimere posse. Neque enim si tribu mouere posset, quod sit nihil aliud, quàm mutare iubere Tribum, ideò omnibus quinque, & triginta tribus emouere posse, id est ciuitatem, libertatémque eripere, nō vbi censeatur finire, sed cēsu excludere. Non me latet eundem Liuium libro secundo memoriæ prodidisse, consulibus Apul. Claudio, & Publ. Sertilio Romæ Tribus vnam, & triginta factas fuisse: & libro sexto, anno fermè tertio post Romam à Gallis captā tribus quatuor ex nouis ciuibus additas, eáque triginta quinque Tribuum numerum expleuisse. Potius tamen sequor Dionysium, ex quo à Seru. Tullio Romam in quatuor tribus vrbanas, agrum verò Romanum, in vnam, & triginta rusticas diuisum fuisse, superiùs adnotaui. Quod si quis sequi malit Liuij sententiam, non admodum refragabor, modò sit illud ex omnibus ferè authoribus constitutissimū, Romanā vrbem in quinque, & triginta Tribus olim diuisam fuisse, quarum quatuor vrbanæ, reliquæ omnes rusticæ censerentur, nec numerum maiorem vnquam apud probatæ fidei authores legi. Nam quod idem Liuius postquam libro vj. dixerat, trigintaquinque tribus eo tempore fuisse hoc numero expletas, libro 7. duas, lib. 8. duas, lib. 9. duas, libro x. duas. & Lucius Florus in epitome libro ix. duas Tribus additas esse commemorant. ipse interpretaretur, has Tribus iam equidem veteres, ciuibus, & tribulibus auctas fuisse, vel ex rusticis pagis in vrbem trāslatas: alioqui plures essent Romę Tribus quàm trigintaquinque, quod Liuio, Ciceroni, & aliis probatissimis authoribus admodū repugnat, tametsi Lelius Taurellus de militijs ex casu, existimet, vrbem Romam in Tribus diuisam esse, initio quidem vnam, & triginta, deinde & supra quadraginta, ex secundo, & sexto, necnon septimo, nono, ac decimo Tiri. Liuij libris cuius demū ætate ad quinque & triginta redactæ essent: vt primo eius libro in actis Seruij Tulij Regis proditum est. Vbiq; etenim Liuius subindicat Romā eius ætate, & multò prius, nempè à tertio anno post vrbē captā à Gallis in trigintaquinq; trib. tantùm diuisam fuisse: quod ex lib. 33. constat. Nam L. Furio Purpureone, & M. Claudio Marcello consulibus, bello Macedonico cum Philippo anno ab vrbe condita D. L VIII. ca, inquit, rogatio in Capitolio ad plebem lata est, omnes quinque, & triginta Tribus vti rogatæ iusserunt. Idē lib. j. sensit, post expletum numerum Tribuum triginta quinque, ad eius ætatem nullam in numero isto mutationem contigisse. Quod ex Cicerone, & Pædiano itidem probatur. ꝙ Et quia nomina tribuum, quorum Liuius vbique meminit, ad xxxv. veteres tribus cōmuni doctissimorum hominum opinione referantur. ꝺ Sed & L. Florus libro ix. commemorat, tunc adiectas fuisse tribus Velinā, & Esquilinam, cùm authoribus Varrone, & Dionysio, multò antè initium habuerit Esquilina tribus. Qua ratione par est, has duas Tribus adiectas esse, non quòd tunc initium habuerint, sed quòd nouis fuerint ciuib. auctę: quo in sensu & quæ Liuius post librum sextum scripsit accipiēda fore existimaueram priusquam opus elegans Nicolai Gruchij de comitijs legissem: is etenim lib. 2. validis profecto coniecturis censet apud Liuium lib. 2. legendum esse, trib. vnam & viginti. rursus apud eundem lib. vj. viginti quinque, non trigintaquinq; ex Dionysio lib. 7. in M. Coriolani iudicio qui asseuerat eo tempore vnam & viginti tribus tantùm Romæ fuisse. qua ratione obseruata omnia conuenire videntur, quæ de tribuum numero à veteribus authoribus traduntur, præter Dionysij locum: etenim is author lib. 4. Venonio accedit, qui vt ipse interpretor, scripserat, à Seruio Tullio agrum Romanū diuisum fuisse in vnam, & triginta tribus. Quibus quatuor vrbanæ adiectæ trigintaquinq; tribus efficiunt. Censet enim Gruchius, vel sibi parum cōstare Dionysium, vel locum illum in numeris corruptum esse: atque ita emendandū, vt probet, à Seruio Tullio constitutas fuisse viginti tribus vrbanas, & rusticas: vel, vt ipse opinor, agrū ab eo diuisum in sedecim tribus: quibus adnumeratæ vrbanæ, & Claudia tribus efficiunt numerum vnius, & viginti. Sed etsi hæc vera sunt, apud Florum libro 19. non est legēdum, Esquilina, quia olim vetus erat ex vrbanis quatuor, sed Sapinia, vt cēset Gruchius, vel Veturia aut Mentina, siue Menenia, quod mihi magis arridet. Ex quibus lector expendere poterit, quid hac in re sit magis veritati consonum. Sunt etenim multa apud Liuium, Dionysium, ac Florum mutanda. Sed & Diodorus Siculus lib. 19. omnino sentit, & Falerinam, & Ofentinam tribus eo anno his, quæ priùs Romæ erāt, additas fuisse. ꝙ Sed vt constet quàm incerta hac in re omnia sint, obseruandum erit, Appianum libro primo de bellis ciuil. scripsisse, bello Marsico maximè vigente Italos ferè omnes à Senatu ciuitate donatos, ex hisque nouis ciuibus, decem tribus adiectas fuisse 35. vt tandem numerus omnium tribuum fuerit quadraginta quinque. Sed Velleius Paterculus libro secundo, eandem rem tractans scribit, nouos ciues in octo tribus ex veteribus acceptos adscriptos fuisse: vt suffragium ferrent: ne tamen potentia eorum, & multitudo veterum ciuium dignitatem frangeret, pluſquam possent recepti in beneficium, quàm authores beneficij, Cinna in omnibus tribubus eos se distributurū pollicitus est. Hæc Paterculus. Ex quo, & Epitome Liuij li. 80. & 84. Socios omnes, quibus Romana ciuitas data fuit in omnes veteres tribus distributos fuisse suspicatur Carol. Sigonius libro tertio, de antiquo iure Italiæ, cap. j. & tertio. Dion verò libro 44. tradit, tribum quandam ex veteribus Iuliam à Senatu in honorem Iulij Cæsaris appellatam fuisse. ✠ idem in Flauiæ & Vlpiæ tribuum nominibus in honorem Vespasiani, & Traiani factum fuisse scribit idem Sigonius libro primo De iure ciuitat. Roman. capitulo tertio. & id adnotari posse, ex Dionys. loco scribit Onulphrius in ciuitate Romana pagina. 540. ✠ Ex quibus illud constat, tribus veteres ex omnium testimonio 35. fuisse ad Ciceronis, Liuiique ætatem: quarum nomina ex Liuio, Cicerone, M. Varrone, L. Floro, & aliis authoribus, quorum paulo ante mentionem fecimus, constare videntur, licet de vna, & altera sit controuersia. Alia verò nomina, quæ ex inscriptionibus, & quorundam testimonio traduntur diligenter, & eruditè ab Onuphrio Panuino, vel ad veteres tribus, quarum nomina mutata fuere in principum, aut alicuius gentis fauorem, vel ad eas, quæ 35. veteribus additæ fuerunt pertinere videntur. quæ in re nil, quod certum sit, asseuerare possum. Habuere & apud Romanos Curiæ propria nomina: Nam & Curiæ Tifatæ, item Titiæ, Forienſis, Raptæ, Velienſis, & Velitiæ meminit Festus Pōpeius: & Fauciæ Liuius lib. 9.

Tribus verò Romanæ propria quædam apud authores nomina habuere, quæ hoc in loco libētissimè adscribam: existimans, illud obseruatione dignū esse, quod Asconius tradit 3. in Verrem actione. Moris, inquit, fuit cùm aliquis ciuis Romanus ostendendus esset, significaretur aut prænomine suo, aut à nomine, aut à cognomine, aut à cognatione, aut à tribu, in qua censebatur, aut à curia, aut à censura, aut si erat Senator, eques Romanus à curia sua. Sic alibi ait: L. Claudium Palatina. Hactenus Asconius. His adstipulatur Quintilianus libro septimo, capitulo quarto. Propria, liberi quæ nemo habet nisi liber, prænomen, cognomen, nomen, tribum, habet hæc addictus. His sanè verbis Quintilianus ferè idem cum Pædiano tractat: quæ longiùs ipse persequar, siquidem Alexander ab Alexandro libro primo dier. genial. capitulo decimo septimo, vir alioqui diligentissimus non satis diligenter rem istam mihi indagasse videtur: quare tione & Volaterranus notari poterit libro sexto capitulo primo. Diligenter tamen rem istam expendisse mihi videtur Paulus Manutius in Ciceronis familiares epistolas: cuius

Universidad de Deusto Biblioteca

adnotationes ingenuè fateor, anno vno pòst quàm hæc scripseram me primùm legisse.

Aemilia tribus. Huius meminere Liuius lib. 8. deca. 4. & Cicero ad Atticum epist. 29. Basilicam habeo, non villã, frequentia Formianorum. At quam partem Basilicæ? tribum Aemiliam, sed omitto vulgus.

Aniensis Tribus cuius meminere T. Liuius lib. vi. decad. j. ✻ & lib. 4. decad. 3. dum scribit. Eo die cum sors prærogatiuę Aniẽ. Iuniorũ exislet: Admonuit etenim diligẽtissima obseruatione Antonius Augustinus Ilerdensis Episcopus legẽdum esse, Eo die cum sors prærogatiuæ Anien. Iuniorum exisset. ✻ L. Florus in empitome lib. 10. Cicero pro Plancio, & ais, inquit, prioribus comitijs Aniensem à Plotio. idem Cicero lib. epist. fam. 8. epist. 8. L. Atteius. L. F. An. Capito. id est, ex Tribu Aniensi. rursus illic: L. Attilius. L. F. An. Capito. quo in loco miserè se torquent Rutilius, & Camerarius. Extat inscriptio apud Vuolphangum Lazium, libro quinto, de Roma. repub. capitulo 20. cuius initium est:

M. VIBIVS C. F. Aniensi.
Et capit. sequenti altera.
TER. EXOMNVS. TER. F. AN.
VER. MIL. LEG. XVI. AN. XI.
STIP. XVI. H. S. E. AVRELIVS.
D. S. P.

Collina Tribus constat ex testimonio M. Varronis libro quarto de lingua Latina, Plinij libro 18. capitulo tertio. Dionysij libro 4. Roma. antiquit. L. Flori in Epitome, libro xx.

Cornelia Tribus. Cuius mentio extat apud Tit. Liuiũ libro 8. decad. 4. & marmoream inscriptionem quę Mathelice apud Italos legitur, eiusq; mẽtio fit ĩ eo libro, qui de inscriptionibus his Fuggerorum impensis typis est traditus.

C. ARIO. C. F. COR.
CLEMENTI. MILI-
TI. IX. COH. PRAET.

Reliqua eiusdem inscriptionis missa facimus, ne præter nostrum institutum in his plus æquo immoremur. Caius igitur Arius ciuis Romanus, significatur, à prenomine, à nomine familiæ, à patris prenomine, & à Tribu, atque cognomine, & alijs, quæ quis poterit ex eadem inscriptione facillimè adnotare præsertim obseruabit eum fuisse ex Tribu Cornelia.

Claudia Tribus ex Liuio, qui libro. 2. de Ap. Claudio inquit, Nam Ap. Clausus, cui postea Appio Claudio fuit Romę cognomen, cùm pacis ipse author à turbatoribus belli premeretur, nec par factiõi esset, ab Regillo magna cliẽtum comitatus manu Romã transfugit. His ciuitas data agérque trans Anienem vetus Claudia Tribus, additis postea nouis tribulibus, qui ex eo agro venirent, appellata. Dionysius lib. v. de eodem Claudio: Senatus, populúsque ipsum in Patritios adlegit, partémque vrbis ei concessit quantam voluisset, vt domos sibi, & suis ędificaret: agrúmque ei adiecerat ex publico inter Fidenas, & Pincẽtiam, vt illum sorte inter suos diuideret, ex quib. postea tribus facta est, quæ adhuc hac ætatę Claudia vocatur. Hæc Halicarnasseus. Virgilius lib. 7. Aeneidos.

Ecce Sabinorum prisco de sanguine, Magnum,
Agmen agens Clausus, magnique ipse agminis instar,
Claudia nunc à quo diffunditur, & tribus & gens.

Crustumina Tribus, aut Clustumina: nam & per l. legitur. Huius meminit. Cicero in oratione pro Plancio. quid cum Crustumina? idem pro L. Cornelio Balbo. Obiectum est etiam, quòd in Tribum Crustuminam peruenerit. Titus Liuius lib. 1. decad. v. Permissu, inquit, omnium ita locutus fertur Sp. Ligustinus Tribus Crustuminæ. Ex eodem inscriptionum libro constat, Interamnæ in platea extare marmoream inscriptionem, cuius hoc sit initium.

A. POMPEIO. L. F. CLV.

Esquilina Tribus ex Varrone lib. 4. de lingua Latina. Liuio lib. 5. decad. v. Dionysio lib. 4. Plinio lib. 18. cap. 3. L. Floro in Epitome lib. 19. & Sexto Pompeio, qui & plerunque aliarum meminit.

Falerina Tribus apud Liuium lib. 9. & duæ Romę additę Tribus, Vfentina, & Falerina. idem Lęlius Florus tradidit post Diodorum Siculum lib. ix. sic apud Iosephum libro 13. de antiquit. cap. 17. C. Sempronij. C. F. Falerina, mẽtio fit expressim apud Vvolphangum Lazium li. v. de Roma. repub. ca. x. extat inscriptio ex Neapoli, cuius est initiũ,

L. BONVS. L. F. F. FAL.
CELER.

Fabia Tribus. Ex Horatio libro primo Epistol. 6. ad Numicium.

Hic multum in Fabia valet, ille Velina.

Suetonius in Augusto c. 40. Fabianis, & Scaptiensibus tribulibus suis die comitiorum, ne quid à quoquam candidato desiderarent, singula millia numum asse diuidebat. Extat apud Vvolphangum Lazium libro 9. de repub. Roma. c. 5. inscriptio quædam ex Austria: cius est initium:

C. IVLIVS. C. F. FAB. AN-
TIOCHVS.

Galeria Tribus, cuius meminit Plinius lib. 7. c. 46. de vitę spatiis scribens. Vnus centum quadraginta. M. Mutius. M. F. Galeria, Fœlix. Ita etenim legendum est, quam vulgò legatur Galerius. Huius Tribus frequentissima extat mentio in marmoreis inscriptionibus. Apud nouam Carthaginem.

GN. CORNELIVS. L. F. GAL.
CINNA. II. VIR MVRVM.
LONG. P. CII. EX. D. D. FF.
I. Q. P.

Tarraconæ in Hispania citeriori.

Q. CAECILIO. GAL. RVFI-
NO. Q. CAECILII. VALE-
RIANI. F. SAGVNTINO. OB
LEGATIONEM. QVA. GRA-
TVITA. APVD. MAXIMVM
PRINCIP. HADRIANVM.
AVG. ROMAE. FVNCTVS. EST.
P. H. C.

Lemonia Trib. apud Ciceronem in oratione pro Plancio. Quid Plancio cum Lemonia? idem in Philip. 9. & cum Serui. Sulpicius, Q. F. Lemonia Rufus ita de republica meritus sit. & apud Vvolphangum Lazium lib. 6. de Rom. repub. cap. primo, extat inscriptio ex Auxino Italiæ, cuius est initium:

L. PRAESENTINO. LEM.
PAETO.

Mœtia Tribus, aut Mæcia, siue Metia ex Cicerone ad Atticum Epist. 84. libr. 4. Tribus, inquit, habet Pontinam, Velinam, Mætiam, pugnatur acriter. Liuius libro 8. Tribus propter hos additæ Metia, & Scaptia, Est & Carauallì à Genua ad Mediolanum inscriptio, cuius initium tantùm adscribam.

Q. ATTIO. T. F. MAEC. PRISCO.

Narniensis Tribus, cuius meminere Cicero in oratione contra Rullum: ab Otriculana vsque ad Narniensem nomina vestra proponat. Liuius li. 6. & L. Florus in epitome. quib. in locis legitur Arniensis, pro Narniẽsis. ρvt quidam existimarunt: vulgatam tamen lectionem probat Onuphrius ex veteribus inscriptionibus, & ex Arno Thusciæ amne: quæ & mihi potius placet. ∂

Otriculana tribus apud Ciceronem in dicta oratione cõtra Rullum, ab Otriculana ad Narniensem.

Ofentina Tribus, quæ & Vfentina, & Oufentina: cuius meminere Liuius lib. 9. & L. Florus in epitome. Trib. duæ additæ Romæ Vfantina, & Falerina; & Diodorus Siculus li. 9. Extat marmorea inscriptio, cuius meminit Alci. in Cornelium Tacitum lib. 16. ex Agro Comensi.

L. CALPVRNIVS. L. F. OVF.
FABATVS.

Item Comi in Aede sanctæ Fidelis.

P. ATILII. P. F. OVF. SE-
PTITIANI.

Palatina Tribus cuius M. Varro lib. 4. Plinius lib. 18. c. 3. L. Florus in epitome libr. 20. Cicero 3. in Verrem actione, & Asconius Pædianus in 2. meminere. Extat inscriptio Tarraco.

C. MARIO. C. F. PAL. VERO.
GERVNDENSI. omnibus Honorib. functo Flam. Prou. Hispa. Citer.

Illic & altera.

L. NVMISSIO. L. F. PAL. MONTANO
Tarraconen. Omnibus honoribus in republ. sua functo Flam. P. H. C.

Papyria Tribus ex Sexto Pompeio, & Tit. Liuio lib. octauo. Tribus omnes præter Polliam antiquarunt legem. Polliæ sententia fuit, puberes verberatos necari, coniuges, liberósque sub corona lege belli vęnire: memoriamq; cuius iræ,

iræ, Tusculanis in pœnę tam atrocis authores mansisse ad patrum ætatem constat, nec quenquã ex Pollia Tribu candidatum Papyriam ferre solitum. Hæc Liuius. Sed & marmorea inscriptio apud Astigim huius Tribus meminit.

T. DOMITIVS. T. FIL. PAP.
CLEMENS.

Sed & aliæ inscriptiones illic leguntur, in quibus huius Tribus mentio fit non semel.

2 Pollia Tribus, † ex Liuio lib. 8. proximè citato, & Valerio Maximo lib. 9. c. 10. qui de Tusculanis idem quod Liuius scribens, quam ob causam, inquit, Popilia Tribus, in qua plurimum postea Tusculani in ciuitatem recepti potuerunt, neminem vnquam candidatum Pollię Trib. fecit magistratũ. ex quo loco duo libenter obseruabimus. Tit. Liuium Papyriæ Tribus meminisse in ea re commemorãda, in qua Valerius Maximus Popiliæ meminerit. Item Latinos, aliósque Italiæ populos in ciuitatem Romanam receptos, in aliquam ex Romanis Tribubus adlectos, conscriptósque fuisse. Sic Formiani in Aemiliam Tribum ex Cicerone ad Atticum epist. xxix. T. Liuio libro 8. decad. 4. quo in loco inquit, rogatio perlata est, vt in Aemilia Tribu Formiani, & Fondani, in Cornelia Arpinates ferrent.

Popilia Tribus apud Valer. Max. in d. c. x. & Ciceronem epist. 8. lib. 8. episto. famil.

C. SCRIBONIVS. C. F. POP.
CVRIO.

Pontina siue Pomptina tribus ex Cicerone ad Atticũ epist. 84. Tribus habet Pontinam. Velinam, Mæciam. pugnatur acriter. Idem Cicero in d. Epi. 8. L. Iulius. L. F. Põp. Liuius item lib. 7. Eodem anno duæ Tribus Pontina, & Publicia additæ. Extat & inscriptio in saltu Mariano, quã quia elegans est, integram subijciam.

C. SVBERIVS C. F. POMPT.
CALENVS. QVI OCVLOS. AB
OCCIDENTE ITALIA AVER-
TENS CVM MVLTIS AMICIS.
TRANQVILLITATEM EXPE-
CTANTIB. HISPANIAM VENI.
VBI SAEVISSIMO COORTO
BELLO MORTEM CVM VITA
COMMVTAVI. VOS FILII IN
VIV. PARENT. PIENTISS. IN
MORTVVM PIENTIORES PA-
TERN. CINERES EX HISPA.
EXPORTATE, COMMVNIQVE
SEPVLCH. CONDITE, QVO
AVITIS CINERIBVS IMMIXTI
SACRO GAVDEANT ANNIVER-
SARIO PARENTARI.

Publica Tribus, cuius meminit Liuius lib. 7. extat, & de ea marmorea inscriptio Romæ, quæ traditur à Martiano lib. v. antiquit. Roma. c. 6. quæ quidem significat sepulchrum C. Cestij septemuiri Epulonum, ad portã Hostiensem mœnibus vrbis inclusa:

C. CESTIVS. L. F. POB. EPVLO.
Pr. Tri. Pl. VII. vir Epulonum.

Est & altera inscriptio Tergesti in Histria, cuius meminit Vvolphangus Laxius lib. v. de Rom. rep. ca. 8.

Q. PETRONIVS. C. F. PVB.
MODESTVS.

Pupinia Tribus, ex Sexto Pompeio, & Alexandro ab Alexandro.

Quirina Tribus apud Ciceronem libr. 8. epistol familia. epistol. 8. C. Septimus. T. F. Quirina. idem Cicero in oratione pro P. Quintio inquit. L. Albius Sext. F. Quirina. quo in loco falsò legitur Quirinas. Extat & marmorea inscriptio Eboræ in domo Lucij Rescindij, cuius initiũ est:

L. VOCONIO. L. F. QVIR. PAVLO.

Item Tarraconæ.

C. ATTILIO. C. F. QVIR. CRASSO.
Segontino omnib. honorib. in Rep. sua functo. Flam. Prou. Hisp. Citer.

Aloræ in agro Malacitano.

C. CAECILIO. Q. F. QVIR. BASSO.
Ex decreto municipij Mal. Valeria. Q. F. Macrina vxor honore contenta impensam remisit.

Romulia Tribus, aut Romilia ex M. Varrone li. 4. de lingua Lati. Cice. 2. in Verrem actione. Ex eadem familia. Q. Verrem Romilia. Eodem contra Rullum. Respondit à Romilia Tribu se initium esse facturum. Huius & Asconius meminit in eadem secunda in Verrem actione.

Sabatina Tribus apud Liuium libro sexto, & Sextum Pompeium.

Scaptia Tribus: cuius meminere Suetonius in Augusto capitulo 40. Liuius, & L. Florus libro 8. item Sextus Pompeius.

Sergia Tribus ex ρAsconio Pædiano in Cornelianam: Frontino lib. 2. de Aquæductibus: ∂ Alexandro ab Alexandris, & marmoreis inscriptionibus, quarum vna extat in Rupe Martensi Tuccitani municipij.

Q. IVLIVS. Q. F. T. N. SERG.
CELSVS.
Aed. II. VIR Bis de suo dedit.

Altera in eodem oppido.

L. IVLIO. L. F. SERG. C. Vlleoni
II. Viro. Col. Aug. Gem.

Stellatina Tribus ex Liuio li. 6. & marmoreis inscriptionibus, quarum duæ extant Vrbini, earumque initia subiiciam.

C. VESINO. C. F. STEL. Vindici.
C. CESTIO. C. F. STEL. Sabino.

Suburrana Tribus, cuius meminere M. Varro libro 4. Sext. Pomp. Plinius lib. 18. ca. 3. Dionysius Halicar. lib. 4. & Lucius Florus in epitome libr. 20. Hanc verò Tribum suburbanam appellauit Varro, quòd ea sic olim dicta fuerit. Sed & idem censet à regione vrbis Succusa, dici Succusanam, atque ideò scribi tertia litera C. non B. quod Quintilianus explicat libro primo, capitulo 13. scribens, Suburra, cum tribus literis notatur. C. tertiam ostendere. quo fit, vt his literis, Suc. Suburranam Tribum intelligamus. Extat inter vrbis Romæ inscriptiones, & epigrammata inscriptio hæc.

D. M.
M. CAECILIO. SP. F. SVC.
RVFO. SOLIARIO. AB. LV-
CO. SEMELES. EX. TESTA-
MENTO. EIVS. CALVISIA
ZOSIMA. ET. M. CAECILIVS
CALIPPVS. HAEREDES. FE-
CERVNT.

ρHuius etiam tribus mentio fit in alia inscriptione, quę Romæ extat ante Arcum Septimij Seueri Augusti, eiusq; meminit Onuphrius Veronensis in commentariis Reip. Rom. quo in loco tribus hæc his literis: Suc. significatur? Sed & is author aliam tradit inscriptionem, in qua eadem tribus per B, literam tertio loco scribitur hoc ordine, Sub.

Terentina Tribus apud Ciceronem in oratione pro Plancio. non enim tribum Terentinam. Liuium libr. x. L. Florum in Epitome. Et rursus Ciceronem libro 8. episto. Famil. epistol. 8. M. Oppius. M. F. Ter. id est, ex Tribu Terentina.

Tromentina Tribus ex Sext. Pomp. & Tito Liuio. lib. 6. apud quem corruptè legitur Pomentina: sicut & apud L. Florum Promentina. Extat marmorea inscriptio apud Caietam.

L. ATTILIO. L. F. TROM.

Et Tarraconæ:

L. GRAVIO. ROMANO. VIVIO
TROM. SECVNDO. TRIB.
LEG. III. AVG. FLAMINI
PROV. HISP. CITER.
L. AEMILIVS. SATVRNIVS.

Velina Tribus, cuius meminerunt Cicero ad Atticum epistol. 84. tribus habet Põtinam, Velinam, Meciam. idem Cicero in Bruto: Prudẽs etiam T. Annius Velina. Horatius lib. j. epistolarum ad Numicium:

Hic multum in Fabia valet: ille Velina.

Persius Satyra v.

Libertate opus est, non hac, qua quisque Velina
Publius emeruit Scabiosum tesserula far.

Inscriptio item Marmorea Tarraconæ.

L. AVFIDIO. Q. F. VELINA, SECVNDO PALMENSI
OMNIBVS HONORIBVS IN REP. SVA FVNCTO
FLAM. P. H. C.

Volitina tribus ex Cicerone pro Gn. Plancio tu autem Laterensis quas tribus edidisti? Terentinam credo, aut Volitinam. & ex lapide, qui Venetiis est in æde S. Vitalis:

CN. NVMERIVS. CN. F. VOL. FRONTO.

Et alio

Universidad de Deusto
Biblioteca

Et alio lapide Veronæ apud diuum Florianum.
C. LIGVRIVS. L. F. VOL. ASPER.
Extat integra inscriptio apud Rhenanum libr. 3. de rebus Germ.

Veientina tribus apud Ciceronem pro Gn. Plancio. Quid inquit, cum Veientina?

Veturia tribus, quæ & inter alias connumeratur ab Alexãdro ab Alexandris, & Volaterrano. quin idem Alexand. libro 4. dier. genial. cap. 3. scribit, prisci fuisse moris, vt Veturia tribus prærogatiuam haberet suffragiorum, vtque prius in suffragiũ iret pro suo candidato. Prærogatiuę enim sunt trib. quæ primæ suffragium ferũt ante iure vocatas: & hæ tribus prærogatiuæ, quos vellent consules dicebãt fieri: secundę iure vocatę, quod in his sequẽte populo, vt sepè cõtingit, prærogatiuarũ voluntate iura omnia cõplerẽtur, authore Asconio 2. in Verrẽ actione. Præterquã multa de prærogatiua Budæ. ad leg. Iul. de ambitu.

Et Sigonius li. 3. de antiquo iure Prouinciarũ ca. 3.

Illud mihi verius videtur, tribus prærogatiuas sorte fuisse eductas ex Cicerone Philip. 2. idémque ex Appiano in historia Graccorum adnotauit Nicolaus Gruchius libro 2. de comitiis. Illudverò lectorem admonere nõ prætermittam: ad hanc prærogatiuam pertinere, quod Liuius lib. 9. scribit, Papyrius, inquit, G. Iunium Bubulcum Magistrum equitum dixit, atque ei legem Curiatam de imperio ferẽti triste omen diem diffidit, quod Fauciæ curiæ fuit principium duabus cladibus insignis: captæ vrbis, & Caudinæ pacis: quodvtroque anno eiusdem curiæ fuerit principiũ. Macer Licinius tertia etiam clade, quę ad Cremerã accepta est, abominandam eam curiam facit. idem ferè de tribu Sergia scribit Frontinus libro 2. de aquæductibus. Lucius, inquit, Crispinus cons. populum iure rogauit, populúsque iure sciuit, in foro pro Rostris Aedis diui Iulij Po. Rom. & Iulias tribus Sergiæ principium fuit, pro tribus Sex L. F. Varro. Fortassis etenim idem est principium curię, & principium tribus, quod prærogatiua tribus, & prærogatiua curię. Nam & id ius sorte cõtigisse, planiùs asseuerari potest, obiter tamen locus Frontini castigandus erit ex obseruatione diligẽtissima Petri Chaconij, viri alioqui omnigena eruditione insignis, qui sic legendum esse censet: Lucius Crispinus cons. populum iure rogauit, populúsque iure sciuit, in foro pro Rostris Aedis diui Iulij pridie calẽdas Iulias: tribus Sergię principium fuit. Pri. tribus Sextus. L. F. Varro. Vt sit idem principium quod prærogatiua, & princeps tribus sit Sextus. L. F. Varro: deniq; primus qui vel magistratus electione, primus ex tribu suffragiũ ferebat. id enim, quodde primo, aut de principe diximus obseruari potest ex Cicerone in orat. pro Planco. & in orat. pro domo sua. pro Rostris autẽ Aedis Diui Iulij apud Frõtinũ intelligo: pro Aede Diui Iulij. Suetonius in Augusto c. 100. Verũ adhibito honorib. modo bifariã laudatus est, pro Aede Diui Iulij à Tiberio, & pro Rostris subveteribus à Druso Tiberij filio. De eadem re agens Dion. li. lvj. Feretro, inquit, positoad Rostra, pro illis Drusus quãdã oratione de scripto recitauit. Cæterũ pro Rostris Iulijs Tiberius ex Senatusconsulto hanc ad populũ habuit orationẽ. Hæc Dionys. Sed & Liuio in d. lib. 9. intelligi plane poterit Ciceronis locus in primo de diuinatione, prærogatiuam inquit, maiores omen iustorum comitiorũ esse voluerunt.

Et hæ quidem fuerunt quinque & triginta tribus Romanæ, in quas olim vrbs illa diuisa fuit, quas. vel à cõditoribus, vel à locis, à quibus duxere originẽ, nomina habuisse cõstat. Nec Plutarchus in Romulo scribit, eas nomina propria consecutas fuisse à Sabinis fœminis, quę raptę fuerunt. Tametsi Volaterranus id falsò ex Plutarcho adnotauerit. Sapiniam verò tribũ quidam inter Romanas censere videntur, & tamen Liuius lib. xxxj. & xxxiij.. Vmbriam Italiæ regionem tribum Sapiniam appellat. Quamobrem locum illum lector expendet diligẽtius. Nam Paulus Manutius, & Nicolaus Gruchius huius meminere, Veturiam omittẽtes. Nec tamen desunt qui apud Liuium lib. xxvj. Veturiam tribum agnouerint, aliis existimãtibus, eo in loco nõ fieri vllam Veturiam tribus mentionem: atq; sic locum illum legendum esse, vt nulla fiat Veturiæ mentio. Sed & Cicero lib. 13. epist. familia. epist. x. ac Iosephus lib. 13. de antiq. cap. xvij. Mentinæ tribus mentionem fecerũt de Romanis ciuibus tractantes, & fortassis illa est vera tribus, quæ omissis Sapinia, & Veturia numerũ trigintaquinque tribuum integrum efficit. Extant & inscriptiones quędam de Mentina tribu: quarum & Paulus Manutius in Lexico meminit. Et enim quam Cicero his literis, Men. scripsit, eandem Iosephus Mentinam integro nomine significauit: suspicatur tamen Onuphrius, apud Ciceronem, & Iosephum intelligendam esse tribum Meneniam ex quadam inscriptione, quę extat Feltriæ, atque ideo Iosephi locum emẽdandum esse cẽset. Sic & Sigonius nõ semel hãc tribum Meneniam dictam fuisse scribit, tametsi ex inscriptionibus minimè videam probari posse Mentinæ nomen potiusquam Meneniæ: cum vbique in eis his literis, Men, tribus hæc significetur.

6 Simili prope ratione respublica Athenienſis ciues habuit in tribus, quas Græci φυλὰς vocant diuisos. Ex multis etenim Atticę pagis, & oppidis vna vrbs Athenarum qua si conflata est à Theseo, qui Athenas ipsas ἄστυ appellauit, quasi nomen hoc omnibus vrbibus commune, illi per excellentiam quandam conueniret, authore Plutarcho in Theseo: itẽ Isocrate in Helenes Encomio: quibus & Thucydides adstipulari videtur li. 2. etiam si paulò aliter hoc ipsum scripserit. quod & Cicero lib. 2. de legib. commemorat: vt ille, inquit, Cato cum esset Tusculi natus in P. R. ciuitatem susceptus est, ita cum ortu Tusculanus esset ciuitatem Romanam habuit, alteram loci patriam, alterã iuris, vt vestri Attici, priusquam Theseus eosdem migrare ex agris, & in Astu, quod appellatur, omnes se conferre iussit. Hæc Cicero. Athenas siquidem, vt dixi, hoc nomen obtinuisse constat ex Isocrate in oratione de iugo. Lycurgo contra Leocratem, Aemilio Probo in Alcibiade, & Terentio in Eunucho, actu 5. scena 6. inquit enim senex an in Astu venit? aliud ex alio malum. Sic & Alexandria dicta est per ἐξοχὴν πόλις, & Roma vrbs. Trib. verò Athenienses fuere decem numero, authoribus Tito Liu. lib. j. decad. 4. Plutarcho in Cimone. Xenophonte lib. de reditibus. Vlpiano Demosthenis interprete in oratione contra Timocratẽ. Demosthene ipso in epitaphio. Pausania in Atticis, qui ab initio quatuor tantum Athenis trib. fuisse, sed post earum numerum, ad decem auctum ex testimonio Herodoti in Terpsichore tradidit. Earum nomina hæc sunt: Cecropis, Erechtheis, Aegeis, Pandionis, Acamanthis, Leontis, Oeneis, Hippothoontis, Antiochis, Acantis, ex Demosthene, & aliis, præsertim Pausania. Ex quo obseruãdum erit trib. Athenienses hęc nomina à quibusdam priscis Heroib. accepisse, qui ex eo dicti fuere Eponymi, & ab eis Athenienſium trib. nomina acceperint, quorũq; statuæ Athenis fuere prope quingentorum curiam, quos Latinè cognominatores dicere poteris. Hoc præter Pausaniam adnotauit Vlpianus asseuerans, hos Heroas omnes præter Aiacem Salaminum Athenienses fuisse. Sunt & quidam qui existiment, postea numerum istum auctum esse aliis duab. tribus, nẽpe Antigoniade, & Demetriade: quod Plutarchus tradit in Demetrio, & Diodorus Siculus lib. xx. Pausanias tamen duas trib. quæ decem veterib. additæ fuerũt, ab Attalo, & Ptolemęo Philadelpho nomẽ accepisse, scribit. Sed & Stephanus de vrbib. in dictione, Agnus, Attaliæ tribus Athenienſis meminit ex Phrynico. Quelibet autem trib. apud Athenienses in vicos, quos δήμους appellabãt, distinguebatur, sicuti ex Demosthene, Plutarcho Stephano de vrbib. & Suida facillimè percipiet lector. Nam ciuis Athenięnſis nomine proprio, & patris, atq; vici nominabatur, vt inde cognosceretur, qua ex tribu, & cuius filius, & ę ciuis Atheniẽſis esset. id ipsum cõstat ex Demosthene in cõtrouersia de nomine. Vicorũ verò nomina hoc in loco minimè adscribã exactè, ne lõgior sit, quàm fortassis par est, nostra hæc obseruatio, aliquot tamẽ ex Græcis authoribus adducã, vt interim cõstet, Alexandrũ ab Alexãdris mirè hallucinatum fuisse, dũ vicos Atheniẽses, trib. esse cẽset, atq; ideo numerum earũ maiorem multò, quã à probatissimis authorib. sit traditus, posteà fuisse, falsò credideris. Demosthenes cũ esset ciuis Athenienſis, non semel his verbis significatur: Demosthenes Demosthenis F. Pæaniẽsis. Quib. cognoscitur, Demosthenem ciuẽ esse Atheniẽsem, Demosthenis filium, & ex tribu Pãdionide, cuius erat vicus Pæanicus ex Suida, & eodẽ Demosthene in oratione cõtra Midiam. & in oratione De corona. Prætore, inquit. Mnesiphilo pridie Calẽdas Quintiles Pãdionide tribu prælidẽte. Demosthenes Demosthenis F. Pæanięnſis retulit, vnde apud Suidã, & Plutarchũ errare videtur qui Latinè scripserunt: Demosthenes Demosthenis F. & Cleobulæ, ex municipio Pæaniẽsi: cũ potiùs vertere debuissent, ex vico Pæaniensi, aut ex Pago Pæaniẽsi. Nã & Festus δήμους pagos latinè interpretatur. Apud Laertium Platonem Colytteũs dicitur à vico Athenarum Colytteo, qui tribus erat Hippotoontidos, ex Demosthene in oratione de corona, quamuis Suidas, & Apocration hũc vicũ tribus Aegeidos, & Lucianus in Timone tribus Erechtheidos esse sibi indicauerint. Apud Demosthenem in oratione contra Bœotum de nomine, Thoricius vicus tribuitur Acamanthidi tribui: Dic mihi Bœoto, qua ratione nunc in Acamanthidem tribum trãslatus es, & vicum Thoricium, & factus Mantię filius, & portionem relictæ ab eo hæreditatis habes? Quo in loco rursus Hieronymus Vvolphius interpretatur municipiũ: cùm Thoricius vicus sit ipsius vrbis Athenarum, nõ municipium. Plutarchus in Pericle: Pericles, inquit, ex tribu Acamanthide, vico autem Cholargensi. Apud eundem in Aristide, Aristides Lysimachi F. ex tribu Antiochide, & vico Alopece. itẽ in Themistocle, Themistocles Neoclis F. ex tribu Leontide, & vico Phreario. idem Plutarchus in Cimone scribit, Cimon Miltiadis F. ex tribu Oeneide, & vico Lacia, Vnde dictus Laciades. Et eadem ratione qui ex eodem vico erant, dicti sunt Laciadæ à Cicerone libro secũdo de Officijs, ex Theophrasto. Ex eodem Plutarcho cõstat, Phocionem Athenienſem fuisse ex vico Melita: & ideo tribus Cecropidos, authoribus Suida, & Stephano, qui & Laciadarum meminit ex tribu Oeneide. apud Lucianum in meretricio dialogo Doride, Polemõ miles Stirienſis dicitur, & tribus Pandionię, siquidem Stiria vicus fuit eiusdem tribus, authore Suida. Vicosverò nomina habuisse par est à locis, à quibus originem duxere: qua ratione Phyle vicus tribus Oeneidos, authore Suida, fortassis nomẽ habuit à Phyle castello ipsius Atticæ munitissimo, cuius idem Suidas itidem meminit, meminere & Isocrates in oratione de pace. Diodorus Siculus lib. 14. Aeschines contra Ctesiphontem, & Andocides de mysterijs. De mosthentes in oratione de corona. Aemilius Probus in Thrasybulo, Plutarchus in Demetrio, idẽ in Lysandro, & Xenophon in 2. Hellanicorum. Decelia item vicus, qui authore Stephano post Lysiã Rhetorem in oratione contra Pancleonem fuit tribus Hippothoontidis, nomen habuit à Decelia oppido ipsius Atticę, à quo & bellum Decelicum, de quo plerique authores tractauere, præ cæteris Diodorus Siculus libr. 13. Thucydides libro 7. & Plutarchus in Alcibiade. Hoc ipsum & de Sphetio, atque Agnusio, vicis tribus Acamanthidos authore Suida, adnotari poterit, si ea, quę scribit Plutarchus in Theseo, vbi de Pallãtidis agit, obseruauerimus. Nam & Strabo libro 10. memoriæ tradit, Cecropem primum multitudinem Athenienſium in duodecim Articæ oppida habitãda diręsisse, quę Theseus invnam Athenarum ciuitatem denuo congregauit: atque illic horum oppidorum nomina commemorat quæ vicis Athenienſibus conuenire videntur, sicuti & quod paulò post idem author retulit de numero Athenienſium pagorum ad vicos potius, quàm ad tribus pertinet, cum receptum sit Athenienſium vrbem, etiam Strabonis ætate decẽ tantùm, aut duodecim tribus habuisse. idem quod Strabo de Theseo scripsit, & Diodorus Siculus lib. 4. tradit. & Stephanus in libro de vrbibus ex Characis monumentis, nisi quòd vndecim tantũ oppida fuisse commemorat, quæ in vnam Athenarum vrbem Theseus congregauit, illa ex hoc celebritate instituta, quæ ab Athenienſibus Synoecia plurali numero dicitur. Verum ex Isocrate in Areopagitico illud planè deducitur, veteres Athenienſis Reipublicæ institutores vrbem ipsam in tribus, regionem in vicos, aut pagos partitos fuisse, vt hinc liceat non temerè obseruare, hos vicos, aut pagos certa constituta ratione ad ciuitatis tribus pertinuisse. Nam & Pausanias in Atticis dum vicorum meminit, eos extra vrbem esse censuit. & Eustathius in nauiũ catalogo. Idque Thucydides significare videtur libro secundo, quo in loco vici meminit, qui dicebatur Acharne: & Aristophanis interpres in Ranis scribens, Tithrasium vicum Athenienſem hoc nomen accepisse à Tithrante Pandionis filio, & in Aegeida tribum distributum fuisse. Idem & ex Herodoto in Terpsichore libenteripse adnotauerim, dũ is author meminit vicorum Athenienſium, qui dicti fuere Oenoe, & Hysiæ. & ex eodem libro vltimo, vbi Deceliæ mentionem facit. Sed & Iulius Pollux lib. 10. cap. 1. vicos, qui δήμοι Græcè dicuntur, etiam extra vrbem constituit. Vici verò, qui dicebatur acharnæ, meminit, & Pindarus in Nemeis Ode 2. quo in loco apud interprętẽ Aristarchus eum tribui Aeantidi tribui: interpres autem ab eo dissentiẽs tribui Oenopidi, cuius nulla mẽtio est apud

authores, qui de tribubus Athenienſibus scripsere. qua ratione censeo, sic locum illum castigandum esse, vt de Oeneide tribus intelligatur: cùm & Stephanus de vrbib. hũc vicum Oeneidi tribui adscripserit. Sic sanè Hebręi habuerunt, φυλὰς, quas tribus: & δήμους, quas cognationes, & familias iusta quadam ratione dixere Latini interpretes n. 26. Præter hæc, & alia, quæ ex variis locis veterum scriptorũ adduci poterant, constat etiam ex sacra historia: Hebræorum gentem in duodecim tribus diuisam olim sacrosanctam prouinciam habitasse, atque tribum quamlibet vrbes, oppida & pagos distinctos habuisse.

His sanè prænotatis, quo faciliùs Iurisconsulti responsum interpretemur, scholia quędam illi adiiciam, ex quib. lector eius intellectum, ac sensum commodiùs, ac diligẽtiùs, quàm ex Accursio, Bart. Alber. & aliis percipiet.

7 Patronus, inquit Scæuola, liberto. Seruitę etenim quamuis manumitterentur à dominis, non statim ciues Romani efficiebantur. Siquidem hi tantùm cum libertate ciuitatem adquirebant, qui vindicta testamento, aut censu manumittebantur: reliqui verò, etsi liberi forent per manumissionem, ciues tamen Romani non erant. Vindicta verò manumittebantur apud Magistratum, censum verò ex eo, ǫ serui iussu dominorum nomen suum in censum vrbis Romæ detulissent: nõ statim quidem, sed ipso Lustrali tantùm censu, solẽni, ac lustrali sacrificio peracto: quod ex Vlpiano in fragmentis, Cicerone in Topicis, & lib. j. de Oratore adnotauit Charondas ad Vlpianum, & Ant. Cõt. lib. 2. Subcesiuarum. c. 9. testamento autem quia à domino vltima eius voluntate in testamento, aut codicillis liberi esse iussi sunt, hi simul cum libertate ciuitatẽ Romanam adsequebantur. Liberti autem dedititij, id est, qui tempore seruitutis in aliquod virtiũ incidissent, cuius causa illud confessi notis in fronte, & stigmatis compuncti, vel in publica vincula coniecti, verberibusvé affecti, ac deinde gratia cum domino inita manumissi ab eo fuerint, hi nec ciues Romani per manumissionem efficiebãtur, nec iure ordinario fieri poterant. Suetonius in Augusto c. 40. Seruos non contentus multis difficultatib. à libertate iusta removisse: quum & de numero, & de conditione, ac differentia eorum, qui manumitterentur, curiosè cauissẽt, hoc quoque adiecit, ne vinctus vnquam, tortúsve quis vllo libertatis genere ciuitatem adipisceretur. Latini autem liberti, quorum melior & honestior fuit conditio, eodem modo ciuitatẽ non habebant, eam tamen habere poterant. Hæc breuiter adnotauimus ex Caio primo titulo suarum institutionum, Theophilo instit. de libertinis. §. & dedititius. ex Iulio Paulo lib. 4. sent. ti. xj. Ang. Polit. c. 84. Miscel. Alciato lib. j. parerg. c. 14. 15. & 16. Zasio in l. 2. ff. de orig. iur. in verbo, vindicis. & Franc. Conna. lib. 2. Commentariorum. c. 4. & 6. Dicebantur & hi liberti Latinę conditionis liberti ex lege Iunia Norbana. quod Alciatus lib. x. parerg. c. 7. admonet, & constat ex Institutiano in §. libertinorum. instit. de libert. & Boetio in Topicis. Latini tandem liberti, quibusq; solẽne manumissionis deerat, siunt aut per epistolam, aut inter amicos, aut conuiuij adhibitione, id est cùm seruus assidet mensæ domini: quod erat signum datæ à domino libertatis. Libertis verò dedititiis & Latinis hoc commune erat, ǫ nec testamento capere, nec dare poterant: quia ciues Romani non erant. Quod in specie Caius probat in suis institutionibus lib. j. tit. de stat. hom. Et alij ex eo tradere tradit & ex Saluiano Massiliẽsi Episcopo Iacob. Cuiacius lib. 4. obseruat. c. 3. Latinorum etenim quorum melior conditio erat, nullæ penitus erant legitimæ successiones. Quia licet vt liberi vitam suam peragebant, attamẽ ipso vltimo spiritu simul vitam, atque libertatẽ amittebant, & quasi seruorum eorum bona iure quodammodo peculij ex lege Iunia Norbana manumissores detinebant. §. sed neque. instit. de succes. libert.

Verũ & ex his libertis, qui olim ciuitatẽ adsequebantur sola ipsa manumissione, reliquos ciues ingenuos priuilegiis, & honorib. nõ æquiparabãt. Nã in postremã tribũ reiecti, nullã habebãt in suffragiis authoritatẽ: ǫ rarò accideret, vt ad eos vsq; descendẽdum foret. Tullius Hostilius Rex, authore Dionysio, lib. 4. libertos oẽs qui à domino manumissi fuissent, ciuitatẽ statim cõsequi, & in quatuor vrbanas trib. cẽseri, lege lata sanxit. Idq; ad eius vsq; ætatẽ obtinuisse ipse Dionys. scribit. Sed & Asconius in orõe pro Milone testis est, libertinos in quatuor vrbanis tribub. suffragiũ tulisse. Lucius Florus in epito. li. xx. Libertini, inqt, in quatuor trib. redacti sunt, cũ antea dispersi fuissent: Et quilinam

Universidad de Deusto
Biblioteca

linã,Palatinã,Suburranã,Collinã.Imò ex quatuor his vrbanis tribubus in vnam tantum coniecti libertini fuere; Esquilinámque sorte in atrio liberratis sunt cõsecuti, authore Liuio li. v.decad.v.quãuis Vindicio illi qui primus Vindicta manumissus dicitur à populo Romano,ius datũ fuerit,in qua vellet tribu suffragari,teste Plutarcho in Publicola,qui & idẽ ius omnibus libertis concessum esse ab Appio Claudio cõmemorat,nec tamen id obtinuisse Liuius sentit lib.ix. decadis primæ. quo in loco de libertinorũ filijs Appij Claudij actionem,& conatũ intelligit,quorum aui liberi fuissent,atque ex eo à libertis, & libertinis differrẽt.quòd ingenui,licet humillimi forẽt,quippe qui auũ,etsi libertum,liberũ habuissent. Etenim libertini tũc dicebantur non ipsi liberti,sed eorum liberi ex Suetonio in Claudio c.24.Fortassis adiectio in Senatum ab Appio Claudio tentata de libertinorum filijs erit accipienda: diuisio verò in omnes tribus de libertinis,& de omnibus libertis,quod Plutarchus existimat. Ex quibus nõ omnino cõuenit veteribus historicis quod Lælius Taurellus censet de militijs ex casu asseuerans, ipsos libertos tribuũ ius nusquam habuisse,nec ipsorum filios,sed ingenuorum ex his qui manumissi essent,procreatorũ, qui tunc libertini dicebãtur.Nã & libertinos libertorũ filios,etiã si vetustissimã dictionis significationẽ sequamur,ex Tito Liuio,Lucio Floro,& Asconio,& adhuc ipsos libertos, qui vindicta censu,vel testamẽto essent manumissi,ciuitatẽ Romanam,& ius tribuũ cõsecutos fuisse ex Plutar.& Diõ. probauimus. At Iustinianus Imperator sublata in vniuersum Latina libertate cõstitutionẽ edidit,voluitq; & his modis manumissos pro ciuib haberi, nihilq; in eos dominicæ potestatis residere, & idẽ de dedititiis obseruari mãdauit in l.vnica.C.de deditit.libert.tol.& in auth.vt liberti de cætero aureo non indig.anul.& in l.vnica.C.de lati.lib.tol.& in §.vl.inst.de liber.qui & in §.sed & deditit iorum, asseuerat hoc ipsum,& à primis imperij Romani incunabilis institutũ fuisse,vt ipse opinor, Tullij Hostilij Regis legẽ illã æquissimã subindicans.Sed & ante Iustinianũ Cõstãtinus Imperator seruis manumissis in ecclesia sub aspectu plebis vel antistitum,ciuitatem Romanã datã censeri lege lata stabiliuit,quæ extat lib.4.codicis Theodosiani ti. vij. & li. 1.codicis Iustiniani,ti.de his,qui in eccles.manumit cuius legis mentio fit à Sozomeno lib. 1.eccles.histor.capi.9. & Nicephoro lib.6.cap.xlvj.

Tribum emi.) Vt verus iustúsque, ac legitimus ciuis Romanus fieret cum liberti hoc ius ex manumissione omnino non consequerẽtur,nec fierent veri ciues Romani. Vnde oportebat ciuitatẽ Romanã impetrare à Republica, vel à principe,aut pecunia data in pretiũ obtinere.Nam & Romanæ ciuitatis ius pecunia quæri, & parari solitũ, cõstat ex Actis Apostolorũ c.22.accedẽs enim tribunus dixit Paulo.Dic mihi,nũ tu ciuis Romanus es?at ille dixit,etiã. Et respondit tribunus,Ego multa summa ciuitatẽ istã cõparaui.At Paulus ait,Ego vero,& natus sum. Tribus autẽ legatũ ad hoc pertinere,vt quisverè,& omnino ciuis Romanus fieret,tribúmq; Romanam ea ratione obtinere,in eáque cẽseretur,satis sit manifestũ ex his,quæ ad hoc Scæuolæ respõsum superius adnotauimus.Qua ratione meritò sunt deliramenta, quæ hoc in loco de tribu ab Accursio & aliis traduntur.Veram tamen,ac genuinam interpretationẽ,tametsi breui quodã cõpẽdio tradidere Alcia. lib.j. parerg.c.15. & Lelius Taurellus de militijs ex casu ad Anto.Auguſt.Nam tribus apud Scęuolam nec pro progenie seruorũ,vt Accursius somniat,nec pro militia ad hæredẽ, præsertim clarissimum minimè transmittenda: quod Cumanus diuinat,ac veteres quidam,& cum his Albe. sentire,tametsi hæc vltima interpretatio practicis sit commodior in argumentum,& huius responsi inductionẽ.Quod paulò post iterum admonebimus.

9 Huic legato,de quo in hoc responso agitur, simile videtur,&illud,†quo tesseram frumentariam emi legatario testator iusserit. cuius meminere Iurisconsulti in l.Titia Seio.in principio.& in l.mortuo boue.§.j.ff.de legatis 2.& in l.sed etsi susceperit.§.si libertis.ff.de iudicijs. quibus in locis,licet alibi alia multa significet,tesseras signum est frumẽtarium,quo exhibito frumentũ à principe, vel Republica dabatur populo Romano, vel Symbolum ad accipiendas principum largitiones, quod ciuibus tãtum Romanis dari Romæ consueuit,quandoque ad frumentum,quãdoq; ad pecuniam,aliquando ad vestem accipiendã.Qua ratione tessera pro iure percipiendi frumẽtũ,& has largitiones publicas accipitur, quemadmodum Budæus in d.l.sed etsi susceperit.diligenter explicat ex Suetonio in Augusto ca. 40.Populi,inquit,Romani cẽsum vicatim egit,ac ne plebs frumentationum causa frequentiùs à negotiis auocaretur,ter in anno quaternum mensium tesseras dare destinauit.Sed desideranti cõsuetudinem veterem concessit rursus,vt sui quisque mensis acciperet.Hæc Suetonius. Tulerat sanè Clodius legem Annonariam, teste Asconio Pædiano,vt frumentum populo gratis daretur. Quibus probari poterit,nihil aliud esse tesseræ frumentariæ, aut tesseræ emptionem, quàm emptionem iuris percipiendi principales,& publicas largitiones,& sic ciuem verè Romanũ per emptionem tribus,in qua Romæ censeretur,fieri. Nec enim alibi quàm Romæ, nec aliis, quàm Romanis ciuibus, eisdemque tribulibus, eius vrbis, publicæ largitiones donabantur. Idcirco emptio tribus, & emptio tesseræ mihi prope idem esse videntur. quod & Andreas Alciatus sensit in d.c.16. libro j.parerg. & post eum Anton.Vacca.in l.fœminæ.ff.de Senatorib.sed & Imperator in l.vlt.C.de frument. Alex.lib.xj.inquit, & tesseræ designentur.Seruius item lib.j.Georg.in illud:aut numeros impressit aceruis,Tesseras interpretatur,quibus frumentorũ numerus designatur.Nam numeros pro literis posuit quibus numeri continentur.

Cæterùm illud libenter inquirere minimè cunctabor 10 †qua ratione liberto in Scæuolæ respõso opus fuerit,tribum emi? Nã vel hic libertus iusta fuit manumissione manumissus,testamento,censu,vel vindicta,& tunc ciuis erat ex ea manumissione Romanus, tribumque vt ciuis habebat,aut fuit libertus dedititius,vel Latinus,& hi cùm ciues Romani non essent, testari non poterant,& tamen hic libertus testamentum fecit,hæredemq; instituit. Vnde conijectare licebit, cum ciuem Romanum fuisse, atque ideò non Latinum libertum,nec deditit ium:quod rursus Scæuolæ refragatur,qui sensit,legatum hoc vtile liberto futurum vt ciuis Romanus fieret,eoque iure publicas,& principales largitiones cõsequeretur in tribum Romanam adlectus.Et præter hæc alia deinde coniectura difficilem huius loci rationem efficit.Caius etenim lib.j.institutionum, tit.j.Latini,inquit,patronorum beneficio,id est,siterũ ab ipsis testamento,aut in ecclesia,aut ante consulem manumitterentur, ciuium Romanorum priuilegia consequuntur.Quod si authore Gaio,liberti Romani,id est,vindicta, censu,vel testamento manumissi, ciues erant Romani, & Latini liberti,si iterum à patrono,testamẽto,censu,vel vindicta manumitterentur, ciuium Romanorum priuilegia consequuntur,vt ciues Romani consequebantur,quid obsecro patrono opus erat, liberto emptionem tribus legare, cùm facillimè ipso in testamẽto posset illum iterum iusta manumissione manumittere?Scribit etenim Plinius lib.7.epistlo.Fabato pro socero.Hic nunc proconsul prouinciam Bæticã per Ticinum est petiturus:spero,imo cõfido,facilè me impetraturum,vt ex itinere deflectat ad te,si voles vindictã liberare,quos proximè inter amicos manumisisti. Hæc Plinius.Qui mirè consentit Caio asseuerans,patronum posse Latinum libertum iterũ vindicta manumittere apud proconsulem,vt hic libertus iusta manumissione ciuis Romanus fiat.Quam iterationem superuacuam esse censet Iustinianus in auth.vt de cætero libert.aureo anulo non indig.

Ego verò illud omnino obseruandum esse censeo,tempore quidem Iustiniani iam ex multis tẽporib. deditit ios libertos in desuetudinem abiisse,Latinorum verò nomen non admodum frequens fuisse,sicuti idem Imperator asseuerat in §.sed & deditit iorum.Instit.de liber.& in l.vnica.C. de dedit.libert.tol.ex Plinio etenim constat,cius ætate Latinam libertatem in vsu esse,vt & par sit adhuc sub Scæuola,Paulo,& Vlpiano eandem in vsu fuisse. Quo fit,vt omnino hoc responsum de libertis iusta manumissione manumissis,non deditit iis, nec de Latinis sit intelligendum, cùm hi testari non possent, illi verò, vt ciues Romani testamentum dubio procul facere potuerint. Quòd si de libertis Romanis est accipienda Scæuolæ sententia,quid obsecro opus erat tribũ liberto emi?vt is ciuis Romanus fieret,cùm iam ex iusta manumissione eam ciuitatẽ,& idem ius esset consecutus.

Lælius Taurellus his obiectionibus facillimè responderet Scæuolam de liberto iusta manumissione manumisso respondisse, ac de eo qui testamentum facere poterat, cùm ciuis Romanus esset: tribum tamen Romanam nondum haberet,in qua censeretur, principumque,& Reipublicæ largitates obtineret,ex eo,q; libertis etiam iusta manumissione manumissis,tribus Romana minimè Romanorũ legib. cõcessa foret,& ideo eam sibi emi, aut beneficio principis, vel Reipublicæ adquiri oportebat.Nã de libertinis libertorũ filiis ipse Taurellus intelliget quæ Liuius,L. Florus, & Asconius memorię prodidere.Atq; ita verũ est,hos authores de Libertinis tractasse.& tamẽ Dionysius, ac Plutarchus de ipsis libertis scripsere, quæ nos paulò antè retulim⁹,nisi Græcos authores de libertinis, id est filiis libertorũ velit quisquã intelligere,quod dictionis significationi refragatur, & Tito Liuio,qui libro quinto decad.v. libertinos hac in re libertos etiã ipsos significare sensit,dum inquit,Postremò eo descensum est, vt ex quatuor vrbanis tribubus vnã palãin atrio libertatis sortirẽtur.in quam omnes,qui seruiturẽ seruissent, coniicerent, Esquilinæ sors exiit.in ea T.Gracchus pronunciauit libertinos omnes censeri placere.Sed & libertinus frequentissimo Latinę linguę vsu libertũ ipsum significat,& olim significauit:quod li.iiij.Elegãtiarũ Vallа probat ca.j.& Iustinianus inquit,Libertinus est,qui ex iusta seruitute manumissus est in prin.inst.de libertinis.& in prin.insti.de ingenuis. Caius item Iurisconsultus in l.libertini.ff.de stat.homin.

Qua ratione omnino etiam obseruandũ,nõ omnes ciues Romanos eiusdem cõditionis fuisse,nec ea iura, quæ veri,& natura ciues Romani habuerũt,habuisse:quemadmodũ Andr.Alciatus alio in tractatu diligentissimè docet lib.ij.disputt.c.xxj.Ex quo ipse adnotauerim,Italicis & Latinis olim,quòd viciniores Romanis essent,indultũ fuisse nõ tãtũ ius Latij veteris,nẽpe,vt in legione Romana militare possent.in eaq; magistratus gerere,sed & ipsis in societatem adsumptis ius etiã adipiscendi honores in vrbe Romana,vtque cum Romanis tribubus suffragia ferrent.Vnde plerunque & ipsi Latini,magistratus eligebãtur:& ea ex causa ius ciuitatis Romanæ,non tãtùm ius Latij dicebantur habere: quod & Asconius Pedianus in oratione in L. Pisonẽ scripserat.Erantq; ipsi Latini, sicuti Romani à vectigalibus multis, & tributis, capitationibusque immunes: 11 † & hoc est ius Latij,& ius Italicum,& ciuitatis Romanę, cuius Iurisconsulti plerũq; meminere:quod & alia iura cõplectebatur,scilicet,vt ciuis hic Romanus flagriis subiici ex delicto non posset. Actor.c.xxij. tametsi quãdoque ius Romanæ ciuitatis pluribus nationibus datum fuerit honoris potiùs causa,& vt aliqua consequerentur commoda,non tamẽ ea omnia,quæ veri,& natura ciues Romani obtinebant,quod explicat Vuolphãgus Lazius de Rep. Ro. lib. xij.c.j. Nam licet Galli ciuitatem Romanam adepti forent, ius tamen adipiscendi honores,aliquandiu illis detractũ fuit,donec Aulo Vitellio,& L.Vipsano Conss. Claudius Imperator vniuersæ Galliæ comatæ illud quoque indulsit.teste Cornelio Tacito libro xj. quamobrem idẽ Alciatus Tij Antonini cõstitutionem, cuius meminere Iurisco sultus in Lin orbe Romano.ff.de statu hominũ.& Iustinianus in authẽt.vt liberti decętero anul.aur.non indigeant. & quia ciuitas Romana omnibus Romano Imperio subditis tributa est,ita intellexit, vt non censeatur omnibus his data immunitas à tributis,& vectigalibus, quæ verè Romanis,& natura ciuibus competebat,etiãsi alia multa iura sub ea cõcessione venerint.Suetonius in Augusto ca. xl.ciuitatẽ,inquit,Romanã parcissimè dedit,& Liuiæ pro quodã tributario Gallo togãti ciuitatẽ negauit,immunitatem obtulit,affirmãs,se facilius passurum fisco detrahi aliquid, quàm ciuitatis Romanæ vulgari honorẽ. Hæc Suetonius.Ex quo constat,ius ciuitatis Romanæ quo ad omnia eius priuilegia,commoda,& honores, parcissimè dari solere.Eadẽ ratione,vt opinor, quãuis liberti ciuitatem Romanam fuerint ex iusta manumissione consecuti, non tamen ea omnia statim consequebãtur, quæ veris ciuibus Romanis competebant. Nam & ante Iustinianum liberti à principe ius impetrabãt aureorum anulorũ,& restitutionẽ natalium,quemadmodũ apparet ex titulis de iure aureo.anulo & de natalibus restituendis. Licet hæc Iustinianus in dicta Nouella in vniuersum libertis omnibus concesserit.Sic itidem existimo, libertos, etiam iusta manumissione manumissos,ex eáque ciues Romanos factos,ciuitatem quidem cõsequi ad plura profectò cõmoda,nõ tamẽ ad ea omnia,quę veris Romanis ciuibus & ingenuis competebant,& ideò nec quemlibet libertũ in tribu Romana censeri,nec eã habuisse ex sola manumissione,& iure ciuitatis Romanæ:siquidem ætate Vlpiani, Scæuolæ,& Pauli Iurisconsultorũ iam ex Pij Antonini constitutione omnes erãt ciues Romani effecti quicũq; in orbe Romano erãt,& tamen apud hos Iurisconsultos legata vel tribus vel tesseræ,maximæ vtilitatis censentur.Non enim omnes ciues Romani tribũ habuerunt,nõ illi,qui ex beneficio Antonini Romanã ciuitatẽ obtinuerunt,nec alij,qui speciali beneficio principum,aut Reipublicæ idem ius antea fuerant consecuti,sed tantùm ciues verè Romani,vel qui præter Romanæ ciuitatis ius,etiam tribus à Cæsaribus, vel a Republica impetrauerãt.Igitur quod Liuius,Florus & Asconius,Dionysius,& Plutarchus scripsere.de his libertis erit accipiendum,qui Romæ à ciuibus Romanis manumitebantur,vt veri ciues Romani fierent, & in ea vrbe habitarent, in patriam ad habitationem minimè redituri. Alio qui liberti in prouinciis à Romanis ciuibus manumissi, quamuis ciues Romani essent ex ea manumissione, & testari possent,tribum tamen Romanam minimè adsequebãtur,nisi vel emptione,vel beneficio Cæsaris,aut Reipublicæ eam obtinerent.Plinius libro x.Epistolarum,à Traiano ius Quiritum Latinis suis petit, idque à Cæsare illi animo indulgentissimo cõcessum fuit,vt inde coniectare liceat, Latinos illos ciues Romanos verè factos fuisse. ☞ Hæc planè adnotauimus, vt ius proprium, & perfectum ciuitatis Romanæ ab aliis iuribus distinctum esse, probaremus.Sed & ius Latij à iure Italico in aliquot differre,adnotari solet ex Asconio,& aliis: de quo Carolus Sigonius in lib.de iure Italiæ,& Cuiacius lib.10.obseruat. cap.35.diligenter tractauerunt post Alexand. ab Alexandris lib.dierum Genial.lib.4.capit.10.Illud profecto adnotauerim obiter,quibusdam doctissimis viris Etymum hujus nominis,Hidalgus:quo Hispani nobilem appellamus, diligenter,& seriò inquirentibus placuisse ab Italico dictum fuisse Hidalgum: quasi immunem à tributis, & aliis indictionibus Reipublicæ:ex eo præsertim,quod & olim in Hispania Pacenses & Emeritenses,Valentini, & Ilicitani iuris Italici fuerint,teste Paulo Iurisconsulto in l.in Lysitania.ff.de censib.Huius verò Etymologię primus autor, quod ipse sciam, fuit Genesius Sepulueda in epistola ad Regem Philippum,vir quidem Græcè,& Latinè apprimè doctus,& omni genere scientiarum,quod ad humanam, ac diuinam Philosophiam attinet,insigniter eruditus. Verum quantum licuerit his, qui Etymos scrutantur, satis compertum est his,qui M.Varronem, Isidorum apud Latinos,& Etymologicum,quod vocant magnũ apud Græcos legerint.Mihi planè,ingenuè fatcor,nusquam hęc ratio nominis satisfecit.Existimo enim, eam vt ingenioſe ab antiquitate deductã, sic à vera Hispani nominis origine dubio procul alienam esse.Ius etenim Italicum ad immunitatem ab indictionibus,& tributis pertinere nõ negauerim:sic tamen,vt ad ignobiles pariter, & nobiles referatur:præterquàm quod ius istud Italicum, & alia præter dictam immunitatem complectitur:sicut & nobilitas, quæ Hidalguia dicitur,multa priuilegia iure obtinet,quę non omnibus de populo,sed tantum nobilibus lege humana concessa fuere.Constátque nomen istud sic esse nobilitati proprium,vt ad eos,qui alio,quàm nobilitatis,iure vel priuilegio immunes à tributis censentur, minimè pertineat.Exempti enim hi ab Hidalguis maximè differunt. Sic sanè & nobiles,qui ex lege alicubi non sunt à tributis immunes:imo speciali quadam ratione,vt in Vuandalia contingit,tributa soluere coguntur, verè nobiles sunt.Vnde ad veram nobilitatem non pertinet necessariò hæc à tributis exemptio: cum ea sit accidens nobilitati priuilegium ex diuersis legibus prouinciarũ.Atque ideò vbi tantum nobilibus hæc competit exemptio: signum est nobilitatis,hæc nunquàm tributa soluisse. At vbi omnes tam ignobiles quàm nobiles à tributis eximuntur: & vbi nobiles,& ignobiles tributa soluere coguntur, alia sunt indicia ad probandam nobilitatem exigenda: nam vbi nobiles tributa soluere consueuere,non erit ignobilitatis indicium tributa soluisse.Denique his,& aliis rationibus,quas modò non vacat adducere, existimo constanter,apud Hispanos nomen hoc Hidalgus, ad nobilitatis conditionem omnino referendũ esse. Quod autem l. 3. tit.2.par.2.docet,esse quidẽ aliquem Hidalgum,qui tamẽ nobilis non sit, in eum sensum accipiendum erit,vt quãuis genitus ex patre nobili,Hidalguo quidem, ex matre tamen ignobili,quæ Hidalga non sit, nobilis dici non debeat,propter matris ignobilitatem:& tamen quia natus ex patre nobili,eo quòd Hidalgus sit,& ipse filius Hidalgus propriè appellatur, & verè nobilitate patris censeri

Universidad de Deusto Biblioteca

debet,& omnib. vti priuilegiis,quæ præter immunitatem à tributis Hidalguis iure competunt.Idcirco ad nobilitatem nomen istud pertinet,etiã in eo casu, quanuis ratione matris ea nobilitas à propria,& vera nobilitate quodã modo degeneret.Nam etsi natus ex matre ignobili,patre tamen nobili:nobilis sit.l.cum legitimæ.ff.de statu.homi.l.1.ff.ad Municipales.l.eos.l.exemplo.& l.nullus.C.de decurioni.lib.10.matris tamen ignobilitas tenebras offundit filiis,quibus est impedimẽto,ne eorum nobilitas, quam à patre sunt adsequuti,illustrior,clarior,atque splẽdidior sit. Quod multis probat And.Tiraq.de nobilitate.c.18.n.26.& 35.Cæterum vbi nobilitatis conditio lege,vel constitutione,aliave humana institutione sit exigẽda:an sit eo casu necessaria nobilitas ab vtroque parẽte,alibi erit tractãdum opportuniùs.

His verò adnotatis mihi potius probatur ex Etymologia,qua Partitarum lex vtitur.l.2.titu.21.part.2.docet etenim,Hidalgos ex eo dictos,quòd sint *fijos de algo*:hoc est, *de bien y de buena sangre*.His accedit vsus loquendi frequentissimus apud veteres:apud eos inquam,qui proximiores fuerunt his,qui iuris Italici cognitionem in Hispania habuerunt.Hi siquidem,vt constat ex veteribus constitutionibus,instrumẽtis publicis,& priuilegiis,sic nobiles Hispaniæ nominarunt,vt eos *fidalgos*, & frequenter *fijos de algo* appellauerint.Extat & hic modus loquendi apud Latinos & Græcos autores.Cicero non semel,ad Atticum tamen libr.3.episto.decimoquinto.Fac,vt velis me esse aliquem, quoniam qui fui,& qui esse potui,iam esse non possum & libr.4.epist.2 Et si vnquam in dicendo fuimus aliquid.Plato in Apologia Socratis δοκοῦντα τι εἶναι, οὐδενὸς ὄντες ἄξιοι.qui se existimant esse aliquid:quùm nullius sint æstimationis. Demosthenes Philippica.4. Ὡς σὲ μὲν ἐν τῇ πόλει δεῖ τινὰ φαίνεσθαι, τὴν πόλιν δ' ἐν τοῖς ἕλλησι μηδενὸς ἀξίαν εἶναι. Nec enim illud Aristodeme Dices,cum eo etenim agit. Te oportere in vrbe esse conspicuum, vrbis autem nullam oportere apud Græcos esse autoritatem.Illud siquidem:Te esse cõspicuum ex Græco,nihil aliud est, quàm te esse aliquem. Et in Actis Apostolorũ ca.5.Ante hos dies extitit Theodas dicens se esse aliquem.Et ca.8.Simon dicens,se esse aliquẽ magnũ. Plutarchus in Apophthegmatis de his,qui se εἶναί τινας: id est, esse aliquos existimabãt: nempè viros non vulgaris æstimationis. Diuus Basilius in Homilia περὶ ταπεινοφροσύνης: inquis, εἶναι δοκοῦσί τινες. Ius verò Italicum vniuersæ Hispaniæ à Vespasiano datum esse ex Caio Plinio adnotauit Reuerendiss.Anto.August.Ilerdẽsis Præsul lib.3.emendat.cap.9.

Fortassis libertis ante Cæsarem Augustum manumissis tribus competebat cum Romana ciuitate,posteaverò,ne maiestas Romanæ ciuitatis libertis ad suffragia,& alia admissis pollueretur,illud obtentum fuit,nec liberti etiã Romæ manumissi,& ciues Romani effecti in tribus Romanas admitterentur,nisi speciali quodam Cæsaris,aut reipublicæ beneficio:quod ex Suetonio in Augusto ca.xl.deduci quodammodo poterit quamuis nec hoc constanter asseuerare ausim.ℓ Etiã si L.Cornelio tribus cõcessa nõ fuerit statim ac ciuitas,quod Cicero pro L.Cornelio mihi significare videtur.∂

Libertus diu moram ab hærede passus est,& decedens hæredẽ reliquit.)Idem erit& si libertus nondum decessisset,habuisset tamen tribum Romanam,ex causa lucratiua, & ideò
12 alia tribus non indigeret,†quod Paulus respondit in l.Titiam Seio.in princip.ff.de legat secũdo.Etiam nullã ab hærede patroni moram passus ex eiusdem Pauli Iurisconsulti mente:& adnotauit illic Paulus Castrensis,atque senserunt alij.idem est,si ex causa onerosa libertus hanc tribũ, aut tesseram habeat,quod omnes admittunt eadem ratione,vel maiori.l.planè.§.quòd si rem.ff.de legat. 1.Sic sanè idem respondendum foret, etiam si in vita testatoris eo ignorante tribum,vel tesseram legatarius habuisset,ex eleganti ratione iuriscõsulti in l.mortuo.§ j.ff.de leg.2.Si Titio,inquit Paulus,tessera frumentaria legata sit,& is decesserit,quidã putãt,extingui legatũ.Sed hoc nõ est verũ.Nã cui tessera vel militia legatur,æstimatio videtur legata:Est eadem ratio apud iuriscõsultũ in d.l.Titia.inquit enim:Titia Seio tesseram frumentariã cõparari voluit post diẽ tricesimũ à morte ipsius.quæro,cũ Seius viua testatrice tesseram frumentariam ex causa lucratiua habere cœperit, nec possit id,quod habet petere,an & actio competat?Paulus respondit,ei.de quo quæritur,pretiũ tesseræ præstandum,quoniam tale fideicomissũ magis in quãtitate quã in corpore consistat.Hæc Iuriscõsultus. Vnde apparet, nihil referre ad horũ responsorũ intellectũ, ꝙ testator legauerit tribum,aut tesseram,vel iusserit emi tribum,aut tesseram,licet Bart.Paul.& alij in d.l.Titia.hoc discrimen considerauerint,excepto Cumano,qui ab eis hac in opinione iure,& verè dissentit.deinde apparet Bartolũ & alios,Cumanũ excipio,falso,& maximo errore intelligere iuriscõsultos in his respõsis de legato frumenti,& certa eius mẽsura,vel de legato vasis,quo frumẽtum metimur. vtraque enim interpretatio nec rationem habet,nec digna est veteribus iuricõsultis.præterquam quòd secũdum eã minime cõstarẽt sibi nostri interpretes,imò nec sibi cõstaret iuriscõsultus,ex quo tot absurda deduci possent. Primũ etenim sequeretur,legata certa frumenti quantitate ad mẽsuram certam, videri legatũ,non frumẽtum , sed frumẽti pretium,& ęstimationem cùm alioqui in hac specie legatum videatur frumentũ potiùs,quã eius ęstimatio, quod probatur in l.2.de vino tritico & oleo lega.Quod secus erit in tribu,vel tessera legata.quæ necessariò, & ex rei natura est ab hærede emẽda,nec possit ea res à testatore,nec ab hærede præstari:atque ideo æstimatio legata videtur:si quidem aliter haberi non potest,quàm si à principe, vel Republica emptione aliáve ex causa adquiratur.Quæ quidẽ trib.emi nõ potest,ac deinde legatario tradi,sed necessario simul emenda est ipsi legatario ad eius vtilitatẽ,eiq; tradenda.Secundò sequeretur, legato frumento ad certã vsque mensurã,vel ipso vase,quo frumentũ metitur,quidquã interesse,quòd legatarius ante solutionẽ legati mortuus fuerit,vt alioqui putare potuissent,legatum extingui. Etenim nullus esset adeo stolidus,nedũ iuriscõsultus,qui in hac controuersia dubitaret,cũ in d.l.mortuo boue.§.1. Paulus scripserit,quosdã existimasse,morte legatarij extingui legatum:nã dubio procul ad hæredes trãsmitteretur. Tertiò,si vera est Accursij,Barto.& aliorum interpretatio, quę obsecro causa potuit mouere eundẽ Paulum iuriscõsultum in d.l.Titia.tessera per legatarium ex causa lucratiua adquisita,vt respõderet,deberi æstimationẽ?nónne potuit frumentum aliud ad eandem quãtitatẽ,& mensurã in eodẽ genere dari legatario:nónne & aliud simile vas?Practicus ergo obseruabit diligentissimè,hæc iuriscõsultorũ respõsa hodie quo ad eam militiam esse accipienda, quæ emptione haberi possit,nec iure ordinario transmittitur ad hæredes,quæque ab eodem duplex haberi nequeat.

Hæredem reliquit clarissimum virum.) Hic rursus cum Accursio,& aliis contendẽdum erit.Nam si legatũ tribus eo modo,quo ipsi interpretantur,foret accipiendũ, quid referret,reliquisset libertus hæredem clarissimũ virũ,an plebeium,cùm vtrique idẽ ius cõpetere posset,nec plus iuris, nec minus clarissimus haberet,quã plebeius? Sed & Læ-
13 lius Taurellus ideo †clarissimi hæredis factam mentionẽ censet,quòd is nihil opus haberet tribu,nec eius emptione,atque ideo tribum cõsequi nõ posset.Vnde æstimatio præstanda erat ex d.l.Titia Seio.Sed eadem ratio planè obtineret,si ciuem Romanum quẽlibet libertus hæredẽ reliquisset,cùm & is iure Romanæ ciuitatis tribum haberet, in qua censeretur,nec ei opus esset,alia sibi emi,possetque ea ratione iure proprio principum,& Reipublicæ largitiones consequi,quę populo Romano tributum dari cõsueuerunt.Verùm ipse in hoc responso clarissimum virũ accipio quemlibet Romanæ vrbis Senatorem: siquidem Senatores Romani clarissimi ętate Scæuolæ iuriscõsulti passim dicebantur:sicuti cõstat ex l.fœminæ.ff.de Senatorib. l.speciosas.ff.de verborum significat.l.2.C.de his,qui ven, ætat.impetr.l.custodias. ff. de public.iudic. adnotauit Andreas Alciatus libro 3.dispunc.capit.3. & in d.l.speciosas. Sed & præter hos etiam dicebantur clarissimi qui Senatoria,Consularia,Proconsularia,aut Pretoria ornamenta ex beneficio principis meruerant.l.2.C.de domestic.& protector.lib.12.l.1.C.de præp.& cubic.tradit Vuolphangus Lazius lib.2.de Roma.Repub.cap.1.Dicebantur & olim clarissimi filij Senatorum,& clarissimorum.l.fęminæ.ff.de Senatoribus.l.Senator.C.de dignit.libr.12.de quibus multa Anton.Vacca in rub.de Senatorib.qui in dicta l. fœminæ. censet,hoc Scæuolę responsum ea ratione intelligẽdum, quòd clarissimi forẽt incapaces quorundam legatorum, & præsertim huius legati,quo tribus eis emẽda legaretur, fortassis ex eo,quãuis ipse hoc amplius nõ explicet,quòd licèt clarissimi Romæ tribũ haberent ex Suetonio in Augusto c.40.suffragium tamen in eligendis magistratib.minimè ferebant,nec ex Reipublicæ,& principũ largitione frumentarias

frumentarias tesseras,quæ plebi Romanæ quolibet mense dabantur,poterãt habere.Hæc enim & his similia propria plebis erant: nõ Senatorij ordinis,nec clarissimorum,quibus minimè cõueniebat:imò esse illis probro,ac ignominiæ,si cum plebe is æquarentur.Quamquam idem Suetonius in Domitiano c. 4. scripserit,dieque proximo omne genus rerũ missilia sparsit, & quia pars maior inter popularia deciderat,quinquagenas tesseras in singulos cuneos Equestris , ac Senatorij ordinis pronunciauit. Hoc enim ad missilia pertinet.Sic sanè dubium erat apud Scęuolam, an vir clarissimus, hęres liberti cõsequi posset vt illius hęres ea omnia quæ iure proprio minimè habere potuisset, nec honestè habere poterat.

Respondi deberi.). Tribus etenim legatario eo iam mortuo emi nõ poterat,vt testator iusserat:quod Accursius,& plerique censent,idque verè his rationibus,quas superiùs adduximus:nec liberti hęres eo legato indigebat,imo nec poterat nisi quo ad æstimationem,illud obtinere,quia clarissimus erat. Quòd si libertus hæredem reliquisset filium, qui commodè posset tribum cõsequi,& voluntas testatoris aliqua ex causa minimè refragaretur , hæredi foret emẽda trib. tametsi à iuriscõsulto hoc in loco nõ tractetur, an sit soluẽda ęstimatio,vel ipsa tribus pręcisè emẽda per hęredẽ patroni , cũ emptio vtilis foret hæredi liberti: sed illud tantùm in cõtrouersiã incidit,an teneatur patroni hæres ad æstimationẽ,vbi tribus nec emi poterat , nec eius emptio vtilis erat hæredi liberti.Qua ratione Bart.fal
14 litur,dum existimat †patroni hęredem ad factũ ex legato teneri,& ideo post moram ad interesse,quia,vt inquit Cuman.solũ deberetur tunc ęstimatio tribus,non autẽ commoda , aliæque liberalitates.l.si calendis. ff. de re iudica.l. fundum.ff.de nouatio.& quia verè patroni hęres,si libertus viueret,cogi posset præcise tribum emere,argumento deducto ex l.fideicõmissa.§.vlti.ff.de legat.iij.& ex his,quę traduntur in l.stipulationes non diuiduntur. ff. de verbor. obligat.à Bart. Alex.& Iason.num.32.à quibus,& aliis frequẽtiùs receptum est,teneri quem ad factum pręcisè,nec liberari prętãdo interesse,siue id quod interest,vbi ex vltima voluntate,& testatoris iussu tenetur facere.

Commoda,& principales liberalitates.) Nempe tesseras frumentarias numarias.missilia , aliasque reipublicæ,& principum largitiones. Nam sicut tessera frumẽtaria symbolũ erat plumbeum,ęreum,aut ligneum,cui inscripta erat nota,qua summa frumẽti significabatur, sic & tessera numaria idem symbolum erat cum nota summam accipiendæ pecuniæ significante,quod ex multis Suetonij locis lector facillimè poterit intelligere,ℓ & Xiphilino in Tito.∂

Respondi,quidquid ipse consecuturus esset.).Nec tamen vsurę debentur æstimationis , cùm sit satis æstimationem dari, & omnia illa commoda , quæ si statim mortuo testatore solutum esset legatum,vel empta fuisse tribus,legatarius consecuturus esset. idem enim est , ac si ab initio data foret tribus æstimatio,& ideò eius quãtitatis vsuræ non debentur,nec vt vsuræ olim apud Ethnicos,nec apud Christianos ratione eius,quod interest.Siquidem soluta quantitate quæ debetur , vsurę ab eo die minimè veniunt in condemnationem.

Iustiniani,& Celsi Iurisconsulti responsa,de Hippocentauri stipulatione ex variis authoribus examinãtur.

CAPVT. II.

IVstinianus lib.iij. Institutionum,tit.de inutilibus stipulat.inutilem esse docuit stipulationẽ, qua id promittitur,quod natura esse nõ potest. veluti si quis Hippocentaurũ fuerit stipulatus, cui natura quidem esse non potest.Idem Celsus respondit in l.si ita stipulatus.ff.de verb.oblig.quibus Cicero adstipulatur,in li.1.Tusculanarum nu.142.qui enim,inquit, satis viderit id,quod est luce clarius,animo,& corpore cõsumpto , totóque animante deleto, & facto interitu vniuerso,illud animal,quod fuerit,factum esse nihil,is planè perspiciet,iure Hippocentaurum,qui nunquam fuerit,& regem Agamemnonem nihil interesse, nec pluris nunc facere M.Camillũ hoc ciuile bellum,quàm illo viuo ego fecerim Romam captam.Idẽ Cicero li.pri.de natura deorum,nu.145.Nam si tantummodo ad cogitationẽ valẽt, nec habent vllam soliditatem,nec eminẽtiam, quid interest,vtrum de Hippocentauro,an de eo cogitemus?Idem lib.2.n.7.Etenim videmus cęteras opiniones fictas,atque vanas diuturnitate extabuisse.Quis enim Hippocentaurũ fuisse,aut chimærã putat?Xenophon lib.iiij.de pædia Cyri, Chrysantam refert oratione quadam equites laudasse, maximéque admiratum fuisse,fœlixque existimasse Hippocẽtaurum animal,si id vsquam fuerit.Quo in loco sensit is autor,animal hoc natura esse non posse. Idem ex Galeno in lib.iiij.cap.j.de vsu partium probare conatur Andre.Alciatus lib.1x.parerg.c.xiij.diuus Augustinus li.xviij. de ciuitate Dei,ca.xiij.de Cẽtauris fabulam confictam fuisse scribit,quòd equorum hominúmque fuerit natura cõiuncta. Hoc ipsum & Lucretius libro quinto de natura rerum ostendere videtur:

Sed neque Centauri fuerant,nec tempore in vllo
Esse queunt duplici natura,& corpore bino.

Et rursus:

Ne forte ex homine,& veterino semine equorum
Confieri credas centauros posse nec esse.

Sed hoc esse contra fidem historiæ asseuerat Ioan. Corasius lib. v.Miscell.cap. ij.ex eo , quòd Plinius Veronensis lib.vij.cap. iij. Claudiũ Cæsarem scribat, memoriæ prodidisse,Hippocentaurum in Thessalia natum,eodem die interiisse.Et nos,addit Plinius,principatu eius allatum illi ex Aegipto in melle vidimus.ℓ Cuius rei meminit & Phlegõ Cęsaris libertus,idem & Trallianus in libello,de mirabilib. & lõgæuis.∂ Diuus Hieronymus in vita Pauli eremitæ author est,Antonium eremitam Hippocentaurum,& Satyrum in eremo vidisse.Nec plura his,inquit, cõspicit hominem equo mixtum,cui opinio poetarum Hippocentauro vocabulum indidit.Quo viso salutaris impressione signi armat frõtem. Et heus tu,inquit,quãnam in parte seruus dei hic habitat?At ille barbarum nescio quid infrendens, & frangens potius verba,quàm proloquẽs indicat iter.Et sic patentes campos volucri transmittens fuga ex oculis mirãtis euanuit. Verùm hæc vtrum diabolus ad terrendũ eum simulauerit,an vt solet,eremus monstruosorum animalium ferax,istam quoque gignat bestiam,incertum habemus.Stupẽs itaque Antonius,& de eo,quod viderat secum voluens,vlteriùs progreditur. Nec mora inter saxosam conuallem haud grandem homunculum videt adũcis naribus,fronte cornibus asperata, cuius extrema pars corporis in caprarũ pedes desinebat.Infractúsque & hoc Antonius spectaculo scutũ fidei,& loricam spei,vt bonus pręliator arripuit.Nihilominus memoratũ animal,palmarum fructus eidem ad viaticum,quasi pacis obsides afferebat.Quo cognito gradũ pressit Antonius, & quisnã esset interrogans,hoc ab eo responsum accepit,Mortalis ego sum,& vnus ex accolis eremi,quos vario delusa errore gẽtilitas,Faunos,Satyrósque,& incubos vocãs colit, legatione fungor gregis mei,precamur vt pro nobis cõmune deũ depreceris, quem pro salute mundi venisse cognouimus.

Hæc Hieronymus.Sed & de Satyris Plutarchus in Sylla scribit , prope Apolloniam captum à militibus Satyrũ ad Syllam adductum,& quisnam esset per interpretes interrogatum,vix quidquam,quod intelligi posset,pronunciasse, potiúsque vocem asperam equi hinnitu, hircique balatu permixtam emisisse , ab ipsóque Sylla fuisse dimissum.Sed & Satyros esse idẽ Plutarchus in Numa. Plinius lib.vij.c. ij.& lib.vj.cap.xxx.& lib.viij.cap.liiij. Mela, & Solinus, Philostratus in Apolonio li.vj.& plerique tradidere.Sed hæc, & quæ Pausanias de Satyrorũ insula in Atticis scribit, fabulosa esse existimo,hisq; similia , quæ Lucianus de veris narrationibus venustè quidem & eleganter confixerit.Illud sanè obseruandum erit centauros prope Pelium Thessaliæ mõtem habitantes primùm equos aut subegisse,aut ad equitandũ domuisse , authore Diodoro Siculo li.v.Nã & Palęphatus lib.j.incredibilium scribit,Ixionem regem, cùm tauri pręferoces Larissam, & eam Thessalię regionẽ vastarent,præmium proposuisse his , qui tauros arcerent, iuuenesque è Nephele pago equos mansuefactos conscẽdisse, taurósque illos abegisse. Vnde dicti fuere centauri, ἀπὸ τοῦ κεντᾶν τοὺς ταύρους,à pungẽdis quidem,& stimulandis tauris. Idẽ ferè Seruius in illud Virg lij lib.iij.Georgicorũ:

Fræna Peletronij Lapithæ,gyrosque,dedere.

⁂ Simile,de Mari quodã Italo,tradit Aelianus de varia historia libro nono capite decimo sexto.⁂

Ex his dicti Hippocẽtauri qui inter eos forent stimulandis & pungẽdis equis præstãtissimi , quique arte equitandi reliquos Centauros præcellerẽt.Etenim adnotauit Sophoclis interpres in Aiace,apud Gręcos dictionem istam, ἵππος, in cõpositione magnum,& eximiũ significare. qua

ratione ἱππομανῆ, hominem insanissimum, & maximè furentem, ἱππογνώμονα, magno, & excelso præditum animo, & ἱππόβινον, eum, qui inexplebiliter venerem consectatur, frequentissimè Græci interpretantur. vt inde par sit Hippocentauros dictos fuisse præclaros, & eximios Cētauros. Sophoclis interpreti præter alios cōsentit Suidas. idē obseruat Aristophanis scoliastes in Nebulis & in Ranis. Aut sanè dicti fuere Hippocentauri equites præstātissimi, ἀπὸ τοῦ ἵππους κεντᾶν, id est ab stimulandis equis. Quod apud Pindarum in Pythiis Hymno secūdo adnotarunt scholiastæ, Nā & illic Pindarus, cētaurum natum fuisse fabulatur ex coniunctione Ixionis cū nebula, quæ Græcè Nephele dicitur: Cētaurum verò cōmistione Thessalicarū equarū genuisse animalia, quæ paulò antè diximꝰ à veterib. dici Hippocentauros. Interpres Appollonij Rhodij li. j. scribit, Saturnum trāsformatum in equum ex Philyra Oceani filia Chironem genuisse qui ex eo dictus fuerit, Hippocētaurꝰ.

Cæterùm quod diuus Hieronymꝰ scribit, quāuis & ipse hoc incertum esse existimet, potest cōmodè dæmonum illusionib. tribui. Nam & sanctiviri cum tetris spiritib. congressum frequenter habuerunt, ab illisque diuersis imaginib. ac multiplici specie propè sunt delusi. Quod passim veteres authores tradidere, & ex iuniorib. Alexāder ab Alexādro lib. 4. dier. geni. c. 19. Sed & diuus Gregorius harū delusionum quandoque in suis dialogis meminit lib. 4. cap. 37. lib. 3. cap. 7. & cap. 16.

Præfectus calciatus apud iurisconsultum, quis sit intelligendus, & de militari calciamento.

CAPVT III.

PAVLVS lib. singulari de officio præf. vigi. c. 3. de offic. præf. vigil. sciendū est, inquit, præfectū vigilū per totā noctē vigilare debere, & coërrare calciatū cū hamis, & dolabris, vt curā adhibeant omnes inquilinos admonere, ne negligentia aliqua incēdij casus oriatur. Hæc Paulus. Quid sint hamæ ex Plinio, & Iuuenali docuit Andr. Alciat. in lib. 4. & in l. ferri. ff. de verb. signifi. Calciatum præfectū multi adnotarūt dici à iurisconsulto ex eo quòd inter vestimēta militaria connumerentur & calciamēta apud Lāpridiū in Alexādro, & milites calciati apud eundē dicātur. Nos idem obseruauimꝰ & ex Flauio Vopisco in Aureliani militari epistola ad vicarium suum, quam operę pretium me facturum existimo si adscripsero.

Si vis tribunus esse, imò si vis viuere, manus militū contine. Nemo pullum, alienum rapiat. Ouē nemo cōtingat. Vuam nullus auferat. Segetem nemo deterat. Oleum, sal, lignum nemo exigat, annona sua contentus sit. De præda hostis, non de lacrymis prouincialium habeant. arma tersa sint, ferramēta samiata. Calciamenta fortia, vestis noua vestem veterem excludat. Stipēdium in balteo, non in popina habeat. Torquem brachialem, & anulum apponat, equum saginarium suum defricet, captum animal nō vendat, mulum centuriatum comiter curet. Alter alteri quasi seruus obsequatur à medicis gratis, curentur. Aruspicibus nihil dēt, in hospitiis castè se agant. qui litem fecerit vapulet. Hæc Aurelianus. apud quem fortia calciamenta, quæ fuerint, & qui fuerint calcei militares, nemo quod ipse sciam hucusque adnotauit, tametsi id cōstet ex Iosepho, qui obiter hac de re lib. 7. c. 3. Latini codicis, at Græci lib. 6. cap. 7. de bello Iudaico, Iuliani militis insignem fortitudinem commemorans: calceos, inquit, habens creberrimis, atq; acutis clauis, vt cæteri solent milites, fixos, dū strato saxeis crustis solo occurreret, labitur, magnoq; cū armorū sono deiectus in tergum fugientes redduxit. Ex quib. sanè verbis intelliges quę dixerit fortia calciamenta Vopiscus. Eadē de Iuliano scribit Egesippus lib. v. de excidio Hierosolymitano c. 30. velut, inquit, hic Iulianus, qui tergo imminebat hostiū dū alios perimit, & claustro coercet ipsa alacritate incautior, cōfixum clauis calceamētū gerēs, vsu militarium virorum: nō cōsiderauit polito lapide solū stratū, quod cauendū foret, sed quasi in cāpo præliaretur securus labitur, & ingentem strage sua sonitum dedit. Hac forsan ratione Plautus in Captiuis dentes calceatos ioco dixit, quasi ferro munitos, vt & pedes militum calciati fortib. sanè calciamentis. Ergasilius parasitus de conuiuio:

Nunquam istoc vinces me Aegio, ne postules.

Cum calceatis dentibus veniam tamen

Sic mulas calceare apud Suetonium in Vespasiano c. 23. id est ferreis soleis munire. Catullus ad Coloniam:

Et supinam animam graui derelinquere cœno.

Ferream vt soleam tenaci in voragine mulam.

Obiter tamē apud Vopiscum ferramenta samiata intelliges mucronata, & acuta ex Nonio Marcello, qui testis est, verbū hoc samiare apud veteres in hac significatione receptum fuisse. Apud Hieronymum in epistola de Origenis errorib. Calciati pedes armati intelliguntur aduersus serpentes.

Hadriani Cæsaris rescriptum de muliere prægnante ab Aegyptiorum, & Græcorum legibus deductum fuisse.

CAPVT IIII.

PRAEGNANTIS mulieris, quæ dānata sit, corporis pœnā differri quoad pariat & cadē ratione nec eam torquēdā esse, respondit Vlpianus lib. 14. & 27. ad Sabinū. idq; ex rescripto Hadriani ad publium Marcellū in l. prægnantis. ff. de pœnis & in l. Imperator Hadrianus. ff. de stat. hom. cuius respōsi quā plures interpretationes, & intellectus proterit lector deducere, ex his, quæ vtrobiq; à nostris tractantur, & à Gulielmo Benedicto in ca. Rainuntius. in verb. & sobolē. nu. 60. de testam. Hippol. Marsilio in l. 1. in prin. nu. 19. ff. de quæstionib. & in practica. §. nūc videndū. num. 46. Matthæo de Afflict. in cōstitu. Neapol. tit. 23. nu. 11. Quib. illud nec temerè addere libuit, quod Plutarchus de sera numinis vindicta scribit asseuerās, hoc à Græcis quibusdā legislatorib. ab Aegyptiaca lege transcriptum fuisse. Ita enim inquit, Aegyptiacam verò legem, quæ grauidam donec pariat, in mortis carcere custodire iubet, nonne Græcorū quidā consultè vobis trāscripsisse videntur? ᵖidem asseuerat Diodorus Siculus lib. j.ᵈ Sed & Aeliano authore, lib. v. de varia historia. Areopagitę cū fœminā quādā veneficij accusatā conuictamq; mortis pœna dānare cōstituissent non prius eā occiderunt, quā peperisset, ipsam matrē, quæ crimē cōmiserat, & quæ sola culpā cōtraxerat, punire volentes, infantē cōceptum invtero, omni culpa immunē ab eo mortis supplicio liberātes. Legis verò quæ apud Romanos erat, meminit maxima cum laude Clemens Alex. lib. 2. Stromatum. ᵖ& Philo in lib. de charitate.ᵈ

1 *Quid furca significauerit apud Latinos.*
2 *Crucis supplicium an idem quod furca fuerit?*
3 *Litera. T. supplicij nota.*
4 *Crucis supplicium à Constantino Magno abrogatum.*
5 *Crucis signum, & character olim saluationis nota, Hieroglyphica significatione.*
6 *Furcarum erectio, capitalis, & criminalis iurisdictionis signum.*

An olim apud veteres furcarum supplicium fuerit in vsu, & de crucis patibulo.

CAPVT V.

FAMOSOS latrones in his locis, vbi grassati fuerint, furca figendos cōpluribus placuisse, testis est Calistratus Iurisconsultus libro sexto. de cognitionibus in l. capitalium. §. famosos. ff.
1 de pœnis. E cuius responso plerique adnotarunt † olim furcarum suppliciū apud veteres fuisse frequētissimū quorum opinioni suffragatur idē Calistratus eadē l. capitaliū. in eius initio. Summum, inquit, supplicium esse videtur ad furcam damnatio. Vlpianus item in l. sacrilegij. ff. ad legem Iul. peculat. scribens, proconsules sacrilegos quosdam in furcam suspendisse. Eiusdem supplicij meminere Paulus in l. si quis aliquid. §. j. ff. de pœnis. Modestinus in l. 3. §. is qui. ff. de re mili. Titus Liuius libro primo, lex, inquit horrendi criminis erat. Duumuiri perduellionem iudicent. Si à duumuiris prouocauerit, prouocatione certato: si vincent, caput obnubito, infœlici arbori reste suspendito, verberato, vel intra pomœrium, vel extra pomœrium. idē paulò inferiùs, cum sub furcam vinctum inter verbera, & cruciatus videre potestis? Quo in loco infœlicem arborem furcam dixit, in qua quis ob crimen laqueo suspendebatur. Plinius verò libro xvj. capitulo xxvj. quæ dictæ fuerint infęlices arbores explicat. Cicero in oratione pro C. Rabirio perduellionis reo. Namque hęc tua, quę te hominem clementem, popularémque delectant. I lictor, colliga manus, quæ nō modò huius libertatis, māsuetudinisque non sunt, sed ne Romuli quidem, aut Numæ Pompilij, sed Tarquinij superbissimi, atq; crudelissimi regis ista sunt cruciatus carmina, quæ tu homo lenis, ac popularis libentissimè cōmemoras: Caput obnubito, arbori infœlici suspendito. quæ verba Quirites iampridem in hac rep. nō solùm tenebris vetustatis, verum etiam luce libertatis oppressa sunt. Hæc Cicero. Sed & furcā veteres Latini appellarunt lignum curriculi, cui superfigebatur temo. Id dempto temone, seruorum qui in familia deliquerāt, humeris per viciniam circumferēdum imponebatur contumeliæ causa, atq; inde furciferi dicti auctore Plutarcho in Martio Coriolano. Et in problematis Romanis capitu. 70. quo in loco & illud adiicit, Grecos nominare lignū istud σταυρὸν, Latinos furcam, cùm in priori scripsisset à Gręcis hoc lignum dici, στήριγμα, καὶ ἱστοστάτην. Ex quo lector poterit intelligere quę Macrobius tradit libro j. Saturnaliorum cap. xj. & repetit Lactantius Firmianus lib. ij. capitu. viij. qui seruum sub furca ad supplicium duci dixit, quod Macrobius patibulo constrictum dixerat. ᵖArnobius verò lib. 7. aduersus gentes de eodem seruo tractās, ad patibuli nūc, rursus ad crucis pœnas damnatum fuisse narrat.ᵈ Liuius lib. ij. eandem historiam scribens sub furca cęsum dixit. ex quo & Dionysir lib. vij. & Plutarcho error est apud Macrobiū in annis ab vrbe cōdita. Illud forsan placuit, furcā
2 σταυρὸν dici, quasi furcæ † & crucis supplicium idem fuerit. At cruci affigebantur clauis nocētes, furca verò puniebātur laqueo suspensi, & id frequentiùs, licet non fuerit hoc discrimen exactè seruatū. Cicero libro v. de finibus. vbi de infœlici exitu Policratis Samiorum tyrāni differit, ita inquit, Ne tum quidem miser, cùm ab Oroete prætore dare in crucē actus est. De quo. Herodotꝰ in Thalia scribit. Ὀροίτης ἀνεσταύρωσεν. Oroetes cruci affixit. Eusebius verò lib. viij. de præparat. Euangelij, capitu. xiiij. De eodem Policrate tractans dixit, ὑπὸ μεγάλου βασιλέως ἐκολάζετο κατὰ προσηλῶτο. id est, à Magno Rege punitus est, & cruci affixus. Iustinus libro xxij. de Bomilcare Pœnorum duce. Hoc, inquit, certaminis discrimine tanta desparatio illata Pœnis est, vt nisi in exercitu Agathoclis orta seditio esset, trāsiturus ad eū Bomilcar dux Pœnorum cum exercitu fuerit. Ob quam noxam in medio foro à Pœnis patibulo suffixus est, vt idē locus monimētum suppliciorum eius esset, qui ornamētum ante fuerat honorum. Sed Bomilcar magno animo crudelitatē ciuium tulit, adeò, vt de summa cruce, veluti de tribunali, in Pœnorum scelera concionaretur, obiectās illis nunc Hannonem falsa affectati regni inuidia circumuentum, nunc Gisgonis innocentis exilium. nunc in Hamilcarem patruum suum tacita suffragia, quòd Agathoclem socium illis facere, quàm hostē maluerit. Hæc cùm in maxima populi concione vociferatus esset, expirauit. Hactenus Iustinus. De cruce Reguli Silius lib. ij.

Vidi cum robore pendens
Hesperiam cruce sublimis spectabat ab alta.

Cicero vltima in Verrem actione, dum proclamat facinus indignum fuisse Gauium Romanum ciuem à Verre in crucē agi, ita inquit, Quid enim attrinuit, cùm Mamertini more, atque instituto suo crucē fixissent post vrbem in via Pōpeia, te iubere in ea parte figere, quæ ad fretū spectare, & hoc addere quod negare nullo modo potes, quod omnibus audientibus dixisti palàm te idcirco illum locū deligere, vt ille, qui se ciuem Romanum esse diceret, ex cruce Italiam cernere ac domum suam prospicere posset? Itaque illa crux sola, iudices, post conditam Messanam illo in loco fixa est. Italiæ cōspectus ab isto delectus est, vt ille in dolore, cruciatuque moriens, perangusto freto diuisa seruitutis, ac libertatis iura cognosceret. Italia autem alumnū suū seruitutis extremo, summóque supplicio affixū videret. Hæc Tullius. Huius Gauianæ crucis meminit Lactantius lib. iiij. diuinarum institutionum. c. xviij. vbi falsò legitur Canniniana crux cùm potiùs sit ex Cicerone Gauiana. Liuius lib. x. decad. iij. de profugis grauiùs, quàm de fugitiuis consultum. Nominis Latini qui erant, securi percussi, Romani in crucem sublati sunt. Tranquillus in Galba cap. ix. & tutorem, quòd pupillum, cui substitutus hęres erat, veneno necasset, cruce affecit. Implorātique leges, & ciuem Romanum se testificanti, quasi solatio, & honore aliquo pœnā leuaturus, mutari, multóque præter cæteras altiorem, & dealbatam statui crucem iussit. Idem in Domitiano capit. x. Item Hermogenem Tarsensem propter quasdā in historia figuras, librariis etiam qui eam descripserant crucifixis. Rursus cap. xj. Authorē summarum pridie quam crucifigeret in cubiculum vocauit, assidere in thoro iuxta coegit, securum, hilarémq; demisit, partibus etiam de cœna dignatus est. Lucanus lib. vj. agens de Erichthone magna vtriusque supplicij mētionem fecit, illius inquam, quo laqueo furca suspēsi pręcluso spiritu pereūt, & quo in crucem acti clauis affixi occiduntur.

Laqueum, nodosque nocentis
Ore suo rupit, pendentia corpora carpsit.
Abrasitque cruces, percussa quo viscera nimbus
Vulsit, & incoctas admisso sole medullas.
Insertum manibus Chalibem, nigrámque per artus,
Stillantis tabi saniem, virúsque coactum
Sustulit, & neruo morsus retinente pependit.

Tranquillus in Cæsare cap. lxxiiij. sed & in vlciscendo natura lenissimus. Pirata, à quibus captus est, cùm in deditionem redegisset, quoniam suffixurū se cruci ante iurauerat, iugulari prius iussit, deinde suffigi. Quod Plutarchus in Cæsare dixit ἀνεσταύρωσεν, id est cruci affixit. & in Apophthegmatis verbo à clauis, deducto προσῆλα elegāter significauit. Ex quibus locis apparet crucis suppliciū nimis crudele vel ex eo fuisse, quòd foret lenta in eo mors. ᶜ✻ Isidorus libro quinto Etym. Patibulum inquit, vulgò furca appellatur: sed patibuli minor pœna, quàm crucis. Nam patibulū appēsos statim exanimat, crux autē affixos diu excruciat. ᶜ✻ Diuus Augustinus super Ioannē tract. xxxj. suppliciū, inquit, crucis ideo durius erat: quia diutius cruciabat, & omnes crucifixi lōga morte necabātur. Idē tractat. xxxvj. pēdētes, enim in ligno crucifixi, clauis ad lignū pedibus, manibusque confixi producta morte necabantur. Non enim crucifigi hoc erat occidi, sed diu viuebatur in cruce, non quia longior vita eligebatur, sed quia mors ipsa protendebatur, ne dolor citiùs fineretur. Genes. capitu. xl. Ioseph. respōdit pistorum magistro, tria canistra tres adhuc dies sunt, post quos auferet Pharao caput tuum, ac suspendet te in cruce. Et rursus paulò pòst, alterum suspendit in patibulo, vt veritas coniectoris probaretur. & capit. xlj. Ego enim redditus sum officio meo, & ille suspensus est in cruce. Deuteronomij capit. vigesimoprimo, quando peccauerit homo quod morte plectēdum est, & adiudicatus morti appensus fuerit in patibulo, non permanebit cadauer eius in ligno, sed in eadem die sepelietur, quia maledictus à Deo est qui pendet in ligno. Iosue capi. viij. Regem quoque eius suspendit in patibulo vsque ad vesperā, & solis occasum, præcepitque Iosue, & deposuerunt cadauer eius de cruce. Extat & de Aman affixo cruci, quam parauerat Mardochæo historia Hester capit. v. vj. & vij. Seneca libro primo Epistolarum, vij. epistola. Sed latrocinium fecit aliquis, quid ergo meruit? vt suspēdatur. Ex quibus probatur, genus, hoc supplicij, quo cruci nocentes affigebantur, & suspendebantur in ea, fuisse apud veteres frequentissimum, crucémque ipsam Grecè dictam σταυρὸν. Idque euidentiùs erit ex Luciano in dialogo, cui titulus, iudicium vocalium. Qui finxerit eleganter, literam T. vt furem, & aliena inuadentem, litera. S. ex multis dictionibus expulsa, dignam videri, quæ in id ageretur supplicium, quod ipsius exprimeret figura, nempe crucem, quę quidem absque ipsius nocentis suspenso corpore, sit omnino literæ T. similis. Vt obiter admoneam, nihil ad hanc rem pertinere quod Ludouic. Cælius libro sexto lect. Antiqu. capi. octauo, adnotauit de litera longa, quæ ad similitudinem T. figuretur, quoniam, vt is inquit, qui pendet laqueo suspensus eam planè reddit imaginem suspendio, si defuncto obtinēte vicem lineæ ex superiori parte in imum productæ, trabis verò, vnde laqueus destinatur, transuersam elementi portionē fingere videatur. Nam vtcunque id sit, & adnotari possit ad Plautinos de litera longa sales, quod lector poterit faciliùs expendere, ad crucis imaginem, quæ ex litera T. à Luciano doctissimè traditur, nihil opus est ipsius suspensi cadauere, cùm
3 & sine ipso † crux ipsa imaginem T. referat graphicè. Erat etenim hac ratione apud veteres Tau, atque ideo T. Latinum supplicij nota, authore Quintiliano libro octauo, capitulo tertio. Sed & furcis nocentes affixos olim fuisse,

Universidad de Deusto Biblioteca

Universidad de Deusto Biblioteca

subindicat Calistratus in dicto §.famosos.Plinius item lib. vigesimonono,cap quarto.Eadem inquit,de causa supplicia annua canes pendunt inter Aedem iuuentutis,& Summani viui in furcas Sambucea arbore fixi. Vt tandem ratione communis,& frequentissimi supplicij possimus cōiectare,quandoque crucem dictam supplicium illud, quo suspensi præcluso spiritu occidebantur,ac deinde furcam veteres quandoque appellasse crucem, cui affigebantur nocentes.Nam & Suidas scribit δίδυμον ξύλον, dici Latinè furcam,cùm illud dici etiam crux verè possit,cùm sit vnū lignum alteri connexum. His adstipulatur quòd cruces non vnius generis erant,sed aliter ab aliis fabricabantur: sunt etenim qui capite in terram conuerso suspendebant, alij per obscœna stipitem agunt,alij brachia patibulo explicuerunt,sicuti ex Seneca obseruauit Ludouic. Cælius in d.c.8.tametsi ex propria verborum significatione illud sit verius,& frequentiori vsui conueniat magis, crucem dictam fuisse patibulum,cui nocentes expāsis brachiis,& clauis affixi,occidebantur.Eusebius martyrium Petri apostoli enarrans lib.3.de ecclesf.histor,c.1.scribit, ὃς καὶ ἐπὶ τέλει ἐν ῥώμῃ γενόμενος ἀνεσκολοπίσθη κατὰ κεφαλῆς, οὕτως αὐτὸς ἀξιώσας παθεῖν.id est,Petrus tandem Romæ existens in crucem actus est,pedibus sursum versum sublatis, aut capite in terram verso,& in sublime pedibus eleuatis, ex Hieronymo in Catalogo scriptorum ecclesf. Vel inuersis vestigiis cruci affixus ex Ambrosio,qui Egesipum à Græco in Latinum transtulit lib.3.de excidio Hierosolimitano c. 2.Idq; martyrij genus idē Petrus petierat,quòd se indignū putaret, qui itidem vt magister suꝰ recto corporis statu pateretur. quod sensit Eusebius,&palam exponit Nicephorus lib.2. cap.36.idem Eusebius libr.8.de histor.ecclesf.capitul. 8.de martyribus agens inquit, καὶ ἄλλοι πάλιν ἀνασκολοπισθέντες, οἱ μὲν κατὰ τὸ σύνηθες τοῖς κακούργοις, οἱ δὲ καὶ χειρόνως ἀνάπαλιν κατωκάρα προσηλωθέντες, τηρούμενοί τε, καὶ ζῶντες, εἰσότε καὶ ἐπὶ αὐτῶν ἰκρίων λιμῷ διαφθαρεῖεν. Quę Latinus Nicephori interpres lib.vij.capit viij.ita Latinè tractat. Et alij quidem eodem, quo malefici modo,supplicio affecti,alij autem inuersi,pedib.videlicet in sublime sublatis,vitā diu,grauiterq; traxerunt,donec in cruce ipsa ita suffixi fame perierunt.Græcis sanè verba hæc, ἀνασταυρόω, προσηλόω, & ἀνασκολοπίζω peculiaria sunt in ea significatione,qua Latini crucifigere, patibulo affigere dicunt. Herodianus libro quinto historiæ, συκοφάνται τε, καὶ δοῦλοι, ὅσοι δεσπότας κατήγγελλον ἀνεσκολοπίσθησαν Calumniatores,& serui quicunque dominos denunciauerant patibulo affixi fuerunt. Nam & authore Suida σκόλοψ,palus erat præacutus, cui nocentes affigebantur, qua tandem dictione Christi crux fuit significata Apollinis Milesij responso, cuius meminit Lactantius Firmianus libro quarto,capitul.xiij. Sed & idem Suidas scribit, crucem,aut patibulum Græcè, dici ἴκριον, & inquit, ἰκρίῳ Ἰουδαῖοι τὸν σωτῆρα προσήλωσαν. Cruci saluatorem Iudæi affixerunt.Addit idem author,solenne fuisse apud Athenienses ex lege,vt Genotaphiis,& sepulchris imaginariis eorum,qui in exilio,aliáve calamitate mortui forent extra patriam,nec Atheniensi in agro sepulti, crux aponeretur lignea in signum illius calamitatis. Quod de Thucydidis sepulchro quidam referunt, authore Marcellino in eius vita.Ex quo Suidę locus fortassis vitio typographorum deprauatus,illustratur.Hinc obseruari poterit interpretatio legis,quæ à Constantino ad Maximum P. vrbis lata est de crimine læsæ maiestatis libro nono Codicis Theodosiani titulo quinto.Cuius duę priores partes referuntur in Codice Iustiniani,lege tertia.C.ad legem Iuliam maiestat.tertia,& vltima parte omissa.Cuius hæc est decisio.In seruis quoque vel libertis,qui dominos,aut patronos accusare,aut deferre tentauerint,professio tā atrocis audaciæ,statim in admissi ipsius exordio per sententiā iudicis cōprimatur,ac denegata audientia patibulo adfigatur.PP.Kalend.Ianu.Volusiano,& Anniano coss.

Laquei verò supplicium quàm sit,& fuerit ignominiosum,atq; ideo nobiles minimè eo plectendos fore, obiter ipse adnotaui lib ij.Variarum resolutionum,cap. ix.nu.4. nisi famosi latrones,aut grassatores fuerint. Eadē ratione crucis pœna antè Iesu Dei optimi maximi passionem vbique locorum infamis erat,& fuit quidem apud Gentiles adhuc post redemptoris mortem,quod Lactātius Firmianus libro quarto,diui.Institu.capit.xxvj. in hunc modum explicat,Dicat enim fortasse aliquis,cur si Deus fuerit, & mori voluit,non saltem aliquo honesto mortis genere affectus est? cur potissimum cruce?cur infami genere supplici?Quod etiam homini libero,quamuis nocenti videatur indignum ᵉid ipsum priùs explicuerat Arnobius libr. primo,aduersus gentes.Idem tradit Tertulianus libro tertio. aduersus Marcionem ᵈ Diuus Augustinus de verbis Domini secundùm Matthæum sermone xviij. Si genus, inquit,mortis exhorrescit infirmitas, nihil illo tempore fuit ignominiosius,quàm mors crucis Non enim frustra cōmendans eius obedientiā Apostolus addidit dicens, Factus est obediēs vsque ad mortē,mortem autē crucis. Sed quia ipse honoraturus erat fideles suos in fine huius sæculi, prius honorauit crucem in hoc sæculo,vt terrarum principes credentes in eum prohiberent aliquem nocentiū crucifigi.Hęc Augustinus,& his similia rursum sermone primo in feria sexta parasceues,& Chrysostomus super Paulum ad Philippenses capit.secundo. quin & Iurisconsultus in l.liberorum §.non solent.ff. de his qui not. infamia.inquit,nō solēt lugeri suspendiosi. Verùm post Christi Iesu mortem adeò venerandum, tantæque maiestatis fuit crucis patibulū.vt Diuus Petrus omnino recusauerit eodem modo, quo eius magister id subire supplicium: quemadmodum paulò antè ex historicis obseruauimus:
4 †sed & Constantinus Magnus qui signo, & vexillo crucis ferocissimos,potētissimosq; hostes debellauit,& euertit,lege lata constituit,ne quis crucis supplicio, quod frequentissimum tunc erat,puniretur:idque ob sanctissimæ crucis venerationem: sicuti tradidere Cassiodorus libro primo,Historia tripat.capi. decimo. Sozomenus libro primo ecclesi.histor capit.octauo,& Nicephorus libro septimo.capitulo 46.Cæterùm & ante Christi passionem crux, signumque crucis maximæ fuit significationis.Nā & Ruffinus libro vndecimo histor.ecclesf.testatur,capit.29.apud Aegyptios significatione Hieroglyphica vitam, & futurā saluationem significasse.Etenim cum Serapidis templum
5 solo æquaretur,†& Hieroglyphicæ quæ dicuntur formę, &characteres signo crucis persimiles apparuissent,saxis incisæ,earundem literarum interpretandarum periti characterem sub crucis forma vitam futuram significare dixerunt:authoribus Socrate lib.5 capit.16 Sozomeno lib.7. capitulo 15.Nicephoro libro 21.cap.26.& Suida in dictione, σταυρός.

Ezechielis capit.nono signum Tau,quod Græcè,& Latinè literam T.explicat,& præsignat, vt saluationis signū apponitur,quod illic Diuus Hieronymus, & Tertullianus libro aduersus Iudæos capit. de vastatione Israel. & libro tertio aduersus Marcionem adnotarunt,ᵖillud obseruantes,eandem literam signum crucis significasse:idem Augustin.in Iudicum historiam lib.septimo,cap.37. & Ambrosius de Abraham c.3.lib.1.& de Ioseph.c.13.Sed & eandē literam Hebraicè constat signum crucis repræsentare,nō equidem iuxta characteres, quib. hodie vtuntur Hebræi, sed quibus veteres,& Hieronymi seculo,Samaritani vtebātur.ᵈplura de crucis signo,Iustinus Martyr in oratione secūda pro Christianis.Quo in loco pagi.31.versum illū Psalmi nonagesimiquinti:Dicite in gentibus, quia Dominus regnauit,ita legit,Lætamini in gentibus,Dominus post lignum,regalem potestatē habuit.Idem Iustinus in Dialogo cum Triphone pagi.57.legit,Dicite in nationibus, dominus à ligno regnauit. ᵖ Diuus item Cyprianus in tract. de Sina,& Sion aduersus Iudæos in Dauidis Psalmo retulit,Annūciate regnum Dei in gentibus,quia Dominus regnauit de ligno. Quam lectionem agnoscit, author ille, quisquis is est,qui hymnum dominicæ passionis,quo ecclesia vtitur,scripsit,inquit enim,

Impleta sunt quæ concinit.
Dauid fidelis carmine,
Dicens in nationibus.
Regnauit à ligno Deus.

Quod obiter adnotare volui, quia locꝰ hic insignis est, & non facilè quis poterit locum signare,vbi Dauid dixerit,quòd ecclesia ex eius ore prophetico canit. Siquidem Iustinus ipse testatur,verba illa:à ligno, fuisse detracta ab Hebræis ex Psalmo,quod palàm passionē Christi prædiceret diuinus ille Psaltes.Sed & Faber Stapulensis in Psalmos asseuerat, in psalmodia Romana legi versiculum prædicti Psal.Dicite in nationib.regnauit à ligno Deus:tametsi existimet ipse, verba illa,à ligno, paraphrasticè addita fuisse.
6 Furcarum autem erectio†signum est, & id maximum criminalis,capitalisq; iurisdictionis: quod satis probatur ex iurisconsulto in dicto §.famosos.& aliis plerisque locis, in quibus de furcarum supplicio iurisconsulti meminere, idque

idque Baldus cēset in capitulo primo, quid sit inuestitur. in feudis. numer.sexto.quem sequitur Chassanæus in cōsuetudinibus Burgundiæ,rubrica prima.§.octauo.idem repetit Bald.in l.à procuratore.C.mandati. Potest enim qui criminalem in aliquo loco habet iurisdictionē,furcas erigere ad pœnarum exequutionem, criminúmque punitionem.Quin & id agere poterit,qui cognitionem habet harum causarum criminalium,sicut & exequutionem, licèt qui in eodem loco tantùm cognitionem habet earū erectionem prohibere velit,authore Oldrado cōsilio sexto. probátque Andreas Alciatus lib.9.parerg.cap.24.erectione furcarum iurisdictionis capitalis,& meri imperij quasi possessionem adquiri,& retineri.Quod passim in his controuersiis,quę de criminalis iurisdictionis vsu tractantur, obseruari diligentissimè solet ab aduocatis, & iudicibus, qui ea de re sententiam sunt pronunciaturi.

An liceat conductoribus à conductis migrare domibus,ex eo quòd tetris imaginibus, nocturnis illusionibus,& tumultibus inquietentur.

CAPVT VI.

POSSE conductores, habitatorésque timoris causa migrare,si iustus sit periculi timor,quamuis periculum verè non fuerit,ab eius temporis mercede liberos,quo domum nō habitauerunt,respondit Alphenus libro secundo digestorum,l.habitatores.§.vlt.ff.locat.ex quo loco,& aliis huic similibus multa scribit Franciscus à Ripa in tract. de peste. parte secunda,numero 17.Cæterùm vidi semel, atque iterum in hoc Regio,& Granatēsi prætorio controuersum, an hoc iurisconsulti responsum obtineret in his habitatoribus, qui ex eo migrauerint, ꝙ euidentissimis ostentis, tetris imaginibus,assiduísque vmbrarum illusionib. & nocturnis tumultibus,singulis noctibus,& quādoque diebus inquietentur. Vix poterant hæc non fabulosa,aut commentitia à iudicibus censeri, nisi tot testibus integris, ac fide dignis forent planè probata,& ideo in eam itum est sententiam, vt liceret habitatoribus migrare liberos omnino ex eo die à mercedis solutione, iuxta ipsius Alpheni sentētiam,ᵖquod & Christophoro placuit in §.vlt. Inst.de locatione.ᵈSed & Romæ ædes quasdā in hoc nomine ita infames fuisse,vt nemo illas incolere fuerit ausus,vti rem notam,& vulgatam commemorat Alexander ab Alexandris libro quinto dier.genialium,capitulo 23.Diuus Gregorius libro tertio dialog.capitulo quarto,memoriæ tradidit,Datium Mediolanensem episcopum,quum Corinthum accessisset,domúmque ad habitandum vix inueniret,essétque in ea vrbe domus multis iam annis habitatoribus vacua,& deserta,quòd eiusdem loci incolę minimè habitare in ea auderent propter dæmonis illusiones, varia spectra, & quia illic diabolus habitaret, eam domum ingressum,intempestáque nocte, vocibus immensis, magnísque clamoribus leonum rugitus, balatus pecorum, sibilos serpentum,&porcorum grunitus imitantibus,vexatum,dæmonem illū diuinis vocibus adloquutum, tandem domo expulisse,eámque postmodum tutò, & absq; illarum illusionum timore habitatam fuisse. Lucianus in Dialogo Philoseude ex enarratione Arignoti cuiusdam, licèt eum inter mendacissimos connumerauerit, tradit, Corinthi domum quandam habuisse Eubatidem, in qua nemo auderet habitare ea ex causa,quòd habitatores spectris quibusdam territi à dæmone quodam ita infestarentur,vt eam præ nimio timore, & periculo rursus ingredi nō fuerint ausi,donec ipse Arignotus Pythagoricus Magicis & Aegyptiis quibusdam carminibus dæmonem in locum quendā detruserit,à quo primùm exierat Arignotum variis imaginibus territare conatus, quandoque vt canis,nunc leo, vel taurus ipsum inuadens: quo quidem loco die sequenti defosso corpus hominis mortui repertum est,eóque alibi sepulto domus illa his illusionibus libera,tutè deinde,ac quietè habitatores habuerit. Cæterùm hæc licet quandoque ac fortassis frequentiùs falsa sint,posse tamen contingere minime negauerim, quippe qui legerim apud plerosque authores probatissimæ fidei, dæmones nihil operari secundùm naturæ suæ potentiam posse,quia & ipsa angelica creatura est, quamuis sit proprio vitio maligna,nisi quòd Deus permiserit, cuius iudicia occulta sunt multa,iniusta nulla,quod Diuus August. tractat in libr.18.de Ciuitate Dei.capitu. 18. Diuus Gregorius lib.2.dialog.c.21.scribit ad hęc S.Th.1.part.quæst. 124 art.1.quandoque dæmones mitti à Deo ad puniendos homines,sicuti missus fuit Spiritus mendax ad puniēdum Achab, 3.Reg.c.vlti. & id fieri secundùm diuinam iustitiam propter peccata, tametsi dæmon tunc puniat, territet,& infestet homines ex odio, & inuidia. Quandoque verò ipsi dæmones,vt idē Thomas tradit, non equidem missi à Deo,sed permissione diuina,occulta sanè nobis ratione homines tentant, frequenter instigando ad peccatum,aut ipsos territant, & illudant variis imaginibus,spectris,tetrísque figuris, atque innumeris illusionibus.Neque his tantùm homines scelesti torquentur modis,sed & viri sanctitate vitæ,& adhuc miraculis illustres. quod nos superiùs admonuimus cap.secundo.Non enim est apud Theologos controuersum, dæmones hanc potestatē ex Dei permissione habere, ex Paulo ad Ephesios capit.sexto.tractauere sententiarum Magister libro secūdo distinctione 11.Sanctus Thomas in dicta quæstione 114.artic.quarto. text. optimus in capitulo episcopi.26. quæstione 5.Authoris,qui malleum maleficarum edidit, & alij qui de veneficiis,& sortilegiis scripsere,ac præ cęteris Franciscus à victoria,qui Salamanticæ miro omnium applausu publica lectione,& animi candore in maximam reipublicæ Christianæ vtilitatem Theologiam docuit,in relectione de Magia.Sed & Ethnici authores ex archanis philosophiæ decretis hoc ipsum de dæmonibus aduersus Aristotelem sensere quidem, & quandoque palam ac manifestò professi sunt,sicuti ex eis eruditè id probat Augustinus Eugubinus libro octauo, de perenni philosophia,à capite vigesimosexto ad vltimū illius libri caput. Nec mirum hasce præstigias, spectra, & illusiones aliquot in locis, non in aliis contingere, atque ideo locis, non personis quandoque accedere: sunt enim ex occulto Dei iudicio, non equidem iudicanda ab hominibus, sed religiose,ac piè præcauenda.Scimus etenim Dei maximi permissione hæc fieri:causam verò,ne temere iudicemus,minimè inquirimus. Temesam Locrensium in Italia vrbem à genio quodam adeò vexatam fuisse constat, vt Temesenses,quo eam pestem effugerēt,sæpè patriam relinquere cogitauerint,donec responso Apollinis accepto,placare dæmonem illum iussi sunt vnius virginis annua oblatione,quam in templo genio illi dicato deuouebant.tandem Ethymi cuiusdam animo,& fortitudine genius ille malus deuictus fœdissima calamitate liberā vrbē illam relinquens ex agro excesserit. Causa verò ab historicis gentilibus ea traditur,quòd Vlyssis socius,quē Strabo Politem,Pausanias Libantem appellant, virgine quadam per vini violata, ab ipsis Temesensibus in pœnā fuerit lapidibus obrutus,eiúsque manes finē nullū sæuiendi in cuiuslibet ætatis homines in eo agro fecerint,vnde natum prouerbium est, vt dicerent cauendū, ne Temeseus Genius immineret,cuius rei mentio fit à Pausania in Heliacorum posteriori. Aeliano libro octauo de varia histo. Strabone libro sexto.& Leonico libro primo de varia historia,capit.42.Sed & Plinius libro septimo,epistola ad Suram hac de re multa cōmemorat,præsertim scribit, Athenis domum quandam fuisse spatiosam,pestilentem tamē, & infamem,quòd per silentium noctis,sonus ferri,strepitus vinculorum longius primò,deinde proximo reddebatur,mox apparebat Idolon,sed ex macie, & squalore confectus,promissa barba,horrenti capillo,qui cruribus compedes, manib. catenas gerebat, quatiebátque.deinde inhabitantibus tristes,diræque noctes per metum vigilabātur.Narrat deinde domum illam solitudine damnatā. totámque illi mōstro relictam,proscriptam,tamē, seu quis emere seu quis conducere ignarus tāti mali vellet.publicè fuisse,& nihilominus Athenodorū philosophum, etsi suspecta vilitas pretij erat, omniáque domus vitia cōperta haberet,eam conduxisse, noctisque silentio animo ad scribendum intento,imaginem illam vidisse, minimeque ea territum,imo ab ea vocatum illam sequutū fuisse,donec in Aream domus dilapsa deseruit comitem.desertum philosophum signū loco posuisse, posteróque die Magistratum adiisse.defossóque eius mādato loco inuēta esse implicita,& inserta catenis ossa, quæ corpus æuo,terráq; putrefactum nuda,& exesa reliquerat vinculis,quibus denique ossibus collectis,& publicè sepultis domum postea

Universidad de Deusto Biblioteca

rite cōditis manib.spectris illis,& terroribus caruisse.Hæc Plinius.

De Nisibi vrbe,& an ea dicta fuerit Antiochia à veteribus authoribus.

CAPVT VII.

ANDREAS Alciat.in librū Codicis vndecimū,tit.de pascuis publi.& priua. cū Antiochię vrbis celebratissimę meminisset,constanter ab his discedit, ac dissentit,„qui Antiochiam dictā fuisse Nisibin quandoq; existimarunt,cùm Ammiani Marcellini testimonio lib.14.cōstet,Nisibin vrbē maximè differre,ac distare ab Antiochia. Nos verò miramur,virū alioqui diligentissimū varia lectione,& iuris ciuilis disciplina illustrē,nō satis diligēter rē istā quā obiter fortassis tractabat,expēdisse. Scimus etenim Antiochiā Syriæ vrbem,quę Epidaphne dicitur,& Oronte fluuio adluitur,quæq; maximè celebris olim fuerit,atq; adeo insignis,vt ab ea dicta sit Antiochena Syria,aliam esse,ac procul distare à Nisibi vrbe,quæ in Persarum confinib.sita erat:quæq; Mygdonio fluuio secabatur, quod passim apud authores poterit lector obseruare,præsertim Pliniū lib. 5.c.21. Strabonē lib.16.Corneliū Tacitū lib.15.Iulium Capitolinum in Gordiano iuniore,ρXiphilinum in Seuero,& alios,quorū statim mentionē faciemus. Illud tamen est omnino adnotādum,Nisibin istā apud veteres etiā dictā fuisse Antiochiā, vt tandē minimè errauerint,qui hoc verū esse existimarūt, quippe qui de Nisibi vrbe Mygdoniæ,nō de Antiochia Syriæ intellexerint. Quòd si Antiochiā Syriæ dictā fuisse Nisibin opinati sunt,quod ipse minimè credā,manifesti erroris notari potuerunt,& iure. Sed Nisibin vrbē Mygdoniæ dictā fuisse Antiochiā probatur ex Plinio lib.6.c.13.Strabone libr.16.Plutarcho in Lucullo,qui magnę vrbis meminit,quæ à barbaris Nisibis,à Græcis Antiochia Mygdonica dicta fuerit. Idem tradidere Theodoritus lib.1.eccle.hist.c.7.idem lib.2.c.30.Nicephorus lib.8.ca.14.& lib.19.c.28.rursus idem author lib.14.cap.21.meminit & Polybius lib.5.Antiochiæ,quę in Mygdonia erat. Tametsi Nicolaus Perottus eius interpres non satis eum locū intellexerit.ρScribit & ad hæc Iosephus lib. vlti.antiquit.cap.2. Artabanum Persarum Regem dono dedisse Izati Adiabanorum regi Armeniæ partem,& agrum,qui dictus sit Nisibis,in quo Macedones vrbem condiderunt,eam Antiochiam Mygdoniam appellantes. Quod & Plinius in d.capit.13.de totius regionis nomine scripserat.ↄ Dicta verò fuit à Plinio Antiochia Syriæ Epidaphne,à luco Daphnes, qui erat suburbanū ipsius Antiochiæ,locus quidē Apollini sacratus,vt scribit Iustinus lib.16. & ferē omnes qui de Antiochia scripsere. Erant & in eo spectatissimæ lauri. Quod Strabo in dict.libro decimosexto tradit.& alij,quorum Alciatus meminit in lib.C.11.tit.de cupressis,& eleganter Sozomenus lib.v.ecclesi histo.cap.19. & Nicephorus libr.10.cap.28.Apud quos illud est à Christiano,& pio lectore obseruādum,oraculum Appollinis tūc obmutuisse,nec responsa dedisse,quum Babylas martyr in eodem loco prope ipsum Daphnes suburbanum sepultus est, & dum eius reliquiæ inibi manserunt. Idem memoriæ tradidere Euagrius libro primo ecclesi.Histo.cap.16 Suidas,& Diuus Chrysostomus lib.vno contra gētiles. Socrates lib.3.capitu.17.& Theodoritus libro tertio,capi.9.& 10.Hoc daphnes suburbanum amœnum,& ambitiosum appellat Ammianus Marcellinus lib.19.Extat de hoc luco Arcadij Imperatoris lex prima.titu.de cupressis.libro C.11.Si quis, inquit,Daphnes luci in Syria,vel Perseidos in Aegypto arbores cōparauerit,quinque lib.auri nouerit esse mulctandum. Quo in loco Andreas Alciatus ex Sozomeno libro sexto,conatur exponere,quæ fuerint arbores Perseidos. Verum Sozemenus libro quinto,capi.21.& Nicephorus lib.10.cap.31.ita scripsere. Hermopoli quoque Thebaidis arbor esse,quam Persæam vocant,dicitur, multis morbis medicinā afferens si vel festuca,vel folium ex ea ægris applicetur. De qua illa adhuc fama apud Aegyptios obtinet, Dei genitricem vna cum Iosepho Herodem fugientē,ductu Iosephi Hermopolim venisse,& quā primū vrbis portā attigisset,arborē eā aduentum Christi ferre nō potuisse, & quāuis procera admodum esset,ad solum ipsum tamen se demisisse,& Paradisi olim satorē adorauisse. Hæc & alia de Perside arbore Sozomenus & Nicephorus.

His addere libet,Eusebium in Chronico existimasse, Nisibin eā esse vrbē,quæ in sacris Bibliis dicatur, Niniue. At Hieronymus in adnotationib. Hebraicis in Genesim refragari videtur,quippe qui cēseat,eam vrbem, quæ Achad dicitur Gen.c.10.dicitur ætate Nisibin,atque distinctam esse ab vrbe Nino, quæ Niniue dicta est in eodē capite decimo.ρmeminit & Iosephus lib.18.c.12.de antiqui. Nisibis vrbis quæ sita sit iuxta Euphratem. Dion itidē lib.35.Nisibis,quę sit in Mesopotamia regione inter Euphratem,& Tigrin:quam illam esse opinor,cuius Plutarchus in Lucullo mentionem fecerit.ↄ

Qua in significatione apud Iurisconsultos,Ciceronem,Varronem,& alios accipiantur verba hæc,Dicis gratia.

CAPVT VIII.

EXTAT Vlpiani responsum in l.1.§.excusantur.ff.ad senat.consul.Syllani.in hæc verba,Excusantur serui qui auxilium tulere sine dolo malo. Nam si finxit quis auxiliū ferre,vel dictis gratiam tulit,nihil hoc commētum ei proderit. Hæc Vlpianus ex vulgata lectione. Quid sit dictis gratiam ferre, nec Accursius,nec alij ibidem explicarunt,cùm de mortis pœna illic tractetur, oporteátque intelligere, quo in casu seruus non est liberandus à culpæ suspicione, si de domini morte fuerit actum. Nec Ioannes Igneus,homo alioqui doctus ac diligens, id explicat, illud tantùm obseruans, Vlpianum sensisse,quòd non excusetur qui aliud dicto,aliud animo facit,ac gerit. Nos apud Vlpianum legendum fore censemus,dicis gratia,ex Pandectis Florentinis opera Lælij Taurelli in publicum emissis: & esse veterem dicendi modum opinamur, quo significatur,quid fieri per fictionem,ac simulationē, perfunctoriè quidem, id est vt quis defungi suo munere videatur,tametsi verè minimè fuerit eo functus. Olim et enim Salamanticæ abhinc ferè 15. annis, illustri Ioanni Quignonio illius gymnasij præfecto, cùm in quodam licētiæ priuato examine propter raram apud authores huius dictionis mentionem,esset de eius sensu cōtrouersia, Varronis locum ostendi,qui lib. 5.de lingua Latina,ita inquit,Dico,originem habet Græcam,& hinc dictator magister populi,quod is à consule debeat dici. Hinc antiqua illa dicis immo, & dicis causa, & addictus.hæc Varro. Petrus Victorius lib.viij.variar.lect.cap.xxiiij.ex eodem Varrone ad hanc rem locum alterum citat,vt in optimo,fidelissimóque libro legitur his equidem verbis,Hoc nunc aliter fit, atque olim, quod augur consuli adest tunc, cùm exercitus imperatur, ac præit,quid eum dicere oporteat. consul auguri imperare solet, vt inlicium vocet, non accenso,aut præconi.id incœptum credo, cùm non adesset accensus,& nihil intererat cui imperaret,& dicis causa fiebant quædam neque item facta,neque item dicta. Hactenus Varro, licèt in excusis omnibus libris locus hic libro quinto propè extremum aliter legatur. Germanam verò lectionem constantiùs probasset Victorius,si eius loci meminisset,quem nos paulò antè ex eodem Varronis libro absque vlla emendatione adduximus. Cicero action.sexta in Verrem. Attamen,inquit,vt posset dicere emisse,Artagatho imperat, vt aliquid illis,quorum argumentum fuerat,numorum dicis causa daret. Quem locum Lælio Taurello de militiis ex casu, & Antonio Augustino libro secundo emendat.capi.ij.debemus.quos sequutus est Ioan. Corasius libro iiij.miscell.capit,viij. Ad eandem significationem adduci solet Arnobius libro quarto, aduersus gētes: ita enim legitur in excuso Romæ libro in Procœmio, An ita,vt assolet,dicis causa ex eo quòd optamus,& volumus bona ista nobis contingere,superorum retuleritis in censum? Hæc Arnobius cùm dixisset, interrogare vos lubet,ipsósque ante omnia Romanos dominos rerum, ac principes, vtrúmne existimetis pietatem, concordiam, salutem,honorem, fœlicitatem,virtutem, cæteráque huiusmodi nomina quibus aras videmus à vobis cum magnificis exædificatas delubris vim habere diuinam, cœlique in regionib. degere? Idem Arnobius libro tertio,nisi fortè dicetis,alias quidē inesse diis formas,& honoris, & dicis causa, species vos eis accommodauisse mortalium, quod maioris multò est cōtumeliæ,quàm erroris aliquid ignoratione fecisse. Sic sanè ex Arnobio hoc adnotarunt idē Victorius, & ex eo Franciscus Duarenus libro primo, dispunc.c.xlvij.ρeiusdem veteris loquutionis meminere Cicero pro l.Muræna,& Cornelius Nepos in Attici vita: vt Cuiacius adnotauit lib.obseruat.5.c.33.adducit & alia doctissimus Pitheus lib.2.aduersariorū,c.8.ↄIdem Vlpianus sub tit.ex quib.caus.maiores.& qui data opera.inquit, qui maturiùs profectus est,vel dicis gratia cepit reipublicæ abesse.ita enim legendum censet ipse Duarenus in l.iurisgentium.§.dolo malo.ff.de pactis. Tametsi vulgo,& adhuc in Pandectis Florentinis legatur, litis gratia,nullo ferè congruo sensu. Caius verò iurisconsultus hac locutione apertiùs vti videtur.in lege quarta, ff. commodat. Sæpè,inquit,ad hoc commodātur pecuniæ, vt dicis gratia numerationis loco intercedāt. Sic enim legitur in Pādectis Florentinis,& verè quidem,cùm Iurisconsultus de imaginaria quadam numeratione tractauerit, cuius gratia pecuniæ mox reddendæ ostentationis causa commodantur. Quo in sensu vulgò illic legebatur, datis gratia, nempè vt pecuniæ fuerint numeratæ ad diuitias ostentādas,& vt quis diues appareat, quemadmodū Accursius, Bar.& alij sensere.quāuis ea lectio displicuerit Alciat.qui lib.4.dis.c.15.legit,dantis gratia,& à vulgo recepta lectione discedit,quia negat ditē in singulari numero pro diuitè Latinè accipi. Qua in re Ioan.Coras.lib.4.miscel.c.8.& Stephanus Forcatulus in Necyomantia iuris Dialogo 7. ab Alciato dissentiunt pluribus authoribus ad id citatis. Sed & Liuius lib.6.decad.3.inquit, libertatem imparem diti,ac pauperi. Tibullus lib.2.elegia 5.

Illa sæpè gregis ditis placitura magistro,
Ad iuuenem festa est vecta puella die.

Cæterùm Corasius prouerbialem hāc locutionē apud Caium eo modo interpretatur, vt pecunia detur nō animo contrahendi mutuum,licet numerationem creditor facere simulauerit,qui tradebat:sed eo cōsilio,vt qui accipit non ea vtatur,nisi ad pompā,vel ostentationē,nempè vt possit dici,eum diuitem esse. cui interpretationi suffragatur Vlpianus in l.si ego pecuniā versi. idem est.ff.si cert. petat.atque ideo ipse Corasius admittere,& probare videtur potius lectionem istā,dicis gratia, quàm eā.quæ communis est,vel quæ ab Alciat.recipitur. Sic & Taurellus,& Antonius Augustinus,dicis gratia,apud Caium legendum esse verè,& propriè existimarunt. Forcatulus autē opinatur,ditis gratia,intelligēdum esse ad publicam,& manifestam demōstrationem ex Apuleio in lib. de philosophia, qui de republica Platonis,& hanc quidē scribit,vt figmētum aliquod veritatis,exempli causa, per se compositam vult esse rempublicā. Sed & alia optima quidem, & satis iusta,& ipsa quidem specie,& ditis causa ciuitatis fabricata,nō vt superior sine euidentia.ditis causa,pro eo, quod est cum euidentia,interpretatur, Ego verò apud Apuleiū causa ditis ciuitatis,id est opulētæ,beatę,& fœlicis intelligo,vt magis cōueniat authori sensus hic & interpretatio. Itidem Plinius ad idem adducitur lib.27.c.2. si pontifici accidat ditis causa epulanti,id est publicè, & pro populo epulanti. Ipse rursus,& in hoc loco apud Plinium Pontificem ditis,id est Plutonis causa epulanti libētissimè intelligerem. Quamuis Lælius Taurellius & P.Victorius apud Plinium dicis causa,legendū esse planè opinentur. Nos id incertum esse cēsemus. Origo autem huius prouerbij nō potest:alia expeditior,ni fallor,reddi, quàm quæ ex Ciceronis oratione deducitur,vt dicere possit se emisse.& ideo dicis causa,veteres intellexere,cū quid fictè, & simulatè, aut causa seruandi veteres ritus potius factum fuerit,quē ex vero animo,aliquáve ex causa necessaria,vt dici possit factum fuisse,nec tamen verè,aut ex animo,aut aliqua ex causa necessaria factum sit. Cui equidem interpretationi mirè conuenit originem locutionis inuestigandā quod ex Flauio Sosipatro libro 1.grammatica.institution.P.Victorius tradit in dicto cap.24.cùm enim is author doceret,quædam nomina vnius tantùm casus esse, exemplá que eorum proferret, in illis etiam,dicis,posuit. Simili sane prouerbio Modestinus Græcè vsus est in l.2.ff.qui pet. tu.& in l.scire oportet.§.sufficit.ff.de excus.tut.inquit etenim: ὁσίας καὶ ἀφοσιώσεως χάριν. Quæ Latinè sic transtulit Ant. Augustinus. Sufficit tamen intra tēpus saltem adesse,& si postea inuitus causam omiserit, nō erit præscriptioni obnoxius. Vnde si defunctoriè adsit solū neque permaneat ad allegandum,post tempus in præscriptionem incidet. Defunctoriè adesse,est eo animo adesse, vt leui eo sistēdi se actu,ansam se excusandi habeat,& vt dicere possit adfuisse. Sic & in d.l.2.etenim mater expellitur à legitima filij hereditate, tāquā indigna ex eius bonis legitimā portionem cōsequi,cui tutorem quærere neglexerit, neque solùm si nō petat,sed etsi quem petat defunctoriè petat, vtpote eum, qui se potest excusare. Defunctoriè petere dixit Modestinus ex Anton.Augustini interpretatione,& Græcè ὁσίας χάριν. Si leui petitione mater tutorem petierit vt petendi munere defungeretur, & dicis causa, vt possit dicere se petiisse. Ex Vlpiano in l.2.§.non solum, ff.ad S.C.Tertu.& §.si mater.eadem l.2.& ex l.vnica.C.qui numero tutel.se excusent. Budæo in l.ex empto.§. emptorem.ff.de actionibus empti. Quo in loco ex Latinis authoribus docet,quid perfunctoriè dici factum,aut defunctoriè,quando sit languidè,& remisse,non acri intentione,nō ex animi promptitudine,sed quouis modo ea tātùm gratia ne incusetur ob rem neglectam. Tradit & ex Græcis eodem sensu accipi, ὁσίας ἕνεκα,& ἀφοσιώσεως χάριν. Idem repetit diligētiùs in cōmentariis linguæ Græcæ pagina 247.ex editione Alcēsiana. His accedit, vt Victorius adnotauit, locus insignis apud Dionē lib. 37. vbi de iudicio C. Rabirij perduellionis rei agit. Priscum siquidem morem ibidem exponit, vsque ad eum diē seruatum, ὁσίας ἕνεκα. Quæ verba Leonicus sanctitatis causa interpretatur. Cùm eadem ratione sint interpretāda apud Dionem,quia dicis causa apud alios authores,& hęc eadem apud Modestinū,vt intelligamus morem ac ritum illum veterē adhuc seruari, non quòd sit necessarius,aut vtilis,sed religionis ergo,ad exactam cæremoniarum modò inutilium obseruationē. Dicis equidē gratia,vt dici possit veteres ritus, etiā absq; vlla vtilitate,vel necessitate seruari nō alia ratione,quàm vt superstitiose seruetur. Qua ratione Latinus Modestini interpres ante Antoni.Augusti.egregiè fallitur, dū in d.l.2. ὁσίας χάριν,Latinè dixit,pietatis gratia,nullo aut saltem ineptissimo sensu. Sicut & in Pandectis Haloandri,prauitatis gratia,falso itidem legitur. Quod idē Antoni.Augustinus diligentissimè probat,& cōstat ex Græco Modestini tractatu.lib.1.excusationum.& in Pādectis Florētinis. l.2.titu.qui petant tuto. Eodem prope labitur errore Bulgarus,aut quisquis est,qui Modestini tractatum de excusationibus tutorū barbarè nobis interpretatus est, in l.scire oportet.§.sufficit.cùm illius locutionis ἀφοσιώσεως χάριν, interpretationem omiserit, qua Modestinus vtitur lib.4.excusationum:quod apparet ex eisdem Florentinis Pandectis,titulo de excusation.tutor.capit.13.ex quibus,quę nemo hactenus,quod ipse sciam, in vnum congessit locum,satis lector poterit intelligere, quis fuerit apud veteres authores sensus germanus, ac verus huius prouerbij, dicis gratia. Quo & iurisconsulti vsi fuere, & simili propè modo Græci authores ὁσίας χάριν, & ὁσίας ἕνεκα. Dionysius Alicarnas.lib.2. τοὺς μέχρι τῶν καθ' ἡμᾶς χρόνων φυλάττουσι Ῥωμαῖοι, τῆς χρόνου μνήματα τῆς ὁσίας αὐτῆς ἕνεκα.

Hoc ad nostram vsque ætatē Romani obseruant dicis causa,aut gratia cęremoniarum. Rursus idem author lib.4.de rege sacrorum scribit,nomē eius sacrum censeri, & obseruari ἕνεκα τῆς ὁσίας: Obseruādæ inquam religionis causa. Euripides in Iphigenia Taurica,sacrificium quoddam cōmemorat,in quo sanguis effunditur, vt vera hominis immolatio videatur cæremoniarum tantùm obseruādarum gratia,gladio in hominem imminenti,

ἐπισχέτω ξίφος
δέρῃ πρὸς ἀνδρὸς αἷμά τ' ἐξανιέτω
ὁσίας ἕκατι θεᾶς, ὅπως τιμὰς ἔχῃ.

ρExtat & apud Dionē lib.57.alter locus profectò elegans,vbi de consulibus,qui à Cæsare Tiberio eligebātur, & à Pop.Roman.ad repræsentandam antiquam eligendi magistratus libertatem ✠ quadam nempè vetustatis imagine ✠ nominabantur, inquit: τῆς ἀρχαίας ὁσίας ἕνεκα ὥστε ἐν εἰκόνι δοκεῖν γίγνεσθαι ἐσιόντες ἀπεδείκνυντο καθάπερ καὶ νῦν. Idem Dion.lib.58.in Drusillæ morte,eadem loquutione non ineleganter vtitur.ↄ

Quam originem hoc nomen,Sarracenus habuerit: & vnde Arabes dicti fuerunt Sarraceni,ad interpretationem regiæ Partitarum Legis.

CAPVT IX.

INter eas eges, quas prudentissimus Rex Alfonsus,huius nominis decimus, opera doctissimorum virorum ex veteribus iurisconsultorum responsis,Cæsarum rescriptis,iuris Pontificij canonibus,ac decretis,edere in publicā regni Castellani,cui præerat,vtilitatē diligētissimè curauit, opere septē partito,& vulgari lingua seruata Castellani idiomatis maiestate,promulgato,extat lex 1.tit.25.par.7.quæ probat

Sarracen

Universidad de Deusto Biblioteca

Sarracenos dictos fuisse à Sara vxore libera Abrahæ,quãuis ipsi non à Sara,sed ab Agar ancilla originem duxerint. hæc quum aliquando legissem vt ingenuè fatear,existimaui absq; aliquo idoneo authore scripta fuisse, quippe qui viderē,peruersam admodū esse hāc huius nominis rationem. Cæterùm Sarracenos ab Agar originem habuisse, ciusque gentis primum authorem fuisse Ismaëlem Agar ex Abrahã filiū,& ab eo Arabes,qui & Sarraceni generis exordium ducere,testis est Iosephus lib.Antiquit.cap.20. Idem tradit Eusebius in Chronico sub temporibus Abrahæ,&eos appellari,ac dici scribit Agarenos,&Ismaëlitas. Diuus Hieronymus ad Dardanum,Agarenorū meminit, quos inquit,nunc Sarracenos vocant.Sed &Sarracenorū meminit Socrates libr.4.hist.eccles.capit. 36.quos eandē Historiam tractantes appellant Ismaëlitas Theodoritus libro 4.capitul.23. & Sozomenus lib.vj.capit.38.vt planè hinc constet,Sarracenos dictos fuisse Agarenos & Ismaëlitas ex eo,quòd originem duxerint ab Ismaële, & Agar. Addit Iosephus moris apud eos fuisse, anno ætatis decimotertio circuncidi,quia & Ismaël eo anno ætatis fuerit circuncisus.De ratione nominis eodem chronico Eusebij Matthæus Palmerius Florētinus hæc scribit,Mahumetus magnum se æterni Dei prophetā dicens,multos Asiæ, atque Africæ populos commouit,quos noua religione imbuēs,Sarracenos ex Dei præcepto vocari dicebat à Sara legitima vxore Abrahæ,quasi legitimos diuinę promissionis successores.Hęc Palmerius.Diuus Hieronymus ante ipsum illud Esaiæ,c.21.explicans,auferetur omnis gloria Cędar:inquit,Ismaëlitas debere intelligi.liber generationis docet ex Ismaële Cędar,& Agarenos,qui peruerso nomine Sarraceni vocātur esse genitos.Sozomenus in d. libro 6.cap.38.hæc diligentiùs,& apertiùs tractat.Porrò, inqui,Sarracenorum gens primùm cognomine ab Ismaële accepto,qui Abrahę fili⁹ fuit,Ismaëlitæ ab antiquis de primi eorum parentis appellatione vocati sunt.Vt autem macula illegitimi ortus,& seruitutis notā(serua enim fuit mater illius Agar)à se amolirētur,Sarracenos seipsos nominarunt,perinde atque à Sara Abrahæ coniuge stirpem ducerēt.Cæterùm seriem generis inde trahentes eodem cum Iudæis viuendi more vtuntur.Nam circuncisionem ita vt illi colūt,& à suillis carnibus abstinēt,multaque præterea illorum instituta seruant.Quòd si nō ex omni parte iuxta illorum ritus viuunt, aut tempori id adscribendum est,aut finitimorum populorū,qui se eis immiscuere,confusioni.Quæ quidem verba fermè repetit Nicephorus lib. 11.eccles.hist.c.57.Diuus Hieronymus super Ezechielem, c.25.Agarenos,inquit,& Ismaëlitas, qui nunc Sarraceni appellantur,assumentes sibi falsò nomen Saræ, quod scilicet de ingenua & domina videātur esse generati.Quo fit, vt & Partitarum lex authores habeat non contemnendæ authoritatis ad probandam Sarracenorum originem,nominisque rationem.De origine verò minimè controuertam,at de nominis ratione illud fortassis rem dubiam facit quòd si à Sara dicerentur,Sarani,non Sarraceni dicendi forent.Deinde Plinius lib.6.cap.28.Sarracenorum gentem inter Arabes connumerat,& scribit Stephanus de vrbibus Græcus author,& is maximæ fidei, Sarracenos dictos fuisse à Saraco vrbe Arabiæ.Idem cõmemorat Paul. Aemilius lib.vij.de Francorum historia.Quod magis arridet.Nam & Saracæ vrbis in Arabia meminit Ptolomæus lib.vj.Geographæ,ca.vij.& Ammianus Marcellinus lib.23. ita scribit,& in Asia Albanos, mare Rubrum, & Scenitas Arabas,quos Sarracenos posteritas appellauit.His addere libet,Maranos,& Maranitas,Arabas esse Diodoro Siculo lib.4.& Straboni lib.6.

Erasmus super epistolam Hieronymi ad Chomatium scribit,Diuum Hieronymū in Hebraicis quæstionibus significare,Sarracenos ab Ismaele ortos, dictos à Sarram, quod Hebraica lingua sonat onagrum.Qua in re vir alioqui diligentissimus vel memoriæ lapsu, vel nimis festina Diui Hieronymi lectione prorsus hallucinatur,cū à Hieronymo nihil de dictione Sarram scriptum fuerit.Ita enim scribit,Ismael interpretatur exauditio Dei.Hic erit,inquit scriptura,rusticus homo,manus eius super omnes,& manus omniū super eū,& cōtra faciem fratrū suorū habitabit.pro rustico scriptū est in Hebræo,Phere,quod interpretatur onager.Significat autē semē eius habitaturū in eremo id est Sarracenos vagos incertisque sedib. qui vniuersas gentes,quib.desertum ex latere iungitur, incursant,& impugnantur ab omnibus.Hæc Hieronymus.

Quæ fuerit æpud veteres Cretionum solennitas ex Vlpiano,& aliis authoribus.

CAPVT X.

Scrupulosam nimis Cretionum solēnitatē sublatam esse ab Imperatoribus Theodosio, & Valentiniano constat ex c. 17. C.de iure delib. Quæ verò fuerit Cretionum hæc solēnitas,Vlpianus iuriscōsultus egregiè tractat in institutionibus.ti. qui heredes institui possint,Ex testimonio viri summè docti Frāc.Duareni lib.2.dispu.c.41.Nam Vlpiani institutiones nondum nobis licuit videre ante primam huius operis editionem:nā posteà Vlpiani fragmēta legimus. Cretio,inquit Vlpianus,est certorum dierum spatium, quod datur instituto hæredi ad deliberandum, vtrum expediat ei adire hæreditatem,nécne.Velut Titius hæres esto.Cernitóque diebus cētū proximis,quibus,scieris poterisque: nisi ita creueris,exhæres esto. Cernere est verba cretionis dicere, ad hunc modum, Cùm me Mæuius hæredē instituerit,eā hæreditatē adeo,cernóque.Sine cretione hæres institutus,si cōstiterit,nolle se hæredē esse,statim excluditur ab hæreditate,& ampliùs eam adire nō potest.Cū cretione verò heres institutus,sicut cernēdo fit hæres,ita nō aliter excluditur,quàm si intra diem cretionis non creuerit.Ideóque etiam si cōstituerit,nolle se hæredem esse,tamen si supersint dies cretionis,pœnitentia actus cernendo hæres fieri potest.Cretio autē vulgaris dicitur,aut cōtinua.Vulgaris,in qua adiiciuntur hæc verba,quibus scieris,poterísque. Continua, in qua non adiiciuntur.Ei qui vulgarem cretionem habet,dies illi dati computātur,quibus sciat,se hæredem esse, & potuit cernere.Ei verò, qui continuam habet cretionem, etiam illi dies cōputantur, quibus ignorauit,se hæredem institutū, aut sciuit quidē, sed nō potuit cernere.Hæredes aut instituti dicuntur,aut substituti:instituti,qui primo gradu scripti sunt: substituti,qui secundo gradu,vel sequētibus heredes scripti sunt. Velut Titius hæres esto,cernitóq; in diebus proximis cētū,quib.scieris,poterísque,nisi ita creueris,exhæres esto, tūc Mæuius hæres esto. cernitóque in diebus, & reliqua. Hæc sunt Vlpiani verba.Quibus mirè conueniunt quæ Isidorus lib.5.Etymol.scribit,c.24.Cretio inquit,est certus dierum numerus,in quo institutus hæres aut adit hæreditatem,aut finito tempore cretionis excluditur,nec liberū illi est vltra capiendæ hæreditatis. Cretio appellata est, quasi decretio,id est decernere,& constituere.vtputa,ille hæres mihi esto,additúrque, cernito intra dies tot.Adeūdarum autē hæreditatū cētesimus staturus erat dies,quibus non est Cretio addita.Hæc Isidorus,cuius loci meminit Andre.Alcia.lib.3.dispu.c.7.Hac ratione veteres cernere hæreditatem dicebāt,pro adire hæreditatem, authore Festo Pompeio. Cicero in oratione de lege Agraria in Rullum.Quam hæreditatem iam creuimus. idem lib. 9.epist. famil.episto.14.ad Dolabellam.A te autē peto,vt me hāc quasi falsam hæreditatē alienæ gloriæ sinas cernere.Vtitur & alibi sæpè eadē dictione Cicero,quemadmodū tradidere Budæus in pandect.tit.de origine iuris.& Alciatus d.c.7.Duarenus itē apud Ciceronē lib. 1.de oratore,ita legit,De his credo rebus,inquit Crassus, vt in cretionibus scribi solet,de quibus sciam,poteróque. tametsi vulgo legatur in cōditionibus.Sic & apud Plinium lib. 2.c.21.vbi de syderib. agēs ita scribit,An cresceret,mouerentúrque, cœlo in hæreditate cunctis relicto , si quisquam qui rationem eam caperet, inuentus esset.Pintianus legendum censet,qui cretionem eam caperet, expuncta vulgata lectione.Sed & apud Varronem libro 6.de lingua Latina locus extat hac de re atrocem in modum laniatus,genuino tamen candori restitutus ex Plauto,cura & diligentia Petri Victorij.libro 6.varia.lectio.cap. 1.apud Plautum,inquit Varro,in Cistellaria,vbi legitur,Cùm antehac te amaui,& mihi amicam esse creui,mea Gymnasium,valet,constitui. Itaque hæres cùm constituit se hæredem esse, dicitur cernere, & cùm id fecerit creuisse. Hęc Varro,qui & libro 5.ita inquit, cerno dictum à creo , id est,à creando,creo ab eo,quod cùm quid creatum est,tunc denique videtur.Hinc fines capillorum descripti, quod finis videtur discrimen,& qui id testamento , id est facito videant te esse heredem.Itaque in creatione adhiberi iubent testes.Verùm & hic locus, à nemine quod sciam, animaduersus,nō minorem dilaniationem patitur. Ipse quidem ita le-

ita legerem,Hinc fines capillorum discreti,quòd finis videtur discrimen.Et qui in testamento dixerit, cernito,id est,facito videant te esse hæredem.Itaque in cretione adhiberi iubent testes.

Sed & lib.4.codicis Theodosiani titulus extat primus de cretione,vel bonorum possessione.& in l. 1.inquiūt Imper.Theodo.& Valentinianus.Et cum legitima successio nō solùm in matre, verùm etiam in successoribus lōgiùs constitutis,nō bonorū possessionis petitionem,non cretionis solennitatem cogitur custodire,qualicunque contenta aditæ,vel adeundæ hæreditatis indicio,quanto magis pater talibus est vinculis exuendus?Quæ quidem verba planè poterunt ex superiùs traditis explicari.vt illa Plinij lib. 10.epistola de testamento Largi,Rogauit, inquit, testamento:vt hęreditatē suā adire,cernerémque,ac dein de perceptis quinquaginta millibus nummū , reliquū omne Heracleotarum, & Theanorū ciuitatibus redderē.

Ex quibus apud Gratianum c.vlt.dist. 1.legendū erit: vel cretionibus:vbi vulgo legitur,vel curationibus:nā & apud Isidorū li. 5.Etymologiarū c.9. extat adhuc vera, & integra lectio. Vtitur elegantissimè hoc verbo Prudētius in hymno de Epiphania. Altrice te,summo patri Heres creator vnicus,Homo ex Tonantis spiritu,Idémque sub membris Deus.Hunc & prophetis testibus,Iisdémque signatoribus,Testator,& sator iubet Adire regnū,& cernere.Hinc & error constat Nonij Marcelli , qui cernere hæreditatem interpretatur in hunc modum,vt filij dicant ur cedere patribus hæreditatem.

Inscriptio quædam apud Gratianum expenditur,veráque eius lectio restituitur.

CAPVT XI.

GRATIANVS omnium,quos illa ætas tulit,vir diligentissimus:ex vniuersalis ecclesiæ, prouinciarúmque synodis, nec nō ex Augustino,Hieronymo,Chrysostomo , & aliis aureum decretorū librū non vulgari industria concinnatum nobis relinquens:magnam iuris diuini,& humani professoribus vtilitatem adeo comparauit,vt planè qui eius lectionem vel omiserit,vel negligenter fuerit aggressus, multarum rerum cognitione priuatus,iure sit ex albo eorum delendus,qui iuris diuini, & humani professores censentur. Tot tamen scatet liber is mendis iniuria temporum,vt sit de republica.ac re literaria bene meritissimus censendus,qui huic authori emēdando,ac corrigendo, tótque maculis expurgando operam dederit.Nos equidē quandoque id facere constituimus,cuius laboris indiciū fortassis,& in his,quæ publica iam fecimus,& quæ dum vixerimus,typis tradentur,satis erit lectori cognitum,& tamen ter centum ferè locis iā animaduersis,ac restitutis,supersedēdū fore decreuimus, quod nobis fuerit cōpertum,Antonium Augustinū Romæ, huic negotio egregiā adhuc operā impēdisse prope ad vmbilicū.Cuius eruditioni,varięque lectioni,ac diligētiæ cedentes,vt par est,minimè veremur aliquot loca expēdere,dū plura,difficilioráque ab aliis suo nitori restituta speramus.Extat apud Gratianū inscriptio quædam,31. q.2.c.de neptis his sanè verbis:Idem Sacratio Regi Aragonum.Cui titulo,vt & plerisque aliis parum fidendum esse censuit Ioan.Vasæus, vir diligentissimus in chronicorum Hispaniæ priori Tomo c.18. & meritò,cum ex regibus Aragonum nullus nomē hoc vnquam habuerit, nec alicubi eius mentio fiat.Nos locum istum ita castigandū esse cēsemus.Item Sanctio Aragonum Regi. huiúsque castigationis ea est nō leuis ratio,quòd Anto. Beuter canonicus Valentinus,res illius ciuitatis memorabiles sermone Hispano eruditè,ac studiosè describens,eiusdem historiæ meminerit,cuius & à Gratiano mētio fit,commemorans lib.2.c.8.Sanctium Aragonum Regem strenuo cuidam militi,infimæ tamē sortis homini,neptem vel ex fratre,vel ex sorore,vxorem iuramento præstito despondisse,ob insignem regi nauatam operam in rebus militaribus,quas rex ipse præclarè gessit aduersus Christiani nominis hostes,qui tūc ex Arabum gente totam ferè Hispaniam occupauerant.ea verò spōsalia omni conatu neptē repudiasse,idque cōtigisse scribit anno fermè à Iesu Christi redēptoris nostri natiuitate M.LXXXIIII. Qua de re consultus posteà summus ecclesiæ Pontifex Vrbanus secundus,qui promotus est ad summum Pontificatum vt historici tradidere,anno millesimo octuagesimo septimo, Sanctio Regi respondit, non esse cogendā eius neptē maritū accipere,in quē nec ipsa consensisset, nec consentire vellet.Qua ratione pōtificia respōsio adscribenda est Vrbano secūdo,non Hormisdæ Pontifici.Nā etiā si eiusdem quæstionis caput secundū Hormisdæ Pontificis sit ad Eusebium Episcopū,id tamen responsum,quia ex paleis est, deduci è medio debet,& caput tertiū ad Sanctiū Aragonum Regē destinatū adscribi debet Vrbano,cuius est caput illius quæstionis primū, idque ratio tēporis maximè suadere videtur,siquidē Hormisda Pōtifex summus ad eā fuerit dignitatē electus anno domini quingētesimo decimoseptimo,quo tempore,& multò pòst quingentis ferè annis nondum habuit initiū Regum Aragonensiū principatus. Sic apud Iuonem Carnotensem in eius Panormia nuper typis tradita lib. 6.Præcitatum caput adscribitur Vrbano ad Sanctium Aragonum Regem .Tametsi in integro Iuonis opere Louanij edito Ioannis Molinæi opera,falso legitur parte.8.c.24.Satino Regi Aragonū.

Apud eundem Gratianum de Iuliano Cæsare quædam obseruatione digna adnotantur.

CAPVT XII.

VNDECIMA causa,& quæstione tertia inquit Gratianus.Itē Ambrosius. Iulianus Imperator,quãuis esset apostata, habuit tamen sub se milites, quibus cū dicebat , Producite aciem pro defensione reipublicæ, obediebāt ei.Cùm autē diceret eis, producite arma in Christianos, tunc cognoscebāt Imperatorem cœli.Hæc inquam Gratianus.nam apud diuū Ambrosium in his operibus, quæ eius titulo modò extant,& publicè typis traduntur,nondum potui locum istum deprehendere.Extat tamē apud Diuum Augustinum in Psalmum 124.qui omnino legendus erit,eadem caus.& q.6.Iulianus. sub ca. Imperatores. ex eodem Augustino & Yuone Carnotēsi.v.part.c.7.Verùm apud Gratianum illud est primùm obseruandum,Iulianum Cæsarem dictum fuisse apostatam ex eo, quòd quum primum in Cappadocia non longè à Cæsarea cū Gallo Cæsare simul educatus,& institutus ita fuisset à preceptoribus,vt non verbis modò,sed & factis studium,ardorémque in religione Christiana insigniter ostendisset, demum ariolorum consuetudine adductus, ac Libanij sophistæ, qui tunc Nicomediæ ludum aperuerat, quam in vrbem translatus erat Iulianus iussu Imperatoris Constantij, clàm libris comparatis, cùm ad eum accedere ei foret interdictum, eundem sophistam diligēter imitatus, pietatem Christianam primum abiecit,deinde à Maximo philosopho,non Bizantio,sed Ephesio, non mediocriter ad imperandi libidinem ariolorum sacris initiatus excitatur,& ad Christianismi odium producitur. Qua ratione in grauium rerum suspicionem, cùm Constantio incidisset, capite tonso ad eam suspicionem tollendam monachus factus est,atque ita,quē antea re vera receperat, eū falsò præ se tulit Christianismum, atque occultè philosophiæ operā dedit,apertè autem in lectorū Nicomediæ ordinem lectus,sacras publicè legit literas,donec adhuc superstite Constantio,& eo mortuo imperio potitus,tā impudenter religionem Christianam abiurauerit ,vt ipsum etiam pernegauerit Christum,ac repētè simulationi quoque illi,qua Christianum se esse finxerat,nuncio remisso, dæmonū templa frequentauerit sacrificans,simúlque pōtificem seipsum appellans Gentilium mysteria,ritus,& sacrificia,diésque festos paganorum agere permiserit.Hæc sanè constant ex Socrate lib.3.histor.eccles.c.1.Theodorito lib.3.c.2.Sozomeno lib.5.cap.2.Nicephoro lib.10.c.1.2.& 3.Cassiodoro in tripartita c.1.2.& 3.Sed & ipse Socrates li.3.c.14.Iulianum expressim apostatam appellat. Et quidem meritò, cùm & victimarum gentilium sanguine sacrum baptismi lauacrum sibi abluerit.atque seipsum à mysteriis ecclesiæ exauthoratū excluserit. Quod iidem authores tradidere,presertim Sozomenus lib.5.c.2.Chrysostomus libro vno cōtra gentiles.Gregorius Nazianzenus in oratione prima cōtra Iulianū.Nicephorus,& Cassiodorus in præcitatis locis. Ex quibus intelliges quæ diuus Ambrosi⁹ in oratione de obitu Theodosij Imperato

ris

Universidad de Deusto Biblioteca

ris de Iuliano ita scribit, Inde reliqui principes Christiani,
præter vnum Iulianum, qui salutis suæ authorem reliquit,
dū philosophiæ se dedit errori, inde Gratianus, & Theodo
sius. hæc Ambrosius. Sed & impius hic Iulianus eò furo-
ris prouectus erat, vt Christum per contumeliam Galileū
appellaret. Hoc etenim nomine Iesum Christum, & Chri
stianos omnes ex conuicio quodam appellasse, authores
sunt in hysto. eccles. Socrates lib. 3. c. 12. Theodoritus lib.
3. capitu. 8. & capit. 2 [e] Nazianzenus in dicta oratione
prima contra Iulianum. Sozomenus lib. 5. c. 4. Cassiodo-
rus in tripartita lib. vj. c. 44. Ruffinus lib. 10. historia. eccles.
capitu. 35. Ioannes Chrysostomus libro vno contra gen-
tiles. Hieronymus in epistola ad Magnū oratorē. & Nice-
phorus li. x. c. iiij. & xx. Impietatis & blasphemiæ temerari⁹
hic princeps tandem pœnas dedit diuina vltione punitus,
quippe qui in bello Persico prope Ctesiphōtē vrbē, incertū
an ab hoste, vel à suis fuerit occisus, & ore proprio diuinæ
maiestatis iudicium confessus dixerit, quum à vulnere ca
ua manu sanguinem hausisset, atque eum in cœlum, velu
ti Christum conspiciēs, cōiecisset, perinde, atque causam
cædis suæ in eum referret, calamitatis authorem intelli-
gens, Vicisti Galilæe, vicisti, sicuti cōmemorant Theodo-
ritus lib. 3. ca. 25. Cassiodorus in Tripartita libr. 6. capit. 47.
& Nicephorus lib x. capit. 35. qui & illud refert, Iulianum
iam moriturum, anima secedente à corpore, diuinius quo
dammodo quàm pro hominum captu potuit, oculos in-
tēdisse ita, vt Christum viderit, & exclamasse: Saturare Na
zarene. His quidem rationibus constat, iure dictum fuisse
Iulianum apostatam, quo nomine ignominiosè eū appel
lauit Maris Chalcedonēsis episcopus ex oculorū suffusio
ne cęcus manu à puero eo ductus, vbi Cōstātinopoli For
tunæ in Basilica, in qua eius deæ statua collocata fuerat, ip-
se Imperator sacrificaret, authorib. Cassiodoro libr. 6. tri-
partit. capit. 6. Socrate libr. 3. c. 12. Sozomeno libr. 4 cap. 4.
& Nicephoro lib. x. capit xx. ex quib. apparet, Iulianum ei-
dem episcopo respondisse, non tātùm posse eum, quē ille
coleret Galilæum, vt cæcitati eius mederetur. Cui episco-
pus magna cū dicendi libertate occurrēs, gratias, inquit,
ago seruatori meo Deo, qui vt visum amitterem curauit,
ne impurissimum vultum tuum ad impietatem declinan-
tem conspicerem. Verùm & ante Iulianum imperatorem
Christianos dictos vulgo fuisse à gētilibus Galilæos dedu-
ci poterit ex Arriano Epicteto lib. 4. c. 7. Nam & Christus
vocatus est Galilæus Matthæi c. 26. ex eo, quòd frequen-
ter versatus est in Galilæa. Ioan. capit. 4. aut propter Naza-
reth, & Capharnaum, in quib. habitabat. Lucæ secundo &
quarto.

Secundò obseruandum erit, Iulianum Cęsarem aposta
tam, & Parabatem, milites Christianos habuisse, qui pro
imperij Romani maiestate sub eo militarunt, quos tamē
dolo ad deorum gentilium sacrificia donatiuo ea de cau-
sa dato, pellicere tentauerit, vt accepto donatiuo simul &
thus acciperent, idque adolerent ad ipsius Iuliani imagi-
nes ex veteri instituto, quib. Iouis, Martis, & Mercurij e-
rant insuper depictę. Quo quidem dolo cognito pœniten
tes milites donatiuum imperatori restituunt, & Christia-
nismum liberrima cum martyrij affectione profitentur:
quos Imperator ira quidem commotus à cæde abstinens
exauthoratos ex aula imperiali exegit, cuius rei authores
sunt Sozomenus libro quinto, capitulo xvij. Cassiodorus
libro 6. tripart. c. xxx. & Nicephorus libr. x. c. 23. Iustè verò
posse Christianos milites, qui pagano principi subditi
sunt, eo imperante militare, modo bellum sit iustum, aut
iustum præsumatur, quod in dubio ita est accipiendum, ex
eodem cap. adnotarunt illic Domi. Pręposit. Cardina. san-
cti Sixti Hugutio, & veteres quidam, quibus mirè patroci
natur diuus Augustinus lib. 22. cōtra Faustum Manichęū
cap. lxxv. à Gratiano relatis in c. quid culpatur. 23. quæstio
ne prima. Cuius verba hoc in loco obiter subiiciā, quia pe
nes Gratianum non planè, ac sincerè leguntur. Cùm ergo
vir iustus, si fortè sub rege, homine etiā sacrilego militet,
rectè possit illo iubente bellare, ciuicæ pacis ordinem ser-
uans cui quod iubetur vel non esse contra Dei præceptū
certum est, vel vtrum sit, certum non est, vt fortasse reum
Regem faciat iniquitas imperandi, innocētem autem mi
litem ostendat ordo seruiendi. hæc Augustinus. Ex quo &
in specie idem probat Paris Puteus in tractatu de re milita
ri, lib 2. quæst. xj. quo in loco tractat, an Christiani possint
licitè milites infideles in eorum auxilium, vel vt sub eo-
rum vexillo, & ducatu militent, stipendio conducere, &
in bellum aduersus Christianos sibi hostes aduocare. Cæ-
terùm, Christianos frequenter sub paganis imperatori-
bus olim militasse satis constabit lectori ex varia vete-
rum historicorū lectione. Nam & Christiani milites sub
Marco Aurelio Antonio merētes in summa siccitate, re-
rúmque omniū extrema inopia genibus flexis, Dei opem
implorantes hostibus fulmina, M. verò Antonini militib.
& exercitui pluuiam precibus à Deo impetrarūt. Ex quo
hostibus maximè territis, ipsis mirum in modū recreatis,
bellum Marcomanicum Sarmatis, Vandalis, & Quadis ex
tinctis, Pannoniisque liberatis confectum est: quemad-
dum scripsere Tertullianus in Apologetico. cap. quinto.
& in libro ad Scapulam. Eusebius lib. quinto eccl. histor.
capit. quinto. Paulus Orosius lib. septimo, capit. 15. & Ni-
cephorus lib. quarto. cap. 12. Extat & ipsius M. Aurelij epi-
stola post Iustini martyris orationē secundam pro Chri-
stianis, in qua ipsemet imperator, victoriā istam precibus
Christianorum se obtinuisse fatetur. Cuius rei & profani
historici, nēpè Iulius Capitolinus, & Dion Nicæus in M.
Aurelio, & ex nostris Eutropius meminere, miraculum
hoc Christianorum precibus contigisse ferè supprimen-
tes, tametsi Xiphilinus idem quod Eusebius tradiderit, tri
buens id legioni Melitinæ, quo nomine & ab Eusebio
Christianorum legio ista vocata est, ab vrbe Melitina, in
qua forsan stationem habuerat, [e] ex Iosepho libro 9 de
bello Iudaico ca. 4. [d] cuius vrbis mentio fit à Nicephoro
libro septimo, capit. septimo. sed & is author in dict. ca-
pit. 4. commemorat post Eusebium, hanc legionem præ-
rogatiua quadam apud principem in exercitu obtinuisse
locum, & ab imperatore nomen κεραυνοβόλος, id est, fulmi-
natricis habuisse. eiusdem nominis meminit [e] & Xiphili-
nus [d] in M. Aurelio: tametsi constet, tempore Augusti Ro
manis legionibus vnam hoc idem nomen habuisse, quod
Dion siue is idem est, siue alter memoriæ tradidit in libro
55. [e] existimat tamen Xiphilinus ex eo Dionem memini
sse huius legionis, quòd iam eius ætate nomen hoc ab ip-
so M. Aurelio Antonino obtinuisset. [d] sub Maximiano
imperatore militauit ex Christianis Thebæorum legio,
quæ à Thebis Aegyptiis missa fuerat, & cùm Imperator
in Sedunorū finibus iussisset milites exercitus diis genti-
liū sacrificare, hæc equidē legio à reliquo agmine disces-
sit, ne impiis sacrificiis interesset, quod grauiter tulit Im-
perator, ipsísque militibus constanter respondentibus, se
Christianos esse, & à talibus sacrificiis religione, à qua mi
nimè sibi esset discedendū, prohiberi, ira, odióque in Chri
stianos accensus, Thebęorū legionem pœnas dare iubet,
decimo quoque milite trucidato, quam pęnam semel, &
iterum Christiani authore Mauricio subire maluerunt,
quàm imperata facere. Postremò Maximiano non feren
te Christianorum constantiam, vniuersi milites à reliquo
exercitu illius imperio conciduntur. Erat etenim apud
Romanos vetus militaris disciplinæ institutum, vt quo-
ties legio aliqua, vt militum multitudo deliquisset, præter
centuriones, signiferósque, reliqui, decimo quoq; ad sup
plicium sorte lecto, punirentur. Quod satis deducitur ex
Liuio libro secundo, decad. primæ. Cicerone in oratione
pro Aulo Cluētio, Dionysio Harlicarnass. libro nono. Plu-
tarcho in Crasso. Sozomeno libro quinto eccles. histor.
c. 9. & Nicephoro lib. 10. c. 8. Ex quibus constat quid apud
veteres authores sit, decimare milites, ac rursus decimare
populum, cuius punitionis iterū Plutarchus meminit in
Marco Antonio. Poterit lector de hac Thebęorum legio
ne, & eius martyrio his addere, quæ scribit [e] Eucherius
Lugdunensis episcopus in epistola ad Syluium episcopū,
quæ extat sub mēse Septembri apud Laurentium Suriū,
& post eum [e] Vvolphāgus Laxius lib. 5. de Roma. rep. c.
8. apud eundē lib. 8. multa de suppliciis militaribus. Ete-
nim Cornelius Tacitus lib. 3. & lib. 18. Appianus Alexan-
drinus lib. 2. [e] & 3. bellorum ciuilium, [d] decimationis mili-
tum meminere, sicuti & centesimationis Capitolinus in
Macrino, ac rursus decimationis idē, & Frōtinus, in quar
to, ac Polybius in libello, de castrametatione Romana.

An vera sint quæ de Anastasio secundo Romanæ ecclesiæ Pontifice Gratianus tradit.

CAPVT XIII.

Decima nona distinctione, cap. penultimo, hæc
Gratianus refert ex libro pōtificiali. Anastasius
secundus natione Romanus fuit temporibus
Theodorici regis. Eodem tēpore multi clerici
se à communione ipsius abegerunt, eo quòd communi-
casset sine consilio episcoporum, vel presbyterorum, &
clericorum cunctæ ecclesiæ Catholicæ diacono Thessa-
lonicēsi nomine Photino, qui communicauerat Acatio:
& quia voluit occultè reuocare Acatium, & non potuit,
nutu diuino percussus est. Hæc Gratianus. Addit inter-
pres: Quia dum assellaret emisit intestina. Sed & hæc in
Anastasio secundo Platina, & Volaterranus libr. 22. tradi-
dere, ex Gratiano, vel ex libro pōtificali. Idem Gratianus
hoc repetit prima quæst. prima, cap. dictum. ex gestis Ro-
manorum pontificum.

Cæterùm Albertus Pighius lib. quarto, de eccles. hierar-
chia, capi. 8. multam aduersus Gratianum scandescit in
iram, pio quidem animo, & feruentissimo in Apostolicæ
sedis maiestatem zelo: quippe qui omni conatu conten-
dat, summos pontifices, qui post Petrum sedem illam ob-
tinuere, à labe hæresis prorsus immunes fuisse. Nos missa
modò facimus quæ doctissimus ille vir de aliis pontifici-
bus tractat, ea etenim nunc pertractare nostri non est in-
stituti, hunc tamen Gratiani errorem ipsum sequuti co-
nabimur planè, ac funditus euertere, lectorem admonen-
tes, quod non semel fecimus, in his, quæ ad fidem historiæ
pertinent, non esse omnino Gratiano credendum, imò
alios authores legēdos fore, quorum sit fides apud viros
doctos in hac re diu probata, & recepta. Etenim falsa esse
quæ de Anastasio pontifice Gratianus commemorat, pri
mùm ex eo constat, quod cùm Fœlix huius nominis ter-
tius Romanæ ecclesiæ Pontifex Acatio Cōstantinopoli-
tano præsuli condemnationis sentētiam, qua dignitas ei
abrogaretur misisset, ipséque Acatius mente, sensúque
omni captus Papæ nomen à sacro Albo exemisset, animo
& corpore vinctus, breui pòst communem omnibus in-
gressus est viā, mortémque obiit adhuc viuente Fœlice.
Quemadmodū obseruari poterit ex Euagrio libr. 3. c. 18.
& c. 23. & Nicephoro lib. 15. c. 17. Atque ideo minimè po
tuit Anastasius Acatium reuocare iam dudum rebus hu-
manis exemptum. Siquidem Acatius vita functus est sub
Fœlice, cui successit Gelasius, & huic post annos sex Ana
stasius. Idem probatur ex eiusdem Anastasij ad Anastasiū
Cæsarem epistola, quæ prima est ex Anastasij secundi epi-
stolis, quo in loco ipse pontifex asseuerat, Acatium iam
dudum mortem obiisse.

Deinde illud est obseruatione dignum, vt obiter adno-
temus, Gratianum quandoque eos authores, quos citat,
prauè intellexisse, nihil in epistola ad Cæsarē, Anastasium
pontificem in patrociniū Acatij scripsisse, cùm omnibus
viribus conatus fuerit, tam literis, quàm nuntiis, vt eius
nomen, & memoria à Catholica Christi ecclesia abolere
tur, imperatori Acatij memoriam defendēti multis ratio
nibus ostendens, ob graues, intolerandósque excessus, &
certa facinora iustissimè damnatum eū fuisse à sede Apo
stolica. Quod apertissimè deducitur ex epistola Anastasij
ad Cæsarem missa, cuius fragmentum idem Gratianus re
tulit in c. secundum ecclesiæ. distinct. xix. & in d. capit. di-
ctum. j. q. j.

Sed & quod Gratianus in Anastasio notat, diuus Augu
stinus sæpissimè tractat vt pium, orthodoxum, & catholi-
cum. Nec enim sacramentum quo ad characterē amittit
hæreticus, aut schismaticus. Ideo nō licet à Catholico sa
cramentum vel baptismi, vel ordinis repeti, quāuis fuerit
ab hærecito episcopo, vel sacerdote collatū. Qua ratione
correcto hæresis, vel schismatis vitio, non est baptismus,
vel ordo repetendus. Quemadmodum obtentum, ac re-
ceptum est ab ecclesia Catholica. Præsertim non erāt in-
firma, nec irrita sacramēta, quæ fidelis, & orthodoxus po
pulus in vnione manens ecclesiæ Catholicæ acceperit à
proprio Episcopo, nec hæretico, nec schismatico, sed qui
ob alios excessus excommunicatus fuerat. Est igitur hæc
vera, & catholica sententia, qua probatur, non esse sacra-
mentum ordinis, baptismi, & similia repetenda, licet data
fuerint ab hæreticis, & schismaticis, vbi ad ecclesiæ vnio-
nem redierint qui baptizati fuerūt, vel alia sacramēta ab
hæreticis accepere. Quod longiùs tractauere gl. & Cardi.
sancti Sixti in d. c. secundùm ecclesiæ. Alfonsus à Castro li-
de hæresibus. in verb. baptismus. hæresi quinta. text. opti-
mus in c. à quodā. de conse. dist. 4. tradit S. Tho. 3. parte. q.
67. articu. 5. Thomas Vvaldensis de sacrament. c. 4. 5. 6. &
sequen. Magister sentent. in quarto, distinct. 5. vbi Tho-
mas. quæst. 2.

[g] Idque ita accipiendū est, vt planè verissimū sit, vbi de-
bita baptismi forma fuerit seruata. Alioqui baptizādi sunt
qui ad ecclesiā catholicam redierint. Sic diuus August. in
lib. de hæresib. Paulianos, inquit, baptizandos esse in eccle
sia catholica Nicæno concilio constitutum est. Ex ta cōci-
lij Nicæni decretum c. xix. c. si quis. & c. Paulianistæ. j. q. j. ex
Innocentio epist. 22. cap. v. [d]

Ex quibus palàm deprehenditur manifesta calūnia Gra
tiani, qui nescio cuius testimonio, ausus fuerit aduersus
summum ecclesiæ præsulem, eúmque catholicum constā
ter asseuerare, contra Fœlicis & Gelasij decreta, voluisse
Anastasiū ad ecclesiam reuocare impium Acatiū, qui iā
dudum mortem obierat, & cuius memoriam ab ecclesia
catholica deleri in eadē epistola Cæsari persuadere cona-
tur, manifesto iudicio, Fœlicis sententiam, quę Acatiū da
mnauerat, egregiè laudās, tantū non propria subscriptio-
ne secutus. Eodem sanè iure mera sunt cōmenta, quæ de
punitione diuina ipse Gratianus nō semel impiè, ac teme
rè videtur effutire, & quæ Barbarus interpres adiecit, ex
quibus Platina, & Volaterranus eandem fabulam, vt opi-
nor, mutuò accepere. [e] Cardi. à Turre Cremata Idēque &
de eccles. lib. 2. cap. cvj. [d]

EX CAPITE SEQVENTI

SVMMARIVM.

1 *Canonici libri, qui dicantur, & qua ratione nobis cognitum sit, eos esse canonicos,*
2 *Ecclesia non potest nouum articulum fidei constituere, nec item ipse Romanus Pontifex.*
3 *Sapientia, & Ecclesiasticus canonici libri sunt, quamuis ea de re fuerit olim controuersum.*
4 *Iob liber à quo fuerit scriptus, & Thobiæ liber, an olim fuerit canonicus?*
5 *Libri Esdræ, Hester, & Iudith, an fuerint apud Hebræos canonici?*
6 *De Persarum Regibus ex Metasthene, Philone, & Græcis historiographis ad Sacræ scripturæ intelligentiam.*
7 *De Machabæorum libris.*
8 *De Prophetarum libris, qui fuerint Canonici.*
9 *Ordo librorum Noui testamenti, & de quibus apud veteres Theologos fuerit olim dubitatum.*
10 *De Ecclesia Catholica, & quid hoc nomen significet.*
11 *Primatus Petri, & ecclesiæ Romanæ à Gelasio ex diuino elogio deducitur.*
12 *Petri, & Pauli Apostolorum Martyrium.*
13 *De quatuor Patriarcharum sedibus, & quo ordine fuerint olim connumeratæ.*

In Gelasij Papæ responsum obseruationes quædam de Canonicis libris & Apocryphis.

CAPVT XIIII.

GELASIVS summus ecclesiæ Pontifex hu-
ius nominis primus, ad eā dignitatē electus
anno fermè 494. 70. eruditissimis, & Catho-
licis Episcopis ad se vocatis, eorūque consul-
tatione præuia, de recipiendis, vel nō recipiē
dis libris tractare Romæ conatus, ea de re in-
signe decretū edidit, in eaque Synodo Christianā religio-
nē profitentibus exhibuit, quo maximè scirent, quibus li-
bris, quæ ad fidem pertinerēt probāda forent, & à quibus
in his, quæ de fide disputantur esset abstinendum. Extat
id decretum integrū in primo conciliorū Tomo, & apud
Burchardum Vvormatiensem Episcopū lib. 3. cap. ccxvij.
tametsi Gratianus eius 1. parte omissa, idē xv. dist. tradide-
rit. Nos ad eius interpretationem, cū & ea sit admodū vti-
lis, & necessaria iuris diuini, & humani studiosis, prænotā-
dum esse censemus, scripturas, seu libros de rebus ecclesia
sticis tractātes in tria genera distingui. Primi etenim gene
ris libri sunt qui Canonici censentur. Secūdi generis sunt
Agiographi. Tertij verò apocryphi.

1 Canonici libri dicuntur omnes scripturæ, † quas recipit
ecclesia, vt publicè legantur in ædificationē fideliū, & ex
quibus sumatur efficax argumentum ad probandum ea,
quæ fidei sunt. & ad fidē pertinēt, quibusque vti debemus,
ad hereses, earumque authores expugnādos. Sunt etenim
huius generis scripturæ diuinæ quidē, quas homines qui
dam Deo inspirante scripserūt, imò quas Deus ipse mani
bus hominū scripsit, nec eis magis quā Deo earū autho-
ri refragari licet. Has canonicas appellamus nō alia ratio-
ne, quā quòd fuerint hæ scripturæ ab ecclesia probatæ, &
in canonē diuinarū scripturarum receptæ, siquidem ec-

Universidad de Deusto Biblioteca

clesia iuxta sensum, quē statim exponemus, regula est firmissima, & constitutissima ad discernendum, ac diiudicādum, quæ sit scriptura canonica, authore Augustino libro vno, contra epistolā Manichæi, quæ dicitur fundamēti: is enim inquit c. 5. Ego verò Euāgelio non crederē, nisi me Catholicæ ecclesiæ cōmoueret authoritas. idem ferè tradit li. 18. contra Faustum, c. 4. quibus verbis satis docet D. Augustinus, nullam scripturam esse authenticā, aut canonicam sine authoritate ecclesiæ, cuius mēbra fuere canonici scriptores. Nec aliūde potestquis scire scripturas esse diuinas, aut canonicas, quā ex ecclesia, quæ traditionibus Apostolicis, magisterio spiritus sancti, eiusq; lumine edocta decreuit, & professa est. canonicum esse Euangelium Marci, qui Christum non vidit. nec tamen admisit Euangelium Nicodemi, qui Christum vidit, & audiuit, vt Ioannes c. 3. testatur. atque hæc vera esse multis rationibus, & ex veteribus authoribus, probare conantur, & probāt Io. Eckius in Enchirid. c. j. Driedonius de dogmatib. eccles. lib. 1. c. 1. & lib. 4. c. 4. ex Irenæo, & Augustino. Alfonsus à Castr. lib. 1. de hæresib. c. 5. Illud verò est in hac quæstione potissimè obseruandū, propriè, ac simpliciter, nec Canonicam scripturam authoritatē sumere ab ecclesia, nec ecclesiā à canonicis scripturis. Vtriusq; etenim authoritas est à Christo, cui⁹ spiritu dictatæ sunt scripturæ, & efficax est ecclesia, atque ideo in hunc sensum opinor accipiēdū esse quod modò asseuerauimus, nullam scilicet scripturā esse authenticā, aut canonicam sine authoritate ecclesiæ, vt intelligamus, penes ecclesiā Catholicā esse ius hoc declarandi, ac denunciandi, quæ scripturæ sint canonicæ, authenticæ, & diuinæ, dictatæque à spiritu sancto. Vnde scriptura canonica testimoniū est ecclesiæ ex spiritu sancto testificantis. [p]De quo tractat diligenter Michaël Medina lib. 7. de recta in Deum fide. c. 18.[d] Nec posset ecclesia dare authoritatem, & vires diuinæ scripturæ, ei quidem scripturæ, quæ diuina non est. hoc enim ex ecclesia habemus vt sciamus, quæ sit scriptura diuina, & tenemur eam scripturam diuinam censere quam ecclesia diuinam esse definierit. Quæ tamen quamuis certò definiat, nec falli possit sua definitione non efficit illam scripturam esse diuinam. Nam ideò illam diuinā esse professa est, quia verè diuina erat: quòd si diuina scriptura nō esset, ecclesia minimè diuinam esse pronunciaret. Cōperto etenim ex testimonio ecclesiæ, quæ scripturæ sunt Sacræ, & diuinæ, ex seipsis habent diuini, ac canonici libri, vt per omnia eis credere teneamur. Imò catholica, sanctáque Romana ecclesia diuinis scripturis non tantùm testimonium exhibuit, testis, qui cogere nō potest, officio functa, & testificata illas esse diuinas, sed & iudiciali authoritate iudicauit illas debere recipi, ídque fecit magisterio spiritus sancti, quo pollebat, per traditionem erudita.

2 Sic pari ratione ecclesia, † vel summus Pontifex nō posset nouum articulum fidei cōstituere, aut efficere, aliquā assertionē esse Catholicam, quæ anteà catholica nō fuerit, quod manifesta ratione comprobāt Alfonsus à Castro lib. 1. de hæresi c. 8. Ioan. Arboreus lib. 5. Theosophiæ, c. x. ex nostris Feli. in c. quæ in ecclesiarum. de constitu. nu. 23. quamuis Abbas contrarium scripsit in c. cùm Christus. de hæretic. cui⁹ opinio, licet maximo conatu ab Alfonso de Castro, & Arboreo improbetur, fortassis eum sensum habuit ab authore, quo vera possit censeri. Potest enim esse aliqua de fide assertio, quę etsi catholica sit, tamē quia nō constat manifestè ex sacra scriptura, nec est ab ecclesia definita, interim dū latet, nō efficiat eum hæreticum, qui cōtrariā asseuerauerit, donec ab ecclesia sit definitum, illam assertionem esse veram, & de fide. Solent enim esse plures in interpretatione sacræ scripturę opiniones, quarum nulla hæretica est, donec ecclesia diuino auxilio cōtrariā ex reconditis sacræ scripturæ sensibus probauerit. Sic in c. dānamus. de summa trini. Abbas Ioachim nō dānatur, nec censetur hæreticus, licet eius dogma ex sacris scripturis ab ecclesia dānetur. Ecclesia verò, licet nō possit facere quòd quædā assertio sit hęresis, quę prius hęresis nō erat, quod satis à præcitatis authoribus probatur, potest tamē efficere, vt nobis per suā cēsurā pateat, illud esse hæresim, quod antea nos latebat, an meritò hęresis dici posset. Qua ratione fit, vt verè possimus asseuerare, assertionē istam, quæ modò ab ecclesia tāquā fidei Catholicæ cōtraria improbatur, & hæresis censetur, ante definitionem ecclesiæ etiā hæresim fuisse, tametsi pri⁹ quā ecclesia hoc definiret, eius opinionis assertores hęretici minimè dicebātur: quia nos latebat, an esset ea opinio contraria fidei Catholicæ: modò verò post ecclesiæ definitionem hæretici dicentur quicūq; eā sententiā probauerint, & receperint, nō quod eorū opinio prius falsa nō fuerit, catholicæ fidei cōtraria, & hæresis, sed quia nomen hoc hæreticorum infame quidem & ad crimen istud grauissimū pertinens exigit profectò pertinaciam, & rebellionem quandam à catholicę ecclesiæ definitionibus discedētē, quæ verè dici nō poterat eo tempore, quo dubiū erat, nec ecclesia definierat, an ea opinio esset religioni & fidei cōtraria. Quod est hac in re semper, ac præsertim adnotādū. Deniq; cū ecclesia possit modò aliquam assertionē pronūciare, ac declarare catholicam esse, & ad fidem pertinere, quæ & anteà vera quidē erat, catholica, & ad fidē pertinens, latebat tamen nos hęc de fide veritas propter varias opiniones, recōditúque, & arcanū sacræ scripturæ sensum: atq; ideo contrariū asseuerantes ante declarationē ecclesiæ hæretici minimè censebantur, dici poterit, penes ecclesiam esse potestatē istā, declarandi catholicam esse aliquā assertionē, & pronunciandi eam ad fidem pertinere ad eū effectum, vt post ecclesiæ definitionē ea assertio ita manifestè sit de fide, vt planè hęreticus pertinax sit cēsendus, qui contrariā secutus ab ea discesserit, tametsi ante ecclesiæ definitionē, licet verissima fuerit, & catholica ea assertio, propter dubiā eius rei, & cōtrouersam disputationē hæreticus iure dici nō poterat qui cōtrariā probasset, & secutus fuisset. Vnde ratione, & causa huius declarationis, ex qua hæreticus post ecclesiæ definitionem censetur, qui prius nō poterat huius criminis nomine notari, admitti poterit Abb. opinio in hoc sensu, vt ecclesia possit modò, & nouissimè declarare aliquid esse de fide, & catholicū ad effectū, vt nihil ea de re cōtrouersum sit absq; hęresis labe, quod tamē priùs occultum erat, eaq; ex causa nō poterat hęreticus censeri qui vel cōtrariū asseruisset, vel de ea re dubitasset. Sic sanè D. Tho. 1. part. q. 32. articu. 4. scribit, multa nunc censeri hęretica quę prius hoc nomine minimè notabantur, propterea quòd nunc ex ecclesię definitionibus magis manifestū sit ea esse contraria fidei, aut ex eis aliquid fidei contrarium necessariò deduci. idē illic adnotauit Caiet. Hinc ab hæresis labe, qua ex parte nomē hoc criminis grauissimi notā inurit, excusari solēt plures Lactantij Firmiani, Origenis, & aliorum veterum errores. Nam quāuis verè tūc fuerint errores contra catholicā fidē, eorum authores ab hęreticorum nomine plerūque eximuntur. quòd nondū eo tēpore admodum manifesta erant quæ postea de fide Ecclesia catholica definiuit, & in publicū tradidit. Hinc deniq; poterit lector expēdere, quo in sensu accipienda sint, quę Card. à Turre Cremata scribit lib. 4. de ecclesia. capit. 4. secunde partis, asseuerans, ecclesiam non posse efficere de propositione non hęretica hęreticam. Idem tradit Alfonsus à Castro in d. c. 7. & Albert. in rubr. de hereti. q. j. nu. 23. ecclesia etenim non potest in his quę ad fidem pertinēt, facere assertionē aliquam falsam modò esse, quę priùs vera fuerit, nec ex cōtrario. Erraret equidē: quod est ab ecclesia Catholica in rebus fidei omninò alienū. Potest tamen ecclesia efficere per eius in re olim ambigua, & cōtrouersa definitionem, aliquam assertionem modò hæreticā esse, & censeri, quę priùs nec erat, nec censebatur hæretica. quod Sanctus Thomas satis docet in dict. art. 4.

Canonicos verò libros ex Gelasio iuxta literā ipsius decreti subiiciam. Primùm veteris testamenti, deinde Noui. Obiter tamen adnotabo, quæ fuerit apud veteres ea de re cōtrouersia, & quid de his libris, & alijs, qui canonici sunt, ab ecclesia catholica, à concilijs prouincialibus, à summis ecclesiæ Doctoribus sit ad cōciliū vsque Tridentinū definitum. Eisdem, & similibus vtar obseruationibus in explicandis reliquis Gelasiani decreti partibus, in quibus de hagiographis, & Apocryphis agitur libris.

Ordo veteris Testamenti.

Genesis liber vnus. Exodi liber vnus. Leuitici liber vnus. Numeri liber vnus: Deuteronomij liber vn⁹. Iesu Naue liber vnus. Iudicum liber vnus. Regum libri quatuor. Ruth liber vnus. Paralipomenon libri duo. Psalmorum liber vnus. Salomonis libri quinque. Iob liber vnus. Tobiæ liber vnus. Esdræ liber vnus. Hester liber vnus. Iudith liber vnus. Machabæorum libri duo.

Multa poterant hoc in loco adnotari: quædam tamen cæteris prætermissis adscribam, siquidem lector reliqua facillimè apud Dridonium lib. 1. de dogmatib. eccles. ca. j. & sequentibus obseruabit.

Regum

Regum libri quatuor.) Hanc Regum historiam scripsisse Samuelem & alios Prophetas qui singulis temporibus vixerūt, testis est Athanasius in eo opere, quod de his libris canonicis scripsit lib. 11.

Psalmorum liber vnus. Salomonis libri quinque.) Hæc apud Burchardum. At in primo conciliorum Tomo in decreto Gelasij legitur, Psalmorum centum quinquaginta liber vnus. Salomonis libri tres, Prouerbiorū. Ecclesiastes. Cantica Canticorum. Quibus satis apparet, olim contro-
3 uersum fuisse † an Sapientiæ, & Ecclesiastici libri fuerint à Salomone cōscripti & canonici. Nam pręter Gelasiū Clemens summus ecclesiæ Pōtifex huius nominis primus in canonibus Apostolorum can. 84. tantùm inter canonicos libros, tres priores nomine, ac titulo Salomonis recepit, duorū posteriorū nulla mentione facta. Origenes in enarratione primi Psalmi numerū sacrorū librorū, qui ex veteri testamēto in canonē fuere relati apud Hebræos & demū apud Ecclesiasticos enumerās, eiusdem opinionis est, authore Eusebio lib. 6. eccles. histor. c. 25. cui subscribit Nicephorus lib. 5. c. 16. conciliū Laodicenū sub Liberio Papa celebratū anno ferè CCCLXIIII. prouinciale quidē, sed receptū, ac cōfirmatum in sexta generali Synodo admonēs, qui sint libri canon. c. 59. tres tātùm priores, qui Salomonis sunt connumerat: Sapientiā, & Ecclesiasticum omittit, quasi definiens, eos esse extra canonē: quod Damascenus libr. 4. c. 18. Hieronymus in Prologo galeato in libros Regum, & in epistola ad Chromatiū, & Heliodorum, ac Ruffinus in expositione Symboli, palàm asseuerāt. Et præter hos Gregorius Nazianzenus in eo carmine, quod de sacris libris scripsit. [p]Basilius item in Homilia, quam in principium Prouerbiorū elaborauit: & Cyrillus Hierosolymitanus catechesi 4.[d] E contrario literæ, quæ à Burchardo ex Gelasio refertur, conuenit ecclesiæ Catholicæ authoritas. Nā in concilio Florētino sub Eugenio quarto inter canonicos libros, Sapientia, & Ecclesiasticus recepti fuere his verbis: Psalmi Dauid. Parabolæ. Ecclesiastes. Cantica Canticorum. Sapientia. Ecclesiasticus. Sed & conciliū Prouinciale Carthaginēse, cui Diuus Augustinus interfuit, confirmatū in sexta synodo c. 47. multò antè Florentinū, eosdē libros receperat. Psalterium, inquit, Dauid. Salomonis libri quinque. Quibus itidem verbis hos libros inter canonicos adnumerauit Innocētius Papa ad Exuperiū Tholosanū Episcopum. Synodus item Tridentina sub Paulo Tertio idē probat. Etenim inter canonicos libros ab ea cēsentur Parabolæ Salomonis. Ecclesiastes Cantica Canticorū. Sapientia. Ecclesiasticus. Quibus manifestè apparet, nō esse hac de re disputādū, nec cōtrouertendum post ecclesiæ catholicæ apertissimā definitionem, cui est omninò accedendū. Nam & veteres Theologi, Origenes inquā, Clemens Alexandrinus, Chrysostomus, Ambrosius, Cyprianus, Hieronymus, Augustinus, & alij passim his libris, vt canonicis, vsi fuere, imò & plerūq; titulo, & nomine Salomonis eorū meminerunt [p]Dionysius de eccl. Hierar. c. 3. locum quēdam adducit ex Theologia, eius interpres Maxim⁹ adnotauit, vsum fuisse in eo loco citando eo libro Salomonis, qui Sapientia inscribitur, idemque Pachymeres obseruat ipsius libri verba referens ex c. 5. Iusti autem in perpetuū viuent.[d] Sed & D. Augustin. lib. 17. de ciui. Dei c. 20. & lib. 2. de doctri. Christia. c. 8. testatur, eosdem libros in authoritatem canonicorū receptos fuisse. idem asserit Isidorus li. 6. Etymo. c. 1. quod diligēter tractat Io. Driedo. libr. 1. de dogmat. eccle. qui & illud inquirit, an hi libri fuerint à Salomone scripti. Siquidem constat ex Prologo eiusdem operis, librū, qui Ecclesiasticus dicitur, scriptū fuisse à Iesu filio Sirach, & nepote Iesu. Imò par est & ex eodem prologo, & his quæ scribit Damascenus libro quarto, ca. 18. sensim deducitur Iesum patrē Sirach librum illū hebraicè scripsisse, eius verò nepotem Iesum filium Sirach eundem in Græcam traduxisse linguā tēpore Ptolomæi Euergetis Regis Aegypti, cuius author ipse nullam mentionem fecit. cap. tamē vltimo, meminit Simonis Magni Pontificis Oniæ filij, cuius ætate apud Aegyptios regnabat Ptolomæus, annis ferè ducētis ante Christi natiuitatē. atque ideò de authore huius libri verè nulla fuit olim cōtrouersia, sicuti ex Damasceno, Hieronymo, Augustino, Isidoro, & aliis cōstat. De authore autē libri, qui Sapientia inscribitur, maior fuit apud veteres disceptatio, frequentiori tamē sententia receptum est, eius authorem non fuisse Salomonē, sed Philonem Iudæum, qui Græcè id opus scripserit. Quod Hieronymus, & Isidorus ex aliorū assertione tradidere. Philonē verò nunc opinamur non esse illum, cuius opera Græcè, & Latinè vulgo circunferūtur, quique post Christi passionem floruit, & scripsit, quamuis id falso æstimauerit Ludo. Viues in Augustinum d. c. xx. [p]post Petrum Galatinū libr. primo, cap. 4.[d] Nam præterquam quòd Eusebius, Hieronymus, & alij, qui omnium operum Philonis Iunioris meminere, hunc librum eidem minimè adscripserint, vt patet ex Eusebio lib. 2. hist. eccles. cap. 19. Nicephoro lib. 2. c. 17. & Hieronymo de scriptor. eccles. Illud profectò maximè conuincit, Philonem Sapientiæ authorem, multo vetustiorem esse, quàm Iunior Philon, quod Sapientiæ liber inter ꝓpheticos, & veteris testamēti libros fuerit semper ab authoribus ecclesiasticis, ab ipsa denique ecclesia Catholica post concilium Carthaginense tertium cōnumeratus, vnde necessariò fit, eum scriptum fuisse ante Christi aduētum. Cautiùs igitur Driedonius li. j. de Dogmat. c. 2. par. 2. asseuerat, Philonem, qui author fuerit huius libri alium ab eo Philone fuisse, qui post Christi passionem Græcè, & eleganter præclara opera ediderit, fuisséque illū hoc vetustiorem ferè ducētis annis. Nam & Philonis senioris, qui & de Hebræis scripserit, meminere à iuniore eū distinguentes Iosephus de antiquitatibus, & Eusebius libr. 9. de præparat. Euangelica. capit. vlt. Quem & Hebræum fuisse constat, vt tandem distinguamus duos Philones Hebræos à Philone Byblio, cuius idem Eusebius meminit libr. j. de præpar. Euange. ca. 4. & præter eum Suidas. De his autem libris nempe Sapientia, & Ecclesiastico D. August. in d. ca. 8. scribit, quadam similitudine Salomonis dici, & constantissimè perhiberi, Iesum filium Sirach eos scripsisse. Id ipsum idem Augustinus repetit in dicto capit. xx. asseuerās, consuetudinem obtinuisse propter similitudinem, & affinitatem, vt hi duo libri Salomonis dicātur. Vterque enim propter eloquij similitudinem, & cognitionem rerum, quę à Salomone tractantur in prouerbiis, frequentissimè à veteribus Theologis, & quandoque in conciliis ecclesiæ, titulo, & nomine Salomonis citantur. Quod lector facillimè poterit obseruare apud Burchardum, & conciliū Carthaginēse tertium, Origenem super epistolam ad Romanos præsertim capitul. 8. Apud Cyprianum in epistola ad Rogatianum, qui titulo Salomonis citat librum Ecclesiastici. Idem fecit Chrysostomus cū alibi, tum in Homilia super ca. vigesimosexto, secūdi Paralipo. de Ozia, & humilitate. quamuis Latinus interpres nomē mutauerit. [p]idem Chrysostomus in priorē ad Corin. Homil. 34.[d] sic & Ambrosius in libro de quatuor quæstionibus difficilibus: & super Psalmū cxviij. librum Sapientiæ Salomoni tribuit. ❧ Et Cyprianus libro de immortalitate animæ, & libro de exhortatione Martyrij. Tertulian⁹ libro de pręscript. aduersus Hæreseos. Basilius libro quinto cōtra Eunomi. & Hilarius in psalm. 118. idem fecit Lactātius lib. 4. c. xvj. [p]Et Ioannes Damascenus in dicto ca. 18. licet ipsum extra Canonem fuisse scripserit: Sic enim interpretantur quidā eiusdem authoris verba: quibus asserit libros Sapientiæ, & Ecclesiastici in arca veteris Testamēti nec fuisse cū alijs repositos.[d] tametsi quod Driedo. lib. j. capi. vlt. ex lib. 4. Eusebij de histor. ecclesia. capit. 22. tradiderit, nō probet, veteres authores verè existimasse, librū Sapiētiæ à Salomone scriptū fuisse. Est enim Eusebij locus, qdquid Driedo voluerit, intelligendus de Prouerbijs Salomonis, qui liber & Sapiētia dictus est à veteribus Theologis. Ita sanè scripsit Grecè Eusebius libro quarro, cap. 22. de Egesippo tractās: οὐ μόνος δὲ οὗτος, ἀλλὰ καὶ Εἰρηναῖος, καὶ πᾶς ὁ τῶν ἀρχαίων χορὸς πανάρετον σοφίαν τὰς Σολομῶνος παροιμίας ἐκάλουν. Verū nō tātū hic, sed & Irenæus, & omnis antiquorū chorus virtute omni refertā Sapiētiā Prouerbia Salomonis voca. sic ferè Gręca vertēda sunt in Latinā linguā ex Nicephoro li. 4. c. 7. cui interpretationi suffragatur, quod idem Eusebius scribit lib. 4. cap. xxvj. vbi ex Melitonis epistola tradens libros canonicos veteris Testamenti, inquit, psalmi Dauid, Salomonis Prouerbia, quæ & Sapientia, Ecclesiastes, Cantica Cāticorum, Iob, Prophetæ, & reliqua. idem Nicephorus lib. 4. c. x. vt obiter Græcus Eusebij codex ita sit intelligēdus vbi c. xxvj. legitur Σολομῶνος παροιμίαι, ἡ σοφία, vt articulus præpositiuus adsumatur significanter ad interpretādum id, quod præcessit. Salomonis, inquam, Prouerbia, quæ & Sapientia. aut fortassis Episcopus ille Sardiensis, licet Ecclesiastici librū omiserit, Sapiētia tamen Salomoni tribuit. Etenim huic interpretationi Græca litera minimè aduersatur, imò accedit, etiam Latino codice refragāte. &

Universidad de Deusto Biblioteca

prætereà non desunt ex veteribus qui idē scripserint. Sed obseruata Eusebij litera quæ Græcis characteribus vulgo traditur alio in loco,eadē ratione & Latinus Eusebij liber est emendandus.nam c.22.scribitur, Verùm & hic ipse,& Irenęus,& omnis antiquorū chorus librū,qui intitulatur Sapiētia,Salomonis esse dixerunt,sicut & Prouerbia.Hęc enim Latina traductio aliena est à Græca lectione,& à vero authoris sensu.non me latet, Eusebium libro 8. de demonstratione Euangeli.c.2.constanter asseuerasse, Iesum filiū Sirach scripsisse τὴν πολυμαθῆ σοφίαν. Sed ipse opinor de ecclesiastico locū illum fore intelligēdū,nā illū scripsisse Iesum filiū Sirach constat. fortassis & de Sapientia locus ille poterit intelligi,vt Eusebius velit,eā scriptam fuisse à Iesu filio Sirach,& habuisse nomen illud peculiare,quod in d.c.22.ex veterum authoritate adscripserat Salomonis Prouerbiis.Etenim idē Eusebius lib. 11.de præpa.Euan.c.7.πανάρετον σοφίαν, Sapientiæ librum intellexisse videtur,& eū Salomoni tribuit,vt constat ex c.7. Sapientiæ.Tu verò Christiane lector,illud constantissimè tene,quod ecclesia catholica in præcitatis Synodis,& canonibus definiuit.

4 *Iob liber vnus.*) De hoc libro † nusquam fuit apud Hebræos cōtrouersum, nec apud Christianæ religionis professores.Nā & ab initio ecclesiæ in canonē fuit receptus. De authore verò licet variæ fuerint opiniones , illud est frequētiori iudicio probatū,librum istū , vel ab ipso Iob, vel ab amicis eius sermone Syro scriptū, à Moyse tādē in Hebræam linguam traductū fuisse. Huic opinioni accesserē Origenes in prologo,Isidorus li.6.Etymolog.c.2.Augustē.Eugubinus in adnotationibus super Genes.ca.1.nec dissentit D.Gregorius,qui hac,& aliis opinionibus præmissis verè scribit,satis esse quod credamus, hūc librum scriptum esse ab spiritu sancto.Illud tandem obiter adnotabimus,Iob virū sanctissimū genus duxisse ab Esau, & quintum ab Abraham fuisse. Siquidem Abrahā genuit Isaac, Isaac genuit Esau, Esau Raguelē, Raguel Zaram, Zaram genuit Iob:quā deductionē probare conantur Origenes in prologo,Chrysostom[a] in homil.2.de patiētia Iob , qui eum appellat pronepotē proiecti , repudiatique Esau. idē Chrysostomus sermone in Iob,& Abraham,idē sentit in homil.80.ad populum.[e]Et Georgius Gedrenus in Epitome ex Africano.[d]His subscribere videtur D.Augustin.de ciui.Dei.libro 18.capit. 47.qui de Iob scribit, eū ex gente Idumæa genus ducere.Nam & Esau dictus est Edom,Genes.ca.25.& ab Edom Idumęa terra,authoribus Iosepho lib.2.c.1.de antiq.& Augustino lib.16.de ciuit. Dei, c.35. atque iterum Iosepho lib.5.c.3.& deducitur ex c.11.3.Regum.& c.34.Esaiæ.ad hæc accedit quod Eusebius lib.9.de præparat.Euang.capitulo 4.refert, Aristæan in Iudaica historia existimasse Iob filiū fuisse Esau, & habitasse in Idumæa,& Arabiæ finibus, in Ausitide terra. Sed & prologus libro Iob adscriptus apud Græcos,& Latinos,etiā tēporeHieronymi,& ante ipsum,cōmuniqué cōsensu receptus, rem istā amplius aperit his verbis: Erat autē ipse filius quidē Zaræ,de Esau filiis filius,de matre verò Bosra, ita vt sit quint[a] ab Abrahā.Hęc in eo argumēto,licet Hieronym[a] super Iob,& in quæstionib[a] Hebraicis ab hac discesserit sentētia,existimās,Iob non ab Esau, nec ab Abraham,sed à Nachor fratre Abrahā, & eius vxore Melcha sorore Saræ,& Hus filio Nachor originē,ac genus duxisse.Nec accedit prologo,aut argumento , quod libro huic adscribitur ex eo , quòd apud Hebræos non reperiatur, Eidem deductioni,ac Genealogiæ accedit Philippus presbyter,qui paulò post Hieronymū scripsit super hūc Prophetam,cuius opinionem refert Ludouic. Viues in dicto cap.47.Sed ipsius prologi authoritate vt certa , & probatissima vtuntur Chrysostomus, Origenes, Augustinus, & præter eos Ambrosius libro 2.de interpellatione,vt tādem non liceat contra stimulum calcitrare. Nā & Eusebius lib.1.de demōstra.Euangelica,Iob quintum ab Abraham fecit.

Thobiæ liber vnus.) Hic liber olim dubiæ fuit authoritatis ex eo,quòd inter Canonicos apud Hebræos minimè fuerit numeratus,authore Hieronymo in prologo Galeato in libros Regum. Et in prologo in opera Salomonis, fuit & hic liber omissus quasi ad Canonē non pertineret à beato Clemente in canonibus Apostolorum.capit.84, & à concilio Laodiceno, cuius superiùs meminimus sub Liberio Papa celebrato.Sed & hūc librū omisere canonicos omnes veteris Testamēti numerantes Origenes,Damascenus,& Ruffinus, quorum paulò antè mētionem fecimus.Meliton etiā Sardiensis Episcopus apud Eusebium lib.4.c.xxvj.& Nicephorū eiusdem libr.4.eccles. histo.c.x. Verùm post concilium Carthaginense tertium ecclesia, ecclesiasticique scriptores,librum istum canonicum esse minimè dubitarunt,siquidem receptus est inter canonicos à Synodo tertia Carthaginensi, à Synodo Florentina, atque itē nuper à Tridentino cōcilio.Eundē inter canonicos D.Augusti.retulit lib.2.de doctri.Christ.cap.8.& Isidorus lib.6.Etymolo.c.2. adducitur eius historia à Clemente Alexandrino lib.1.Stromatū,& inter canonicos refertur ab Innocētio primo ad Exuperiū Tholosanū Episcopum, vt tandem nihil sit hac de re controuertēdum. Contigit autem Thobiæ historia,quod ex eadē apparet, in diebus Salmanasar,& Senacherib Assyriorū Regum, qui regnarunt temporibus Ezechiæ regis Iudæ , 4.reg.ca.xvj.& 18. paulò post Romam conditam , ex Eusebio in chronico.

Esdræ liber vnus.) † Quamuis à Clemente in canonibus Apost.cap.lxxxiij.fuerit hic liber omissus,attamen apud Hebręos olim,& apud Christianos absque vlla cōtrouersia,conciliorū,& veterum Theologorum authoritate in canonē fuit receptus,quod Origenes,Eusebius, Damascenus,Melitō,Innocētius primus,Hieronymus,Augustinus, Ruffinus,Isidorus,& alij palam vnanimi cōsensu testātur. Duo verò sunt Esdræ libri apud Hebræos canonici in vnū volumē cōnexi.Priorē scripsit ipse Esdras de rebus gestis prius quàm ex Babylone in Hierusalem accederet Neemias,posteriorem Neemias scripsit de rebus eodem tempore gestis,& de ædificatione Hierusalem.ab Hebræis:hi duo libri in vnum volumen coarctantur,apud Græcos,& Latinos in duos libros distinguūtur,quod Hieronym.adnotauit in Epistola ad Paulinum,& in prologo in Esdram, & in præfatione in libros Regum.Dicitur autē & secūdus liber Esdræ,quia continet res gestas sub Esdra,& Neemia. ea verò,quæ in his libris traduntur , contigisse apparet sub Artaxerxe,cuius anno 7. claruit in Babylone Esdra. Neemias verò anno xx.eiusdem.quod deducitur ex c.7.i. Esdræ.& c.1.Esdræ secūdi.Quis autē fuerit hic Artaxerxes controuertitur.Nam Iosephus lib.xj.antiq.Io.Zonaras in 1.annalium Tomo.& Caiet.super Esdram,existimant,fuisse Xerxem,qui fuit filius Darij,& pater Artaxerxis qui dictus est Longimanus.hanc sanè opinionem ratio temporum excludit,cū constet ex c.1.2.& 3.atque vltimo Esdræ secundi,illū Artaxerxē,cuius tēpore fuerūt Esdras,& Neemias,regnasse annis xxx.& denique pluribus.Xerxes verò ex fide historicorū omniū tantū xx.regnauit annis,aut saltem eius regnū ad 13.annū non accessit.Io.Driedo li.1.de dogmat.eccle.c.2.part.1.& lib.3.c.v.part.3.[d]post seuerum Sulpitium lib.2.sacræ histor.[d]probare conatur,hanc historiā cōtigisse sub Dario Mnemone Magno Artaxerxe post olympiada xcj.& annū ab vrbe cōdita cccxxxviij. tunc enim regnare cœpit Artaxerxes hic Mnemō,cuius vitam Græcè Plutarchus scripsit.huic opinioni accedit quòd authore philone,Eliasis Sacerdos Magnus fuit sub Artaxerxe magno Mnemone,idq; in chronologia fatetur Io.Lucidus.Constat autē ex sacra scriptura,Esdrā,& Neemiā, vixisse ad annū vsque triceſimū.& vlteriores illius Artaxerxis,sub quo sacerdos fuit Eliasis.Esdrę 2.cap.13.Nā & Iosephus Neemiā sub sacerdotio Eliasis posuit. Verùm, quia Philonis scripta dubia multis videtur,ea fortassis ratio tē porū verior est,quæ ab Eusebio in chronico traditur.Is et enim hanc Esdræ historiā adscribit Artaxerxi,qui Longimanus dictus est,idem tradidere Iulius Africanus,& Eusebius lib.8.de demonst.cuang.c.2.Hierony.in Daniel.c.ix. Beda & Contractus in Chronicis.Io.Lucidus libr. vij. de emend.temp.c.3.(Idem,ni fallor, sensit Georgius Cedrenus in Epitome.)qua in re illud erit omninò obseruādū, apud Philonē,Metasthenē,ac alios,hæc nomina, Artaxerxes,Darius,Assuerus,& alia cōmunia fuisse regibus Persarum,sicut Romanorum Imperatoribus,Cęsar.Babylonijs regibus Nabuchodonosor,AEgyptiorū principibus, Pharaones.id ipsum & quandoque ex sacris Biblijs deducitur, vt tandem multa hinc possint expeditè intelligi,quæ alio qui difficilia censeri solent.

Hester liber vnus.) Rursus & de hoc libro nulla apud Hebræos,& Christianos fuit vnquam controuersia, nā & ab omnibus ferè authoribus ecclesiasticis,& Synodis ecclesiæ,de quibus paulò antè mentio facta est , itē & à Clemente in canonibus apostolorum,ca.lxxxiiij.in canonem fuit receptꝰ,atque ideo nihil opus est vt hoc in loco immoremur.

mur.Illud tamen erit obseruandū, quòd in hoc libro narratur cōtigisse in diebus Assueri,vt patet Hester c.j. qui dicꝰ est Magnus Artaxerxes Mnemō,authoribus Eusebio, Beda.c❋Glosa ordinaria & Petro Comester:in scolastica historia,Hieronymo.in ca.4.Ezechiel.Isidoro, ❋Hermano Contracto,[e]Seuero Sulpicio lib.2.Sacræ histor.Io.Lucido in Chron.icis,Iornande libr. de regnorum successione.& Driedo.de dogma.eccle.lib.1.c.2.par.1.& lib.3.ca.5. par.3.quorum opinionem sequimur, quāuis Iosephus li. 11.Antiquit.c.5.quē sequi videtur Io. Zonaras in j.Annali.tomo.& Caiet.in c.primū Hester.existimet , hūc Assuerum,siue Artaxerxē fuisse Cyrum Xerxis filium.[e]Et Georgius Cedrenus in Epitome pagina 118.dū Artaxerxi Lōgimano hanc historiā tribuat.[d]Nā ex Xenophōte,Plutarcho,Eusebio,& Hermano Cōtracto cōstat Artaxerxē cognomēto Mnemona filium fuisse Darij ex Parisatide, ex qua Darius habuit duos filios,maiorē quidem natu Artaxerxē hūc Mnemona,minorē verò Cyrū nomine.Parisatis autē fuit filia Artaxerxis,qui dictus est Longimanus, quæ & præter duos filios,qui de regno cōtēderūt,duos alios ex eodē Dario,qui Nothus dicebatur,cōcepit, & habuit,authore Plutarcho.Etenim ex regibus Persarum primus dictus est Cyrus Cābysis filius,cuius mētio fit c.j. Esdræ.itē à Iosepho,Eusebio,atq; August.de ciui. Dei.li.18. c.26.& aliis ethnicis scriptoribus , cuius educationem & institutionem Xenophon Græcè,& elegāter scripsit.Post hunc Græci & Latini historici Cyrum minorem appellant,fratrem huius Artaxerxis cognomento Mnemonis, Darij Nothi,& Paryſatidis filium,cuius expeditionē idem Xenophon,qui sub eo militauit,lingua Græca scribit.Cęterum quòd Artaxerxes Longimanus dictus fuerit Cyrus,nō cōstat ex probatissimis authoribꝰ,[e]preter Iosephū & Zonarā.[d]Imò Metasthenes tradit,Dariū Lōgimanū,fratrē habuisse nomine Cyrū Artabanū,qui cū eo de regno dimicauerit.Habet & ratio tēporū,quā in hac historia observauimus,authorē Philonē,cuius de tēporibꝰ breuiariū vulgo legitur li.14.inter Io.Annij Viterbiēsis cōmētaria, quorū fides à multis improbatur eo,quòd ferè vetustissimorū authorū fragmēta,vel ipse Annius cōfixerit,vel absque vllo integræ fidei testimonio in publicū emiserit.Nā Ludo.Viues in Augustinū de ciui.Dei,li.18.c.1. hos libellos friuolos esse dicit,& incertorū authorū,quósq; ad stupefaciēdos imperitos lectores Græcia luserit otiosa , nec esse illorū,quorū titulos præse ostēdāt. Faber Stapulēsis in Aristotelē li.1.Polit.existimat,hūc Berosum,atq; Metasthenē , quorū fragmēta Ioan.Annius studiosis tradiderit, scriptores fictitios esse.Idem asseuerat Ioānes Vergara ecclesię Toletanę canonicus,vir omnigena eruditione Græcè,& Latinè insignis in q.5. De reparatione tēpli Hierosolymitani.Beatus itē Rhenanus.li.1.rerū Germanicarū, vbi de Alemanis tractat,sed omniū,inquit,ineptissimꝰ est Annius quidā in Berosum , authoris fabulosi fabulosior interpres.nā quoties illehircū mulget,iuxta Prouerbium hic cribrū supponit.Hæc Rhenanꝰ. cui suffragari videtur Gregorius Gyraldus de diis gētiū Syntagmate 4.scribēs, Ioānis Annij scripta doctrinā exoticā, & ferè superstitionem redolere,essęq; cōmētitia.[e]Idē probare conatur diligēter,& magno cū iudicio Ioā. Goropius post tertiā huius operis editionē in imaginib.li. 4.[d]❋Et Melchior Canus in li.xj.de locis theologicis.c.6.❋RursusGulielmus Postellus in lib.de Hetruria non semel contendit, fragmēta illa , quæ Berosi nomine Ioannes Annius vulgo tradidit,verè illius esse Beroti,cuius veteres authores maximā cū veneratione meminerūt.Sed hęc satis de fide,& authoritate Breuiarij,qd Io.Annīꝰ Philonis titulo publicū fecit. ❋Et id profectò temerè:multa etenim in eo libro, & in his,qui ab ipso Ioanne Annio cum eo editi fuerunt,adeò veritati contraria sunt,vt nullo pacto defendi queant.Vnde & quæ Philo tradit de Mardochæi ætate,incerta sunt, tametsi necessario admittenda , vt quidam opinantur , si Hester historia sit Artaxerxi Mnemoni tribuenda, etiam admissa regum Persarum serie, quæ ab eodē Philone traditur:cum & qui cum sequuntur fateantur planè,Mardochæum transtatū fuisse in Babylonem cum Iechonia Rege iuxta literam secundi cap.Hester.Quod si Hester historia esset adscribenda Artaxerxi Longimano , minor ætas Mardochæi,etiam cum Iechonia transtati sufficeret:sicut & multo minor,si eadē ad tempora Darij Histaspis referatur.quod Nicolaus Lyra,& Ioan.Benedi. probare conantur.Quidam tamen eadem gesta ad Astyagen,aut Cyaxaren Medorum reges referre videntur.Quorum opinio refelli potest ex primo capitu. Hester.Constat siquidem,nec Astyagen,nec Cyaxaren tātū Imperiū in Asia obtinuisse, quātum ibi Hester marito tribuitur.Quin & Astyages & Cyaxares reges fuere tantùm Medorū,non Persarum: at Assueros Hester rex,& Persarū & Medorum fuit.His accedit,quòd D.Hierony.quoties mariti Hester meminit , eū inter successores Cyri Magni constituere videtur.Quod si facta Mardochæi,& Hester tempore Darij Histaspis , aut Arthaxerxis Longimani contigissent iuxtaaliorum sentētiam,profectò,vt par est,ea Esdras & Neemias minimè tacuissent.Denique sequutus sum eam opinionem,quę veterum authorum consensu magis recepta videtur: vt ea quæ narrat Hester historia Mnemoni tribuantur. Quę tamen ex Mardochæi ætate vix defendi potest,nisi literam, quæ ea vulgata editione necessario admittenda est,in eū sensum accipiamus,vt Mardochæus dicatur translatus in Babylonem cum Iechonia ex eo,quod originem duxerit ex his qui cum Iechonia capti,& trāslati fuerint in Babylonem.Quam interpretationem Melchior Canus ex eo probat,q[d] Esdræ cap.2.numerentur illi,qui ascenderunt de captiuitate,quam transtulerat Nabuchdonosor , & reuersi sunt in Iudæam,quorum quidam non venerunt in Babylonem,sed Patres eorum. Nam Zorobabel in Babylone genitum fuisse,ex Matthæi.ca.1.constat.& 3.libro Esdræ. cap.5.legitur.Suntautem hi qui ascenderūt ex Iudæa,&c. Quorum vnus est Zorobabel.& quanuis hanc interpretationem idem Melchior Canus,vt violentā non fore à multis admittendam susp icetur.Caietanus tamen in 1.ca.Hester,verba illa:Mardochæus filius Iair,filij Semei : filii Cis, de stirpe Iemini,qui transtatus fuerat de Ierusalem,eo tēpore quo Iechoniam regem Iuda Nabuchdonosor rex Babylonis trāstulerat:sic interpretatur,vt pronomen,qui, non ad Mardochæum, sed ad Cis eius proauū referatur. Diuus etiam Hieronymus dū Artaxerxi Mnemoni Historiam Hester tribuit,quum regum Persarū seriem, & quot annis regnauerint diligenter tradiderit, alterū ex duobus fateri videtur:Mardochęum scilicet ad eam ętatem accessisse, quæ ducentos annos excesserit: vel nō cum sed eius proauum trāslatum fuisse:quorum prius nolim viro, etiā in historia præsertim sacræ scripturæ doctissimo , tribui. Posterius verò & si difficilimè probari possit, eiusdem Hieronymi auctoritate non temerè licebit admittere.Nam & Latina ex Chaldæo & Græco interpretatio,huic sensui potiùs suffragari,quàm aduersari videtur.ex Græco etenim sic Latinè legitur:Homo erat Iudæus in Susis ciuitate , & nomen ei Mardochæus,filius Iair, filij Semei, filij Cis , de tribu Beniamin,qui fuerat captiuus ex Ierusalem , quā captiuauit Nabuchdonosor Rex Babylonis.Ex Chaldæo vero,Nomen eius vocabatur Mardochi,filius Iair , filij Simghi,filij Chis viri,qui fuerat de tribu Beniamin, qui ierat in captiuitatem ex Ierusalem,cum captiuitate,quæ adducta est cū Iechonia.Ex quibus fortassis non omnino aliena à vulgata editione Caietani interpretatio videbitur. Hæc quidē explicare libuit,vt in re,quæ dubio procul variās opiniones admisit rationem redderem,qua communem sequutus fuerim sententiam.Nā quod de Dario Medo scribit Cedrenus asseuerans,eius vxorem fuisse Hester, mihi non potest persuaderi : præterquam quod ipsemet sibi apertissimè refragatur. ❋

Iudith liber vnus.) Liber hic tanquam à Canone alienus,& extraneꝰ,omissus olim fuit ab Origene,Damasceno,Ruffino,Hieronymo,& Melitone Sardiēsi,atque item Clemēte in canonibus Apostolorum,& à Laodiceno concilio.

Hi etenim authores existimarunt,librum istum canoni cū non esse,cuius tamen testimonio passim veteres Theologi vsi fuerunt.quin & Augustinus,Isidorūsque inter canonicos eum connumerant , sed & ab ecclesia catholica in concilio Carthaginensi tertio,Florētino itē,& Tridentino in canonem iam est receptus,vt tandē hac de re non sit dubitandum.

Nam & Hieronymus in prologo testis est,à Nicæna Synodo in numerum sanctarum scripturarum relatum fuisse. Et eum inter canonicos refert Innocētius primus ad Exuperium Tholosanum Episcopum.eius verò historiā sub temporibus Nabuchodonosor Regis Assyriorum contigisse constat,tametsi ambiguum fuerit,quis sit hic Nabuchodonosor,vt ex eo sit certior ratio temporis , & sanè illud videtur verius,hūc Regem Nabuchodonosor fuisse Cambysem,qui Cyro primo Persarum Regi successit,qui

Universidad de Deusto Biblioteca

que dictus est Artaxerxes Assuerus Priscus. Huius opinio
nis sunt Eusebius Isidorus & Beda in Chronicis Philõ, &
Io. Annius quos sequitur Driedo. li. primo, & tertio, de do
gmatib. eandem historiam Artaxerxi, qui statim post Cy
rum maiorẽ obtinuit imperiũ, adscripsere. ρ Georgius itẽ
Cedrenus in Epitome, Dario, qui & Cambyses dictus est,
Cyri Maioris filio. ∂ Sed & Eusebium secutus, eandem ra-
tionem probat Hermanus Contractus. c⁂ Item & Suidas
in dictione ὀλοφέρνης: & in dictione, Ιουδίθ, tametsi ibidem
variet. Idem ferè sensit D. August. lib. de ciuit. Dei 8. q. 26.
qui cũ meminisset Cyri primi Persarũ Regis, scribit: per
idẽ tẽpus etiam illa sunt gesta, quæ cõscripta sunt in li. Iu
dith, quẽ ĩ canonẽ scripturarũ Iudęi nõ recepisse dicũtur.
Hæc Augustinus, qui li. 2. de doctri. Christi. c. 8. hũc librũ
inter canonicos cõnumerat. quòd si authoribus Eusebio,
& Græcis historicis Cambyses nõ regnauit vltra sex, vel
octo annos, quib⁹ & Iosephus accedit, quo pacto poterit
eidẽ cõuenire historia Iudith, cuius c. 1. & 2. constat, saltẽ
tredecim annis hũc Nabuchodonosor regnasse? cui diffi-
cultati, quãuis Eusebius, & qui eius chronicon sequũtur,
nõ possint cõmodè satisfacere, respõdebũt tamẽ qui Phi
lonẽ, & Metasthenẽ fuerint secuti. Hi etenim asseuerant,
Cambysem post Cyrũ Maiorẽ annis viginti regnasse. idẽ
ex Græcis scribit Clemẽs Alexãdrinus lib. 1. Stromat. qui
asserit, eum annis vndeuiginti regnũ obtinuisse. Eidẽ Va-
lerius Anselmus tribuit viginti annorum principatũ. Hi
verò authores, præter Clementẽ qui eum Cambysem no
minat, qui post Cyrũ maiorẽ regnauit, hoc nomine mini
mè vtuntur, sed Prisci Assueri. ρ Seuerus autẽ Sulpicius li-
bro secundo Sacræ Hist. præter aliorum opinionẽ, Iudith
facin⁹ tribuit regno Artaxerxis Ochi, qui Artaxerxi Mne
moni successit. ∂c⁂ Qua ratione illud fortassis erudito le-
ctori magis placebit, Iudith historiã ad Darij, qui post Ma
gos Persarum imperium obtinuit tempora pertinere.
Quod diligenter Gerardus mercator deducit: quum &
ex Herodoto libro primo constet Medos sub hoc Dario
rebellasse, & iterũ subiugatos esse: Idq; Sacræ de Iudith e-
narrationi conuenire maximè videtur. ⁂ In hoc tamen
Regũ Persarũ catalogo est necessariò adnotãdũ, Græcos
historicos, Eusebiũ itẽ, ac Latinos quosdã potissimũ dis-
sentire à Philone, Metasthene, & aliis, quos sequũtur Drie
do. & Io. Lucidus. Apponã hoc in loco libẽter vtrãq; chro
nologiã, quia & ad intellectũ sacræ scripturæ, & veterũ au
thorũ plurimũ cõducit, nec aliena est hæc obseruatio ab
hoc libro, in quo varia cõstituimus adnotare ad sacra Bi-
blia, ecclesiæ canones, Iurisconsultorum, & Cæsarum re-
sponsa interpretanda.

Ex Metasthene.

6 CYRVS victo, † & interfecto Babyloniorũ Rege Bal
thasare, in Persas, Assyriorũ trãstulit imperiũ, regna-
uítque simul cum Dario duobus annis. Solus verò posteà
duobus, & viginti. Hæc Metasthenes, cui Philo addit, Da-
rium istum fuisse filium Hystaspis. Huius Cyri mentio fit
cap. 1. Esdræ. Sed & præter Metasthenem, & Philonem Io-
sephus lib. 10. cap. 13. tradit Darium Astiagis filiũ annum
agentẽ sexagesimũ secundum cum Cyro cognato suo Ba
byloniorum principatũ euertisse. eũ Hieronymus super
Danielem sequitur c. 5. & 6. ac passim in eisdem Commen
tariis, præsertim c. 8. quo in loco scribit, hunc Darium à
Græcis dici Cyaxarẽ fratrem Mandanes, quæ fuit filia A-
stiagis Medorum Regis, vxor Cambysis, & Cyri mater. id-
que constat ex Xenophonte lib. 1. de Pædia Cyri, id est de
educatione, aut institutione Cyri, & Iornande in libro de
temporum, ac Regnorũ successione. Ex ipsa denique Da
nielis historia deducitur manifestè, hunc Darium cũ Cy-
ro simul Babyloniam, eiúsque Regẽ Balthasarem cepisse,
& post eum regnasse apud Assyrios: quemadmodũ obser
uari poterit ex ca. 6. 9. 10. & 11. & mirer interim cur apud
Philonem dicatur hic Darius Hystaspis, cùm potius dicẽ-
dus foret Darius Astiagis. Sic & à Metasthene Cyrus dici
tur Patruus Prisci Artaxerxis, qui fuit huius Darij filius, &
tamen Cyrus non fuit eius Patruus, sed filius Mandanes,
quæ fuit soror Darij, atque ita amita Artaxerxis, si is filius
Darij verè fuit.

Priscus Assuerus Artaxerxes Cyro Maiori successit in
regno, secundùm Philonẽ. Hic filius fuit Darij primi, cũ
quo Cyrus regnauerat, obtinuítque regnũ, ac regnauit
viginti annis, authore Metasthene quem Valerius Ansel
mus, Ioan. Annius, Driedo, & Io. Lucidus sequuntur.

Darius Longimanus filius Prisci Assueri Artaxerxis, cũ
fratre Cyro Artabano septem mẽsibus pro imperio dimi
cauit: quo obtento, & fatre victo illud obtinuit annis vij.
& xxx. Metasthenes, Ioan. Annius, Driedo. & Lucidus. sed
& Philo testatur, hunc Darium Longimanũ filium fuisse
Prisci Assueri, & cum fratre de imperio certasse.

Darius Nothus Darij Longimani filius annis vndeui-
ginti regnauit post patrem, authoribus Metasthene, Vale
rio, Anselmo, Driedo. & Lucido.

Magnus Artaxerxes Darius Mnemon post Longima-
num annis quinquagintaquinque obtinuit imperium ex
eisdem authoribus.

Artaxerxes Ochus annnis sex, & viginti. Metasthenes
& alij.

Arses annis quatuor, nostra ætate inquit vetustissimus
author Metasthenes.

Darius vltimus Rex sex annis ex eisdẽ authoribus, post
quem Magnus Alexander obtinuit imperium. Ex quibus
constat, hos Reges imperium obtinuisse cẽtum octuagin
ta & vno annis.

Ex Græcis Historicis.

CYRVS Maior Cambysis, & Mãdanes, quæ fuit filia
Astyagis Medorum Regis filius, auo materno subuer
so, Medorum principatum, & demum Babyloniorum Re
ge victo Assyriorũ imperiũ in Persas transtulit, regnauit-
que annis triginta, authoribus Eusebio, & Hermano Con
tracto in Chronicis. Iustino lib. j. & Clemente Alexandri-
no in primo Stromat. lib. Hũc verò Cyrum fuisse primum
Persarum Regem, qui Asiæ monarchiam habuit, tradide-
runt præcitati authores, & Iosephus lib. xj. c. j. Xenophon
in Pædia Cyri, Hieronymus super Danielem, & Herodo-
tus in j. c⁂ Diodorus libro secundo, & Plato in Epitaphio
Tzetzes, Chiliade. 3. cap. 98. ⁂

Cambyses Cyri filius post eum octo annis imperiũ obti
nuit, authoribus Herodoto, Eusebio, & Hermano Contra
cto. quibus ferè consentiunt Iosephus libro xj. antiq. cap.
2. Ioan. Zonaras primo Annali. Tomo. Iornandes, & alij
præter Clementem Alexãdrinum, qui lib. 1. Stromat. asse-
uerat, hunc annis vndeuiginti regnasse. c⁂ Idẽ fatẽtur qui
Philonem. & Metasthenẽ sequũtur, & Anselmus. ⁂ Hũc
verò Cyro patri successisse passim omnes Greci fatentur.
Iustinus itẽ, & Hieronymus, eumque fuisse Cyri filiũ scri
psere Plato lib. 1. de legib. & Thucydides lib. j.

Magi duo fratres post hunc septem mensibus regnarũt,
authoribus. c⁂ Hieronymo c. quarto, Ezech. ⁂ Eusebio,
& Contracto. Horum Iustinus lib. j. & pleriq; alij memine-
re, quorum D. Hieronymus super Danielem c. xj. mentio-
nem fecit scribẽs, post Cambysem regnasse Smerdem Ma-
gum, qui Pantampen filiam Cambysis duxit vxorem, quo
occiso eãdem filiã Cambysis nupsisse Dario, qui statim sus
cepit imperium, & ex ea genuit filiumqui dictus est Xer-
xes ille Magnus. Herodotus verò li. vij. asseuerat, Xerxem
fuisse filium Darij, & Atossæ, quæ fuit filia Cyri Maioris.
idem sensit Iustinus lib. 1.

Darius Imperium habuit annis trigintasex, authoribus
Eusebio, Herodoto, & Contracto, authore verò Clemente
Alexandrino lib. j. Stromat. annis quadragintasex. idẽ Ior-
nandes scribit. Fuit hic Darius filius Histaspis, vt idem He-
rodotus, Clemens, Eusebius, Contractus, & Iustinus libr. 1.
Iosephus lib. xj. c. 3. commemorant. idem tradit Io. Zona-
ras, fuisse inquam hunc Darium filium Histaspis & Magis
successisse. Frequenter etenim apud authores Darius hic
Histaspis à patre dicitur. Nam & eo tẽpore, quo regnauit,
hoc nomen obtinuit, séque ipse ita nominabat, sicuti cõ-
stat ex Laertio in Heraclito. Sed & Plato libr. 1. de legibus
obseruauit, hunc Darium non fuisse Regis filium.

Xerxes Darij filius annis viginti regnauit, secũdum Eu-
sebium, Contractum, Herodotum, Diodorum Siculum
libro xj. Iornandem, & alios præter Clementem Alexãdri
num qui vigintisex annis Xerxem regnasse asseuerat: &
Ioan. Zonaram, qui eidem tribuit principatum annorum
ferè nouem, & viginti. Huius Xerxis meminere Iosephus
libro vndecimo, capit. v. & Iustinus libro 2. qui tradit, cum
fratre Artamene eum de regno cõtrouertisse, ex eo, quod
licet Artamenes foret natu maior, Dario tamen priuato
natus fuerat, Xerxes autẽ postquam Darius regnũ habue
rat. eandem historiam refert Herodotus libr. 7. qui filium
natu maiorem Artabazanẽ nominat. atque hæc fortassis
est illa controuersia, quam Metasthenes, & Philon Longi
mano adscribunt. Hũc Xerxẽ fuisse Darij filiũ Plato testa
tur li. secũdo de legi. qui & in Gorgia scribit, hũc Xerxẽ in
Græcos exercitum duxisse, eiúsq; patrem Darium in Scy-
thas. Idem in Epitaphio primum Persarum Monarcham
commemorat Cyrum, secundum Cambysem eius filium,
tertium Darium, eosdémque Persarum Reges, eodem or
dine, & post eos quartum Xerxem lib. 1. de legib. repetit.
Huius regis meminit & Diuus Hieronymus in Danielem
cap. 12. qui Danielis locum de hoc Xerxe intellexit, dũ il-
lic scriptum est, Ecce tres adhuc Reges stabũt in Perside
& quartus ditabitur opib. nimiis super omnes, & cũ inua-
luerit, diuitijs suis cõcitabit oẽs aduersus regnũ Gręciæ.
Est etenim hic, Xerxes ille Gręcię, & toti⁹ Europę terror.

Artabanus Xerxis præfectus eo occiso regnum inuasit.
& obtinuit septem mensib. Eusebius, Iustinus libr. 3. & 4.

Artaxerxes septimus Persarũ Rex annis quadraginta re
gnauit. Hieronym. Euseb. Hermanus Cõtractus Diodorus
Siculus lib. xj. & Iornãdes, aut vno, & quadraginta ex Cle
mẽte Alexãdrino. Dictus est Lõgimanus, fuítque Xerxis
filius. Plutarchus in Artaxerxe. Eiusdem meminere asseue
rantes, eum filium fuisse Xerxis Iustinus lib. 2. Diodorus
Siculus lib. xj. & Iosephus lib. 11. c. vj. qui & illud addit, hũc
dictum fuisse Cyrum, quod & Zonoras in primo Annaliũ
tomo scribit. Sed & idem Iosephus lib. 1. contra Appionẽ
asseuerat, Artaxerxem Xerxi successisse in imperio. cuius
testimonium referunt Eusebius lib. eccles. histo. 3. cap. x. &
Nicephorus lib. 2. c. xviij.

Xerxes huius nominis Secundus, octauus Persarũ Rex,
habuit & obtinuit imperiũ duob. mensib. ex Hieronymo,
Eusebio in Chronicis, & Iornande.

Sogdianus Nonus Persarũ Rex, nouẽ mensibus regnat,
authore ipso Eusebio, aut septem, Hieronymo.

Darius cognomento Nothus, decimus Persarũ Rex,
regnauit annis vndeuiginti: quemadmodũ Hieronymus,
Eusebius, & contractus opinantur. Clemẽs verò ρ Alexan-
drinus existimat, eum regnasse annis ∂ octo. Huius regis, &
sequentium vsque ad Magnum Alexandrũ meminit Ter
tullianus in lib. aduersus Iudæos, c. de passione Christi. ab
eius primo anno deducẽs Danielis Hebdomadas, vt qđ à
Daniele scriptũ est c. 9. in primo anno sub Dario filio Assue
ri ex semine Medorum, de hoc Dario sit autore Tertullia
no intelligẽdũ, qđ à diui Hieronymi interpretatione om-
nino est alienũ: etenim is hæc verba Danielis intellexit de
Dario Medo, qui cũ Cyro primo Assyriorum euertit im
perium. Sed & de initio adsumendo ad Danielis Hebdo-
madas præter Hieronymum, & Eusebium lib. 8. de demõ-
stratione Euangelica, c. 2. legendi sunt Io. Zonaras in pri-
mo Annalium Tomo. Petrus Galati. c. 14. lib. 4. & 15. Ioã.
Driedo. de dogmatib. eccles. lib. 3. c. v. quarta eius parte. &
Io. Lucidus lib. 7. de emendat. tẽpo. c. 3. Hunc verò Da-
rium Nothum filium fuisse Artaxerxis Longimani prę-
ter alios Thucydides fateri videtur lib. 8. ρ Et Pausanias id
expressim asseuerat posteriori Eliacorum. Scribit & Seue-
rus Sulpitius lib. 2. Sacræ histo. hunc Darium regnasse an-
nis vndeuiginti, dictúmq; fuisse Ochũ, quo tamẽ in loco
vt & passim authoris mẽda nõ caret vbiq; enim. Nothum
legendum esse constat. ∂

Artaxerxes cognomẽto Mnemon, Darij, & Parisatidis fi
lius, annis quadraginta Persarũ imperiũ habuit, secundũ
Hieronym. Euseb. Cõtractũ, & Tertullianũ in d. c. de pas-
sione Christi, Iornãdẽ, & alios. At Clemens Alexandrinus
scribit regnasse annis duobus, & quadraginta, Plutarcho
verò authore qui eius vitam Græcè scripsit, regnauit an-
nis 62. Sed & eius meminisse videtur Iosephus lib. xj. c. 7.

Artaxerxes Ocus patri successit, sexq;, & viginti ann. re-
gnauit authorib. Eusebio, & Contracto. Tertulianus verò
scribit, Deinde Rex Ochus, qui & Cyr⁹, regnauit annis qua
tuor, & viginti: huius item meminere Iustinus libro deci-
mo, & Plutarchus in Artaxerxe, fuitque duodecimus Per
sarum Rex.

Arses Ochi filius, decimustertius Persarum Rex, regna
uit annis quatuor, secundum Eusebium, Iornãdẽ, & Con-
tractum. Clemens Alexandrinus cùm Persidos Regum or
dinem, & successionem scriberet, post Artaxerxem Mne-
mona inquit Arses, vel Ochus tres annos, omisitq; Arta-
xerxẽ Ochum, cuius filium Arsem fuisse constat, ex Arria
no lib. 2. Tertu'ianus autẽ ita scribit, Argus anno. vno, tra
ctans de hoc Rege, vnde fortassis legẽdũ Arses anno vno.

Darius Arsani filius decimusquartus Persarum Rex, &
is quidẽ vltimus regnauit annis sex, authoribus Eusebio,
Iornande, & Contracto. Huius meminere Plutarchus, Ar-
rianus, Q. Curtius, & omnes, qui res Alexãdri Magni me-

moriæ tradiderunt. Nam & ab ipso Alexandro Darius hic
victus fuit, imperioque priuatus. Præter hoc & Darij Iose-
phus meminit lib. xj. ca. 7. & 8. de quo Tertullianus scribit:
Darius Melas nominatus, annis duobus, & viginti. Constat
vero iuxta hanc Regum, & temporis rationem Persarum
in Asia imperium ex ducentis ac triginta annis.

ρ Eãdem temporis rationem, vt ipse opinor, ex Eusebio
Adon assumpsit, & secutus est. ∂

Ex his poterit Lector obseruare, maximum esse discri-
men inter Græcorum non tantùm historicorum, sed &
Theologorum Chronologiam, & eam, quæ ex Metasthe-
ne, ac Philone à Driedonio, Annio, & Lucido traditur. Ve
rùm apud me maxima est Platonis fides. qui nec de re ad-
modum sibi incognita, nec insigniter antiqua, quod paulò
antè ex eo retulimus, scripsit, vt interim missos faciã eius
ætatis authores: quippe qui tanti æstimem Platonis testi-
monium, vt multorum loco propter eius integritatem il-
lum citare decreuerim. c⁂ Sed & Diuus Hierony. in ca. 4.
Ezechiel. & in cap. 7. Daniel. eandem seriem regum Persa-
rum probat. Et post alios diligẽter satis Reinerus libro de
familiis. monarchia secunda. ⁂ quo fit, satis esse dubiam
opinionem, quam in connumerandis Persarum Regibus
ex Philone, & Metasthene quidam secuti fuerunt.

Machabæorum libri duo.) Horum primum Hebraicum le-
gi, secundum verò Græcum, testis est Hieronymus in Pro-
logo Galeato. vterq; omittitur à Melitone Sardiensi apud
Eusebium de histo. eccl. lib. 4. cap. 26. & Nicephorum lib. 4.
c. x. Diuus August. de ciui. Dei, lib. 18. ca. 36. de his libris ita
7 scribit, in quibus sunt & † Machabæorum libri, quos non
Iudæi, sed ecclesia pro canonicis habet, propter quorun-
dam martyrũ passiones vehementes, atque mirabiles, qui
antequam Christus venisset in carnem vsque ad mortem
pro lege Dei certauerunt, & mala grauissima, atque horri
bilia pertulerunt. Hæc Augustinus. Origenes apud Euse-
bium lib. 6. eccle. hist. c. 25. & Nicephorũ lib. 5. cap. 16. cùm
libros veteris testamenti ex canone Hebræorum nume-
rasset, inquit, præter hos sunt libri Machabæorum, qui a-
pud eos inscribuntur Sarbeth, Sabanial. Ab ecclesia verò,
quamuis in concilio Laodiceno fuerint hi libri omissi, re-
cepti fuere tres de rebus Machabæorum libri, per Clemen
tem in Canonibus Apostolorum. At duo tantùm Macha-
bæorum libri, primus scilicet, & secundus, recipiuntur in-
ter canonicos in concilio Carthaginensi tertio, in conci-
lio Florentino, & in generali Synodo Tridentina. & ab In
nocentio Papa primo ad Exuperium Tholosanum Episco
pum. Sed & Isidorus li. 6 Etymolog. ca. 2. scribit, eos libros
ab ecclesia receptos fuisse. idque ipse, & Augustinus ante
concilium Florentinum & Tridentinum testati sunt, qua
ratione de his duobus libris Machabæorum disputandum
non est: reliqui canonici non sunt cẽsendi. Extat & de Ma-
chabæis Iosephi liber, cuius meminit Hieronymus aduer-
sus Pelagianos. Eius verò titulus est de imperatrice ratio-
ne: in quo graphicè Martyrium Machabæorum Iosephus
describit. Atque hæc de Machabæorum libris, quos non
canonicos, sed ecclesiasticos censeri, asseuerat Ruffinus in
expositione Symboli. In primo conciliorum Tomo apud
Gelasium legitur hoc in loco, Machabæorum liber vnus.
Sed & de duob. libris ab ecclesia receptis multa tradit Am-
brosius Catharinus aduersus Caietanum lib. 1.

De ordine Prophetarum ex eodem Gelasio
apud Burchardum.

*Esaiæ liber vnus. Hieremiæ cum Cinoth, id est Lamentationi-
bus suis liber vnus: Ezechielis liber vnus. Danielis liber vnus.
Oseæ liber vnus. Amos liber vnus. Michææ liber vnus. Ioel liber
vnus. Abdiæ liber vnus. Ionæ liber vnus Nau liber vnus. Abacuch
liber vnus. Sophoniæ liber vnus. Aggæi liber vnus. Zachariæ liber
vnus. Malachiæ liber vnus.*

8 Hic ordo Prophetarum † eodem modo traditur in pri-
mo conciliorum Tomo ex Gelasio. Sed & idem seruatur
in concilio Laodiceno, Florentino item, ac Tridentino.
In canonibus Apostolorum, & in concilio Carthaginensi,
apud Origenem & Meletonem, ac deniq; apud Ruffinum
in expositione Symboli, tantùm recipitur duodecim Pro-
phetarum scriptura tacitis eorum nominibus, expressim
tamen nominatis quatuor maiorib. prophetis, Esaia, Hie-
remia, Ezechiele, & Daniele.

*Hieremiæ cum Cinoth, id est Lamentationibus suis liber v-
nus.)* Ab Origene liber hic ita inter Canonicos numera-

Universidad de Deusto Biblioteca

tur:Hieremias cũ threnis,& Epiſtola.meminit & Ciuoth in prologo Galeato Hieronymus ſubindicans, & eum librum ab Hebræis inter canonicos cenſeri.

Danielis liber vnus.)De hiſtoria Suſanę,de Hymno triũ puerorum,de hyſtoria Draconis Belis, olim fuit equidẽ controuerſia, an haberent parem authoritatẽ cũ reliquo volumine Danielis, cùm & Hieronymus in præfatione ſcribat,hæc tria non haberi apud Hebręos, & de Suſannæ hiſtoria Origenes reſpondens Africano, qui ad eum ſcripſerat,eam eſſe adulterinam,& à Daniele reijciendã, oſtẽdit non illegitimam,ſed germanam potius eſſe ſcripturã, quæ plurimum afferat vtilitatis:authoribus Euſebio lib. 6.c.31.de ecc.hiſt.Nicephoro lib.v.c.21.Suida in dictione Africanus.Eandem Suſannæ Hiſtoriam recepit,& recipiẽdam eſſe cenſet Cyrillus in lib.j.in Leuiticum. Verum de Hymno trium puerorum in concilio Toletano 4.cap. dicitur,eum in tota eccleſia celebrari.Denique de his tribus quamuis olim non fuerint in Canone,tamen propter authoritatem ſeptuaginta interpretum,& Sanctorum, Doctorúmque virorum,qui poſt Chriſtum ſtatim ab initio naſcentis eccleſiæ vſi fuere teſtimonio ex huiuſmodi ſcripturis,aſſeuerandum eſt eas eccleſiam recepiſſe, vt publicè legantur,non tamen vt parem habeant authoritatem ad demonſtranda ea,quæ ſunt fidei,cum his libris,qui canonici dicuntur:quemadmodum Io.Driedo cenſet li.1.de Dogmatib.eccl.part.vlt.

Baruch liber:quia non legitur apud Hebræos,teſte Hieronymo,in præfatione in Hieremiam,ab Origene,eodem Hieronymo,Ruffino,Meletone Sardienſi,Auguſtino,&alijs omiſſus eſt,nec palam eccleſia eum recepit vſque ad Synodum Florentinam,quæ & poſt eam Tridentina ſcripturam hanc receperunt.Atque ideò non eſt controuertẽdũ an canonica ſit,cum eccleſia catholica illam in canonem receperit.Fuit autem Baruch Hieremiæ notarius, & idem Hieronymus ſcribit ex c.32.Hieremiæ.c✻ ſic deniq; Cyrillus Hieroſolymitanus,librorum veteris teſtamenti catalogũ tradẽs.catecheſi 4.Hieremię cũ Baruch meminit. ✻

9 Ordo librorum †Noui teſtamenti,quos vniuerſalis eccleſia obſeruat,ex Gelaſio apud Burchardum.

EVangeliorum libri quatuor, ſecundum Matthæum liber vnus. Secundum Marcum liber vnus.Secundum Lucam liber vnus. Secundum Ioannem liber vnus. Actus apoſtolorum.Epiſtolæ Pauli,numero quatuordecim, ad Romanos epiſtola vna. ad Corinthios epiſtolæ duæ. ad Galatas epiſtola vna,ad Epheſios epiſtola vna. ad Philippenſes epiſtola vna. ad Coloſſenſes epiſtola vna. ad Theſſalonicenſes epiſtolæ duæ.ad Timotheum epiſtolæ duæ.ad Titum epiſtolæ duæ. ad Philemonem epiſtola vna. ad Hebræos epiſtola vna. Apocalypſis Ioannis liber vnus.Petri apoſtoli epiſtolæ duæ.Iacobi apoſtoli epiſtola vna.Ioannis apoſtoli epiſtolæ tres. Iudæ Zelotis apoſtoli epiſtola vna.

Hæc item litera extat ex Gelaſio in primo conciliorum Tomo.Hi verò libri omnes recepti ſunt & in cõcilio Carthaginenſi tertio,in Florentino,& deinde in Tridentino. Sed & olim à Clemente in canonibus apoſtolorum in canonem recepti fuere omnes præter Apocalypſim, quam Clemens omiſit.Concilium verò Laodicenum,Ioannis item Apocalypſim omittit, recipit tamen Actus Apoſtolorum,quod paulò pòſt tractabimus.

Secundum Marcum liber vnus.)Hoc Euangelium Marcum ſcripſiſſe dictante Petro, teſtis eſt Origenes apud Euſebiũ lib.7.eccle.hiſt.c.xxv.& Nicephorum lib.3.c.16.idem Euſebius hoc aſſerit lib.2.c.14.& lib.3.c.vlt.& lib.6.c.13. & li. v.c.8.idem lib.3.De demonſtratione euangelica.c.v. Rurſus Nicephorus lib.2.c.45.& c.15.idem ex Clemente Alexandrino lib.4.c.xxxiij.Nam& Petrus in epiſtola Marcum filium vocat.Salutat vos,inquit,in Babylone electa,aut eccleſia,quæ in Babylone eſt, & Marcus filius meus. Sed & Hieronymus Marcum Petri interpretem appellat in libro de ſcripto.eccleſiaſt. & quamuis teſte Hieronymo in epiſtola ad Edibiam.q.3.olim à quibuſdam non fuerit receptum vltimum caput huius euangelij,eccleſia tamen illud, ſicut & alia vt canonicum recepit,nec eſt hac de re dubitãdum, ſiquidem à Latinis, & Græcis ſcriptoribus eccleſiaſticis inter canonicas ſcripturas connumeratur. Quod aduerſus Caietanum libro primo tradit Ambroſius Catharinus.

Secundum Lucam liber vnus.) Scribit Euſebius lib.3.c. 24.eccleſiaſt.hiſto.Lucam hoc Euangelium ſcripſiſſe adiutum colloquio,conuictu, & familiari conſuetudine Pauli, cæterorumque Apoſtolorum. idem tradit Nicephorus li.2.c.45. ſed & Origenes paulò antè citatus apud eoſdem aſſeuerat,hoc Euangelium à Paulo laudatum fuiſſe, idque Paulum gentibus ſcribi curauiſſe:vt tandem verè idem Nicephorus ſcripſerit in dicto capit.45. Lucam euangelium iuſſu Pauli compoſuiſſe.Sed & Pauli miniſtrum Lucam appellat Irenæus apud Euſebium libro quinto, eccleſi. hiſt. capit.8.

Secundum Ioannem liber vnus.)Hoc Euangelium Ioannes Apoſtolus ſcripſit ea ex cauſa,ꝙ publicatis trium Euangeliſtarum libris, quos & ipſe Ioannes recipiendos eſſe cenſuit,fidem illis veritatis atteſtatus: deſiderari tamen in eis quædam dixit, quæ Saluator noſter initio prædicationis geſſiſſet.Etenim tres illi res tantummodo Chriſti à vinculis Ioannis exorſi,multa omiſerunt, quæ Ioannis vincula præceſſerunt,quæ tamen in Euangelium ſuum Ioannes retulit,ſecundùm Euſeb.lib.3.eccle.hiſto.c.24.& Nicephorũ lib.2.c.45.Et prætereà quia Ioannes animaduertiſſet,ꝙ ab aliis in Euangeliis corporalia ſatis eſſent expoſita, diuino ſpiritu vehementiùs agitatus ſpiritualia, & quæ Theologiæ, atque diuinitatis propria ſunt, accuratè protulit, & ſuum Euangelium compoſuit.Quod ex Clemente Alexãdrino adnotarunt Nicephorus lib.4.c.33. & Euſeb.lib.6.c. 13.idem ipſe ſcripſerat libr.3.c.24.Denique hoc Euangelium ſcriptum fuit ad euertendas Ebionitarum,& Cerintiorum hæreſes, quarum paſſim veteres Theologi meminere.idque Hieronymus tradit in ipſius Ioannis vita.commemorat Nicephorus lib.x.hiſt.eccleſi.c.33. tempore Iuliani Imperatoris in ſpecu quodam ſub templi Hieroſolymitani fundamentis librum Euangelij ſecundùm Ioannem inuentum fuiſſe.Cæterùm de hiſtoria mulieris adulterę,quę cap.8.Ioannis traditur, dubitarunt olim quidam,authore Hieronymo dialog.2.aduerſus Pelagianos, ex eo quòd in pleriſque exemplaribus Græcis ea non contineretur. Eccleſia tamen caput hoc Ioannis,& hiſtoriam iſtam pari authoritate, vt & alia ipſius Euangelij capita recepit. Nam & Ambroſius in epiſt. ad Studium, ſemper in eccleſia decantatam fuiſſe teſtatur. Quo fit,vt audacter nimis Caiet. aſſeuerauerit non eſſe authenticam primam partem ca.8. apud Ioannem, nec eiuſdem authoritatis, cuius & reliquum Euangelium.ρCui Synodus Tridentina refragatur.

Ad Hebræos epiſtola vna.) Hanc epiſtolam canonicam eſſe,& ab eodem Apoſtolo Paulo ſcriptam fuiſſe,conſtat teſtimonio eccleſiæ,& ſummorum Pontificum.Hoc etenim titulo,& nomine inter Canonicos libros adnumeratur in canonibus Apoſtolorum,in conciliis Laodiceno,Carthaginenſi tertio, Florentino, & Tridentino.Ab Innocentio Papa primo,ad Exuperium Toloſanum Epiſcopum.à Gelaſio primo, cuius reſponſum interpretamur, & Gregor. Nazianzeno in eo carmine, quod de libris ſacris ſcripſit. ρEt à Cyrillo Hieroſolymitano in Catecheſi 4.d Eandem epiſtolam à Paulo ſcriptam fuiſſe, & à Luca ex Hebræo in Græcam linguam tranſlatam,teſtis eſt Clemens Alexãdrinus apud Euſebium libro ſexto hiſto.eccleſiaſt.c.14.& Nicephorum librõ 4.cap.33.Origenes item, quamuis de authore primùm dubitauerit, fatetur tamen, eius epiſtolæ ſententias Pauli Apoſtoli eſſe, & meritò, non equidem fruſtra,nec temerè,veteres eam Paulo adſcripſiſſe. Et ſubdit vel à Clemente primo Pontifice, vel à Luca ex Pauli Apoſt.dictis eam editam ac tranſcriptam eſſe,ſicuti ex eodem Origene referunt Euſebius libro ſexto eccleſia.hiſto. cap.25.&Nicephorus lib.5.c.15.idem verò Euſebius lib.3. cap.27.& Nicephorus libro 2.ca.vltim.ex teſtimonio Clementis Papæ primi hanc ad Hebræos epiſt.Pauli Apoſtoli eſſe cẽſent.Idem cenſura Pariſienſis ex Damaſceno, Athanaſio, Chryſoſtomo, Theophylacto, & Iſidoro probat, quemadmodum traditur à Claudio Guillaudo ſuper eandem epiſtolam. Et ab Ambroſio Catharino libro j.contra Caietan.Nec ipſe video,qua ratione abſque temerariæ,& ſuſpectæ opinionis labe poſt tot Concilia, tot Theologorum Decreta,& ſententias dubitare quis poſſit,an hęc epiſtola Canonica ſit, & an eius author fuerit diuus Paulus, vt dubitat Caieta.ſcribens,non poſſe ex huius epiſtolæ authoritate definiri, ſi quod dubium in fide Catholica emerſerit. quod temerarium eſt, licet olim dubitauerit Hieronymus,& Caius quidam negauerit,eam eſſe Pauli, vti cõmemorat Nicephorus libro 4.capit.34. poſt Euſebium libro 6.capit.21.quo teſte libro 3.capit.3. & alij olim dubitarunt

tarunt de huius epiſtolæ authore.

Apocalypſis Ioannis liber vnus.) Rurſus & hunc librum eſſe Canonicum,& ab apoſtolo Ioanne ſcriptum, non eſt nunc dubitandum:ſiquidem ab eccleſia hæc cõtrouerſia definita eſt in concilio Carthaginenſi tertio, Florentino item & Tridentino,à Gelaſio.& Innocentio ſummis põtificibus.vt impium ſit hac de re dubitare.Nam & in concilio Toletano 4.c.16. excommunicationis pœna indicitur ei,qui hunc librum, eiúſq; authoritatẽ non receperit: præmittitúrq;ibidẽ præſcriptum eſſe à multis conciliis,& ſummorum pontificum decretis librum iſtum Ioan. eſſe Apoſt.& quamuis olim fuerit hac de re à quibuſdam dubitatũ,nempe à Dionyſio Alexandrino Epiſcopo,authoribus Euſebio eccleſi.hiſt.lib.7.c.xxv.& Nicephoro li.7.c. 22.& ſeq.tamen idem Euſeb.lib.7.c.25.&Nicephorus li.v. c.16.ex Origenis teſtimonio,& ex Irenæo.Euſeb.li.4.c.18. &Nicephorus lib.3.c.ix.ex Iuſtino Martyre in dialogo cũ Tryphone Iudæo,Euſeb.lib.4.c.18.& Nicephorus libr. 3. hũc librũ eſſe Ioãnis apoſtoli cõſtanter aſſeuerat.idẽ ſcripſerat Euſeb.lib.3.c.24.tametſi meminerit controuerſiæ, quę tũc tractabatur de eiuſdẽ libri authore,&authoritate. Ruffinus item expoſitione Symboli.Iſidorus, & plerique alij communem eccleſiæ definitionem,ac traditionem ſequuti librũ iſtum inter canonicos adnumerant.& Hierony.de ſcrip.ecc.tradit Io.apoſto.ſub Domitiani perſequutione in inſulam Pathmum relegatum Apocalypſim ſcripſiſſe.idem tradidere Euſebius in Chronicis, & lib. 3.eccl. hiſt.c.18.&Nicephorus c.9. vt mirum non ſit,Clementem papam huius libri in Canonibus apoſtolorum non meminiſſe,quum& is eo tempore ſummum Pontificatum Romæ obtineret, & fortaſſis nullam eius habuerit cognitionem.Obijt enim Clemens eo tempore, quo Traianus Cæſar imperare cœpit.meminit tamen Clemẽs Euãgelij Ioãnis,quod is Epheſi multò antè Apocalypſim ſcripſerat.Cõcilium autem Laodicenum etiam omiſit Apocalypſim. ſed nõ eſt modò de ea re diſputandum, cum ſit ſatis librũ iſtum,& olim,& hodie ab eccleſia inter Canonicos receptum fuiſſe.

Petri Apoſtoli epiſtolæ duæ.)De priori nulla vnquam fuit controuerſia:de poſteriori verò anceps apud veteres fuit opinio,ſecũdum Euſeb.lib.3.& c.25. & Nicephorum lib. 2.c.vlt.et Hierony.de ſcrip.eccl.Origenem etiam, qui quidem autores nihilominus eam Canonicã eſſe, et à Petro ſcriptam exiſtimarunt.idque modò dubium nõ eſt,nec de ea re iure potuit olim dubitari. Nam & à Clemente papa primo, ab Innocent. Gelaſio, à concilio Laodiceno,Carthaginenſi, ac Tridentino,Petri epiſtolæ duæ eius eſſe, & canonicę cẽſentur.idem Iſidorus, Auguſt.Ruffinus, aliíq; veteres Theologi fatentur.

Iacobi Apoſtoli epiſtola vna.) Rurſus & de hac non eſt dubitandum,ab eiſdem etenim pontificibus, conciliis, & authorib.inter Canonicas titulo Iacobi numeratur, licet olim fuerit controuerſum,teſtibus Euſebio,Nicephoro, & Hieronymo.

Ioannis Apoſtoli epiſtolæ tres.) Hæ tres Ioannis Apoſtoli epiſtolę à Clemente primo,Innocentio,Gelaſio, & conciliis omnibus,&Theologis,quorum paulò antè meminimus,in Canonẽ receptę fuere,licet de Secunda, & Tertia fuerit olim controuerſia,authoribus Euſebio li.3.c.23.& 25.Nicephoro,& alijs modò citatis,ac Hieronymo in lib. de ſcripto.eccle.qui hac de re ex authoritate Papię dubitauit.

Iudæ Apoſtoli epiſtola vna.) Hæc & in Canonẽ ab initio eccleſię à Clemente, & alijs, vt & reliquæ, recepta fuit, etiam ſi de ea fuerit dubitatum,vti Euſebius,Nicephorus et Hieronymus teſtãtur.Verùm de epiſtolis Canonicis, & Apocalypſi Nicephorus in d.c.vl.inquit: Sed enim libri hi tametſi controuerſi ab antiquis ſint habiti, poſtea tamẽ in omnibus,quæ ſub cœlo ſunt eccleſiis,authoritatem ſacroſanctam,& irrefragabilem obtinuerunt, & tãquã principia,& elementa pietatis noſtræ ſempiterna permanſerunt Hæc Nicephorus,de Apocalypſi,& de duabus Ioannis epiſtolis,adijciens,memor alterius Ioannis,qui poſt Apoſtolum Epheſinæ Eccleſiæ præfuit:eius igitur presbyteri Eccleſiæ Epheſinorum ſecundam, & tertiam epiſtolam & Apocalyſim inſuper nonnulli eſſe ſomniarunt.

Ex Gelaſio.

Poſt Propheticas,& Euangelicas,atque Apoſtolicas ſcripturas, quibus Eccleſia Catholica per gratiam Dei fundata eſt, etiam illud intimandum putauimus,quod quamuis vniuerſæ per orbem diffuſæ Catholicæ Eccleſiæ vnus thalamus Chriſti ſit,ſancta tamen Romana, & Apoſtolica Eccleſia nullis Synodicis conſtitutis cæteris Eccleſiis prælata eſt, ſed Euangelica voce domini ſaluatoris noſtri Primatum obtinuit.Tu es Petrus,inquiens,& ſuper hanc Petrã ædificabo eccleſiam meam, & portæ inferi non præualebunt aduerſus eam,& tibi dabo claues regni cælorum.Et quæcunque ligaueris ſuper terram,erunt ligata & in cælo.Cui data eſt etiam ſocietas beatiſſimi Pauli Apoſtoli vaſis electionis,qui non diuerſo,ſicut hæretici garriunt.ſed vno tempore,vno eodemque die,glorioſa morte cum Petro in vrbe Roma ſub Cæſare Nerone agonizans coronatus eſt,& pariter ſupradictam ſanctam Romanã eccleſiam Chriſto domino conſecrarunt,hancque omnibus vrbib.in vniuerſo mundo ſua præſentia,atque venerando triumpho prætulerunt. Eſt ergo Prima Petri Apoſtoli ſedes Romana eccleſia nõ habens maculam, nec rugam,nec aliquid huiuſmodi.Secunda autem ſedes apud Alexandriam beati Petri nomine a Marco eius diſcipulo,& Euangeliſta conſecrata eſt, ipſeque à Petro Apoſtolo in Aegyptum directus verbum veritatis prædicauit,& glorioſum conſummauit martyrium. Tertia verò Sedes apud Antiochiam eiuſdem beatiſſimi Petri nomine habetur honorabilis eo, quòd illic priuſquam Romam veniſſet, habitauit, & illic primum nomen Chriſtianorum nouellæ gentis exortum eſt.

Quibus eccleſia Catholica fundata eſt.)Id eſt quibus ſcripturis,quas ſemel catholica eccleſia diuinas, & Canonicas eſſe declarauit, denunciauit, ac definiuit per ſpiritus Sancti gratiam,eadem eccleſia vtitur ad probandum probatione irrefragabili ea,quæ ad fidẽ,ac religionem Chriſtianã attinent,& ad euertenda,quæ hæretici quotidie aduerſus Catholicam vnionem,eiuſque Canones,ac Decreta comminiſcuntur, ſicuti explicuimus in huius capitis initio. Hac etenim ratione diuinæ ſcripturæ propter irrefragabilem, ac ſacroſanctam authoritatẽ principia,atque elemẽta pietatis,ac religionis noſtræ dici iure optimo poterunt,ac dicuntur à Nicephoro Græco eccleſiaſticæ hiſtoriæ authore lib.2.c.vlt.

10 *Vnus thalamus Chriſti ſit.*)†Eccleſia igitur Catholica dicitur,id eſt vniuerſalis,quod protẽdat palmites ſuos in quęlibet loca, & tempora, continuata ſub vno duce inuiſibili Deo,in vnitate fidei,& religionis.quæ quidem ſocietas in orbe ſemper fuit,& erit vſque in conſummationem ſæculi. Matth.c.14. prædicabitur Euangelium regni in vniuerſo orbe in teſtimonium omnib.gentib.& tunc veniet conſummatio.idem probatur Lucæ cap.24.& Actor.c.j. erit enim,& fuit Catholicæ, & vniuerſalis eccleſiæ per totũ orbem,omneſque gẽtes diffuſæ vnus thalamus Chriſti. Vna inquam fides,vnũ baptiſma,vnus Deus,vnum caput Chriſtus.Ex quo totum corpus compactum & connexum per omnem iũcturam ſubminiſtrationis,ſecundùm operationem in menſura vniuſcuiuſque membri augmentum corporis facit, in ædificationem ſui in charitate: teſte Paulo ad Epheſ.c.4.Deinde manifeſtum eſt,& veteris & noui teſtamẽti vnam,eandemque eccleſiam eſſe fundatam ſuper fundamentum prophetarum,& Apoſtolorũ,hoc eſt Chriſtum,qui vtriuſque teſtamenti,& vtriuſque populi fundamentum eſt, & lapis ille angularis,quo vterque populus cõnectitur,iuxta Pſalmiſtam,Pſalmo 117.ρEccleſia igitur dicitur catholica, nempe vniuerſalis, quia vbique vna, in omnib.vna,atque vna ſuper omnia.Sic etenim eam agnoſcit Pacianus Barchinonenſis in epiſtol. j. ad Sempronianum. Sed & piè atque eleganter eam nobis depingit Vincentius Lirinenſis in eo lib.quem aduerſus hæreſes eruditiſſimè ſcripſit,& ante eos Optatus Mileuitanus li.2.& Cyprianus de vnita.eccl. Idem & Diuus Auguſt. docet lib.de vera religion.cap.7.& de vtilit.cred.cap.7.& lib.2. contra aduerſarios legis.c.12.& aliis pleriſque locis,præſertim epiſt.49.qua de re tractat latè Franciſ.Balduinus in hiſtoria collationis Africanæ ad Optatum.dCęterùm vbi Chriſtus de audienda eccleſia præcipit,vel patres poſt Apoſtolos de authoritate eccleſiæ diſſerunt,eccleſia conſideranda eſt,vt complectitur omnes,qui habent communionem fidei,doctrinæ,& aliorum,quæ his adhærent ex vnione per fidem, per quam omnes fideles ſunt grex ſub vno paſtore, vt ſit iuxta hunc ſenſum eccleſia populus in vnam profeſſionẽ fidei cohærẽs,ſaltem ſecundùm vnionem profeſſionis,& viſibilem quandam Chriſtianę fidei formam,in quo cœtu & bonos,& malos dicimus eſſe permixtos,qui etſi nõ ſint colligati omnes vnitate ſpiritus,& vinculo charitatis,colligati tamen ſunt ſecundùm vnionẽ vnius ſignaculi fidei, & corporaliter cõiuncti ſecundùm viſibilia pietatis ſacramenta.

Universidad de Deusto Biblioteca

menta.Hanc etenim ecclesiam,quæ audienda est,& cuius
authoritas sequenda,nobis oportet esse cognoscibilē,at-
que adeo visibilem.Hæc deniq; est illa ecclesia , quæ apud
Matthæum capite decimotertio comparatur sagenæ mis
sæ in mare,& ex omni genere pisciũ congreganti,&apud
eundem decem virginibus capite vigesimoquinto,è qui-
bus quinque erant fatuæ, & quinque prudentes.Sunt er-
go mali in ecclesia Dei non secus,quàm palea in frumen
to ex Augustino in libro de baptismo.c.est vnitas.de cõse
cratione , distinctione quarta. eodē Augustino de fide ad
Petrũ capite quadragesimotertio.repetitq; idem author
hanc sententiam, quam de ecclesia adscripsimus sæpè ad-
uersus Donatistas.& in libro de vera religione capite sex
to,& præcipuè in libro vno contra epistolam Petiliani de
ecclesiæ vnitate.Synodus etiam Constantiensis aduersus
Ioannis Hus errores,sessione xv.definiuit , bonos, & ma-
los,peccatores,ac iustos ad ecclesiam , eiúsque vnionem,
quæ fide constat,pertinere:sed & Synodus Tridentina,ses
sione vj.c.xv.& canon.xxviij.contra Lutheranorum hære
ses,pronunciauit,per peccatum mortale fidem non amit-
ti,eáq; tũc quãuis mortua sit nec viua dici possit, veram ta
men esse fidē,quæ sufficiat,vt quis diciverè possit Christia
nus.qua de re ex Iunioribus tractauere Alfonsus de Cast.
lib.de heresib.in verbo,ecclesia. Domini.Soto li 2. De na-
tura,& gratia.c.vij.& viij.præter hos consilium Colonien
se in expositione Symboli.

11 *Primatum obtinuit.*)Probat Gelasius † Petri & Romano
rum Pontificũ,qui ei succedunt,primatũ ex diuina institu
tione vim obtinuisse:non equidem humanis constitutio-
nibus : id verò deducit:ex verbis Christi Iesu apud Mat-
thęum cap.xvj.idem Nicęna sacrosancta synodus in præ-
fatione asseuerat, ρ ex eodem Matthæi loco , vbi Christus
dicens:Tu es Petrus,&super hanc Petram ędificabo eccle
siam meam : Petram intellexit Petrum ipsum. Nam licet
quidam ex patribus locum illum variè intellexerint, com
muni tamē eorum consensu ea interpretatio recepta est,
ex qua catholici primatũ Petri,& sedis apostolicæ proba-
ri nõ dubitant,præter alia iuris diuini testimonia. Petram
enim Petrum intellexere Tertullianus,de præscriptionib.
Clemen.in epist.ad Iaco.Origenes & Hilarius in d.cap. 16.
Matthęi.Rursus Origenes ad Roma.lib.v.Basilius contra
Eunomium lib.2.Ambros. Serm. xlvij. de fide Petri , & in
serm.2.de vincu.Petr.& in Lucam lib. quarto, capitulo 8.
Origen.Homil.viij.super Ioan.Cypria.Episto.8. libro 8. &
lib.de Hæret.baptiz.& lib.de vnita.eccle.Ambrosi. li.4. de
fide.c.3.Ciril.in Ioan.lib.2.c.xij.Chrysost.Homil.de cruce,
& Homil.lv.in Matthę.& lxxxvij.in Ioann. Leo papa Ser-
mo.2.de Sanct.Petr.Hierony.in Matth.c.xvj.& libr.1.con
tra Iouinianum.Gregorius lib 4. epist.xxxij.ad Mauriciũ,
Rursus Hilar.in Psal.103.nec ab hac interpretatione disce
dit Diuus Aug.lib.1.retract.c.21 Imo & eã probat in lib.
contra episto.Donati.Sed& Chrysostomus, &Theophyla
ctus in Matthęum eandem videntur admittere,vt tandem
in ecclesia catholica ex eo,&alijs locis primatus sedis Apo
stolicę constet.∂Quæquidem assertio Catholica est , mul-
tísq; aduersus hæreticos testimonijs sacræ, ac diuinæ scri-
pturę,conciliorum,veterúmque Theologorum authori-
tate stabilitur,ac defenditur à Ioanne Rofense contra Lu
therũ articulo vigesimoquinto. Ioanne Ecckio in libro
quē de Primatu Petri diligentissimè scripsit , ab Alfonso
de Castro in lib.de hæresib.dictione,Papa.à Remũdo Ru-
fo in defensione cõtra Carolũ Molin. ρ& Alberto Pighio
controuers.3.& libro.3.de ecclesi.hierarch c.3.&4.∂Extat
hac de re definitio Constantiensis concilij , sessione octa
ua , & concilij Florentini sub Eugenio quarto,vt tandem
hæreticum sit cõtrarium asseuerare. Anacletus pontifex
Romanus, qui post Linum Petro successit in epistola ter
tia ad omnes episcopos eandem assertionem tradit,apud
Gratianũ 22.distinctione.quam hoc in loco exponit Ge-
lasius.ρOptatus lib. 2. Petrum apostolorum caput appel-
lat,eius verba cũ illis opinor esse conferenda, quæ Diuus
Cyprianus in li.de vnit.eccl.scripserat.∂Eusebius lib. eccl.
histor.2.c.14.Petrũ appellat τῶν ἁπάντων ἀποστόλων προήγορον,
id est omnium Apostolorum principem. Nicephorus lib.
2.c.14.scribit Petrum τὰ πρωτεῖα κατὰ πάντων τῶν ἀποστόλων
ἐγχειρισθέντα , id est, primas inter Apostolos consequu-
tum , vt interpretatur Ioannes Langius:aut,quod parum
differt,Petrum in omnes Apostolos primatum à Deo ha
bentem τὰ πρωτεῖα,Latinè quidem rectè primatum dice-
re possumus:quemadmodum &primas,aut secundas dici
mus aliquem obtinere,subintelligentes partes.Plinius lib.
13.capite duodecimo, inquit : Primatum mutauit Cæsar.
Marcus Varro lib.j.de re rustica.c.7.alij dant primatum bo-
nis patris.quibus in locis,& aliis,quæ missa facio,primatus
apud Latinos dicitur Primi,summiq; loci authoritas.Grę-
cè itidem primatus πρεσβεῖα plurali numero dicitur. Nam
apud Demosthenem in oratione pro Phormione,πρεσβεῖον
dicitur legatum,quod pater maximo, aut maiori filio de-
dit. Et in oratione in Boeitum pro iure præcipuo maioris
filij idē Demosthenes accepit.apud Suidam λαμβάνειν βασι-
λείαν κατὰ πρεσβεῖον, est equidem regnũ adsequi iure primo-
genij, & maioratus. Est denique πρεσβεῖον ius prælationis,
quod ratione maioris ætatis,aut senectutis,primi,aut sum
mi loci alicui defertur.Plutarchus in eo libro,quem scrip-
sit,vtrum seni sit gerenda respublica,delationem honoris,
quæ ratione temporis, aut ætatis,vel ab ipso tempore da-
tur,appellari dixit πρωτεῖον à multis, sed propriùs ac veriùs
dici πρεσβεῖον.in canonibus verò,vt dixi,plurali numero ad
sumitur hæc dictio,vt significet prælationem,prærogati-
uam,aut priuilegia,quæ iure summi,primique loci,vel in
prouinciis,vel in toto orbe ecclesiasticis principib.conce
duntur , aut diuinitus esse concessa probantur à summis
Pontificibus,vel Synodis vniuersalibus,in concilio Nicæ-
no capite vj.Græcè τὰ πρεσβεῖα,ecclesiæ Antiochenæ,& a-
liarum,quæ in prouinciis primum locum obtinent,dicũ-
tur,quæ apud Gratianum sexagesimaquinta distinctione.
capitulo , mos antiquus. priuilegia Latinè appellantur.
Quod parũ refert,modò priuilegia intelligas,quæ ad præ-
lationem primatus pertinent.Nam de his canõ agit,atque
ideò Remundus Rufus verè existimat,potuisse commodè
ex Græco,canone verti primatum. Sed & idem Rufus ad-
monet legendum esse apud Gratianum:Mos antiquus per
duret.imperãdi modo,quum ex Græco codice concilium
iubeat,consuetudines antiquas valere,vim suam,& robur
habere, nec tantùm mores narret, sed etiam probet.ita e-
nim scriptum est:τὰ ἀρχαῖα ἔθη κρατείτω,id est,antiquæ con-
suetudines perdurent.Concilium etiam Constantinopoli
tanum capite tertio censuit.post Romanã ecclesiam Con
stantinopolitanam τὰ πρεσβεῖα τῆς τιμῆς , id est , prælationem
honoris,habere,aut primatum.Græca etenim dictione de
primatu Cõstantinopolitanæ ecclesię tractantes etiam vsi
fuere Sozomenus lib.7.ecclesiasticæ historiæ,ca.9.& Nice
phorus lib.12.c.13.& Socrates lib.5.c.8.Etenim sicut diui
nitus Romana ecclesia,eiusque Pontifex in toto orbe pri
matum obtinet, ita & cõcessione ipsius, vel conciliorum
canonibus, aliquot episcopi, aut Pontifices in prouinciis
primatum in alios Episcopos obtinuerunt , vt tandem si-
militudo Primatuum,Patriarcharum,aut Archiepiscopo
rum cum Romano Pontifice in hoc tãtùm detur,ꝙ quem
admodum in omnes totius orbis Episcopos summus ec-
clesiæ Romanæ præsul primatum à Deo obtinuit,vt Petri
successor, ita & primates in prouinciis erga Episcopos a-
lios ius prælationis obtineant.Non est tamen conceden-
da similitudo in radice,& authoritate huius prælationis,
nec in ipsius maiestate,aut extensione,siquidem primatus
Papæ cõpetit ex diuina institutione,& in totũ Christianũ
orbē protēditur,ac vires habet.Primatꝰ verò aliorũ Põti-
ficũ iure humano,& in prouincię tantũ Episcopos,aut re-
gionis prælatos cõceditur,ex quo poterit lector expēdere
verã interpretationē Nicæni cõcilij in d.c. mos antiquus.

Sed vno tempore,vno codemque die.) Vltimo Neronis anno
ipse Cęsar primam in Christianos persecutionem molitur,
12 in qua Romę eius iussu Petrus,†&Paulus,ille cruci affixus
pedibus in sublime eleuatis, & capite in terram verso, hic
gladio mortem martyrio subierunt,teste Eusebio in chro
nicis,cui & Hermanus Cõtractus,& Platina accessere.Sed
hos ecclesiæ principes eodem tēpore martyrio fuisse per-
functos ex testimonio Dionysij Corinthiorum episcopi
probat Eusebius lib.2.histor.ecclesiast.ca.pen.& post eum
Nicephorus lib.2.ca.27.qui capite præcedenti, scripserat,
hoc illustre martyrium eodem tempore , eodemque die
contigisse. Id ipsum Eusebius, & Platina sentire videntur.
Sed & præter Gelasium , & Nicænam Synodum in præfa-
tione diuus Hieronymus de scriptoribus ecclesi. comme-
morat,Paulum decimoquarto Neronis anno, eodem die,
quo Petrus,Romæ pro Christo capite truncatũ fuisse, an-
no post passionem Domini trigesimoseptimo. Ex quibus
deducitur,Petrum,& Paulum occisos,& martyrio corona
tos fuisse anno à natiuitate Domini septuagesimo. Quod
Euseb-

Eusebius,Contractus,&alij fatētur.Sed & Ioannes Zona-
ras in Nerone tradit,quosdã existimasse,hoc martyriũ eo
dem tempore cõtigisse,alios verò eodem die, sed anno di
uerso.ρNã & Abdias Apostol.Histor.lib.2.scribit, Paulum
passum fuisse tertio Cal.Iulias,duobus iam à passione Petri
elapsis annis. At Georgius Cedrenus in Epitome de die
idē tradit,anno verò vno post Petrũ occisum fuisse Paulũ
asseuerat.∂De die verò huius Martyrij præclarissimi præ-
stat nobis irrefragabile testimoniũ ecclesiastica traditio,
quæ probat,id contigisse Romæ tertio Calẽdas Iulias, id
est vicesimanona die Iunij.Nam & ecclesia Catholica hoc
die horũ Apostolorũ commemorat martyriũ. Extat hac
de re inter alia,quæ de rebus ecclesiasticis tractantur,Grę
cę linguæ fragmẽtũ quoddam,vbi apostolorum Petri ,&
Pauli mors adscribitur diei quintę Panemi mensis,quæ &
illic apud Romanos dicitur esse tertio Calendas Iulias:an
nus verò numeratur tricesimussextus à Iesu redemptoris
nostri passione.Mensis tamen Panemus apud Macedonas
idem est qui apud Romanos Iulius,authore Suida,cui suf
fragantur Eusebius lib. octauo ecclesiasticæ historiæ.Eua
grius lib.4.capite primo. Nicephorus libro decimosepti-
mo,capite primo.& Anselmus lib.2.de imagine mundi,ca
pite vj.Vt tandē hac ratione obseruata quinta dies Pane-
mi mensis esset quinta dies Iulij,non vicesimanona Iunij.
Verùm illud est adnotandum,mēses, quibus Macedones,
Græci,&alij vtuntur,non omnino ad exactã rationem cũ
nostris conuenire:imo & apud ipsos Græcos variè consi-
derari , & adsumi. ρNam cùm Artemisius mensis nostro
Maio conueniat,authore Euagrio libro 4.c.v.atquę item
Suida:ex Epiphanio tamen lib.de mensuris apparet,vicesi
mãtertiã diem Artemisij eam esse, quæ apud nos est deci-
masexta Maij dies,& Thucydides lib.v.author est,Artemi
sium apud Macedones eum esse mensem, qui apud Athe-
nienses sit Elaphebolion:&tamē hic nostro Februario cõ
uenit.∂ Et ideo reprehensione nõ carēt qui mēsem mensi
cõparare conati sũt:quasi ad scrupulũ inter se respõdeāt.
Nec mirum erit , in ea commemoratiõe huius Martyrij,
quam ex Græcis fragmentis obseruauimus Panemũ men
sem incipere à vicesimaquinta die mensis , qui apud nos
dicitur Iunius,esséque eius quintam diem nostri Iunij vi-
cesimanonã.Cõparatur verò tunc Panemus mensis Iulio:
quia eius maxima pars ei conuenit , & iuxta dierum ma-
iorem numerũ respondere videatur. Sed & apud Demo-
sthenē in oratione de corona ex epistola Philippi regis
Macedonum constat,à Corinthijs Panemum mensem di
ci eum,qui à Macedonibus Lous,ab Atheniensibus Boë-
dromion dicitur,qui dubio procul apud Romanos est Au
gustus.Rursus Plutarchus in Camillo scribit,è Bœotijs Pa
nemum mensem dici Iulium.Idémque Plutarchus in Ari
stide,nisi codex fallit,satis probat, apud eosdem Bœotios
Panemum mensem adhuc septem,vel octo dies adsumere
ex eo mēse,qui ab Atheniensibus Boëdromium,à Roma-
nis Augustus dicitur,siquidem vicesimamseptimam diem
Panemi mensis apud Bœtios, quartę diei mensis Augusti,
& Boëdromionis apud Athenienses comparat . Tamen La
tinus Plutarchi interpres minus exactè rationē istam ex
Græco codice deduxerit.Hinc denique vera interpretatio
constat canonis vicesimi ex consilio Antiocheno apud
Gratianum decimaoctaua distinctione, capite propter.&
Iuonem Carnotensem libro 4.Burchardum libro primo,
capite quadragesimoquarto, ex vulgari etenim lectione
quæ extat in Gratiano,& in concilio ex secunda editione
ρLatina,& Græco canonum codice,∂ deducitur,diem qui
nobis est idibus Octobris:id est decimusquintus,esse apud
Macedonas decimum mēsis Hyperberetæi : quod Andre.
Alciatus nullo adducto testimonio ad discrimen istud ad
notauit libro primo parerg. capite quadragesimooctauo.
in ipso vero concilio ex prima editione,& apud Burchar-
dum dies decimaquinta mensis Hyperberetæi dicitur illa,
quæ apud nos est,idibus Octobris,atque ita conuenit om-
nino Octobri mensi,Hyperberetæus Macedonum mensis
apud Suidam.Ex quo in dicto canone, & capite , propter.
vera lectio restituenda est,vbi mensis hic falsò dicitur Hy
perbericus,vt & apud Anselmum eodem fermè errore Hy
perbores.Burchardi vero liber veræ lectionis vestigium ha
bet.Sed & Iosephus libro tertio de antiquitat. capite deci
mo,mensis Hyperberetæi apud Macedones meminit, scri
bens,eum conuenire septimum Hebræorum mensi. ρeius
dem mensis meminit idem Iosephus libro duodecimo,
antiq.capitulo tertio,& libr.secundo,de bello Iud.c.36.&
libro quarto.capit.7.

Secunda autem sedes apud Alexandriam.) Egesippus inter
scriptores ecclesiasticos vetustissimus, vicinusq; Aposto-
lorum ætati,teste Hieronymo,quique floruit sub Pio An
tonino,authoribus Eusebio lib.4.ecclesiasticæ historiæ,ca
pite vndecimo, & Nicephoro libro eodem, ca.7. quatuor
orbis præcipuas ciuitates connumerans libr.3. de excidio
Hierosolym.cap.5. scribit,primum locum obtinuisse Ro-
mam secundum Alexandriam , tertium Constantinopo-
lim,quartum Antiochiam. Quæ tamen,vt illic adiicitur,
olim tertium locum obtinuerat,priusquam Constantino-
polis ciuitas Byzantiorum creuisset.Hæc apud Egesippum
ex traductione diui Ambrosij , quæ ab ipso Latino inter-
prete partim addita fuisse vel ex eo existimauerim,ꝙ æta-
te Egesippi Byzantium nondum tanti nominis fuerit,nec
Constãtinopolis diceretur.Atque ideo ex Egesippo illud
erit obseruandum,primum locum Romam, secundũ Ale
xandriam,tertium Antiochiam tunc obtinuisse:qua in re
cum Gelasio conuenit Egesippus. Quòd verò de Constan-
tinopoli scribitur,diuo Ambrosio eiusque ætati tribuen-
dum est,cæterum quod Gelasius hoc in loco tradit,scrip-
serat prius Anacletus Pontifex summus in epistola tertia
ad omnes Episcopos,capitulo,sacrosancta.vigesimasecũ-
da distinctione.& profitetur Nicena Synodus in præfatio
ne:tametsi Zonaras historicus scribat,Constantinum Ma
gnum,primum Patriarchatus locum post Romam dedis-
se Constantinopoli. qua in re variat edictum Constantini
apud Gratianum in cap.Constantinus.96.dist.Et in primo
conciliorum Tomo.&apud Alber.in l.j.§.in initio.ff.de of
fi.præfec.vrb.Nullibi tamen Constantinopolitana ecclesia
ex eo edicto præfertur Alexandrinæ , imò nec Antioche-
næ,qua in re non satis certa tradit Eugubinus de donatio-
ne Constantini libr.j.pagina 55.nu.43. Verùm in concilio
Constantinopolitano primo,canone quinto,sub Papa Da
maso datus est primatus honoris post Romanã ecclesiam
Cõstantinopolitanæ,vt inter Patriarchas Archiepiscopus
Constantinopolitanus primum locum post Romanum
Pontificem obtineret.Huius canonis meminere Sozome
nus lib.7.ecclesiasticæ historiæ,c.9.Socrates lib.5.ca.8.Zo-
naras in tertio Annalium Tomo in Theodosio.Nicepho-
rus libro duodecimo , capite decimotertio. & Gratianus
22.distinctione.cap.Constantinopolitanæ.Idem statutum
fuit in quarta Synodo generali apud Chalcedonem actio
ne 16.quod & Nicephorus refert libro decimoquinto,ca
pite septimo & vltimo, post Euagrium libro secundo, ca-
pite quarto & vltimo.quorum canonum sensim meminit
Iustinianus,idem priuilegium Constantinopolitanæ eccle
siæ commemorãs in Nouella 131.Idem postea repetitum
fuit in concilio sexto generali Constantinopoli celebra-
to sub Agathone Papa, cano.36.cap.renouantes.22.dist.&
ab Innocentio tertio Romæ in concilio generali,cap.an-
tiqua. de priuileg. quo in loco summus Pontifex omissa
Romana ecclesia, quæ super omnes alias potestatem & iu-
13 risdictionem habet, † quatuor sedes Patriarcharum iux-
ta ordinem priuilegij, & prælationis connumerat, vt pri-
ma sit Constantinopolitana , secunda Alexandrina, tertia
Antiochena, quarta Hierosolymitana,quam & sexta Sy-
nodus à Romana incipiens quintam,& vltimam nomina-
uerat inter Patriarcharum sedem. De quibus interpretes
iuris Pontificij multa tradidere , post alios Chassanæus in
Catalogo gloriæ mundi,quarta parte,consideratione no-
na.Illud tamen mirum videri poterit,cur Gelasius prętulit
Alexandrinam ecclesiam Constantinopolitanæ,idemque
fecerit Ambrosius,cùm & tunc ex Synodis Constantino-
politana prima, & Chalcedonensi data esset ecclesiæ Con-
stantinopolitanę prælatio hæc,vt prior esset Alexandrina.
Quòd si dixeris à Leone primo summo Põtifice illud præ
lationis ius reuocatum fuisse,& Alexandrinæ ecclesiæ re-
stitutum:& cur equidem post Leonem ante sextam syno-
dum Iustinianus Cęsar ex canonibus ecclesiasticis in dicta
Nouella,quæ extat titulo de ecclesiasticis titulis,asseuerat,
ius hoc prælationis Cõstantinopolitanæ ecclesiæ,vt prior
sit Alexandrina,eidemque præferatur,competere?Iustinia
nus tamen animo in Constantinopolim vrbem propensis
simo,vtque ei beneuolentissimè faueret, Chalcedonensis
synodi , & Constantinopolitanæ primæ canones secutus
fuit,eóq; iure pronunciauit, Cõstantinopolitanam eccle-
siam præferẽdã fore Alexãdrinæ.Gelasius verò etsi sciret,
quid ea de re in his synodis fuisset statutũ , maluit Leonis
Papæ definitionē seq. Is etenim, vt cõstat ex actis Chalce-
donensis

Universidad de Deusto
Biblioteca

donensis synodi,& ex epistola lvii,& lix. licet confirmauerit concilij Chalcedonensis canones ad fidem pertinētes, decretū hoc de prælatione Constantinopolitanę ecclesię noluit admittere, nec probarę:imò Alexandrinæ ecclesię ius prælationis quo ad Constantinopolitanam restituit. Ex Ambrosio fortassis illud deduci poterit, primum locū obtinuisse Romam,secundum Constantinopolim, tertiū Alexandriam,quartum Antiochiā. Tantùm etenim commemorat,olim quartum locum habuisse Constantinopolim,prius quàm ipsa vrbs creuisset:at postea dat vltimum, & quartum locum Antiochiæ:nec palam explicat,an Alexandria fuerit prælata Constantinopoli,an è contrario Cōstantinopolis Alexandriæ: tametsi tempore Ambrosij ex Cōcilio Nicæno Alexandria prælata fuit Constantinopoli:& rursus ex concilio primo Constantinopolitano,Constantinopolis Alexandriæ,sed hoc concilium an fuerit celebratum priusquam diuus Ambrosius è Greco in Latinum verteritEgesippum,dubitari poterit,atq;ideo verba Ambrosij poterunt intelligivel secundum cōcilij Nicæni definitionem,vt habeat secundum locū Alexandria post Romam,cùm nōdum constet,an ea prælatio fuerit reuocata eo tempore per Synodum Constantinopolitanā primam, vel ea reuocatio fuerit apud occidētales prælatos probata, & recepta. Nec enim de Chalcedonensū sinodo tractandum est quo ad Ambrosij opinionem, cùm dubio procul nondum esset celebrata. Quod si Ambrosij verba intellexerimus eo in sensu, vt Constantinopolitana ecclesia sit Alexandrinæ prælata eo tempore,dicemus Ambrosium scripsisse illud opus post synodum primam Constantinopolitanam,quæ diui Ambrosij ætate,& postquā is fuerat Mediolanensis episcopus electus congregata fuit. Ex quibus lector satis poteritintelligere, quæ fuerint hac de re vicissitudines,vt parum necessariū sit quod Gratianus in d.c.renouantes.voluit adnotare,minimè expēdēs, quæ fueritolim de prælatione inter has ecclesias cōtrouersia. Quæ quidem fuit diligenter obseruanda, quamuis aliter hanc controuersiam, & litem componere conetur Franciscus Torrenensis in libro de canonib.sexte synodi,apud quem præter alia multa,&illud obseruandum erit,in capitulo renouantes.xxij.distin.falsò legi,petimus,vt Cōstantinopolitana sedes similia priuilegia, quę inferior Roma habet,accipiat.Imò legendum esse, quæ senior Roma habet.ex Græcis codicibus,& vetustissimis exemplaribus.

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Nicæna Synodus,quo tempore fuerit celebrata?*
2 *Synodus secunda Constantinopolitana.*
3 *Synodus tertia Ephesina.*
4 *Synodus quarta Chalcedonensis.*

Rursus ex Gelasio de quatuor conciliis vniuersalibus, quæ prima fuere.

CAPVT XV.

ET quamuis aliud fundamentum non possit ponere, præter id quod positum est, quod est Christus Iesus, tamen ad ædificationem nostram eadem sancta Romana ecclesia post illas veteris, & noui testamenti, quas regulariter suscepimus,etiam has suscipi non prohibet scripturas. Sanctam Synodum Nicænam trecentorum decem, & octo patrum, mediante Maximo Constantino Augusto, in qua Arius hæreticus condemnatus est,Sanctam Synodum Constantinopolitanam mediante Theodosio seniore Augusto, in qua Macedonius hæreticus debitam damnationem accepit. Sanctam Synodum Ephesinam, in qua Nestorius damnatus est cum consensu beatissimi Cælestini Papæ mediante Carillo Alexandrinæ sedis antistite, & Arcadio Episcopo ab Italia destinato. Sanctam Synodum Chalcedonensem mediante Martiano Augusto,& Anatolio Constantinopolitano episcopo, in qua Nestoriana, & Eutychiana hæreses simulcum Dioscoro eiúsque complicibus damnatæ sunt.Sed etsi quæ sunt concilia à sanctis patribus hactenus instituta,præter istorum quatuor authoritatem,& custodienda, & recipienda decreuimus. Hæc Gelasius.

1 *Sanctam Synodum Nicænam.*) Quamuis Nicænam Synodum aliquot concilia præcesserint,quorum quædam fuere prouincialia,quædam ferè generalia,quædam vniuersalia ratione authoritatis,& conciliorum vniuersalium quo ad authoritatem origo processerit ab ipsorum Apostolorum temporib. Actor.c.15. Vniuersalia tamen concilia ratione authoritatis simul,& congregationis,ætate Cōstantini Magni primum inceperūt,omniumque prima Synodus verè vniuersalis,& Oecumenica fuit hæc Nicæna,cuius à Gelasio mētio fit hoc in capite. Etenim teste Isidoro li.6.Etym.c.16.cuius Gratianus meminit c.j.dist.xv. Canones cōciliorum generalium à temporibus Cōstantini cœperunt.Constabtinus etenim Magnus primus omniū per missit episcopis totius orbis, vt in vnum locum conuenirent,ac conuenire possent:cùm ante ipsum sęuientibus in Christianos imperatoribus minimè possent ecclesiæ Catholicæ præsules in vnum conuenire locum, vt plebem Christianam docerent,ne in diuersas hereses scinderetur, quemadmodum & idem Isidorus testatur.qua ratione frequentissimè multis in locis Nicæna Synodus omnium prima censetur ca.quoniam sanctæ.c.sancta c.6.16. dist.I.nos reddentes.§.suscipimus.C.de summa trin.l.quicunque. C. de hæret.auth.de ecc.ti.in prin.qua de re diligenter tractat illustris admodum,multisque titulis obseruantissimus Didacus Alaua,&Esquiuel,olim Abulensis,nūc verò Cordubensis ecclesiæ præsul ornatissimus, ex iuris Pontificij, ac Cæsarei disciplina laboreque indefesso,cui Salmanticæ in celebratissimo sanctissimi Saluatoris collegio operam derat,ad multam prouectus eruditionem, quæ eum tot apud Cæsarem Carolum,eiusque primogenitum Hispaniarum Regem Philippum magistratibus insigniter,maxima que cum laude gestis,illustrissimum fecit.Is inquam in li.j. de conciliis,c.j.plurima tradit de conciliorum origine,deque eorum antiquitate,ex quibus & nos hoc in loco multa mutuabimur ad Gelasij interpretationem, nōnullaque adiiciemus ex veterum historicorum monumentis.

Trecentorum decem, & octo Patrum.) Idem constat numerus ex epistola Syluestri Papæ ad Nicænam Synodum. idē scripsere Eusebius & Hermanus Contractus,in chronicis, Theodoritus li j.c.7.Socrates lib.j.c.9.Ruffinus li.x.histor. eccle.c.2.Platina in Syluestro.Isidorus libr.6.Etymol.c.16. c.115.dist.Isidor.item in prin.concil.ca.116.dist. Beda de temporib.cap.65.cap.6.Synodus.16.dist. Sed & Sozomenus lib.j. testatur, tercentum,& viginti Episcopos conuenisse in ea Synodo. Socrates lib.j.ca.7.numerum Episcoporum excessisse tercentum scribit,ex Eusebio libr.3.de vita Constantini:apud quem legitur,multitudinem Episcoporum excessisse numerum ducentorum, & quinquaginta. rursus Nicephorus lib.8.c.14.asseuerat,congregatos fuisse circiter trecētum,decem,& octo Episcopos.Præter hęc Damasus apud Gratianum in c.hāc.x.q.j.& monachorum regula,c.de contemplatione. huius Synodi facta mentione tercentum Episcopos connumerāt. quos iure optimo poteris comparare tercentum illis viris iudicio diuino electis,quiduce Gedeone Madianitas,id est, Arrianos ecclesiæ infestissimos hæreticos,euerterunt,& profligarunt,Iudicum c.7.aut potiùs tercentum decem, & octo vernaculis Abrahæ, quibus beatus Abraham tot hostium millia fidebellauit.Genes.c.14.quo testimonio vtitur hac in re Liberius Papa in epistola ad orientales,cuius meminit Nicephorus lib.xj.c.8.

Mediante Maximo Constantino Augusto.) Hāc sacrosanctam Synodum congregatam fuisse sub Constantino Magno, conueniunt omnes,nec id negari poterit.Quo verò anno fuerit celebrata adeò controuersum est,vt nihil certū hac de re definiri possit, quamuis constet ex epistola Osij Cordubensis Episcopi,quę huius concilij canonibus adiicitur, canones, altaque eius Synodi decreta missa fuisse ad Syluest.Papam,Paulino & Iuliano cōsulibus.Idem consulum titulus canonib. huius Synodi præmittitur in primo conciliorum Tomo.Qui quidem consules cōueniunt authoribus Cassiodoro,& Haloandro anno decimoseptimo Imperij Constantini. Annus verò decimus septimus Imperij Constātini est à Natiuitate Christi tricētesimus vigesimus sextus iuxta eiusdem Haloandri,Eusebij, & Ioannis Lucidi chronologiam. Aetà tamen præscripta his canonibus, & consulibus eisdem tricentesima sexagesima tertia,non omnino conuenit huic numero,sed anno potiùs Domini tricentesimo vigesimoquinto.Sed & Socrates lib.j.c.13.& Nicephorus libr.8.c.26.scribunt,hoc concilium incidisse in annū sexcentesimum tricesimum sextū ab Alexandri Magni principatu,in quo cōsules erant Paulinus,& Iulianus.Ex quibus authoribus illud annotauerim, quod de consulibus tradidere,vt cōueniāt his,quæ paulò antè obseruauimus.Quod verò de annis ab Alexādri imperio scribunt,nō satis certū est, quēadmodum statim tractabitur. Cæterùm Sozomenes libro primo,capitu.vltimo,Cassiodorus lib.secundo,tripart.cap.14.& Nicephorus libro 8. capitu.26 commemorant,Constantinum Magnum Nicææ peracto concilio statim Vicēnalia celebrasse, Episcopósque omnes synodi conuiuio excepisse. Socrates verò lib.1.c.16.& ex eo Cassiodorus li.2.tripart.c. 18. nulla facta conuiuij mentione asseuerant, statim peracto cōcilio Vicennalia Constantinum celebrasse.Qua quidem ratione adducor,vt existimem, Synodum hanc Nicænam initium habuisse anno decimoseptimo Cōstātini, vel paulò antè,peractam verò fuisse anno vicesimo eiusdem principatus.Nam & ipse Nicephorus scribit,Synodum annis tribus,& paulò longius actam esse.Sic sanè Ioānes Abb.tradit,hanc Synodum celebratā esse anno vicesimo Cōstantini,qui cōuenit anno Domini tricēteſimo vicesimonono.Potuit enim Abbas Biclariēsis tēpus,quo Synodus finita fuit obseruasse: atque hæc mihi certior opinio videtur.Ex qua asseuerari poterit,hanc Synodum finem accepisse anno vicesimo Constantini,aut paulò antè prope annidecimoni exitū: annis verò tribus, vel quatuor actā esse:atque ideò cœptum vel anno decimoseptimo Constantini,vel decimosexto, vel decimoquinto:præsertim si rationē habeamus eius temporis, quo Imperator decrenit,Synodum istam celebrādam fore. Denique Eusebius in chronicis eius congregationem tribuit anno decimo quinto Constantini,& à Christi natiuitate anno tricentesimo vicesimoquarto. Aera verò conuenit annoDomini tricentesimo vicesimo. Consules anno tricentesimo vicesimoquinto, Quod equidem discrimen oriri potuit vel ex varia consulum obseruatione: neque enim chronologi hac in re vbique conueniunt; vt constat ex Dionysio Halicar.T.Liuio,Cassiodoro.Haloandro,& Glareano.vel ex tempore,quo Synodus ista Nicææ manūit illic congregata.vel fortassis ex eo,quòd nō omninò cōueniat inter historicos de initio principatus Constantini. Siquidem Socrates libro primo,capitu.vlt.scribit,Constantinum anno tricesimo primo Imperii mortē obiisse, anno secūdo Olympiadis ducentesimæ septuagesimæoctauæ,vicesimo secundo die mensis Maij,Feliciano,& Tatiano cōsulibus: quos consules, & vicesimumprimum diem mensis Maij morti Constantini adscribit Nicephorus libro 8. cap.54. Annum tamē refert in secundum Olympiadis ducentesimæ octuagesimæ septimæ. Sed error fuit fortassis scriptoris:& tamen Hieronymus,Haloander,& Ioānes Lucidus eius mortem adscribunt anno secundo Olympiadis ducentesimæ septuagesimænonæ.Hieronymus quidem anno Domini cccxl. Haloander, & Lucidus anno Domini cccxxxix.à quibus etiam differt Hermanus Contractus in chronicis.Nicephorus verò libro octauo, capitulo vltimo asseuerat Constantinum mortem obiisse anno Imperij xxxij.& à Natiuitate Domini cccxlij.ex quo Vicennalia Constantini conueniunt anno Domini xxx.aut xxix.Nos hac in re secuti sumus eam temporis rationem, quæ nobis visa fuit apud authores frequentior, quæque magis conueniret his,quæ de hac Synodo ab eisdem tractantur. Quamobrem huius concilij solutionem, & finem tribuimus anno Domini ferè tricentesimo vicesimonono,initium verò anno Domini tricentesimo vicesimo quinto,aut vicesimoquarto secundūm Eusebium.Nā quod Hermanus Contractus,& Ioannes Lucidus tradidere tribuentes hanc Synodum anno Domini tricētesimo vicesimosecundo,non satis conuenit exactæ rationi temporum:quemadmodum nec quod Nicephorus scribit de tertia indictione.Ea etenim indictio conuenit anno Domini tricentesimo tricesimo:nec potuit conuenire anno illi,quo cōsules fuere Paulin⁹,& Iulianus. Sic quod de annis Alexandri idem Nicephorus, & Socrates obseruarūt: plurimum dissidet à vera temporum ratione.Nam siue sequamur Eusebium,siue alios,& imperium Alexandri præcesserit annos Domini, eiúsq; natale triginta annis supra trecentum,siue trigintaquinque,siue viginti tribus, adhuc sexcentesimus tricesimussextus annus Alexandri nō potest aptari Synodo Nicænæ:nisi ea foret cōgregata Anno Domini trecentesimo decimo quinto. Qui quidem annus minimè conuenit consulibus adscriptis, quamuis cōueniat indictioni tertiæ.Et licet hic annus fuerit obseruatus in adnotationibus ad act.1,& canones huius cōcilij ex Dionysij Ciclo in primo cōciliorū tomo,consules tamē,& alia tēpori signa minimè possunt huic anno cōuenire.Et ne mihi quis obiiciat eam chronologiam,qua vtitur Rex Alfonsus in prooemio Partirarū,respōdeo,multū ab historicis,à veraq; ratione tēporū abesse cōputationē illam.quæ illic traditur,quod alibi longiùs explicabimus.

Ex quibus obiter erit obseruandum,Constātinū Vicennalia celebrasse Nicææ.vbi & Synodus congregata fuit,si vera sunt quæ Socrates,Sozomenes,& Cassiodorus in tertia partita,& Nicephor⁹ tradidere:tametsi Eusebius in chronicis,& idem Cassiodorus in catalogo cōsulū,& Imperatorū scripserint,ea Nicomedię celebrata fuisse. Vtraque verò vrbs ad Bithyniam pertinet.quæ verò sint Vicennalia,ac decennalia nos alibi explicuimus ex Dione lib. 53.

Sed & illud planè apparet,concilium hoc Nicænū congregatum fuisse,vtcūque sit de ipsius tempore,sub Sylvestro Papa huius nominis primo,qui legatos ad eam Synodum misit Vitum & Vincentiū.hi etenim fuere legati sedis Apostolicæ:sicuti cōmemorant Socrates lib.1.cap.13. Sozomenes li.1.c.xvij Cassiodorus lib.1.tripar.c.vlt.& lib. 2.c.1.& c.13.Nicephorus lib.8.cap.14.& idem constat ex huius Synodi actis primo cōciliorū Tomo,vbi quandoq; Vitus legatus,Victor appellatur,vt & à plerisque. Et quāuis ex his authoribus sit certū,hos legatos missos fuisse à Romano Pontifice ad Synodū istā,nec omnes cōueniāt, an à Syluestro fuerint destinati.Imò Sozomenes in d.cap. xvij.& lib.1.tripart.cap.1.Nicephorus in d.c.6.asseuerent, à Iulio Papa primo eos missos fuisse,hisq; cōsentire videātur Beda li. de temporib.c.lxv.Gratianus in c.vi. Synodus. xvj.dist.& Hermanus Cōtractus in chronicis,qui hoc cōcilium sub Iulio Papa primo cōstituerunt.Constanter ramen est asserendū, sub Syluestro Papa primo Synodū istā contigisse cœptam,& peractam esse. Quod ratio temporum manifestè probat. Nec enim potest hæc Synodus Iulio conuenire qui post Marcū Pontificē,qui Syluestro iam Synodo acta successit,electus est ad summū Pōtificatum. Quod omnes historici fatentur:ac potissimùm sub Syluestro Nicænā Synodū actam fuisse,testātur Eusebi⁹, Hieron⁹.& Ioā.Lucid⁹ in chronicis.Platina in Syluestro. Isidorus in principio cōciliorū.c.prima autē.xvj.dist. Sed & Iulius Papa primus eam dignitatē accepit mortuo Cōstantino:sicuti ex Platina,& aliis cōstat.tametsi Hieronymus in hoc dissentiat.Adeò tamen verum mihi videtur, hos authores,qui synodum istam Iulio pōtifici tribuere, omnino errasse,vt existimē vbiq;,ne tātū errorē viris dilgentissimis tribuam,pro Syluestro scribentium errore Iulium nominari.Quis enim ferat,Hermanum Cōtractum in chronicis scribere,Nicænam Synodū cōgregatam fuisse sub Iulio eo anno,quo secundū eundē adhuc Syluester summus pontifex ecclesiā Romanā regebat? Nam & ipse met author postquā meminerat huiⁿ cōcilij,eiusq; cōgregationis annis octo ab eo dinumeratis meminit Marci sūmi pontificis,eiusq; electionis,ac deinde Iulij primi. Sunt & alia,quæ opinionem istam verissimam esse probāt:quę modò missa facio,illud vltimo adiiciēs quod pertinet ad intelligendum ea,quæ de die huius concilij in primo conciliorum Tomo prænotātur. Sic enim scriptum extat:Dicitur autem celebrata hæc Synodus die mensis secūdum Græcos Desij xix.hoc est xvii.Calend. Iul. consulatu Paulini,& Iuliani.Hæc ibi.Est enim obseruādū apud Macedonas,quos secuti sunt hac in re Græci Alexandrini,mēsem Iunij dici Desiū.Quod deducitur ex Plutarcho in Alexādro,Suida & Eusebio lib.7.eccles.hist.fol.92. Anselmo li. ij.de imagine mūdi c.vj. Sed rursus in adnotationib⁹ eisdē in primo conciliorum Tomo,scribitur,cōuenisse hoc cōcilium,aut canones edidisse postquam conuenerat,cōsulatu Paulini,& Iuliani.xiij.Calend.Iulij, qui est apud Græcos xviij.dies mensis eorum.mensis autē hic, vt opinor, Desius intelligitur,vt modo dixi,Iunius est apud Latinos. Est autem dies xiij.Calend. Iul.xviij.mensis Iunij: quia secundum Alexandrinos mēsis Desius apud eos habet dies xxxj.sicuti & in dicto primo conciliorum tomo adnotatur.Prior etenim adnotatio fuit per posteriorē correcta: maximè quia prior parum obseruauit congruam Calēdarum rationem:cum dies xxix.Iunij non sit,nec dici possit xvij.Calend.Iuli.Socrates verò li.j.capitul.13.diem huius concilij commemorat vicesimam mensis Maij, & Nice-

Universidad de Deusto
Biblioteca

phorus libro 8.cap.26.eiusdemmensis diem vndecimam.

In qua Arrius hæreticus condemnatus est.) Presbyter enim quidam nomine Arrius apud Alexandriam,gloriæ,& nouitatis improbæ cupidus,studio perturbandi catholicam ecclesiam,vt ea in partes varias discissa,locum illū hono ris hoc in seculo posset cōsequi,quē in ecclesia rectè insti tuta,catholica,& vnanimi minimè posset propter fictam, & simulatam religionem obtinere:praua quædā de Chri sti fide,& quæ prius nunquam in controuersiam venerāt, proferre,ac defendere molitur,ab illa æterna, ineffabili q; Dei patris substantia,vel natura filium abscindere,& sepa rare conat⁹. Dedit tamē hic vir impiorū omniū caput,& ductor tāti sceleris ex vltione diuina pœnas meritissimas, dignásque tā infando flagitio. Siquidē cùm in publicum Constantinopoli ex Imperatoris Cōstantini Magni,quē tūc decipere satagebat,palatio satellitibus munitus insolēter prodiret,vrgentéque ventris laxitate in secessum pu blicum,qui in propinquo erat,venisset,ibi animo ei defe cto sua sponte incremēta effluūt, multus sanguis effundi tur,constitutióque interna corporis omnis, vnà cū inte stinis,hepate,& splene diffluit,atq; ita ille Hæresiarcha pe rit,authoribus Socra.lib.1.cap.38. Theodorito lib.1.cap. 14.Sozomene lib.2.c.29.& 30.ac Niceph.li.8.cap.51.

Sanctam Synodum Constantinopolitanam mediante Theodosio Seniore.Augusto.) Hæc synodus secunda inter † vniuersales congregata fuit Constantinopoli sub Theodosio Seniore anno secundo eiusdem imperij,& à Natiuitate Do mini cccLxxxiij.Ex Prospero Aquitanico, & Ioanne Lucido in chronicis.quibus accedit,quòd licet ipse Aquita nicus Syagrii,& Eucherii consules tribuat anno octua gesimoquarto, & tertio Theodosii,Haloander tamē hos consules adscribit secundo anno Theodosij,& octuagesi motertio. His verò consulibus hoc concilium celebratū fuisse constat,ex ipsius Synodi titulo, & Cassiodoro lib. 9.triparti.cap.12.Marcellino Comite in chronico,Socra te libro quinto,capitulo 8.sunt qui existiment,hanc syno dum celebratā fuisse anno Domini cccLxxxi.adhuc tēpo ribus Gratiani,& Theodosij: quibus suffragatur Aera huic synodo in primo conciliorum tomo adsignata,& adscripta cccCxix.quæ anno à Natiuitate cccLxxxj. conuenit,sicut & indictio nona, quæ à Marcellino Comite eidem synodo aptatur. Sed & Hermanus Contractus in chronicis huic computationi maximè consentit, quippe qui hanc synodum tribuat anno tertio Theodosij, & anno Domini cccLxxxj. quod si verum est, authore Psello,hanc synodum contigisse post primam anno quin quagesimosexto, sitque admittendā temporis rario ex Aera vtrique synodo appositā, constat planè annum cccLxxxj.esse huic Synodo adscribendum: siquidem post annos cccxxv.si addideris quinquaginta & sex, constabit verè numerus hic,quem signauimus. Etenim Nicæna sy nodus anno Domini cccxxv. fuit celebrata. illud sanè apud omnes absque vlla controuersia est constitutissimum,hoc concilium temporibus Gratiani, & Theodo sij principum contigisse. Nam omnes paulò antè citati anno secundo, tertio, vel ad summum quinto Theodo sij hanc synodum tribuendam esse cēsent. & Socrates an no tertio iuxta consulatus ordinem eandem tribuere vi detur ante Gratiani obitum.Idem tradit Marcellinus Comes.Etenim Gratianus anno quinto,vel sexto imperij cō munis cum Theodosio, occiditur apud Lugdunū iuxta chronologiam Aquitanici, Marcellini, Cassiodori, & alio rum.Ex quibus satis deducitur sub Gratiano,& Theodo sio hanc Synodū celebratam fuisse.quod & Sozomenes, & Nicephorus fatentur, qui ordinem rerum gestarū ob seruantes, huius concilij acta scripsere priusquā Gratiani mortem cōmemorauerint..dē fecere Aquitanicus, Her manus Contractus, ac Ioannes Lucidus. sic & Isidorus in principio conciliorum,capi.prima autem synodus.16. di stinct.hoc cōcilium sub Gratiano,& Theodosio Seniore cōtigisse scribit.Gelasius verò in hoc loco, & Isidorus li. 6.Etymol.cap.16.& cap.1.dist.15.ex eo synodū istam im perio tātum Theodosij adscripsere,quòd eū ipse,& Gra tianus imperij consortes essent,& Theodosius Constanti nopolim,Græciam,Thraciam,& reliquas orientis partes obtineret.Gratianus verò Italiam,& occidentem, visum eisdem historicis fuit in huius Synodi commemoratione rationem tantùm habere illius imperatoris:qui vrbē illā, vbi celebrata fuit, & eam prouinciā imperatoris titulo,& nomine regebat..Rursus Beda in lib.de tēporibus.c.65.c

sexta synodus.16.distinct.hoc concilium Gratiano tātùm tribuit,ex eo forsan,quòd Gratianus primùm Romanum imperium obtinuerit,ac demum Theodosiū socium imperij fecerit ob insignes viri mores, & fortitudinem. *Ex* quo Bedæ visum est,imperij nomen potissimū penes Gra tianum fuisse.Cæterùm quod Psellus,& Faustinus Creten sis in *Epitome* de tēpore huius synodi tradidere,nulla ra tione congruit his,quæ chronologi frequētiori cōsensū scribunt.Etenim cùm Psellus Nicænam synodū anno Do mini cccxxxiij.adnumerasset,& hāc post eam anno quin quagesimosexto contigisse tradiderit,palā fatetur, hanc synodum esse tribuendā anno *Domini* cccLxxxviij.eidem anno eam tribuit Faustinus, & anno Theodosij quinto. Conueniunt etenim omnes Gratianum occisum fuisse ante annum Domini cccLxxxviij.idque deducitur ex Paulo Diacono,obseruata diligenter ratione temporis ab vr be condita,& à Natiuitate Domini Iesu Christi, ex Euse bio,Henrico Glareano,*Haloandro*.& alijs:quamuis Nice phorus lib.xj.cap.vlt.plurimùm ab alijs dissentiat in initio principatus Gratiani,& Theodosij,qui post Valētem im perium obtinuere:scribit enim Valentem occisum fuisse anno Domini cccLxxxvj.

Huic synodo,quæ secundum omnes sub Damaso Papa celebrata fuit,subscripsere cētū quinquaginta *Episcopi*. c.sexta synodus.c.prima.xvj.dist.in.ex Isidoro. Idē constat ex aliis authorib⁹ ecclesiasticis,qui huius synodi memine re:tametsi præter hos episcopos catholicos,presentes fue rint triginta Episcopi hæretici ex Macedonianis: quēad modum *Socrates*,Sozomenes & Nicephorus scripsere.

In qua Macedonius hæreticus debitam damnationem accepit.) Macedonius quidam Constantinopolitanus Episcopus tempore Constantij Imperatoris, & Liberij Papæ,fidem catholicam, & Orthodoxos euertere conatus hæresi nefandissima,quæ spiritum sanctum impetuit,asseuerās, spiritū sanctum esse minorem patre,& filio,& non esse eiusdem substantiæ cum patre,sed esse veram creaturā,ab hoc Ma cedoniana hæresis appellata est,eiusque sectatores Mace doniani.Quorum impium dogma fuit in hac synodo cō stantinopolitana omnino improbatū,recepta catholica assertione,secundum quam credimus in spiritum sanctū Dominum,ac Deum patri, & filio consubstantialem,co æqualem,coæternū,coomniporentem:quod & synodus *Ephesina*,synodus Chalcedonēsis,& Innocētius tertius in cōcilio generali docuerunt cap.1.de summa trinitat.& fi de catholic.Scripsere cōtra hæresim istam Didymus Alexandrinus à diuo Hieronymo latinitate donatus, Basyli⁹ aduersus Eunomium,& diuus Ambrosius ad Gratianum imperatorem libros tres de Spiritu sancto.de hac synodo diuus Gregorius lib.6.epistol.cxcv scribit,ecclesiam Romanam eius canones,vel gesta non habere,nec accipere: reprobationem verò hæresis Macedonianæ,&aliarū pro bare,& admittere.*Id* verò scripsit Gregorius propter pri matū,qui datus fuit in hac synodo Constantinopolitanæ ecclesiæ:prauè etenim à quibusdam canō de hoc prima tu intelligebatur.Nos equidem eius verum intellectū su perius explicuimus.

3 *Sanctum Synodum Ephesinam.*) † Hæc est tertia generalis synodus,quæ apud Ephesum Asiæ minoris maritimam vrbem congregata fuit anno Domini cccexxx. secundū Faustinum Cretensem in Epitome.*Idem* deducitur ex Aera cccelxviij.qua hoc concilium celebratum fuisse in pri mo conciliorum Tomo legimus.Huic opinioni patroci natur indictio xiij.quæ à Marcellino Comite huic synodo adscribitur,& conuenit anno cccexxx. Hermanus Con tractus in chronicis hanc synodum scribit celebratam fuisse anno Domini cccexxxj.si obseruamus eius synodi mentionem scriptam esse à regione eiusdem anni,vt mo dò in vulgatis codicibus fertur appositā,& post electionē *Sixti* papæ,qui Cælestino successit.

Et tamen ipse Hermanus Contractus fatetur,eam cōti gisse sub Cælestino Papa,vt apud me non leuis sit conie ctura,ordinem mutatum fuisse chalcographorum errore, sitq; hęc synodus ex Hermani sententia tribuēda anno se primo Theodosij, & *Domini* cccexxx.*His* accedit,quòd Marcellinus comes huic synodo aptat consules Theo dosium xiij.& Valentinianum 3.idémque in primo con ciliorum Tomo ad hanc synodum prænotatur.qui con sules authore Cassiodoro,atque item Haloandro conue niunt anno septimo Theodosij. tursus, vt lector satis in telligat quantum discrimen sit quacūque in re apud histo ricos,

ricos.in obseruanda exactè ratione tēporis, erit obseruā dum Prosperum Aquitanicum hanc synodum tribuisse anno 8.Theodosij Junioris,& anno Domini cccexxxiij. consulibus Basso, & Antiocho.quibus consulibus hanc Synodum congregatam fuisse testis est Socrates lib.7.ca. xxxiiij.& post eum Cassiodorus li.12.tripart.c.5.qui & in chronicis eosdem consules aptat anno octauo Theodo sij.idem obseruari poterit ex Haloandro, qui tamen his consulibus comparat annum Domini cccexxxiij.quo an no Ioann. Lucidus hoc cōcilium asseuerat contigisse ex Prospero Aquitanico.Psellus verò scribit,post quadragin ta annos à secunda *Synodo* tertiam fuisse celebratā.Nice phorus lib.14.capitul.34.à secunda ad tertiam Synodum quadraginta & vnum connumerat. Verùm apud omnes constat, hanc Synodum celebratam fuisse tēporibus Cæ lestini Papæ, & Theodosij Junioris,quamadmodum ex præcitatis authorib⁹ facillimè lector poterit deducere, & ex Euagrio lib.1.eccles.hist.idque Gelasius hoc in capite de Cælestino testatur.& de Theodosio Iuniore.Isidorus c. j.15.dist.de vtroque idem *Isidorus* capitulo,prima autem synodus.16.distinct.vt planè sit manifestus error apud Be dam de temporibus.& cap.sexta.16.dist.hanc Synodum tribuere tēporibus Theodosij Magni.Annos verò Theo dosij Junioris in hac cōputatione intelligo à morte Ho norij,quæ contigit Asclepiodoro,& Mariano cōsulibus, authoribus *Socrate* lib.7.capitulo 22.Cassiodoro,& Mar cellino.Anno Domini cccexxv. iuxta chronologiam Ha loandri,qui parum hac in re à Prospero, & aliis dissentit. Etenim tunc nempe ab anno cccexxvj. incepit Theodo sij solius imperium, quamuis Nicephorus scripserit,non multò post Arcadium periisse Honorium hydrope.Hono rius verò consortem imperij fecerat Theodosium Iunio rem anno domini cccex. iuxta chronologiam Prosperi Aquitanici,*Ioan*.Lucidi, & Haloandri, quibus ferè con sentire videtur Hermanus Contractus, & antè ipsum So crates in d.lib.7.c.1.qui commemorat,hoc actum esse Bas so,& Philippo consulibus,qui anno Domini cccex. con ueniunt.addit *Socrates*,eo tempore mortem obiisse.*Arca* dium patrem Theodosij,ac eundem Theodosiū reliquis se puerū octo annorū,anno secūdo Olympiadis ccxcvij. qui quidem annus respondet anno Domini cccexj.& ta men apud Nicephorum lib.13.capitulo vltimo,Arcadius moritur anno domini cccexviij.cum Theodosius octa nis esset. Ex his tandem authoribus communi consen su receptum est, etiam si Nicephorus in hoc dissentiat, Theodosium Iuniorem cum Honorio xvj.annis regnasse, vt mirer,qua ratione Marcellinus Comes xxij. annos Ho norio simul,& Theodosio tribuat:& scripserit,Synodum istam anno Theodosij xxx. contigisse: nisi rationem ha beamus eius tēporis, quo Theodosius Iunior anno ætatis secundo Cæsar creatus est, Arcadio A. V.& Honorio A.V.consulibus,anno Domini cccciiij.hanc etenim ratio nem temporis sequi videntur Marcellinus,& Haloander. Quamobrem consentit Marcellinus Prospero in anno huius concilij,vt sit Natiuitate Domini xxxiiij. post qua dringentesimum,nisi indictionis numerus repugnet.

In qua Nestorius damnatus est.) Hic Nestorius Episcopus Cōstantinopolitanus in eam incidit hæresim,vt asseueraret,purum hominem ex sancta virgine Maria natū fuisse vt aliam personam carnis,aliam faceret deitatis.Cuius hæ resis damnata fuit in hoc cōcilio tertio Ephesino,autho ritate Cælestini Papæ.conuenere autē in hanc Synodū du cēti *Episcopi*,authorib⁹ Prospero.Marcellino, & Isidoro in d.c.1.dist.15.tametsi Beda in li.de tēporib⁹.c.sexta synodus-16.dist.& Hermanus Cōtractus centū tantū meminerint.& *Isidorus* in ca.prima autē.16.di.1.tercentū Episco porū mētionē fecerit.Nicephorus verò scripsit,circiter cē tum,& triginta Episcopos huic synodo præsentes fuisse.

Mediante Cyrillo Alexandrinæ sedis antistite, & Arcadio Episcopo ab Italia destinato.) Cyrillum hac in Synodo lega tum fuisse sedis Apostolicæ, eiusque vicarium ex com missione,ac delegatione Cælestini Papæ scribūt Euagrius, Nicephorus,& Marcellinus Comes.*Hi* verò authores Ar cadij ab Italia destinati nequaquā meminere. Aduersus hanc Nestorij hæresim scripsere præter alios & huius de creti author Gelasius, qui librum scripsit de duabus natu ris in vna persona.Et aliorū meminit Alfonsus à Castro lib de hæres.in verb.Christus.hæresi 3.cui adde Socratem lib.7.Græcæ histor.eccles.cap.32.

Sanctam Synodum † Chalcedonensem.) Cōueniunt omnes, quotquot huius synodi meminere, eam celebratā fuisse sub Leone Roma.Pontifice,& Martiano Augusto,qui,si ratio temporis obseruanda sit ab anno, quo Theodosius Iunior mortem obiit,regnare cœpit anno dom. ccccliij. ex Matthæo Palmerio.Ann⁹ verò,quo Theodosius mor tuus est,consules habuit Valentinianum vij. & Abienū: authorib⁹ Cassiodoro,Marcellino,& Haloandro,qui eos aptat anno Domini cccclij. qua ratione quidam annos imperij Martiani ab anno primo post mortē Theodosij connumerant,& scripsere ipsum imperium obtinuisse an no Domini ccccliij.consulibus eodem Martiano Augu sto,& Adelphio,qui primi consules fuere post mortem Theodosij.sic *Ioā*.Lucidus ab anno Domini cccclij. nu merat annos imperij Martiani.Quòd si Theodosius obiit anno Domini cccclj.& ab eo tempore sta rim anni Mar tiani numerentur,idem aunus erit primus Martiani. At Hermanus Contractus Theodosij mortem aptat anno ccccxlix.& primum Martiani numerat annum ccccj.Pau lus Diaconus Martiani primum annum tribuit anno ab vrbe condita M. cciij. qui iuxta Haloandrum est annus Domini ccccliij.*Hæc* ideò adnotaui, vt iuxta frequentio rem,magisque receptam tēporis rationem hæc synodus non potuerit adscribi anno,qui præcesserit annū cccclj. vnde Palmerius hanc synodum tribuit anno secūdo Mar tiani,& Domini cccclliij. Faustinus Cretensis in Epitome anno Domini ccccLvj.& xxvj.post tertiam synodum.Psel lus verò,& Nicephorus anno xxx.post tertiam,& Ephesi nam. Marianus Scotus anno Domini cccclij. consulibus Opilone,& Vincomalo,qui tamen conueniunt anno do mini ccccLv.ex Haloandro.Marcellinus scribit,hanc syno dum celebratam fuisse indictione iiij.Martiano Augusto.& Adelphio consulibus,qui cōsules,authore *Haloandro*,res pondent anno domini cccclliij. Indictio verò conuenit anno domini ccccLj.eiusdémque indictionis mentio fit in actione prima huius concilij,cuius titulus refert ab Aera annum cccclxxxviij.qui respondet anno ccccLj. consules autem illic adscripti Valentinianus vij. & Auienus anno cccclij.conueniunt,vt modò obseruauimus: ex quibus sa tis constat,quanta sit tribuenda chronicis fides, his maximè,apud quæ ratio temporis scribitur numeri notis,in quibus facillimus est lapsus,saltē facilior, quàm si nume rales dictiones integræ ex omnibus literis scriberentur. Nam & Nicephorus libr.14.cap. vlt.scribit,Theodosium Inniorem mortem obiisse anno Domini ccccLx.

In hac verò Synodo legati fuere sedis Apostolicę,eiusq; Pontificis Leonis primi Paschasinus,& Lucentius Episco pi,& Bonifacius presbyter:sicuti cōstat ex prima actione. & Euagrio lib.2.cap.4.quamuis Nicephorus lib.xv.cap.2. Bonifacium tacuerit.Conuenere autem sexcentum Epi scopi ex Matthæo Palmerio,aut sexcētum triginta sex ex Nicephoro capit.2.Sexcentum triginta ex *Isidoro* ca.xvj. lib.vj.Etymol.cap.j.dist.xv.ex Beda cap.sexto, xvj.distinct. & *Isidoro* in princip.conciliorum.cap.primo,xvj.distinct. Damnata fuit iterū Nestoriana hæresis,& maximo conatu euersum est Eutychis Abbatis Cōstantinopolitani do gma.Qui asserebat,post verbi diuini incarnationē, & car nis,ac diuinitatis vnionē,statim carnem conuersam fuis se in deitatem:atque inde cogebatur multa contra catho licā fidē nefanda & absurda cōfiteri.de quibus legito Al fonsum à Castro lib.de hæresibus,dictione,Christus.hęre si 4.Hæc sunt quatuor cōcilia vniuersalia, quæ primū ce lebrata fuere,& quæ in ecclesia catholica maximum no men,& maiestatem semper obtinuerunt:vt constat ex ca. sicut sancti,& ca.j.xv.distinct.l.nos reddētes.§.suscipimus. C.de summa trinita.l.quicunque.C.de hære.& in authe. de eccles.titu.in principio.Sed & Gelasium alia multa con cilia præcesserunt,quæ ipse recipienda fore censet,quem admodum & illa,& quæ ad hāc vsque diem celebrata fue re,Christianæ religionis professores recipere tenemur.

EX CAPITE SEQVENTI.
SVMMARIVM.

1 *Agiographi libri qui dicantur?*
2 *De beato Cypriano,quo tēpore scripserit.& de beato Athanasio*
3 *De Gregorio Nazianzeno,Basilio,& Chrysostomo.*
4 *De Theophilo,& Cyrillo Alexandrinis.*
5 *De Hilario,Ambrosio,Augustino,Hieronymo, & Prospero Aquitanico.*
6 *De Epistola Leonis Papæ,& de epistolis decretalibus.*
7 *De Martyrum historijs,& de vitis Patrum.*

Universidad de Deusto
Biblioteca

8 *Actus beati Syluestri, quam authoritatem habeant, & de baptismo Constantini Magni.*
9 *De inuentione Sanctæ crucis, & capitis Diui Ioannis Baptistæ.*
10 *De Ruffini operibus, & de Origenis scriptis.*
11 *De Orosio, Sedulio, & Iuuenco.*

De libris qui ex Gelasio Agiographi dici iurè poterunt.

CAPVT XVI.

HAM nunc subijciendum est, inquit Gelasius, de opusculis Sanctorum patrum, quæ in ecclesia catholica recipiuntur.) Ex his Gelasij verbis libenter ipse adnotauerim, ad distinctionem canonicorum librorum, de quibus in principio huius c. actũ fuit, & deinde Apocryphorũ, de quibus in vltima eius parte tractabitur, Agiographos libros †dici in ecclesia Catholica eos quos eadem ecclesia probauit, vt publicè legerẽtur ad ędificationem fidelium, non tamen haberent canonicam authoritatem ad probanda ea, quæ ad fidem pertinent irrefragabili probatione. Huiusmodi erant olim apud *Hebræos* Ecclesiasticus, & Sapientia: deducitúrque hęc librorum Agiographorum definitio ex multis, potissimum ex Augustino libro decimooctauo de ciuitate Dei. capit. trigesimooctauo, qui eos distinguens à canonicis, inquit, ac si illa pertinerent ad vberiorẽ cognitionis, hæc ad religionis authoritatem: in qua authoritate custoditur canon. Sed & Ruffinus in expositione Symboli ad hæc scribit de his Agiographis scripturis: quæ omnia legi quidẽ in ecclesiis voluerunt, non tamen proferri ad authoritatẽ ex his fidei confirmandã. In hac significatione Agiographa Hieronymus accepit in præfationibus in Tobiam, & Iudith, scribẽs, eos libros olim extra canonẽ sacrarum scripturarum numerari inter Agiographa: tametsi idem Hieronymus in prologo Galeato in libros Regum, Agiographos libros dici existimet, eos qui canonici sunt, distinguuntur tamẽ à quinq; libris Moysis, & ab octo Prophetarũ: quasi canonici libri veteris testamẽti olim distingue rentur in tres ordines, quorum primus quinque libros Moysi, secundus prophetas, tertius Agiographa possideret: qua ratione Diuus Hieronymus quo in loco vsus est hac stricta significatione, Apocryphos libros appellat omnes, qui sint extra canonẽ: quo verò in loco latiori vtitur dictionis sensu, *Agiographos* nominat eos libros, qui licet sint extra canonem, pertinent tamen ad vbertatem cognitionis, legíque in ecclesia possunt, & potuerũt olim apud *Hebræos*: quos tamẽ alibi Apocryphos dixit ex eo, quòd extra canonem essent, obseruata quadam dictionis ampliori significatione: nam qui dicantur propriè libri Apocryphi sequẽri capit. tractabimus. Sic sanè Hieronymi verba sunt intelligẽda: quod & Ioan. Driedo admonet li. primo de dogmatibus eccles. c. 2. & cap. 4. Igitur *Agiographi* libri dicentur, qui licet sint extra canonem, sine periculo fidei, & cum ædificatione fidelium leguntur publicè in ecclesia, quorũ de numero sunt hi, qui à Gelasio in hac secunda huius cap. parte nominatim referuntur.

Opuscula beati Cypriani Martyris, & Carthaginensis Episcopi.) Primas inter scriptores ecclesiasticos, quo ad ordinem, & 2 antiquitatem tribuit Gelasius Cypriano, † qui natione Afer primùm gloriosè Rhetoricam docuit: exinde suadẽte presbytero Cæcilio, quo & cognomentum fortitus est, Christianus factus, ac paulò pòst in presbyterum electus, Episcopus Carthaginensis constituitur, ac demum præclarissimis scriptis operibus passius est sub Valeriano, & Galieno principibus octaua persecutione eadem die, qua Romæ Cornelius Papa: non tamen eodẽ anno. Hæc Hieronymus de scriptoribus ecclesiast. idẽ ferè scribit Eusebius in chronicis adiicięs, martyrio coronatum fuisse anno Domini cclix. annis quinque post Cornelii Martyrium. tametsi Nicephorus lib. 5 capitulo 27. tradiderit, Cyprianũ passum fuisse sub Decio in Deciana persecutione quæ septima fuit. quo in loco & de Cypriani cõuersione Nicephorus quædam cõmemorat. quæ satis differunt ab his, quæ Hieronymus scripserat. Cæterũ hic Martyr illustrissimus cũ multis Africæ, Numidiæ, & Mauritaniæ Episcopis in illum incidit errorẽ, vt existimaret, semel ab hæreticis baptizatos, iterum baptizandos fore. Simplex fuit apud *Cyprianum* error, non ex ambitione, malitiáve, sed odio in hæreticos feruentissimo ipse vir sanctissimus cõcilio apud Africã hac de re celebrato, quod inter eius opera extat, definiuit. hæreticos, cũ ad cõmunionẽ redierint, fore rebaptizandos: quia. vt asserebat, inter hæreticos nõ potest conferri baptisma, paratus sanè propriam mutare sententiam, quam & ipsi *Africani* Episcopi mutauerunt à Cornelio Lucio, & Stephano summis Pontificibus edocti. Vnde Cyprianus, & alij, qui eidem accesserunt, propter hunc errorem nõ sunt hæretici iudicandi, quippe qui pertinaci animo illum non defenderint. Sic diuus Augustinus lib. v. de baptismo. cap. xvij. & sequen. & apud Gratianum cap. quomodo. de consecrat. distin. 4. aduersus hæresim istam scribens, licet in hunc errorem incidisse Cyprianum referat, eum potiùs laudat, quàm hęresis labe notet. Idem Augustinus libro primo, de baptismo capit. vltimo. sed & Vincentius Lirinensis in libro, aduersus hæreses de Cypriano inquit: Quis ille tam demens est, qui illud sanctorum omnium, & Episcoporũ, & Martyrum lumen beatissimum Cyprianum cum cæteris collegis suis in æternum dubitet regnaturum esse cum Christo? aut quis contrà tam sacrilegus, qui Donatistas, & cæteras pestes, quæ illius authoritate cõcilij rebaptizare se iactitant, in sempiternum neget arsuros esse cum diabolo? Hæc Vincentius, qui palàm asseuerat, Cyprianum ab errore omnino liberum, & catholicè decessisse. Nam & Diuus Augustinus lib. 2 contra Donatistas, capitulo v. fatetur Cyprianum propè mortis articulum errorem deposuisse.

Opuscula beati Athanasij Alexandrini Episcopi.) Athanasius Alexandrinus per ludum noadum Ephebus à pueris Episcopus creatus, postea Alexandri Episcopi Alexandrini in episcopatu successor, magnus fortissimúsque hæresum expugnator, Arrianos ecclesiis exegit, eísq; orthodoxos substituit: eaque ex causa ab eisdem Arrianis grauiter apud Constantinum Magnum, deinde apud Constantium, & Constãtem accusatus multis calumnijs afficitur: quas, & multa sæpissimè pericula diuinitus fugiens, maximè illustris, Antonio Heremitæ charissimus, claruit ad Valentinianum vsque, & Valẽtem Imperatores pro Nicæna Synodo, cui inter Diaconos Alexandriæ primarius, ipsíq; Episcopo Alexãdro dilectissimus, disputator grauis, & acutus præsens fuerat, acerrimè, & animosè pugnans: obiit tãdem postquam Episcopatum quadraginta sex annis obtinuerat sub eisdem Cæsaribus Valentiniano, & Valente: cõsulibus Gratiano II. & Probo, authore Socrate libro quarto, capitul. xx. qui quidem annus conuenit anno domini cclxxiij. iuxta chronologiã Haloandri. Trithemius mortem Athanasij adscribit anno domini cclxxix. At ex Eusebio deducitur, eam contigisse anno cclxxvij. ex Hermanno Contracto anno cclxx. hi siquidem authores his annis scribunt, Petrum Athanasij successorem electum fuisse in Alexandriæ Episcopum: & constat ex ecclesiasticis scriptoribus, statim post Athanasij mortem, hanc electionem factam fuisse. reliqua de Athanasio poterit lector observare ex Socrate, Theodorito, Sozomene, Nicephoro, Hieronymo, & Cassiodoro in tripartita, & ex alijs scriptoribus ecclesiasticis, qui res gestas sub Cõstantino Magno, vsque ad Valentem tradidere.

Opuscula beati Gregorij Nazanzeni Episcopi.) Gregorius 3 †Nazanzi Cappadociæ paruæ vrbis natus, primùm Sasimorum Episcopus, deinde patri in Nazanzi episcopatu successor, ob insignem virtutem, præclarámque in Theologia eruditionem. Constantinopolitanus Episcopus cõstitutus, eandem sedem deposuit publicæ pacis gratia, & Nazanzum reuersus eadem ecclesia alteri cõmissa monasticam in quodam agro vitam egit. Dictus est cognomẽto Magnus, authore Nicephoro libro duodecimo, capit. vndecimo, atque postmodum Theologus, vtidẽ Nicephorus scribit, libro 12. capit. xix. Fuit hic Gregorius Diui *Hieronymi* præceptor: eodẽ Hieronymo teste, qui eius opera commemorat, quorum Suidas, & Trithemius meminere. obiit sub Theodosio Magno anno eius Imperij tertio, & Domini cclxxxiiij. ex Prospero Aquitanico. Suidas verò scribit, eum mortem obijsse Anno xiij. Theodosij: quæ in re conuenire fermè videtur Hieronymo, si obseruamus quæ ipse *Hieronymus* tradit in vita Gregorij, & in præfatione, & capitu. vlt. de scriptor. eccles., ex eo etenim mors Gregorij poterit adscribi anno xij. ferè Theodosij, qui ex chronologia Haloandri, & Marcelliani, rationéque habita Consulum, qui fuerũt vltimo anno Theodosij, quorum præter alios & Socrates meminit libro v. cap. vltimo. respondet anno domini cccxciij. aut xcij.

Item

Item opuscula beati Basilij Cappadoceni Episcopi.) Basilius Cæsareæ Cappadociæ, quæ prius Mazaca vocabatur, Episcopus, egregios, varióque libros, eloquẽtia, sanctitate, multáque eruditione insignes elaborauit. quorum post alios Hieronymus, Suidas, & Trithemius meminere. Fuit Basilius arctissima coniunctus amicitia Gregorio Nazanzeno, vtomnes historici, qui de rebus ecclesiasticis eius temporis tractauere, cõmemorant, & ex eius epistolis cõstat. Fratrem habuit præter alios Basilius nomine Gregoriũ Nyssenum vrbis Nyssenæ episcopum, doctrina, moribus, & sanctitate spectatissimũ, cuius & adhuc opera quædã extant, quanuis non omnia, quorum etiam Suidas, & alij mentionem fecerunt. hunc Gregorium falsò appellat Trithemius episcopũ Emissenum. Obiit Basilius sub Gratiano Cæsare, authore Hieronymo, cui adde quæ de eo, eiusque fratribus, & Gregorio Nazanzeno scripsere Socrates lib. 4. cap. 36. & 26. & Nicephorus lib. 11. 18. & 19.

Item opuscula beati Ioannis Chrysostomi Constantinopolitani Episcopi.) Ioannes patria Antiochenus ob sapientissimam eloquentiam, & eloquentissimam sapientiam ab ore aureo cognomento Chrysostomus, concionator insignis, Christíque præco indefatigabilis, criminum cẽsor acerrimus, Theologorum omnium eloquentissimus, patrẽ habuit Secundum, matrem verò Anthusam. Hic vir præstantissimus sub Siricio Papa, mortuo Nectario in eius locum cleri, & populi consensu Episcopus Cõstantinopolitanus eligitur, Cæsaribus Arcadio & Honorio, consulibus Honorio A. IIII. & Eutychiano, authore Socrate, qui quidẽ annus ex Haloandro, & Prospero Aquitanico in chronicis conuenit Anno Domini cccc. aut ccccj. tandem ob linguæ libertatem, qua in omnes integerrimo zelo vtebatur, ab ipso principe Arcadio, Augustæ Eudoxiæ priuata indignatione in exilium vltimo mittitur, ducitúrque Cucussum Armeniæ paruulũ oppidum, atque inde Arabissum deportatus, postremò episcoporum quorundã in uidia Pytiuntem, vbi fines sunt Ponti, regióque crudelissimis barbaris finitima, ex atrociori rescripto principis deportari iubetur, atque in itinere prope Comanam vrbem in templo Basilici Martyris sumptis ecclesiæ sacramentis seipsum cõsignans crucis signo expirauit xiiij. die Nouembris, consulibus Honorio. A. vij. & Theodosio ij. teste Socrate, qui annus respondet ex Haloandro, & Aquitanico anno Domini ccccix. anno vno ante Arcadij mortem. Hæc de Chrysostomo ex multis quæ scripsere Socrates lib. 6. Theodoritus lib. 5. à c. 28. ad vltimum vsque capitu, Sozomenes libro 8. c. 2. & sequentib. Suidas, Trithemius, & Erasmus, ac longè Nicephorus lib. 13. ca. 2. & seq. qui c, penulti. scribit, Chrysostomum obiisse mortem die xiiij, Septembris, quo celebratur exaltatio Sãctæ crucis, tertio anno ante Arcadij mortem, & iuxta ipsius Nicephori cõputationem Anno ccccxv. De die xiiij. Septembris. idem scribit Cassio. in tripar. lib. 17. c. 18. ex Socrate. apud quem forsan codex Græcus in mensis nomine vitium patitur.

Item opuscula beati Theophili Alexandrini episcopi.) Hic est ille † Theophilus, cuius artibus D. Chrysostomus est in exi 4 lium actus: fuit etenim Diui Chrysostomi obtrectator, ferum & crudelem illum appellans, authore Nicephoro lib. 13. ca. 4. post Socrat. lib. 6. c. 2. & seq. Theodoritum, & Sozomenem, atque Cassiodorũ in tripar. li. 10. & tamẽ crucem Hieroglyphicam Separidis templi saxis incisam ad religionẽ nostram ad commodauit, pio in Christianã religionem animo, quo & à principe impetrauit, vt templa Mithræ, & Serapidis in Aegypto euerterẽtur: teste Socrate lib. 5. c. 16. & seq. ac post eum Nicephoro lib. 12. ca. 26. fuit Theophilus hic Cyrilli patruus, & obiit diem suum Alexandriæ lethargico morbo die xv. Octobris, anno quinto Theodosij Junioris, authore Nicephoro lib. 14. c. 14. & sic anno Domini fere ccccxxx. fuit & alter Theophilus Antiochenus episcopus hoc multo antiquior, cuius D. *Hieronymus* de scriptoribus eccles. *Eusebius* li. 4. c. 20. & 24. Nicephorus lib. 4. cap. 9. & lib. 3. capitulo 25. meminere, eius scripta commemorantes, & asseuerantes fuisse sextum Antiochiæ episcopum sub Imperatore M. Antonio Vero.

Item opuscula beati Cyrilli Alexandrini Episcopi,) Cyrillus mortuo patruo Theophilo Alexandrinus episcopus eligitur, vir insignis eruditionis, quíque pro Christiana religione aduersus Nestorium egregiè pugnauerit. Eius extant præclara opera quorũ meminerunt Nicephorus lib. 14. capit. 14. & Trithemius. claruit sub Theodosio Junio-re, sicuti ex eodem Nicephoro, Euagrio lib. 1. Prospero Aquitanico, & Hermano Cõtracto constat. ad immortalẽ transiuit vitam anno xxxij. eiusdem Pontificatus, ex Nicephoro lib. 14. c. xlvij. Anno Domini fere cccclxij. apud Gratianum nulla est mentio Cyrilli, nec Theophili, tametsi ex Epistola & decreto Gelasij referantur in primo conciliorum Tomo, & apud Burchardum.

Opuscula beati Hilarij Pyctauiensis Episcopi.) Hilarius Pyctauij, †vrbis Galliæ aquitanicæ episcopus, tempore quo Diuus Martinus Turonensis ecclesiæ Præsul erat, de fide ad persuadẽdum valde appositos libros scribit, primúmque in exilium missus, tandem ab eo reuocatus, Italos, & Gallos, quæ vel expetenda, vel fugienda dogmata essent, eruditus multis editis libris Arrianam opinionem disertissimè refellit. ex Hieronymo de scrip. eccles. Socrate libr. 3. c. x. Sozomene lib. v. cap. 14. & Nicephoro lib. ix. cap. xvj. & lib. x. cap. 17. obiit Pyctauiis sub Valentiniano, & Valente anno eius Imperij v. & à Natiuitate Domini cclxxij. ex *Hieronymo* in chronicis. ex Hermano Contracto, & Trithemio annus Domini variat, parum tamen, nam apud Trithemiũ mors huius viri sanctissimi adscribitur anno cclxxj. apud Contractũ anno Domini ccclxix.

Opuscula beati Ambrosij Mediolanensis Episcopi.) Ambrosius cum Mediolani sub Valentiniano præfecturam gereret, & mortuo Auxentio Episcopo dissidium populi in episcopo deligendo sedassẽt, ex laico in episcopum eius vrbis eligitur, eamque dignitatem primus reiiciẽs, libentissimè tamen baptismo suscepto Christianus efficitur, iussúque principis Episcopalem sedem accepit. qua equidem acceptа, Episcopi officio egregiè fungitur, & multa aduersus hæreticos præclara edidit opera, scripsitq, alia Christianę religioni admodum vtilia, quorũmentio fit à Trithemio & aliis. Extatq; eius vita titulo Paulini ad Augustinũ scripta, sed & de Ambrosio multa Socrates libro 4. capitulo 30. Theodoritus libro 4. capitulo vj. Nicephorus libr. 11. capit. 32. & libr. 12. capitulo xlj. Sozomenes libro septimo, cap. 24. & Cassiodor. in tripar. lib. 7. cap. 8. & li. 9. ca 30. obiit prope annum dominl cccc.

Item opuscula beati Augustini Hippone Regiensis Episcopi.) Diuus Augustinus ecclesiæ Doctor celebratissimus, in quem opulẽtus ille spiritus, iuxta ac benignus dotes suas omnes vberrimè effudit, ex prouincia africana Tagastæ parentibus honestis, & Christianis progenitus, Diui Ambrosij discipulus, multa in Christianæ religionis patrocinium edidit opera, in quibus veram Theologiam, mores integerrimos, absolutáque pietatem docet. Eius vitã Possidonius scripsit, qui latè tradit, qua ratione fuerit Hipponensis Episcopus cõstitutus, cuius muneris officio sanctissimè functus obiit anno domini cccexxx. ætatis lxxvj. Episcopatus xl. authoribus Hermano Contracto, Mariano Scoto, & Trithemio, quinto Calend. Septembris. Prosper verò aquitanicus de die conuenit, annum autem numerat ccccxxxiij. Sigibertus, & Lucidus annum ccccxl.

Item opuscula beati Hieronymi presbyteri.) Diuus Hieronymus patre Eusebio natus, oppido Stridonis, quod Dalmatiæ, Pannoniæque olim confinium fuit sub Imperatore Constantino anno Domini cccxxxj. Hebrææ, Græcæ, ac Latinæ linguæ pertissimus, sub Gregorio Nazanzeno sacras literas edoctus, multos scripsit libros adeo celebres vt maximã illi famam, & authoritatem post vitæ integritatem perpererint. Obiit anno domini ccccxxij. authoribus Prospero aquitanico. Ioanne Lucido, Trithemio, & Erasmo. cui eius vitam diligentissimè scripsit. Nuper tamen post huius operis primam editionem prodiere in publicum eruditissimi Mariani Victorij in Hieronymi epistolas scholia, cũ eiusdem sanctissimi viri vita ab eodem diligentissimè scripta: qui probat Diuum Hieronymum sub Constantio Magni Constantini filio non sub eodem Constantino natum fuisse.

Item opuscula Prosperi viri religiosissimi.) Hic est Prosper ille aquitanicus, qui post Eusebium, & Hieronymum chronicon scripsit, cuius & nos in enarratione huius cap. frequẽter meminimus. Claruit sub Leone primo Pontifice Maximo, cuius scriba fuisse creditur, à quo Regij Lepidi Episcopus est institutus, vbi cum doctrina, tum sanctitate floruit, in diuorúmque numerum suis meritis relatus est. Scripsit verò carmine multa. excelluit enim in Poetica, vt ea ferebant tempora, scripsit & alia pleraque soluta oratione, quorum magna pars extat. Hæc ex Gennadio, Beda, & Gregorio Gyraldo in Dialogo v. de poetis. & Trithe-

Universidad de Deusto
Biblioteca

mio, qui scribit eius festum celebrari septimo Calendas Iulij. Ex quibus deducitur, eum claruisse prope annū Domini cccclx.

Item epistola beati Leonis Papæ ad Flavianum Constantinopolitanum Episcopum destinata.) Leo Papa † Protogene & Asterio consulibus, anno ex Haloandri chronologia à natiuitate Domini cccclj. anno equidem nono eius Pontificatus omnibus numeris absolutam, maximisque dignam laudibus ad Flavianum Episcopum Constantinopolitanum scripsit epistolam contra Eutychetis perfidiam & errorem, in qua multis rationibus, & authoritatibus sacræ scripturæ, Eutychetis Abbatis hæresim, catholicæ Sāctæ sedis Apostolicæ decreto, & illa in rebus fidei definiendis sacrosancta, & irrefragabili maiestate, ac certitudine infallibili, euertit, & dānat, quemadmodum & in Synodo vniuersali quarta apud Chalcedonem eiusdem Pontificis approbatione damnata fuit. Qua ratione mirum nō erit, si à Gelasio hæc Leonis Papæ epistola, quæ definitiones sedis Apostolicæ de rebus fidei cōtinet, sic laudetur, vt pronūcietur Anathema, qui nō eā in omnibus omnino recepерit, vel de ea ad vnum iota disputauerit. Atque hæc de Leonis Papæ epist. quæ ex Aera eidem adscripta cōuenit anno cccexlviij. nos tamen rationem consulum obseruauimus. Verūm hoc Gelasij testimonium, quod ipse præstat tantūm Leonis Papæ epistolæ ad Flavianum, cæteris sanctorum virorum scriptis quorum ab eo in hac secunda Decreti parte mentio facta est, itidē tribuere mera est hallucinatio, ac temeritas viri parū intelligentis quæ Gelasius de sanctorum patrum scriptis docuerit. Approbat enim Gelasius Sāctorum virorum scripta, vt intelligamus ea ratione probari, quòd catholicæ fidei minimè repugnēt, vt tādē nihil in eorū scriptis reperiatur, quod manifestè sit religioni Christianæ cōtrariū; nō tamē sic, vt omnia illorum dicta pro lege suscipiēda sint, ac necessariò admittēda. Sūt etenim multa, quæ ab Augustino tradūtur, quibus cōtraria placuerunt Hieronymo, & alia quæ etsi fidei nō repugnent, non tamen ad ea credenda ac tenenda catholica fides nos constringit. Rursus & alia, quæ etsi ad religionem, ac fidem pertineant, possunt in cōtrouersiā deduci, & examinari, an sint contraria veritati, quæ eo tēpore latebat, postea verò in lucē prodierit ecclesia catholica definiente. Nam & ipse Augustinus libro 3. de trinitate, in prologo inquit. Noli meis libris, quasi canonicis scripturis deseruire, sed in illis, & quæ non credebas cū inueneris, incunctanter crede, in istis autem quod certū non habebas, nisi certum intellexeris, noli firmum tenere. cap. noli meis. 9. dist. quo in loco gl. temere, ac falso scripsit, postea à Gelasio in hoc Decreto scripta Augustini, & aliorū Sanctorum patrum authētica censeri, ac pronunciari, vt vsque ad vltimum iota necessariò recipiātur. Sic sanè Alfonsus de Cast. lib. 1. de hæresib. cap. 7. huius glos. interpretationē iure optimo improbat, ac refellit, eiusque opinio probatur à Gratiano pluribus testimoniis in di. 9. distinct.

Item decretales epistolæ.) Hoc in loco Gelasius inter Hagiographa, & Sanctorum patrum scripta cōnumerat Decretales epistolas, quas admonet omni cum veneratione recipiendas esse. Eas etenim scripsere beatissimi Papæ pro diuersorum patrum consolatione eodē authore Gelasio, cuius & Innocētij primi testimonio vtitur Nicolaus Papa & in cap. si Romanorū. 19. distinct. Est tamen obiter examinandum quod Gratianus docet in vicesimæ distinctionis initio scribens, Decretales epistolas canonibus cōcilium pari iure exæquandas: quā sententiam veluti manifestū Gratiani errorem, omni conatu improbat Alfonsus Castr. libro 1. de hæresib. ca. 2. negans epistolas decretales, etiā si recipiendæ sint, & ab omnibus catholicis probādę, conciliorum vniuersalium canonibus exæquandas fore. idem probare conatur Ioann. Arboreus libro 4. Theosophiæ, capit. vltimo. Nos verò arbitramur, Gratiani opinionem veram esse dubio procul in causarum, & litiū definitionibus, in quibus diiudicandis, ac discernendis non minor est Papæ potestas, quàm cōciliorū vniuersalium, imo maior, sicuti tradidere glo. in cap. ad Apostolicæ. de re iudicat. in 6. in princip. Innocent. & Imola in capit. graue. de præbend. Cardin. à Turre Cremat. in tract. de eccles. libro 3. capitul. 37. Anto. de Rosellis in tract. de conciliis. quæst. 12. Aegidius Bellamera consi. 99. quæst. 16. latè Iacobati. in tract. de concilio. lib. 5. artic. 8. Ex quibus & multis, quæ hi authores adducunt, constat cōcilium, etiam vniuersale in litibus, & controuersiis decernendis, & diiudicandis non habere aliam iurisdictionem, quàm eam quæ sibi fuerit expressim vel tacitè à summo Pōtifice delegata. Quòd si de rebus fidei tractemus, & Papa per epistolam Decreta lē maturo consilio, & præuia deliberatione aliquid respōderit eo animo, vt ea respōsio sit Apostolicę sedis de fide definitio, constanter asseueramus, hoc respōsum esse recipiendum omnino, ac tenendum vti certum de fide. Non enim potest summus ecclesiæ Pōtifex errare, si in his, quæ ad fidem pertinent, aliquid vt persona publica, & ecclesiæ caput, Pōtificis summi officio functꝰ definierit, quod nos probauimus libro primo Variar. resolut. cap. x. numer. 12. Adhuc tamen in pertinentibus ad fidem præstat, aliquid à concilio vniuersali legitimè congregato definiri. Siquidem promptiori quodam animo recipiuntur absque vlla controuersia definitiones, quæ in rebus fidei datæ sunt à concilio legitimè congregato, quibus ipse Papa & reliqui Episcopi subscripsere, quàm illæ, quas solus Pontifex definiuit, ex multis equidem rationibus, vel ex ea, quòd de cōcilio nemō hacten⁹ ex viris catholicis scripsit, quod possit errare in his, quæ ad fidem pertinent. Papam verò errare posse, tametsi falso impiè, & maximo cū errore, multi authores asseuerarunt, quemadmodum & idem Alfonsus de Castro adnotauit. Sed & in his definitionibus, quæ à concliis vniuersalibus datæ sunt extra res ad fidem pertinētes, aliquis poterit maioris vinculi obseruari, quā in his, quæ à solo Pontifice decernuntur, quo ad derogationē & dispensationem. Nam, vt alibi scripsimus, dispensatio aduersus concilij decreta, & canones sufficiens non censetur, nisi in specie fiat eorum derogatio his quidem verbis, non obstante aliqua lege, vel constitutione, etiam in concilio generali statuta, authore Archid. in cap. 1. de cōstitu. in vitex. in cap. ex parte. & in cap. vlt. de capell. monach. capitu. eam te. de ætat. & qualita in capit. nonnulli. de rescrip. vbi quæstionem istam tractauere iuris canonici interpretes, præsertim Felin. colu. 4. Alex. consi. clxxxvij. libro v. Card. Iacoba. in dict. tract. de concilio. lib. v. art. 18. & tamen in derogandis decretis aut cōstitutionibus solius summi Pōtificis non est necessaria mētio ista per verba predicta specialis, iuxta communem omnium resolutionem.

Præter hæc rursus apud Gratianum de decretalibus epistolis legitur 9. distinct. cap. in canonicis, eas esse scripturis diuinis adnumerandas, & in earum ordinem referendas, ex authoritate Augustini malè intellecta, corruptéque citata. Sic enim legitur apud Gratianum. In canonicis scripturis ecclesiarum Catholicarum, quam plurimū diuinarum scripturarum solertissimus indagator authoritatē sequatur, inter quas sanè illæ sint, quas apostolica sedes, & ab ea alij meruerunt accipere epistolas. Hęc Gratianus ex Augustino lib. 2. de Doctrina Christia. cap. 8. apud quē ita legitur, In canonicis scripturis, ecclesiarum Catholicarū quamplurimum authoritatē sequatur, inter quas sanè illę sunt, quæ apostolicas sedes habere, & epistolas accipere meruerūt. Hæc Augustin⁹ de libris canonicis hāc regulā nobis tradens, vt illi libri pro canonicis habeantur, qui à pluribus Catholicis ecclesijs recipiūtur, inter quas ecclesias Augustinus credit eas esse computādas, quæ Apostolicas sedes habuerunt, id est, quas Apostoli, velut earū episcopi rexerunt, item illas esse præcipuè Catholicas ecclesias censet Augustinus, quæ epistolas ab Apostolis accipere meruerunt, vt Romana, Corinthia, Thessalonicensis, Collossensis, Ephesina, Hierosolymitana, Anthiochena, & Alexādrina, quas omnes apostoli aut verbis docuerūt, aut scripto. qua ratione fit, maximè absurdum esse quod Gratianus ex diuo Augustino voluit deducere, cum & ex eo necessariò sequeretur, diuinis scripturis esse adnumerā das epistolas, quas Romani Pontifices ab ecclesiis inferioribus receperint. Quod nemo vsquam nec dixit, nec probauit: atque ideo hūc Gratiani errorem merito Alfonsus à Castro notat, & improbat in dict. lib. 1. de hæresibus. c. 2. quem hac de re legito.

Decretales verò epistolę, quæ summis Pontificibus datę sunt, vniuersalis ecclesiæ consensu probantur. Nam præter Gelasij authoritatem, & aliorum cōmendationē, quæ in d. 14. distinctione traditur, in concilio Cōstantiensi sess. 8. meritissimè damnatus fuit Ioannis Vviclefi error inter alios, quos asserebat, epistolas decretales summorum Pōtificum Apocryphas esse.

Item gesta Sanctorum martyrum, qui multiplicibus tormentorum cruciatibus, & mirabilibus confessionum triumphis irradiant, quis ita esse catholicorum dubitet, & maiora eos in agonibus fuisse perpessos, nec suis viribus, sed Dei gratia, & aditorio vniuersa tolerasse? Sed ideo, secundum authoritatem antiquam, vel consuetudinem singulari cautela in sancta Romana ecclesia non leguntur, quia eorum, qui scripsere nomina penitus ignorantur, & ab infidelibus, aut dictis superfluis, aut minus apta, quam rei ordo fuerit, scripta esse putantur. Sicut eiusdem Quirici, & Iulitæ matris eius, sicut Georgij aliorumque passiones huiusmodi, quæ ab hæreticis probantur conscriptæ. Propter quod, vt dictum est, ne vel leuis subsannādi oriretur occasio, in sancta Romana ecclesia non leguntur. Nos tamen cum prædicta ecclesia omnes Martyres, & eorum agones, qui Deo magis quam hominibus noti sunt, omni veneratione veneramur.

Item gesta Sanctorum Martyrum,) Martyr Græca dictio est quæ Latinè testem significat, & quamuis authore Cypriano in libro de duplici martyrio ad Fortunatū, omnis piorum vita testimonium reddat Deo, & de Deo: non quòd Deus cuiusquam indigeat testimonio, qui est vera lux illuminans omnem hominem, sed quia ita visum est æterno illius, diuinóque consilio, vt suā bonitatē, sapientiam, potentiámque apud homines per homines voluerit illustrare, ecclesiastica tamen consuetudo cognominis huius honorem propriè tribuere cæpit his qui in tormentis, agonibus, & cruciatibus vsque ad mortem perdurarunt constantissimè in professione nominis Iesu Christi & Euangelicum instrumentum sanguine suo velut obsignarūt apud incredulos. Sic sanè licet, & ipsi martyres propter veræ fidei & Christianę religionis constantissimam confessiōnē dici possint cōfessores, quod Gelasius probat, ecclesiastica tamen traditione obtētum est, vt ad martyrum distinctionem confessores dicātur illi, qui absque sanguinis martyrio, diem postremum obiere, moribus & religione, atque miraculis adeo illustres, vt iure optimo ecclesia eos in Sāctorum numerum retulerit, ac referendos esse decreuerit. Hinc & negatores dicti qui semel susceptо Christiano nomine tormentorum, ac mortis metu Christū abnegarūt, quum dubio procul tenerētur in persecutionibus potiùs Christum confiteri, vt cōfessores, & martyres dici merito possent, quàm illum spe inanis vitæ abnegare. huiusce temeritatis, sicut & illius insignis constantiæ, præclara mentio fit ab Eusebio libro quinto eccles. histo. capitulo primo. & Nicephoro libro quarto. c. xvij. ę His addę quæ tradit Claudius Sp̄ecęus in priorem Epistolā ad Timotheū. c. 2. nu. 5. ð

Quia eorum, qui scripsere, nomina penitus ignorantur.)

Illorum igitur Martyrum historias Gelasius in Romana ecclesia non legi asseuerat, quarum authores prorsus ignorātur. Atque ideo passim videmus in ecclesiis, præsertim in officio matutino, legi multa de martyribus, & sanctis ex authoritate doctorū ecclesię. Hieronymi inquam, Augustini, Gregorij, Ambrosii, & aliorum qui ob vitæ integritatē, ob insignē religionis Christianæ professiōnē digni sunt, vt illorum testimonio vtamur, & præterea ex ecclesiastica historia maximè Eusebij, qui & de martyribus opus quoddā scripsit, vt is asseuerat lib. 4. c. 16. ex tripartita, ex Theodorito, Socrate, Sozomene, Euagrio, & his similib. Sed & nuper in publicum prodiere Simeonis Metaphrastę Greci authoris vitæ sanctorum patrum & Martyrum, opera, & diligentia Aloysi Lipomani Veronēsis Episcopi è Greco in Latinum translatæ.

Aut dictis superflua.) In primo conciliorum tomo apud Gelasium legitur: Et ab infidelibus idotis superflua. ipse legerem, Et ab infidelibus aut idiotis superflua.

Quirici, & Iulitæ matris eius.) Horum martyrum eōmemoratio fit in ecclesia Romana die decimoquinto Iulij. at in ecclesia Toletana, & Granatēsi die decimasexta Iunij. Sic & diuii Georgij festum celebratur vicesimatertia die Aprilis in ecclesia Romana, & in omnibus ferè christiani orbis ecclesiis. Extat in Iulitam martyrem concio quinta Diui Basilij Cæsarienſis, atque vtriusque martyris vita inter eas quas Simeon Metaphrastes scripsit, apud quem itidem & vita beati Georgij legitur.

Quæ ab hæreticis probantur conscriptæ.) Apud Gelasium in primo conciliorum tomo & Burchardum rectius legitur, quæ ab hęreticis perhibentur cōscriptæ. ę Sic & Sexta Synodus can. 63. igni tradendas esse censet martyrum Historias ab Hæreticis, & infidelibus conscriptas. ð

Omni deuotione veneramur.) Quamuis Gelasius admonerat, historias martyrum, quarum authores ignorātur, in ecclesia Romana non legi, ipsos tamen martyres venerandos esse, testatur, ac docet. Vnde impium est, ex eo hæreticos Christianum populū auertere à veneratione sanctorum, & eorum historiæ, quæ vulgo circunferuntur, ab ecclesia Romana minimè probentur. Ecclesia etenim martyres quosdam, & alios viros, moribus, sanctitate, & miraculis illustres in diuorum, ac Sanctorum numerum diligētissima inquisitione præuia, maturoque consilio premisso referendos esse decreuit, non tamen ex eo ipso probat, nec recipit historias, quæ à quocunque fuerint de martyrum gestis conscriptę, imò eas admonet maximo cum iudicio legendas esse. Tenemur igitur sanctos ab ecclesia in diuorum numerum relatos omnino venerari. siquidem hac in re iuxta veriorem sententiam errare ecclesia non potest, sicuti & nos scripsimus lib. 1. Variarū resolut. cap. x. Tametsi non cogamur adhibere fidem his quæ de martyrum gestis fuerint passim scripta, nisi & hæc fuerint ex traditione ecclesiastica planè recepta, aut Apostolicæ ecclesiæ decreto probata.

Item vitas Patrum, Pauli, Antonij, Hylarionis, & omnium Eremitarum, quas tamen vir beatissimus scripsit Hieronymus, cum omni veneratione suscipimus.) Diuus Hieronymus in libro de scriptorib. eccl. asseuerat, scripsisse ipsum vitas Pauli, Hylarionis, & Captiui monachi. Atq; ita inter eius opera tomo primo hi tres libri vulgo circunferuntur. Antonij vitam scripsit Athanasius, sicuti tradidere Ruffinus lib. 10. histor. eccle. cap. 8. Socrates libro j. c. 21. & Hieronymus in Athanasio, qui in Euagrio scribit Euagrium id opus cōsulū è Græco in Latinum traduxisse. de eodem Antonio multa lector poterit legere libro primo tripart. cap. vndecimo. de Hylarione Sozomenes libro tertio, capitulo decimoquarto, & capit. decimo. qui de Antonio, & aliis Eremitis tractat, de quibus tractauere Socrates libro quarto, capitulo vigesimotertio. idem Sozomenes libro primo, cap. 13. ac Nicephorus in historia eccle. Sed & vitas monachorum, & Eremitarum præter alios scripsere Euagrius, eiusque discipulus Palladius, teste Socrate in dicto capitulo vigesimotertio, & Timotheus, vt scribit Sozomenes lib. 6. hist. eccl. ca. vigesimonono.

Item actus beati Syluestri, Apostolicæ sedis præsulis, licet eius, qui scripsit nomen ignoremus, à multis tamen in vrbe Romana catholicis legi cognouimus: & pro antiquo vsu multæ hoc imitantur ecclesiæ.

Laudat hoc in loco Gelasius, & probat actus beati Syluestri, † id est historiam de rebus gestis à beato Syluestro, tametsi asseueret eorum authorem esse incertum. Laurentius Valla in eo libro, quem aduersus Cōstantini donationem studio calumniandi potius, quàm veritatis indagandæ, in sacrosanctam sedem Apostolicam debacchatus scripsit, blasphemo equidem animo asseuerat, huius historiæ scriptorem furciferum, & nebulonem fuisse, cui ex aduerso respondens Augustinus Eugubinus libro hac de re edito, cēset Eusebium Cæsarienſem actus Syluestri scripsisse, quod mihi ægrè persuadebit: multa etenim sunt indicia ex his, quæ Eusebius de vita Constantini scripsit, quatuor ea de re libris editis ad mortem vsque ipsius Cæsaris, quibus ipse perpensis facillimè crediderim, & constanter asseuerauerim, actus beati Syluestri, nequaquam ab Eusebio scriptos fuisse. Non enim tacuisset Eusebius vitam Cōstantini omni conatu scribens, ea quæ præcipuè hac in historia Syluestri narrantur, & quæ potissimum ad Constantini gesta pertinent: quæ quidē tacuit, imò quandoque contraria asseuerauit, quod statim probabitur. Tametsi in codice vetustissimis characteribus scripto ex Bibliotheca illustris admodum Didaci à Mendoca mihi commodato, legerim Græcè vitam beati Syluestri, cuius titulus authorem Eusebium Cæsarienſem significabat. Etenim quinto tomo vitarum, quas Aloysius Lipomanus è Græco in Latinum verti curauit, illud opus Simeoni Metaphrastæ tribuitur. Sunt qui Damaso Pontifici actus beati Syluestri tribuant, qui Pontificum omnium à Petro exorditur vitas, & gesta perstrinxit in eo opere, quod Pontificale appellant, teste Alberto Pighio lib. 6. de eccle. hierar. c. vlt. & Trithemio in Damaso. Hæc tamen missa faciamus, cùm teste Gelasio, actus beati Syluestri Romæ à multis tunc probati, dictique fuerint, atque ideo & apud alias ecclesias eandem habuerint fidem. Inquiramus tamen quid veteres historici, & alij authores de his, quæ ex historia Syluestri & eius actib. solent videri controuersa, hactenus senserint, & scripserint, quod à me breui quodam examine tractabitur, vt Gelasij locus eam interpretationem habeat in huius historiæ mentione, quæ vel vtilis, vel necessaria sit.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Primùm etenim in controuersiam incidit Magni Cõstantini baptismus ex gestis beati Syluestri,Ex quibus constat,magnum Constantinum Romæ à beato Syluestro baptizatum fuisse in eiusdem principatus initio , cum idem Imperator lepra grauiter infectus consilio impiorum medicorum decreuisset balneo uti sanguine infantum pleno, eáque nocte Petrus,& Paulus apparuissent tãtæ crudelitatis decretum improbantes , ac consulentes , vt Cæsar ipse Syluestrum ad se vocaret,qui eum lauacro baptismi ad spiritualem,& corporalem salutem restitueret. Sic denique historia ista,præterquam quòd à Damaso papa in pontificali refertur ex beati Syluestri gestis,& à Simeone Metaphraste quinto Tomo ex editis cura,& diligentia Aloysii Lypomani Veronensis Episcopi,extat,& in Costãtini Magni edicto,& decreto,quod traditur in primo conciliorũ Tomo ab Iuone Carnotensi libro quarto,titulo de dignitat. Romanæ ecclesiã Gratiano xcvj. distinctione capit. Constantinus imperator.ab Alberic.in l.prima.§. in initio, ff.de officio præfect.vrb.ab Isidoro non Hispalensi , sed Iuniore in tractatu de Synodis,titulo de Nicæna Syno, à Castaldo in tractat.de Imperatore, quæstio lj.numero 25.& 27. eiusdẽ historiæ meminere Theophanes , & Zonaras Græci quidem historici non contemnendæ authoritatis. Sed & huius historiæ testimonio vsus est Hadrianus Papa literis datis,ad Synodum septimam, quæ Constantino,& Irene imperantibus celebrata fuit aduersus imaginum oppugnatores,quemadmodum constat in actione secunda, eiusdem Synodi,quæ Nicæna item dicitur.Et quisquis est qui nomine Hieronymi vsurpato ad Eustochium scripsit de vinculis beati Petri,inter Hieronymi opera quarto Tomo.Gregorius item Turonensis Episcopus,qui anno sexcentesimo trigesimo scripsit,libro secundo capitulo xxxj, Nicolaus tertius Pontifex Maximus in capitulo fundamẽta.de elect.in vj. Idem de baptismo , & lepra Constantini diligẽter narrat.Georgius Cedrenus in eodem Constantino,& ante eum Nicephorus libro 7. capitulo 33. 34.& 35.huic opinioni adherens, & asseuerans, eandem ab ecclesia certo predicari.idem libro octauo,capitulo 54. scribit ipsum vniuersali ecclesiæ hac in historia consentire,& credere , Constantinum Magnum Romæ à beato Syluestro ante Synodum Nicænã sacro baptismi lauacro Christi fidem suscepisse.Eandem opinionem plurib. rationib. & testimonijs probare conatur Augustinus Eugubinus de donatione Constantini aduersus Vallam.nu. septuagesimoseptimo,&.sequentib.qui & Anselmi testimonio vtitur ad huius historiæ fidem probandam. Quam nos probamus ex Gelasij authoritate,qua & vsus fuit Iuo Carnotẽsis.Dubia tamen ex eo videtur quibusdam , q Eusebius Cæsarienſis:qui eiusdem Imperatoris Constantini magni familiaris fuit,quique eius vitam vsque ad obitum,quodã encomio quatuor libris cõplexus est,scripserit eũ Iulubano vico Nicomediæ à Christianis episcopis in extrema ætate prope mortem baptizatum fuisse, ipso imperatore corã Pontificibus causam dilati baptismi animo pijssimo r ddente,nempe q in Iordano fluuio baptizari desideratsset.Hæc Eusebius libro 3.Idem scripsere Theodoritus libro primo,capitulo 32.Socrates libro primo,capitulo penultimo,Sozomenes libro secundo , capitulo vltimo , & Euagrius libro tertio,capitulo xlj.Sed & ipsius Sozomeni testimonio libro tertio,capitulo 19.constat Constantinũ Magnum tempore Nicenæ Synodi nondum baptizatum fuisse sed catechumenum , vt interim mirer , qua ratione Eugubiuus scripserit, baptismũ Constantini, cuius Eusebius meminerit,fuisse potius balneum calidarum aquarũ ad quas æger Constantinus sanitati consulens accesserit, quàm sacrum baptismi lauacrum , cum Eusebius, & qui eum secuti sunt,apertissimè de sacro baptismate fuerint locuti,atque ideo potuit Eugubinus negare fidem historiæ,non tamen ei licuit quę à veteribus historicis scripta sunt,aduersum eorum mentem interpretari. Sed & hanc Eusebij de baptismo Constantini historiã sequitur Diuus Ambrosius in oratione de obitu Theodosij, Et tamen Diuus Hieronymus,& Hermanus Contractus in chronicis quanuis penè idem sequãtur, ausi fuere Christianissimo principi hanc inurere notam quod ab Eusebio Nicomedensi episcopo Arriano baptizatus in Arrianum dogma declinauerit. Nos in hac re nihil esse certius censemus,quàm quòd fuerit communi consensu ecclesiæ Catholicæ receptum:cuius definitioni controuersiam istam relinquimus. Obiter etenim ab aliquot summis Pontificibus prior opinio recepta fuit. Quemadmodum & receptum quandoque fuit Constantini edictum,in quo baptismus illius iuxta eãdem Historiæ fidem expressim narratur. Atque ideo nobis satis fuerit hæc tetigisse. Nam & Platina in Marco, licet de lepra, & eius per baptismum emundatione,deq; sanguine infantum ab aliis scripta, fabulam esse censeat, credit tamen Constantinum Magnum pulsis ab vrbe tyrãnis Romæ à beato Syluestro cum Crispo filio baptizatum fuisse, nec sibi persuaderi posse asseuerat principem hunc qui in signo crucis tot hostes deuicerat , qui tot templa in honorem Deiædificauerat,qui sacris conciliis præsens fuerat , qui toties cum sanctis patribus in mysteriis orauerat,baptismi sacri lauacro nondum fuisse contra hostem humani generis munitum, totq; annis inter Cathecumenos voluisse censeri.

Secundo loco eadẽ ferè controuersia vertitur de Constantini eiusdem donatione, qua Pontifici summo Syluestro,eiusq; successoribus vrbem Romam,Italiæ vrbes,& totius occidentis, idẽ Imperator donasse fertur.Hæc etenim donatio probatur ex Constantini decreto,quod integrè traditur in primo conciliorum Tomo, ab Iuone Carnotensi.ab Isidoro, Alberico, Eugubino, & Castaldo, quorum paulo antè meminimus.Eiusdem decreti, & donationis meminit Nicolaus tertius summus ecclesiæ Pontifex in capitulo fundamenta. de electione.in 6.idem q Constantini edictum extat Græcè, & Latinè Romæ in Vaticana bibliotheca, & in aliis Italiæ bibliothecis, adductum olim fuisse è Constantinopoli ex bibliotheca Palatina eiusdem decreti exemplar, quod simile fuit omnino his, quæ Romæ legebantur, probat Castaldus, ac denique Eugubinus constanter asseuerat,passim Græcè,& Latinè hoc edictum vtique seruari. Extat tandem edictum istud Græcè apud Photium in Nomocanone tit.8.ca j. & Gennadium Patriarcham Cõstantinopolitanum in Apologia pro concilio Florentino,cap. 5.quamuis apud hos authores in edicto nulla fiat mentio Baptismi, cuius paulo antè meminimus,sed donationis tãtùm.de qua modò disputamus.Ex multis tamen coniecturis,& rationibus dubium est,an verè hæc donatio facta fuerit à Constantino Magno, præsertim ex eo q Eusebij , & omnium historicorum consensu idem Constantinus in testamento,& vltima voluntate tribus filiis,quos Cæsares iam constituerat,Romanum diuisit Imperium,& eorum cuidam Italiam, & quæ fertur ecclesiæ donasse,reliquit.Quod profectò non fecisset,si verè eadẽ Syluestro donasset.His accedit , q huius donationis nec Gratianus, nec Damasus in gestis beati Syluestri meminerint.Sed nec historici,qui Græcè,& Latinè Constantini Magni res scripsere,vllam hac de re fecere mentionẽ, proculdubio non omissuri , si vel ea donatio facta fuisset, vel ipsi sciuissent factam esse,quod eos latere non poterat. Diligenter enim indagarunt omnia Constantini Magni tempore gesta quod ad ecclesiasticã historiam attinet Eusebius Cæsarienſis,Socrates,Theodoritus,Sozomenes,& Cassiodorus.Sed & omnium scriptorum consensu cõstat, post Syluestrum , & Constantinum quadringentis annis Pontifices Romanos ea donatione vsos non fuisse,nec vrbis Romę iurisdictionem temporalem habuisse,quibus& aliis rationibus donationem à Cõstantino Magno factam verè fuisse,negant Aeneas Syluius postea Papa Pius in dialogo, quem antè Pontificatum in Germania edidit,charta 21.Georgius Merula Alexandrinus libro j. Vicecomitũ. Hieronymus Balbus libro de coronatione.pag.81.Fel.in c. solitæ. de ma.& obed.col.vlt.Ioan.Igneus in l.donationes. n.22.C.de don.inter vi.& vx.dubitant Barb.in rub.ff.de verbo.ob.col.xj. Cagnolus in procem.ff.nu.79.And.Alciat.lib. 7.parerg.ca.19.& plerique alij,quorum primas obtinuere. Laurentius Valla , qui integro libro probare conãtur donationem istam nunquam factam fuisse , eiusque formulam , quæ circumfertur , fictam , atque commentiam esse , & hunc secutus Carolus Molinæus vir sanè nimis audax parumque modestus erga sacrosanctæ sedis Apostolicæ maiestatem. is inquam in Alexandri consil.24.libro 5.colum. vltima & ad edictum Henrici Gallorum Regis numero 121.fabulam esse censet,quæ de donatione ista vulgo traduntur. Nos verò, etiam si videamus plures de fide huius donationis dubitasse , legimus tamen Romanos Pontifices eius meminisse, quanuis id obiter, & cautè fecerint , cùm res ad historiam pertineret, quæ quibusdam videtur incerta , atque ideò censemus, nemini licuisse, nec licere hac in re aduersus Romanam, & Apost

& Apostolicam sedem impiè loqui , & oblatrare. Potuit enim donatio ista fieri neque ideo neganda est,quòd scriptores antiqui eius non meminerint , præsertim cùm sit communi opinione hominum receptum, hanc donationem à Constantino factam fuisse, quemadmodum asseuerat And.Alcia.& deducitur ex his,quæ modò scripsimus, & quæ longe tractauerunt Eugubinus,Cardinalis,Iacobatius in tract.de consilijs,lib.x,articu. 8. & Castaldus in dict. quæst.lj.qui,& alios referunt hanc opinionem probantes quæ probari videtur iu clemẽ.prima,de iureiur. quo in loco gl.in verb.Constantinum.quærit,an hæc donatio,si verè facta fuerit, iure potuerit valere , in eáque perseuerat sententia,vt existimet valuisse hãc donationem,qua in re parum nos immorabimur, siquidem ex veteribus multi hoc argumẽtum tractauere:quorum communior est sententia,quæ asserit,eam valuisse,sicuti constat ex Ab. cons. 82.libro primo.Cardinal in clement.vnica,de iureiuran. §.porro. columna 3.Felin. in dicto cap. solitæ.Bartolus in proœmio Pandectarum,& ibi Cagnolo,Abb.in capitulo, inter dilectos.de fide instrumen.columna 9.& in capitulo venerabilem.qui filij sint legit.Gomecio in §.item seruia.numero 44.instit.de actioni.Castaldo in dicta quæst.51. Remundo Ruto contra Molinæum pagina 645.Florentino parte prima histor.tit.8.cap.secundo.§. octauo. Augustino Anchona in lib.de potesta.eccles.quæst.43.articulo primo,& sequẽtibus.quam opinionem tenuerunt Accursius in lj inverb pertinere.ff.de offic.præf.vrb.Speculat.& alij qui à iunioribus citantur , tametsi idem Accursius in authenti.quomodo oport.episcop.Alberic.in l.bene à Zenone.C.de quadri.præscrip.numero 22.& quidam iuris ciuilis interpretes contrarium probare conentur. Quibus denique omissis opinamur,summos ecclesiæ præsules præter hanc Constantini Magni donationem multa iura habere,quib.iure optimo defẽdi possint iurisdictio vrbis Romę eiusq;dominium,atq; item aliarũ vrbium,quas ecclesia Romana,sacrosanctaq; sedes apostolica possidet,ex his inquam Christianorũ principum largitionib.quarum meminere Alciatus,Eugubinus, Castaldus , Remũdus,Rufus cõtra Molinæũ pa.614.Albertus Pighius li.v.de eccle.hierar.c.vlt.Blondus,Georg.Merula,& Paulus Aemilius de gestis Francorũm Pipino,Carolo Magno,& Philippo primo.

His accedit,esse consentaneum ecclesiasticæ authoritati,inter alias rerum temporalium dotes,& hac quoq; insigniri,vt castra,& vrbes cũ potestate vtriusq; gladij sub ei' habeat dñio,sicuti quæstionem istã examinãs probat multis rationib.Dominicus Soto lib.x.de iust.& iur.q.3. art.v. Cæterum apud Gratianum, 12.quæst.1.in c.futuram. ex testimonio Melchiadis Papæ traditur Constantinum Magnum baptizatum Romæ fuisse,& donationem hanc ecclesiæ Romanæ fecisse, cuius in edicto eiusdem Constãtini mentio sit,& de qua modò disputauimus.Probauimus tamen in practicis quæstionibus c.xxxj.nu.2.illius ca.titulum falsò tribui Melchiadi Papæ ex eo q illic relata contigerint post ipsius Melchiadis obitum, & quia Melchiades occisus fuerit,& Martyrũ passus est Maximini iussu, qui Cõstãtinũ in imperio præcessit.Quæ quidem ratio est omninò intelligẽda vel de Maximino Galerio, qui Cæsar fuit cum Constantino patre Constantini, & orientale imperium obtinuerit, vel de Maximino qui tyrãnidem in oriente aduersus Licinium Cõstantini Magni cõsortem exercuerit,& ab eodem Licinio victus est. Quòd si Melchiades Papa.& martyr passus est iussu Maximini Galerij,dicemus hoc martyrium cõtigisse vltimo anno Imperij ipsius Maximini,quia Eusebius , & Hermanus Contractus mortem Melchiadis,& Maximini Galerij fere eidem anno adscribunt.Et eadem ratione dicendũ erit,Melchiadem passum fuisse sub imperio Cõstantini magni,qui authore eodem Eusebio,mortuo patre Constantio,in Gallia, & Britannia Imperium Romanum accepit anno Domini ferè 310.& cum Galerio Maximino Constantij patris consorte diuisum adhuc id habebat. Addit tamen Eutropius , Constantium contentũ dignitate Augusti Italiæ,atque Africæ administrandæ solicitudinem recusasse,eáque Galerio Maximino cessisse,atque ita ex alijs authorib.deducitur Italiæ, atque Africæ cura habuisse Maximinum Galeriũ ad eius vsque obitum. Nã in Italiam Seuerũ Cęsarem misit , qui à Maxentio,aut eius dolo extinctus est.Hęc verò historia de martyrio Melchiadis sub Galerio Maximino , & eius iussu,mihi ex eo dubia videtur, quòd ex eisdẽ Eusebio,& Contracto suspicer,pri' mortẽ obijsse Galeriũ Maximinũ, quàm Melchiadem,& quia eo rempore,quo passus est Romæ Melchiades, Romam, & Italiam obtineret Tyrannus Maxẽtius filius Maximiani Herculi in Christianos crudelissimus , qua ratione hoc ipsum Melchiadis martyrium adscribi non poterit alteri Maximino,qui in oriente Tyrannus erat, itidem in Christianos sæuissimus Galerij sororis filius,cum is in Italia,& occidente nullum imperium haberet. Vtcunque sit, Melchiades ex chronologia Eusebij, & aliorum passus est priusquam Cõstantinus Magnus victo Maxentio Romam & Italiam obtinuerit,quamuis in Britannia,& Gallia tunc tribus aut quatuor annis post patris mortem imperauerat.Et quia facillimus fuit apud Platinã, & alios affinitate nominum error,ipse opinor,Melchiadẽ martyrio coronatum Maxentij,non Maximini iussu.Similis propè constat mutatio nominum in diuæ Catherinæ historia.Siquidem scriptum extat,eam martyrium passam fuisse Alexandriæ iussu Maxentij , eoque præsente , quum Maxentius non Alexandriæ,nec Orientis,sed Romæ,& Italiæ imperium per tyrãnidem habuerit, erit que fortassis in ea historia pro Maxentio substituendus Maximinus , qui apud Orientem tyrannus, in Christianos sæuissimus multos ex eis martyrio iussit occidi.Quibusda tamen videtur, potuisse Melchiadem de Cõstantini rebus testificari,cùm extent apud Eusebium lib.x.hist eccl. & Nicephorum li.7. cap.43.epistolę Constantini Magni ad Melchiadem Papã, quas veras esse confirmat D. Augustinus in epistola 162. ad Glorium,Eleusium,& Fœlicem,qui eandem cõtrouersiam tractat,quam epistolæ Græcę retulerunt,appellatque Constantinum imperatorem Christianum tempore Melchiadis Papæ , & indicat tunc curam Africæ habuisse per proconsulem Anylinum, vt non satis conuincat Eugubinus prædictas epistolas confictas fuisse. Quòd si veræ sunt, vt ipse opinor,respõdendum erit,quæstionem illam inter Cæcilianum,& alios Africæ Episcopos cõtigisse sub Melchiade, ab eoque diffinitã Romæ fuisse ex Cõstantini Magni solicitudine adhuc Maxentio Romam occupante,Africam tamen per proconsulem regente Constantino,qui tunc apud Gallos cõmorabatur,ex eo,q tot tyrannis prouincias occupantibus,& inuadentib.Galerius Maximinus non potuerit Africam obtinere,& regere,eamq; Constantinus Magnus ex Gallia cõstanti animo acceperit sub eius protectione. Occiso verò Melchiade,& Maxentio posteà victo,cùm Constantinus Romam, & Italiam à tyrannide liberasset,rursum iudicium Melchiadis de Cæciliani causa in controuersiam vertitur,quod Augustinus sensit,& scribit,apud quem Christianus dicitur antè Syluestrum Constantinus,vel quia Catechumenus esset,& Christianis impensissimè faueret,vel nomen id tribuit Augustinus imperatori in eius historiæ narratione,non q eo tempore Christianus baptismo susceptο foret,sed quia posteà Christi fidem baptismi lauacro susceperit.Verum si dixeris,Cæciliani Episcopi Carthaginensis controuersiam in ea tempora incidisse,& initium habuisse,quibus iam extincto Maxentio Italiam & Africam obtineret Constantinus,Eusebius, & alij refragabuntur:ex quib.Melchiades priusquam Maxentius mortem obierit,& præterea tunc extinctis tyrannis præter Licinium,qui Orientem regebat,si Romæ Melchiades post Maxentium fuit superstes,nõ est veritati consonum,eum martyrio coronatum fuisse : siquidem nullus esset tunc in Occidente,saltẽ in Italia tyrannus,à quo potuerit occidi,cuiusve iussu ad martyrium duci posset.Omnia etenim quo ad ecclesiam,& christianismum pacatissima fuere in Occidente , occisis, & deuictis à Constantino Magno tyrannis : & paulo pòst in Oriente mortuo Maximino tyranno,& Licinio Constantini Magni consorte ab eodem victo,profligato,captoque, & occiso. Quòd si ex mendosis,ac deprauatis Chronicorum Eusebij codicibus existimemus receptum fuisse.Melchiadem ante Maxentij obitum martyrio fuisse occisum,& ex Optato lib.j. Augustino,& epistolis Constantini opinemur, Melchiadem post Maxentium mortem obiisse,nullus profectò superest scrupulus. Sic etenim Historiam istam explicat Franc. Balduinus in adnotat.ad Optat.Sed & Onufrius in chronico,Melchiadis obitum anno ferè tertio post Maxentij mortẽ planè adscribit.

Item scripta de inuentione sanctæ Crucis Dominicæ, & alia scripta de inuentione capitis beati Ioannis Baptistæ , nouellæ quidem reuelationes sunt,& nonnulli catholici eas legunt, sed cùm hæc ad catholicorum manus peruenerint , beati Pauli Apostoli sententia præcedat,Omnia probate,quod bonum est tenete.

Item

Universidad de Deusto Biblioteca

Item scripta de inuentione Sanctæ *crucis.*) Apud Gelasium, & Burchardum legitur, Nouellæ quidē relationes sunt. Et
9 sanè historia † & de inuentione crucis Dominicæ, à Gelasio necrefellitur, nec omnino recipitur inter Agiographa, admonet tamē summus ecclesiæ Pōtifex, vt eā cū iudicio, & piè legamus. Etenim Eusebius Cæsariensis lib. 3. de vita Constantini Magni, cum Helenæ meminisset eaq; cōmemorasset, quæ pietatis Christianæ zelo pręclarè in religionis, & diuini cultus, ac templorum ornamentum ab eadē diua Helena facta sunt, nequaquā de inuentione Dominicę crucis meminit, profectò dignus culpa, si rē adeò seriā scienter omiserit vel nimis negligēter ignorauerit, minime veri, ac soliciti historici officio functus. ρidem verò Eusebius in Chronico huius historię mentionē fecit anno cccxxv. ∂ tamē cōmuni ecclesiæ consensu festum hoc inuētionis sanctę Crucis dominicę celebramus, ex Decreto Eusebij Papæ Epist. 3. cap. Crucis, de consecrat. distin. 3. in eiusq; diei lectionibus legimus, Helenam Constantini matrē nocturno visu impulsā Hierosolymam petijsse, vt dominicā quereret crucē. Locus autē vbi ea defossa erat ab impiis gētilibus cōstructo ibidē Veneris templo pollutus, vt memoria passionis Domini deleretur, rē difficilē reddebat, donec diuinis quibusdam inducijs loco equidē cognito, temploillo cōtaminato, diruto, aggereq; exportato, sacrū illud resurrectionis antrū illuxit, repertæq; fuere tres sparsim disiectæ cruces, & tabula, in qua Pilatus Iesum Regem scripserat. Verum quia difficilis adhuc diuini ligni cognitio erat, ꝙ ordine cōfuso cruces disiectæ forēt, dubia animi Imperatoris mater Deū obsecrauit, vt ei indiciū fieret. Tādē cū mulier quædā honesto loco nata graui oppressa morbo extremo laboraret periculo, Macarius Hierosolymitanus Episcopus vnà cū Helena ad ægrotantem accessit, crucibusq; & verè dominicā crucē illi admouisset, subito illa respexit, viribusque firmiter collectis, lecto statim exiluit: quo signo, & ꝙ lignum illud diuini sanguinis stillā defluentem acceperat cōperta veritas est, cognitūq; lignū dominicæ crucis. Sacriq; fuere reperti claui, quib. Christi corpus trāsfixū fuerat. Sed & præter ecclesiæ catholicę cōsensum, huius historiæ meminere Theodoritus lib. 1. c. 18. Socrates lib. 1. c. 16. Sozomenes li. 2. c. 1. Nicephorus li. 8. c. 29. Ruffinus lib. x. eccl. hist. c. 7, & 8. Cassiodorus lib. 2. tripart. c. 18. ρSeuerus Sulpicius lib. 2. Sacræ Histo. Platina in Syluestro, Virgilius Polydorus lib. 2. hist. Anglicæ. Diuus tamen Ambrosius in oratione de obitu Theodosij, industria, & solicitudine Helenæ inuentam fuisse scribit crucē Dominicā, cognitāq; ex titulo eidē affixo: tacuit verò miraculum mulieris à morbo liberatæ. Sed & Zonaras in cōstantino Magno Helenam ipso comite Syluestro Dominicam crucem inuenisse narrat, ✱ nulla miraculi mentione facta: legito tamen quę Eusebius Pōtifex maximus scribit epis. 3. & refertur à Gratiano in c. Lucius. de conse. d. 3. sed & Georgius Cedrenus in Constantino scribit Crucem ab Helena in somno admonita inuentā fuisse anno vicesimo imperij Constantini: miraculum tamen tacuit. ✱

Et alia scripta de inuentione capitis beati Ioannis *Baptistæ.*) Extat inter opera diui Cypriani tractatus de reuelatione capitis beati Ioā. Bapti. in quo longe describitur ac depingitur tota hæc de reuelatione capitis Io. Bap. historia conaturq; illius operis author probare festū, quod ecclesia celebrat 4. Calend. Septembris, non esse dicendum decollationis Ioan. sed collectionis, aut inuentionis, vel relationis capitis Io. nominandum fore. Cæterum illud opus nō esse Cypriani Erasmus asseuerat, vel ex eo, quòd illic mentio facta sit Pipini Aquitanorum Regis. Nā si is est, inquem Stephanus Papa transtulit imperij titulos: alius etenim ab historicis, quod ipse meminerim, nō traditur, immensum est annorum interuallum à Cypriano ad eundem Pipinū, qui regnauit anno Domini 751. quingentis fere annis post Cyprianum. Huic rationi & alia quæ acerrimè vrget, accedit, siquidem in eo libello mentio fit Theodosij principis, qui annis plus centum post Cypriani mortem imperium obtinuit, etiam si de Theodosio seniore intelligamus quod illic scriptum extat. quibus tandem euidenter probatur, libellum istum, de quo modo agimus, Cypriano falsò adscribi, & eius temerè censeri. Historiam verò de inuentione capitis Ioan. Bap. non fuisse primum scriptam ab authore illius libelli, qui falsò Cypriano adscribitur, satis cōstat ex authoritate Gelasij qui in hoc decreto apertissime meminit libelli, qui de inuentiōe capitis beati Io. Baptistæ scriptus eo tēpore vulgaris erat, vulgoq; legebatur. Scripsit verò prædictum libellum eius author quisquis fuerit, bis centum annis post Gelasium. Vnde ipse opinor tempore Gelasij editum fuisse opus aliquod, in quo scripta erat inuentio capitis Ioan. Baptistæ, quæ sub Martiano Imperatore paulò antè contigerat, cuiusque meminit author is, qui libellum suprà commemoratum scripsit. apud quem vbi legitur, chronicam Marcelli principis legat, ipse legendum esse censeo, chronicam Martiani principis legat, aut fortassis, chronicon Marcellini Comitis legat. Etenim Marcellinus Comes in chronico narrat, sub Martiano Augusto inuentionem capitis Ioan. Baptist. contigisse eo ferè modo, quo apud Cyprianum scribitur, die verò xxiiij. Februarij Vincomalo, & Opilione consulibus, anno domini iuxta Haloandri chronologiam, cccclv. Sed & Sozomenes eccle. hist. author hoc multo vetustior li. 7. c. 21. scribit, à monachis quibusdam sub Valente Hierosolymis caput Ioannis Baptistæ repertum esse, atque inde illud adlatum in Pantihicum, quod est oppidum paruum non longè à Chalcedone, repositumque in vicino vico, quem incolæ Cosilaum vocabant, donec Theodosius Imperator illud in Constantinopolim attulit, septimóque ab vrbe lapide, aut miliario templo magnificè cōstructo, eidémque diuo Ioanni dicato, ibidem reposuit. Eandem historiam repetit Nicephorus lib. 12. c. 49. Sed magis placet ρin præcitato libello mentionem fieri chronicæ, quā Marcellus monasterio præfectus, cui & reuelatio facta fuit, hac de re scripsit. ∂Sub Iuliano autem imperatore in Sebaste Palestinæ prouinciæ vrbe diui Ioannis Baptistæ monumentum paganos inuasisse, ac demum collecta eius ossa quæ priùs dissipauerant, igne concremasse, cinerémque per planiciem campi proiecisse, monachósque quosdam Hierosolymitanos ex monasterio Philippi cautè mixtos his, qui ossa colligebant, quidquid potuerunt ex ossibus collegisse, tulisséque ad eorum patrem Philippum scribit Ruffinus lib. ecclesiast. histor. xj. capitulo 28. idem ferè lector poterit adnotare ex eo libello, quem falsò Cypriano adscribi diximus, vbi Iosephus, vt opinor corruptè, dicitur, qui à Ruffino Philippus nominatur. His sanè partim suffragatur Theodoritus libro tertio ecclesia. histo. capitulo decimosexto, sub Iuliano commemorās in Sebaste vrbe paganos, aut gentiles ossa diui Ioannis Baptistæ igni tradidisse, puluerémque dissipasse, cætera tamen tacet. Hunc sequitur Nicephorus libro decimo capitulo 13. idem scribens factum fuisse de ossibus Helisæi Prophetæ, qui & Sebastæ sepulchrum suum habebat. ρNam & Sebastæ sepultos fuisse Helisæum, Abdiam Prophetas, & Ioannem Baptistam scribit diuus Hieronymus in Epitaphio Paulæ. ✱ Idem in Micheam capitulo primo, & in primum Abdię caput. ✱ Prosper tandem Aquitanicus tradit, Anno domini cccxciiij. Theodosium venerabile Ioannis Baptistæ caput ex vico Coslao Constantinopolim deportasse, ac recondidisse in templo magnificè constructo in eius honorem septimo ab vrbe lapide. ρAt Theophylactus in Matthæ. cap. 14. scribit corpus diui Ioānis Baptistæ apud Sebastem Cæsaream sepultum: caput verò primùm depositum fuisse in Emessenorum oppido. ∂

Item Ruffinus vir religiosus plurimos ecclesiastici operis edidit libros, nonnullas etiam scripturas interpretatus est: Sed quoniam beatissimus Hieronymus in aliquibus eum de arbitrij libertate notauit, illa sentimus, quæ prædictum beatum Hieronymum sentire cognoscimus. Et non solùm de Ruffino, sed etiam de vniuersis, quos vir sæpiùs memoratus zelo Dei, & fidei religione reprehendit.

10 Ruffinus † Aquileiensis ecclesiæ presbyter non minimam apud veteres laudem est consecutus cùm in diuinis scripturis interpretandis, tum in Græcæ & Latinæ linguæ eruditione non equidem vulgari. Habuit enim teste Gennadio, elegans ingenium in Græcis operibus in Latinam linguam vertendis: claruit ætate Hieronymi, cum quo graues exercuit simultates, quarum memor Gennadius nimium Ruffino tribuit, Hieronymo plurimum detrahens, non satis intelligens quantum à diuo Hieronymo Ruffinus absit, qui, si ecclesiastica historia Eusebij, & Iosephi opera, quæ nunc Latinè circumferuntur ex Ruffini translatione, non mentiuntur authorem, eademque conferat lector cum Græcis codicibus, dubio procul in multa incidet loca, ex quibus comperiet, Ruffinum nec Græcæ, nec Latinæ linguæ exactam cognitionem habuisse. quæ verò Hieronymus in Ruffino notauerit, deduci possunt ex his libris, qui aduersus Ruffinum ab eodem Hieronymo editi sunt, & in secundo Tomo habentur: ad quorum intellectum legenda sunt quæ Ruffinus aduersus Hieronymum scripsit, & fuere typis excusa in quarta operum Hieronymi parte. Cæterum quod Gelasius scribit de Hieronymi cēsura obseruanda in alios ecclesiasticos authores, ita ni fallor, est accipiendū, vt si quid Hieronymus notauerit, illud sit cautè legendum, & maximo cum iudicio, ne qua ex parte offendat catholicas de fide assertiones, non tamē statim hæreticum erit censendum, nisi id ecclesia definierit, aut iam fuerit definitum, vel sit adeò diuinis scripturis cōtrarium, vt manifestus sit in rebus fidei error. Aliquot enim displicuerunt Hieronymo, quæ ab Augustino, & aliis probātur, nec præter ecclesiam catholicam, & summum totius Christiani orbis Pontificem, quisquam habet authoritatem pronunciandi aliquid hæreticum esse, tametsi docere possit id refragari diuinis scripturis, atque ideo dignum quod ab ecclesia hæreticum iudicetur, nisi foret adeò manifestus error, vt nulla possit de ea re apud verè catholicos esse controuersia.

Item Origenis nonnulla opuscula, quæ vir beatissimus Hieronymus non repudiat, legenda suscipimus, reliqua autem omnia cum suo authore dicimus esse renuenda.

Origenes, qui & Adamantius presbyter, natione Alexādrinus Clementis Alexandrini discipulus, magni, & excellentis ingenij vir, Leonidæ Martyris filius, claruit sub Alexandro Imperatore Mammææ filio: obijt sub Gallo Cęsare post Decium imperāte anno ferè ætatis septuagesimo, authore Nicephoro libro quinto, capitulo 33. anno domini cclvj. vt Hermanus Contractus scribit de Origene, eiusque libris tractant Eusebius ecclesi. histo. libro sexto, Socrates libro sexto, capitu. 12. & 13. Nicephorus libro quinto. ex quibus Eusebius, & Socrates in eius laudes erumpunt animosè, idémque Eusebius, quod Gelasius hoc in capite commemorat, librum vnum in Origenis laudem edidit, aut sanè apologiam pro Origene in sex libros distinctam, quemadmodum Hieronymus, & alij tradidere. ρ& Eusebius ipse asseuerat libro sexto ecclesiast. Historiæ, capitulo 37. ∂ Fuit verò olim non leuis controuersia inter Christiani orbis Episcopos de libris Origenis recipiendis, aut reprobandis. qua de re Socrates, & Nicephorus Græci authores tractauere non semel, sed maximè Nicephorus libro 13. tandem Constantinopolitana synodus, quæ quinta est inter vniuersales, eius impia dogmata nominatim, & authorem ipsum ea ratione damnauit sub Iustiniano Principe, sicuti idem Nicephorus scribit lib. decimoseptimo cap. 28. & constat ex eiusdem synodi actionibus in 2. consiliorum Tomo. Etenim cum Origenes nihil non in sacris literis exponere vellet, seipsum in errorem coniecit, vnde multa infanda, & exitiosa protulit verba, ex quib. Arrius, eiusq; sectatores suorum dogmatum materiā sumpserunt, quod Suidas, & idem Nicephorus fatētur in dicto libro 17. capitulo 27. ipse autem Origenes Martyrij timore inani, quod pati recusauit, abiurata fide Satana instigante à diuina sententia, & gratia, quæ primùm illi fautrix aderat, omninò delapsus alienas à religiōe Christiana opiniones induxit, per quas multis à semita recta discedentibus, longo post tempore dānationem ecclesię dignissimè passus est: infelixque tunc obiit, ac miser, teste Nicephoro libro quinto, capitulo trigesimosecundo. & 33. Proscriptus sanè ab ecclesia, ignominiam istam nonferens Alexandria relicta in Iudæam profectus mortē obiit. Tyriq; sepultus est. authore Suida, qua ratione intelliges lector candide, Origenem à Gelasio schismaticum appellari. ρ De Origene multa Cedrenus in epitome, vbi de Seuero, & Iustiniano imperatoribus agit. ∂ Hieronymus verò eiusdem Origenis opus in Cantica Canticorum laudat, & in Latinam linguam vertit, sed & librum edidit, & scripsit in Auitum, in quo docet, quid cauendum sit in libris Origenis περὶ ἀρχῶν, id est de principiis. Epistolam etiam ad Pammachium, & Oceanum, de errorib. Origenis, de quibus adhuc disserit in apologijs aduersus Ruffinum, & hæc reperiet lector in secundo Tomo. Extant, & de eadem re Ruffini quædam scripta partim ab eo è Greco in Latinum traducta in quarto Tomo operum Hieronymi. quæ quidem lector diligenter examinabit ad Origenis errores vitandos, & ad intellectum huius capitis. Nam Hieronymus, Ruffinus, & Gelasius ante quintam Synodum, in quam damnati fuere Origenis opiniones, scripsere. Sed & Vincētius Lirinensis in libro aduersus hæreses plurimum dolet, Origenis libros, vel ab hæreticis corruptos, vel ab ipso authore ita scriptos, multis blasphemiarum vulnerib. scatentes, ad errores persuadendos multum olim valuisse.

Cæterùm de historia Eusebij, de qua Gelasius hoc in c. meminit, tractabimus in cap. sequenti, vbi de Apocryphis libris agetur. Opinor tamen Gelasium, dum Eusebium notat, ꝙ librum vnum de laudibus Origenis cōscripserit, fortassis de li. 6. ecclesiasticæ historiæ intellexisse: ꝙ si quis malit, vt nos paulò antè adnotauimus, de Apologia ab eodē Eusebio scripta, in sexque volumina distincta intelligere, non admodum refragabor, ρimò post primam huius operis editionem sic locum istum Gelasij intelligendum esse censeo. Nam & Septima Synodus actio. 5. eiusdem Apologiæ meminit, & eam improbat. ∂ tametsi hac in re parum diligens videatur Rhenanus in epistola nuncupatoria ecclesiasticæ historiæ.

Item Orosium virum, eruditissimum collaudamus, quia valde nobis necessariam aduersus Paganorum *calūnias ordinauit historiam, miraque breuitate contexuit.*

11 Orosius † presbyter Hispani generis, vir eloquēs, & eruditione insignis, scripsit aduersus querulos Christiani nominis, qui asserebant, Romanum imperium ex eo defecisse ꝙ Christi fidem & religionem Romani, eisque subditi suscepissent, idque opus in septem volumina distinxit, sed & ab Augustino missus ad Hieronymum pro discenda animi ratione, rediens reliquias beati Stephani Martyris primi tunc nuper inuentas primus intulit occidēti. Hæc Gennadius, Marcellinus Comes & Trithemius. Claruit prope annum Domini cccc. Prosper Aquitanicus, & Hermanus Contractus in chronicis. Denique Orosius elogio Hieronymi, & Augustini commendatur. fuit verò Tarraconensis, authore Volaterrano. Cæterùm de reliquiis beati Stephani aliter scribit Nicephorus lib. 14. ca. 9. ex Theodoro lectore. & Simeon Metaphrastes vitarum Tomo 6.

Item venerabilis viri Sedulij paschale opus, quod heroicis descripsit versibus insigni laude præferimus.

Quamuis Petrus Crinitus olim, & nuper Gregorius Gyraldus de poetis diligentissimè historiam scripserint, nondum apud eos huius poetæ mētionem comperiò factam fuisse, nisi eorū scripta oscitanter legerim. Verùm Trithemius ex Sigeberto scribit, Sedulium presbyterum Scotū natione fuisse, qui opus insigne iuxta seriem Euangelij carmine scripserit, quod vulgo legitur, & incipit, Paschales quicunque dapes conuiua requiris. Sed & alia scripsit, quorum idem author meminit, & floruit sub Theodosio Seniore Anno fermè Domini ccccxxx.

Item Iuuenci nihilominus laboriosum opus non spernimus, sed miramur.

Ita locum istum ipse legendum esse censeo ex Burchardo, & eodem Gelasio in primo conciliorum tomo. Nam cùm Gelasius Sedulij meminisset, par est & statim ipsum Iuuenci mentionem facturum propter operis, materiæ, & scriptoris similitudinem. Quamuis apud Gratianum non Iuuenci, sed Vincentij legatur. Quæ quidem lectio etiam si admittenda sit, non est intelligenda de Vincētio, qui opus, aut speculum historiale scripsit, non enim potuit eius meminisse Gelasius, qui multis annis eum præcesserit. Fuere tamen antè Gelasium duo Vincentij, quorum Trithemius mentionem facit, sed ipse Gelasium intelligo de Iuuenco presbytero, qui Hispanus fuit, & nobilissimi generis, qui quatuor Euangelia Hexametris versibus penè ad verbum transferens scripsit, nonnullaque alia de sacramentis. floruitque sub Cōstantino Magno, & filiis eius propè annum domini cccxxx. authoribus Hieronymo de viris illustrib. & scriptorib. eccle. & in chronico, Petro Crinito libr. 5. de poetis Latinis, Gregorio Gyraldo dialogo 5. Trithemio, & Ioanne Bassæo.

EX CAPITE SEQVENTI SVMMARIVM.

1 *Apocryphi libri, qui dicantur.*
2 *Synodus Ariminensis, & Itinerarium Petri.*
3 *De quibusdam actibus, & Euangeliis, Apostolorum Apocryphis, & de Pastoris libro.*
4 *De praua Genesi, de Centimetro, & de quibusdam reuelationibus, quæ Apocalypses dicuntur.*
5 *De libro, qui dicitur transitus sanctæ Mariæ.*
6 *De canonibus Apostolorum, an sint Apocryphi.*
7 *De historia Eusebij Pamphili Cæsariensis.*
8 *Tertulliani, & Lactantij Firmiani operæ.*
9 *Clementis Alexandrini opera, Aphricani, & Commodiani.*

Universidad de Deusto
Biblioteca

10 *Cassiani, Arnobij, Tyconij, Victorini, & Faustini.*
11 *Epistola Iesu ad Abagarum, & Abagari ad Iesum.*
12 *Phylacteria quæ dicantur, & quæ reprobentur.*
13 *De hysioria tripartita Cassiodori censura.*

De libris Apocryphis, & an hi legi publicè, vel priuatim possint ex Gelasio.

CAPVT XVII.

CAETERVM *quæ ab hæreticis, & schismaticis cõscripta, vel prædicta sunt, nullatenus recipit Catholica, & apostolica Romana ecclesia. Et quibus pauca, quæ ad memoriã venerint, & à catholicis vitanda sunt, credimus esse subdenda.*

Hæc Gelasius. Nos verò ad ea, quæ hoc in capite traduntur, faciliùs intelligenda opinamur, libros hæreticorũ, qui omnino dãnati sunt, ab alijs, qui adhuc dici possunt Apocryphi secernendos fore. Etenim hæreticorum libri, qui dãnati fuerint, omnino sunt vitandi, nec legi possunt, imo sunt comburendi, nisi communis consensus ecclesiæ permiserit, aliquod opus ab hæretico scriptum legi quidẽ ex eo, quòd præuio diligenti examine, nihil habet, quod piũ offendat lectorẽ. Quod cautissimè permittendũ est maximè in libris hæreticorum, qui nõ tantum hæretici fuerũt, erroréque aduersus catholicam fidem probarunt, sed & ab ecclesia moniti animo contumaci in erroribus perseuerarũt, quorum libri nequaquã legendi sunt, nec id permitti debet, etiam si immunes sint ab authoris errorib. nisi id maxima ex causa, & cautissimè fiat. qua de re legito Alfonsum Cast in lib. 2. de iusta hæretic. puni. 15. 16. & 17. Et quæ nos obiter scripsimus lib. 2. Varia. resolu. c. x col. pe. Sic sanè intelligo quæ notat Panor. in c. fraternitatis. de hæreticis, & in cap. damnamus. super gl. in verbo, Florenti no. de summa Trinitate: contra ipsius gl. opinionem scribens, non esse damnandos, nec vitandos omnes hæreticorum libros, sed eos tantum, qui de hæresib. scripti fuerint: poséque legi illos, qui nihil habent, quod sit catholicæ fidei aduersum: ipse verò hæreticorum libros omnes absque vllo delectu, prorsus vitandos fore, consultius existimauerim.

1 Apocryphi verò libri † non sunt omnino in hunc hæreticorum ordinem numerandi: siquidem potest liber aliquis Apocryphus dici, cuius author nec fuerit hæreticus, nec aliquid catholicæ fidei contrarium scripserit, saltem iuxta quasdam huius dictionis significationes, de quibus acturi lectorem admonemus, Apocryphum quãdoq; dici librum, cuius est author incognitus, aut cuius authorẽ ignoramus: quia incertus est. glossa, in summa. xvj. distinctio. Licet illic in dictionis deductione erraverit ex Græcę linguæ ignorantia. Huius verò significationis modò nulla nobis est habenda ratio: potest enim aliquis liber incertũ habere authorem, & tamen ab ecclesia non solum non repudiatur, verum & inter canonicos recipitur, vt historia Iob, & Sapientia quæ dicitur Salomonis. atque ideo multi libri quorum author incertus est inter Agiographos saltem poterunt numerari. Et hisce calamitosis temporibus tot hæresibus Christianam religionem oppugnantibus, tótq; libris ab hæreticis sine authoris nomine, vt minimè repudiẽtur, in publicum editis, sanctissimè Tridentina Synodus, vt tot malis obuiaret, statuit, & prohibuit, ne quis imprimat, imprimi faciat, aut in futurum vendat, vel apud se retineat quosuis de rebus sacris libros sine nomine authoris editos nisi primum examinati, probatiq; fuerint ab ordinario. Dicuntur quãdoq; libri Apocryphi illi omnes, qui sunt extra canonem, & ideo qui non sunt canonici: qua significatione vsus est Diuus Hieronymus in prologo in libros Regum, qui Galeatus dicitur. Sed nec de hac significatione modò agendum erit: siquidem plures sunt libri de rebus sacris, & ecclesiasticis, qui dubio procul sunt extra canonẽ, & tamẽ inter Agiographos cõnumerãtur: necdici propriè possunt Apocryphi: de quibus in capitu. proximo tractauimus. Igitur Gelasius Apocryphos libros, de quibus in hoc decreto agit, primùm eos appellat, qui ab hæreticis aduersus fidem Catholicam scripti fuerint, eósque omnino damnat, & improbat, decernens legẽdos non esse à Catholicis quos quidem propriùs dicere quis possit, libros hæreticos, vt paulò antè obseruauimus, & quamuis huius conditionis plures hoc in capite Gelasius referat. ac nominet, aliorum tamen meminit, qui propriè dici possunt, & dicũtur Apocryphi, qui nec hæretici sunt, nec authorem incertum habent, nec inter Agiographos connumerantur: et tamen eorum authoritas leuis, minimeque ab ecclesia sanctisque patribus probata, propterea, q; falsa quædam in eis veris quandoque misceantur, peregrina quædam, aut portentosa narrẽtur, quæ nec piè, nec commodè credi possunt, vel ex eo denique, q; eorum authores quædam veterum dogmata fuerint secuti, quę postea testimonio sacrarum scripturarum conuicta sint. Atque ideò hi libri Apocryphi dicuntur, q; non sint publicè in templis legendi: licet priuatim, cautè tamẽ legi possint. Sic & Apocryphi libri dicuntur, qui ementito titulo non censentur editi ab his, quorum nomine designantur. Ex quibus plures hic à Gelasio notantur. Ergo libri Apocryphi iuxta has posteriores significationes, quas D. Augustin. explicat lib. 15. cap. 23. & libro 18. c. 38. de ciuit. Dei. & li. xj. contra Faustum Manichæum, col. 2. & lib. 22. c. 79. licet in ecclesiis legi non debeant publicè, possunt tamẽ priuatim legi, & cautè, quia eorum authoritas in obscuro, & abscõdito est. Quod adnotarũt Rhenanus in præfatione ad Tertullianum, Erasmus in Hieronymi epistolã ad Lætam. Ludou. Viues in d. c. 23. super Augustinum. Sed & Apocryphos libros, de quibus modò agimus, legi priuatim posse, satis probatur ex Hieronymo in dicta Epistola ad Lætã. Caueat omnia Apocrypha, inquit, & si quando ea non ad dogmatum veritatem, sed ad signorũ reuerentiam legere voluerit: sciat non eorum esse quorum titulis prænotantur, multaque his admixta vitiosa, & grandis esse prudẽtiæ, aurum in luto quærere. Hæc Hieronymus. Rufinus in symbolo, cùm canonicorum, & Agiographorum librorum meminisset addit: Cęteras verò scripturas Apocryphas nominarunt, quas in ecclesiis legi noluerunt. Hoc ipsum passim apud Augustinum lector obseruare poterit: nam & se Apocrypha legisse idem Augustinus testatur sermone vigesimo secundo, de verbis Domini. Quin & Iudas Apostolus in Epistola citat librum Enoch, & eius vtitur testimonio: & tamen hic liber Apocryphus censetur: authore Augustino in d. ca 23. & Hieronymo de scriptoribus ecclesiasticis in Iuda. Rursus Augustino libr. 18. de ciuitate Dei. c. 38. Tametsi Tertullianus refragetur in li. de habitu mulebri. Sed & à Gelasio plures libri Apocryphi censentur, quos tamen scimus legisse veteres Theologos, viros equidem eruditione, ac sanctitate insignes, eorumque testimonio vsos fuisse: quin & ecclesia catholica aut communis Episcoporum, ac prælatorũ consensus permittit, etiam nostra ætate legi. quemadmodum interpretatione huius decreti admonebimus. De his verò Apocryphis libris multa Driedo lib. j. de dogmatibus. c 4. & libr. 4. c j. congerit, quæ rem istam explicant, & intellectu faciliorem efficiunt.

In primis Arimininensem synodum à Constantino Cæsare Constantini filio congregatam mediante Tauro præfecto, ex tunc, & in æternum confitemur esse damnatam.

Legendum esse, à Constantino Cæsare, planè constat, siquidem † Ariminẽsis synodus cõgregata fuit 2 Anno fermè XXIII. imperij Constantij eo tempore, quo vita functus Constantino, & Constante fratribus solus Romanum obtinebat imperium; idque præmittunt ecclesiastici historici, qui huius synodi mentionẽ fecerunt. Etenim cùm grauis esset contentio inter catholicos, & Arrianos super Nicæni concilij symbolo de filio patri consubstantiali, foret que necessarium concilium vniuersale iterum congregari ad eam controuersiam sedandam, esset que difficillimũ, Constantius Imperator iussit occidentales episcopos Arimini in Italia conuenire, orientales verò Seleuciæ Isauriæ quibus tandem synodis cõgregatis, Seleuciæ nihil actum est, propter varias episcoporum opiniones. Arimini verò primum obtinuere catholici Nicænam Synodũ recipientes refragantibus Vrsacio, & Valente Arrianis, miseruntq; Constantinopolim decem legatos ad Imperatorem, ad quem & alios decem, vt ab initio conuenerat, Synodus Seleuciensis miserat. Demũ dolo, industria Acacii, & violentia propè à Cæsare illata, vtriusque Synodi legati fidem à Smyrnensi concilio datam receperunt, consentientes tolli de symbolo Nicæni concilij verba illa, quibus filius asseritur consubstantialis patri, & eorum loco scribi, æqualis patri. Quod palàm Arrianum dogma præ se fert, & profitetur. Hæc breuiter adnotauimus ex Socrate lib. 2. præsertim cap. 37. 38. & sequentibus. Theodorito lib. 2. cap. 18. Sozomene lib. 4. c. 17. Hieronymo in chronicis, & in dialogo aduersus Luciferianos. Ruffino lib. eccles. histor. x. c. xxj. Cassiodoro lib. v. tripartit. capit. 22. & 34. Nicephoro lib. ix. ca. 49. & seq. Taurum autem præfectum prætorio ex iussu imperatoris huic synodo Ariminensi adfuisse, testis est Hieronymus in precitato dialogo aduersus Luciferianos. Sed Romanæ ecclesiæ Pontifex, ac summus totius Christiani orbis præsul Damasus synodo Romæ congregata, Nicænam fidem recepit, & Ariminensem synodum damnauit, authore Nicephoro lib. 11. cap. 31. post Theodoritum lib. 2. cap. 22. & Sozomenum lib. 6. cap. 22. & 23.

Item Itinerarij nomine Petri Apostoli, quod appellatur sancti Clementis, libri octo Apocryphi.

Ita legendus est hic locus ex Burchardo, & sanè præter authoritatem Gelasij, extat Eusebij lib. 3. de eccle. hist. cap. xxxvij. & Hieronymi in lib. de scriptoribus eccles. iudiciũ de Clementis Papæ operibus, nec vlla ibi fit huius operis mentio, imò Eusebius apertissimè fatetur, & sensit Hieronymus, aliquot libros vulgò legi hui⁹ authoris titulo, qui falsò illi fuerint suppositi. Quamuis ea opera, quæ Clemẽtina dicuntur, exístimet Nicephorus lib. iij. capi. xviij. diui Clementis esse, ab eóque scripta fuisse. Sed refragatur Gelasius saltem quo ad Itinerarium. vt rursus apud Gratianum Leo Pontifex in cap. Clementis. xvj. dist. lib. primo Pannarij contra 30. Hæresum Ebionitarum. Epiphanius & Ruffinus in Apologia Origenis. Et quamuis recognitionum quos ille circuitores Petri, hic tandem recognitiones nominat, idem esse opus ipse existimauerim, vterq; tamẽ censet, eos libros à prauis ac peruersis hominibus sic corruptos fuisse, vt eis dogmata falsa prorsus, & à sanctis patribus aliena inserta esse manifeste probet c✠ vt tãdem Nicephorus Clemẽtina dixerit alia diui Clemẽtis opera, quæ verè eius titulo fuere olim à sanctis, doctisq; viris recepta. ę idem verò Clemens in vltimo Can. Aposto. meminit duarum ipsius Clementis Epistolarum: atque item Institutionum, quas in octo libros distinctas Episcopis nuncupauerat: eas tamen scribit, non oportere in omnibus publicare, propter eorum quædam arcana mysteria. Sed & sexta Synodus in Trullo cap. ij. has Clemẽtis institutiones ex eo refellit, quòd adulterina quędam, & à Christiana pietate aliena fuerint ipsis ad ecclesiæ perniciẽ ab Hæreticis inserta. Cuius Canonis & Zonaras meminit in Cã. Apost. lxvj. & vlti. multa tamen hic Institutionum liber cõtinet quæ digna lectu sunt, & plurimum cõferre possunt ad ecclesiasticę Reipublicæ salubrem institutionem.ę

Actus nomine Andreæ apostoli Apochryphus. Actus nomine Thomæ apostoli Apochriphus. Actus alius nomine Petri apostoli Apochryphus. Actus nomine Philippi Apostoli Apocryphus.

Sancta Romana ecclesia spiritu sancto ducente ab ini- 3 tio religionis Christianæ † tãtùm actus Apostolorũ à diuo Luca scriptos recepit, ac probauit, reliquos Apocryphos esse decernens. Quæ quidem historiæ non tantùm Apocryphę cẽsentur, vt publicè in ecclesiis non legantur, sed vt ipse opinor, vt nec priuatim legi possint ex eo, q; fortassis multa illic reperiantur ab hæreticis, & gẽtilibus cõficta in Christianæ fidei detrimentũ. De his, & de similibus Leo Papa epist. xcj. capitu. xv. ad Toribium Astoricensem Episcopum ita scribit, Apocryphæ autem scripturæ, quæ sub nominibus Apostolorum multarum habent seminarium falsitatum, non solùm interdicendæ, sed etiam penitus auferendæ sunt, atque ignibus concremandæ. Quamuis enim sint in illis quædam, quæ videantur speciem habere pietatis, nunquam tamen vacua sunt venenis, & per fabularũ illecebras hoc latenter operãtur, vt mirabilium narratione seductos, laqueis cuiuscunq; erroris inuoluãt. Hæc Leo. Quibus conueniunt quæ scribit Augusti. lib. xv. de ciui. dei capitu. 23. & libro 22. contra Faustũ Manicheũ. capi. 79. De Apochryphis scripturis, quæ sub Apostolorũ nominib. ab hæreticis proferuntur. Et de historia Thomę libro vno aduersus Adimanthũ cap. 17. & libro primo de sermone Domi. in monte c. 38. ę Et in specie de actibus Andreæ Apost. à quibusdam hæreticis cõfictis tradidere hoc ipsum Innocentius ad Exuperiũ. Philaster. de hæretic. capi. 48. Rursus Diuus Augustinus in lib. de fide contra Manicheos cap. 38. & de alijs Apostolorũ actib. idẽ scribit Epiphanius lib. j. aduersus hæres. Tom. ij. in sectam xxx. Tametsi hic author de actis à D. Luca scriptis, ab hæreticis verò 38 Ebionitis deprauatis & falsa doctrina infectis agere videatur. ę ex quibus satis constat, nec actus, nec euangelia, nec alias scripturas nominibus Apostolorũ editas publicè aut priuatim legendas fore præter eas, quæ ab ecclesia catholica fuere receptæ. Id ipsum docet Eusebius lib. iij. eccle. hist. c. xxv. & post eum Nicephorus lib. ij. c. vlti. à quibus simul cum aliis Apocryphi consentur actus Petri apostoli, actus Pauli, actus Andreæ, actus Ioãnis, & omnes alij. Apostolorum nominibus editi, Præter Lucæ euangelistæ actus. scribit Trithemius in Clemente, à Gelasio Aporcyphũ censeri opus, quod editum est inter opera Clementis Papæ, & dicitur Petri, & Appionis dialogus. quem librũ Eusebius lib. iij. cap. xxxviij. & Hieronymus in clemẽte, vt Apocryphum repudiari scripsere. Et tamen non video qua huius decreti parte à Gelasio Apocryphus iudicetur, nisi hoc in loco sub nomine Actorum Petri.

Evangelia Thadæi nomine Apocrypha. Euangelia nomine Thomæ apostoli, quibus Manichæi vtuntur Apocrypha. Euangelia nomine Barnabæ apostoli Apocrypha. Euangelia nomine Bartholomæi apostoli apocrypha. Euangelia nomine Andreæ apostoli Apocrypha. Euãgelia, quæ falsauit Lucianus Apocrypha. Euãgelia quæ falsauit Hirtius Apocrypha.

Apud Burchardũ, & in primo cõciliorum tomo apud Gelasium his adduntur euangelia nomine Petri apostoli Apocrypha. Rursus apud Gelasiũ: euangelia nomine Matthiæ apocrypha. Euangelia nomine Iacobi minoris apocrypha. Sed & euangelium Petri, & euangelium Matthiç, & euangelium Thomæ, & omnia alia euangelia præter quatuor à catholicis repudiari, velut ab hæreticis cõficta asseuerant Eusebius lib. iij. capitulo xxv. Nicephorus libro ij. capi. xlv. & xlvj. Clemens verò Alexandrinus in stroma. lib. ij. vtitur testimonio euangelijsecũdùm Hebręos, quod à quatuor iam receptis diuersum est, & à catholicis repudiatur, authoribus Eusebio, & Nicephoro. qui & lib. iij. ca. 43. post Eusebium lib. 3. capitulo 27. scribit, hoc euangelio tantùm vsos fuisse Hebionitas hæreticos reliquis improbatis. idem Eusebius in d. ca. 25. tradit Hebræos, qui Christi fidem susceperant, hoc euangelium potissimum, ac præ cæteris admisisse. Quod & Nicephorus repetit lib. ij. c. xlvj. Quin & Hieronymus in Iacobo iusto huius euãgelij meminit, & quędam ex eo adducit, asseuerãs, à seipso versum fuisse in Græcam, & latinam linguam, Origenémque eius testimonio vsum esse. Rursus clemens Alexandrinus lib. 31. strom. vtitur euangelio secundùm Aegyptios non iemel, sed aliorum nomine, & ita quidẽ vt minimè videatur probare quæ ex eo adducuntur. Hæc sanè, & omnia alia euãgelia quę preter quatuor ab ecclesia recepta, nomine cuiusquã Apostoli vulgata fuerint, sunt omnino in tenebras reiicięda: nec publicè nec priuatim legenda: imò igni concremada ex Leonis Papæ authoritate, Gelasij decreto, diui Augustini, & aliorum, qui existimarunt, hęc ab hæreticis fuisse conficta, & falsò suppositа. Manichæos autẽ vsos fuisse euangeliis Thomę apostoli ante Gelasium tradit D. Augustinus in sermone xxij. de verb. Domini. ę Imo Cyrillus Hierosolymitanus Catechesi 4. scribit, ipsos Manichæos hoc euangelium scripsisse. idem Catechesi 6ta idem explicat apertiùs, asseuerans, hoc euangeliũ scriptũ fuisse non à diuo Thoma Apostolo, sed à Thoma quodã Manetis discipulo. ę Quis verò fuerit Lucianus, qui euangelia falsauit, quorũ Gelasius meminit, dubiũ est: sed cùm hic agamus de re hæreticis admodum cõuenienti, existimo, hunc Lucianũ fuisse ex sorore nepotem Eunemij hęretici, & episcopum Cõstantinopolitanum, qui sub Arcadio, & Honorio in episcopatu Eudoxio successit, quiq; hęreticus fuit: quemadmodum scribit Nicephorus lib. iij. c. j.

Euangelia, quæ falsauit Hirtius.) Apud Burchardum, & Gelasium in primo conciliorum Tomo legitur, Yscius, aut Iscius, vel Escius.

Liber de infantia Saluatoris apocriphus. Liber de natiuitate Saluatoris, & de sancta Maria, & de obstetrice Saluatoris apocryphus. Liber qui appellatur Pastoris, apocryphus. Libri omnes, quos fecit Leuticius discipulus diaboli, apocryphi. Liber qui appellatur, fundamentum, apocryphus. Liber, qui appellatur, Thesaurus, apocryphus.

Liber, qui appellatur Pastoris.) Hunc librum ab ecclesiasticis scriptoribus, & catholicis extra canonem censeri, & repudiari, scripsere Eusebius lib. iij. de hist. eccles. cap. xxv. & Nicephorus lib. ij. c. vlti. ę idem asseuerat Cyprianus aut Rufinus in expositione Symboli, scribens, ex nouo testamento extra canonem censeri ecclesiasticum verò appellari libellum Pastoris, siue Hermatis, qui appellatur duæ viæ, vel Iudicium secundum Petrum. ę Eius tamen testimonio vsus est Irenæus, authoribus eodem Eusebio lib. v.

Universidad de Deusto
Biblioteca

cap. 8. & Nicephoro lib. 4. c. 14. ex hoc libro Arrianos locũ quendam ad eorum hæresim probandam adduxisse. testis est Athanasius apud Theodoritum lib. 1. ca. 8. Eiusdem libri authorẽ fuisse Herman, cuius meminit Paulus ad Romanos capit. vlt. ex multorum opinione existimãt Origenes in libris περὶ ἀρχῶν, & Hieronymus de scriptorib. eccle. in Herma, qua ratione opinor, hunc librum citari nomine revelationis, aut visionis, quæ Hermæ apparuit, à Clemente Alexandrino lib. 2. Stromatum, atq; alibi non semel in eodem opere. Idq; palàm fecit Pius põtifex huius nominis primus in primo suarũ Decretalium, & apud Gratianũ cap. nosse vos volumus. de consecrat. dist. 3. Sed & Hermę hũc librum quosdã adscribere testis est Nicephorus in d. c. vlt. scribens ex antiquis nõ paucos eo vsos fuisse, cuius itẽ libri meminit Ioan. Cassianus in collat. 8. c. 17. Iuo Carnotensis part. 7. ca. 243. & Gratianus in c. Ego dixi Pastori. 34 quæstio. 2.

Leuticius discipulus diaboli.) Apud Burchardũ legitur Leuti°. apud Gelasium in primo conciliorum tomo Lucius. qui fortassis est Lucius ille Arrianus Alexandriæ Episcopus Athanasio refragante electus: cuius ecclesiastici historici meminere. ℘ Quod si quis legerit Leucius, nõ cõtendã cũ eo. Nam & huius hæretici meminit Diuus Augusti. in lib. de fide contra Manichæos, ca. 38.

Liber, qui appellatur de filiabus Adæ, vel Geneſis, Apocryphus. Liber qui appellatur Pentametrum de Chriſto, Virgilianis compaginatum verſibus, Apocryphus. Liber, qui appellatur actus Teclæ, & Pauli Apocryphus. Liber, qui appellatur Leporius, Apocryphus. Liber Prouerbiorum ab hæreticis tranſcriptus, & ſancti Siati nomine ſignatus, Apocryphus.

Liber, qui appellatur de filiabus Adæ, vel Geneſis.) † Ita 4
enim legitur apud Gratianum, & in primo cõciliorum tomo. apud Burchardum verò falsò, & corruptè legitur, de filiabus Adæ genesis. Fortassis hic liber est illaparua Genesis, quæ citatur à Ioane Zonora in primo Annaliũ tomo. Vbi scribit, hocopus non esse à diuinis patrib. inter approbata relatũ. ℘ Citatur & hic liber non semel à Georgio Cedreno in Annalium Epitome.

Liber qui appellatur Pentametrum.) Apud Burchardum & in primo conciliorum tomo rectiùs legitur, Centimetrum de Christo. Hexametris enim versibus Virgilius vsus est, non Pentametris. Centimetrum verò hoc in loco non intelligitur poëma centum compositum carminibus, sed ex multis, alienisque hinc inde cõpositis versibus in vnũ coagmentatum, & confectum: quod cẽtonem appellam° à veste vili, & rustica, variis & versicoloribus segmentis, filisve consuta. Est igitur, qua ex parte poëtas attinet, cẽto variis de locis, sensibusque diuersis quædam carminũ structura, in vnum versum vt coëant aut cæsi duo, aut vnus, & sequens cum medio. Nam duos iũctim locare, ineptũ est, & tresvna serie meræ nugæ. Agitur etenim ab authore cẽtonis, vt sensus diuersi cõgruant, & adoptiua quæ sunt, cognata videantur, aliena ne interluceant, accersita ne vim redarguant, densa ne supra modũ protuberent, hiulca ne pateant. Hæc graphicè Ausonius ad Paulinum in epistola nuncupatoria nuptialis centonis. Cui conueniunt Tertullian° in lib. de præscriptionibus aduersus hæreticos. & illic Rhenanus. Hieronymus in epistola ad Paulinũ, quæ prima est tertij tomi. & in adnotationibus Erasmus. Gregorius Gyraldus de poëtis dialogo primo. Hinc apud Tertullianum Homerocentones, & apud Hieronymum Homerocentones, & Virgiliocentones opera ad hunc modũ more centonario ex multis hinc inde Homeri, aut Virgilij versib. compositа. Quæ Suidas ὁμηρόκεντρα vocat in dictione, κέντρων. Veteres quoldam imitata Proba Falconia matrona Romana Adelphi viri proconsularis vxor temporibus Theodosij Iunioris miro artificio hoc genere scribendi vtitur. Nã ex Virgilianis versibus omnem Christi seruatoris vitã edito hac de re cẽtone explicauit. Sed & ipsi° Theodosij Iunioris vxor Eudocia carminũ & poëtices admodũ studiosa, sicuti constat ex Euagrio lib. j. eccles. histo. capit. 20. & sequenti. Socrate lib. 7. c. 11. & 47. & Nicephoro lib. 14. capi. 22. & 23. qui eam mirè laudant ingenij dexteritate, & humanarum literarum cognitione. Hæc inquam insignis fœmina centonem ex Homeri carminibus de Christo confecit, authoribus Trithemio de scriptoribus ecclesiasticis, & Gregorio Gyraldo de poëtis, dialogo quinto, & Ioanne Zonara. qui in Theodosio Iuniore scribit, hoc opus à Patricio quodam imperfectum, & indigestum reiectum fuisse, & tandem Eudociam imperatricem illud absoluisse: vt inscriptio versibus heroicis præfixa declarat. Vtrunque poëma vulgo circumfertur Græcè & Latinè, legiturque priuatim, quamuis Latinum à Gelasio inter Apochrypha referatur. Huiusmodi poëmata non admodum probare videtur Tertullianus, eaque apertè improbat Diuus Hieronymus, quia vitiosissimum sit deprauare sententias, & ad voluntatem suam scripturam trahere repugnantem, quasi, inquit, non legerimus Homerocentonas, & Virgiliocentonas, ac non sic, etiam Maronem sine Christo possimus dicere Christianum, quia scripserit, Iam rediit virgo, redeunt Saturnia regna: Iam noua progenies cœlo demittitur alto. & patrem loquentem ad filium, Nate meæ vires, mea magna potentia solus. Et post verba Saluatoris in cruce: Talia perstabat memorans, fixusque manebat. Puerilia sunt hæc, & circulatorum ludo similia docere quod ignores, imò, vt cum stomacho loquar, ne hoc quidem scire quod nescias. Hęc Hieronymus. Ex quibus verbis adnotarunt quidam ante Probã, & Eudociam huiusmodi poëmata, etiam de Christo fuisse conscripta. Quod fortassis verum est: potuit enim contingere. Ipse verò existimo ante Hieronymũ ex Homero, & Virgilio centones etiamde rebus prophanis editos fuisse, quod Tertullianus palàm asserit, scribens Ouidiũ Tragœdiam quandam ex Virgilio plenissimè expressisse. Ex eodemque Virgilio propinquum quendam ipsius Tertullianũ Pinacẽ, & sic tabulam Cebetis explicuisse. ℘ Sunt tamen qui censent Tertulliani locum non de Ouidio illustri Poëta, sed de Osidio quodam Geta esse intelligendum: & eadem ratione emendandum: quod & mihi probatur: nam Ouidium celeberrimum poëtam Medeam Tragœdiã, quę à Fabio Quintiliano summopere laudatur, ex Virgilianis versibus contexuisse, vero nõ cõsonat. atq; ideo apud Tertullianum ipse legerem, Osidius Scytha: vbi falsò legitur, Ouidius citra. Quæ quidem opera, & alia huiusmodi legere potuit Hieronymus, qui ni fallor, dũ improbat Virgiliũ sine Christo Christianũ facere, Eusebiũ notare videtur, à quo in oratione de Cõstãtino Magno, quæ post quatuor libros de ciusvita ab eodẽ scriptos, nuper Græcè prodijt in lucem, tota ferè Virgilij egloga, quæ incipit: Sicelides Musæ: ad Christi saluatoris aduentum deducitur pia quadam interpretatione ad ea omnia exprimenda, quæ apud gentiles olim de Christo prædixerat Erythræa Sibilla, cuius hac de re carmina in eadem oratione refert, ipse Eusebi° Græcè, idem plures authores facere, præsertim ex Iunioribus Gregorius Gyraldus dialogo 2. de poetis: Latinè verò D. Augustinus lib. 19. de ciuit. dei, capitulo 23. scribens ea carmina è græca lingua in latinã traducta fuisse à quodam latino: cuius nomen tacuit: tamẽ hunc interpretem fuisse Ciceronem ex Eusebio constat. Quod est adnotandũ ad diui Augustini locum. Id etenim ante nos à nemine obseruatũ legimus. ℘ Sed & ipse Cicero li. 2. de diuinat. scribit Sibyllas multa perversum suum initia significare cõsueuisse: quo in loco fortassis de Sibyllinis carminib. sentit, quorũ Eusebius, & Augustinus meminere, ex Acrostiche quadam prætextis.

Liber qui appellatur Lepotius Apochryphus.) Apud Burchardum & in primo conciliorum tomo apud Gelasiũ vere legitur, Liber, qui appellatur Nepotius Apocryphus. Fuit enim olim Nepos quidam apud Aegyptios episcop°, à quo dicti Nepotiani heretici, qui librum eiusdem Nepotis proferentes, eius authoritate ostendere, ac probare nitebantur, regnum Christi in terris futurum, designatam quandam mille annorum vitam referentes. Quẽ equidem librum, & Iudaicam authoris opinionem duobus de promissionib. libris cõpositis Dyonisius Alexãdrinus episcopus euertit, sicuti scripsere Eusebius lib. 7. eccles. histo. c. 23. & 24. & Nicephorus lib. 6. c. 21. Hic igitur Nepotis liber dubio procul est, qui à Gelasio inter Apocryphos numeratur, quique nec priuatim nec publicè legi debet.

Reuelatio, quæ appellatur Pauli Apocrypha. Reuelatio quæ appellatur Thomæ Apocrypha. Reuelatio, quæ appellatur Stephani Apocrypha. Liber, qui appellatur tranſitus ſanctæ Mariæ Apocryphus.

Præter Apocalypsim Ioannis Apostoli, & euangelistæ, nullã aliam ecclesia recepit: quamuis olim nomine Apostolorum plures Apocalypses fuerint vulgo editæ. Nã & inter illegitimas, & adulterinas scripta Apocalypsim Petri referunt Eusebius lib. 3. c. 25. & Nicephorus lib. 2. capit. vlti. Quę

uerat, Petri. Apocalypsim subdititiã, & illegitimam à veteribus iudicatam, apud Palæstinos semel quotãnis in ecclesiis quibusdam in die parasceues legi solitam fuisse: & Pauli Apocalypsim, quam ex priscis hominibus nemo vidit, monachos plures ætate Sozomeni cum veneratione admirari, referentes Theodosij Magni tempore, librũ istũ diuina reuelatione repertum fuisse intra marmoream arcam Tarsi Ciliciæ in domo ipsius diui Pauli: quod falsum esse Cilix presbyter ecclesiæ Tarsensis, grandæuus homo, & canicie venerãdus cõfessus est ipsi Sozomeni cum hac de re interroganti, qui admiratus est, si non ab hæreticis fama ea conficta esset, id quod in multis aliis libris factum esse, idem Sozomenes, & Nicephorus fatentur. Ex quibus admonemur, quàm periculosum sit alios libros de rebus diuinis scriptos legere, quàm eos qui fuerint ab ecclesia, & ecclesiastica traditione probati, & recepti.

Liber, qui appellatur tranſitus ſanctæ Mariæ Apocryphus.) 5
Opinor à Gelasio † Apocryphum censeri librum olim editum de morte Mariæ virginis, & de his, quæ tunc in eius obitu, funere, & exequiis contigere. Verùm licet in euangeliis, & actibus, epistolisque Apostolorum nihil scriptum sit de morte diuæ Mariæ virginis, receptum tamen est, eã subiisse mortem corporalem: quod Hieronymus, Augustinus, & alij ecclesiastici doctores dicere non reformidant. Tempus verò huius obitus Eusebius in chronicis adscribit anno Domini XLVIII. & sexto Claudij Imperatoris: Nicephor° lib. ij. c. xxj. anno v. Claudij Cæsaris hoc tribuit. Denum corpore & anima in cœlum virginem sacratissimam adsumptã fuisse, licet Hieronymus in sermone de assumptione, affirmare non fuerit ausus, & primùm hæsitauerit ℘ in Sermone xxxv. de Sanct. Augustinus, tandem hic ecclesiæ doctor celebratissimus scribit, consentaneum esse credere Mariam secundùm corpus & animam in cœlum adsumptam fuisse. idem ex eo refert & probat S. Thomas iij. part. q. xxvij. art. j. & q. lxxxiij. art. v. Idem Iuuenalis Hierosolymorum Episcopus, vir magnus sanè, & diuino afflatus spiritu, scriptis suis cum fide confirmat, authore Nicephoro lib. ij. ecclesiast. histo. cap. xxiij. scribente, hinc famam esse, non ita pridem adsumptionem sacratissimæ virginis celebrari cæptam fuisse. Hoc solenne festum catholica ecclesia XV. die Augusti magna cum religione celebrat, totiusque Christianæ plebis ingenti alacritate adeò veneratur, & colit Dei genitricis adsumptionem, vt planè impiũ sit ac temerariũ hac de re dubitare, in graue pientissimorum scandalum. Sed & Eusebius inquit, Maria virgo Iesu Christi mater, ad filium in cælum adsumitur, vt quidam fuisse sibi reuelatũ scribunt. Liber autem de hoc transitu diuæ virginis etiã à diuo Hieronymo in dicto sermone, aut epistola de adsumptione Mariæ, ad Paulam & Eustochium, Apocryphus esse censetur, sicuti & à Gelasio ℘ & Beda in retractationibus in acta Apostolorum, ex eo fortassis, quod in eo libro multa commemorentur eo tẽpore accidisse, quæ absque vllo certo testimonio asseuerẽtur: & ne dubiã pro certis in re adeò graui passim & publicè legantur. Tametsi ex eo libro aliqua retulerit Nicephorus Græcus eccle. histor. Et Ioanes Damascenus atq; Andreas Cretensis in his orationibus, quas de hac re scriptas in Tomum sextum retulit magno cum studio Aloisius Lippomanus. & nostra ætate referant Ioannes Eckius, & alij viri catholici, qui super Euangelia, & de solennibus ecclesiæ festis sacras conciones scripsere. à quibus etiam aliquot loci sacræ scripturæ post Augustinum & alios adducuntur, ad probandum diuæ Mariæ resurrectionem, adsumptionemque in cœlum secundùm corpus & animã, postquã sacratissima virgo mortem obierat corporalem, ℘ ideo probat Petrus Galatinus lib. vij. c. x. Ioan. Damascenus, & Andreas Cretensis Archiepiscopus Hierosolymitanus in his orationibus, quas de hac solennitate scripsere. & extant Tomo Sexto vitarum, quæ magno cum studio ab Aloisio Lippomano collectæ fuerunt. ℘ In primo conciliorum tomo legitur hic locus. Liber, qui appellatur transitus. id est, adsumptio sanctæ Mariæ Apocryphus. ℘ Hic verò liber à Trithenio Melitoni Sardensi tribuitur. Quod dubium esse videtur & probari poterit ex eo quòd Hieronymus inter opera huius authoris planè hoc prætermiserit.

Liber, qui appellatur pœnitentia Adæ Apocryphus. Liber qui appellatur Diogenes nomine gigantis, qui poſt diluuium cum Draconе ab hæreticis pugnaſſe perhibetur, Apocryphus. Liber qui appellatur teſtamentum Iob, alias Iacob, apocryphus. Liber, qui appellatur de pœnitentia Origenis, Apocryphus. Liber, de pœnitentia Cypriani apocryphus. Liber, qui appellatur Iamnæ & Mambræ, apocryphus.

Hæc apud Gratianum. apud Burchardum, & in primo conciliorũ tomo verius legitur, Liber qui appellatur de Ogiæ nomine gigantis. Et fortassis erat hic liber scriptus de Og regẽ Bassam, cuius mentio fit Nume. 21. & Deutero. capitulo tertio. & in Psalm. cẽtesimo trigesimo quarto. & 135. & paulò post, Liber, qui appellatur testamẽtum Iob. Deinde in primo cõsiliorum tomo legitur, Liber qui appellatur pœnitentia Iamnæ, & Mambræ Apocryphus. Iamnes verò, & Mambres resistiterunt Moysi, quemadmodum & impij, ac proterũ resistunt veritati, teste Paulo, 2. ad Timotheum, capitulo iij. quo in loco Chrysostomus scribit, hos fuisse magos Pharaonis, qui resistentes Moysi, & veritati, signa in Aegypto fecisse leguntur Exodi capit. vij. quamuis horũ nomina in veteri testamento nusquã reperiantur, sed illa Paulus spiritu didicerit, Horum meminere. Numerius Pythagoricus lib. iij. & Eusebius de præparat. euangelica, lib. viiij. capitu. iij. ℘ meminit & huius libri, qui dicitur Iamnes, & Mambres Origenes tract. xxxv. in Matth. Meminit & horum Magorũ Pharaonis Georgius Cedrenus in Annaliũ Epitome. atq; itẽ diuus Augustinus Epistola cxix. ad Ianuarium.

Liber, qui appellatur ſors Apoſtolorum, Apocryphus. Liber Luſannæ Apocryphus. Liber canonum Apoſtolorum Apocryphus. Liber Thiſologus ab hæreticis cõſcriptus, ſed beati Ambroſij momine præſignatus, Apocryphus. Hiſtoria Euſebij Pamphili, Apocrypha.

Hæc apud Gratianum. In primo conciliorũ tomo apud Gelasium legitur, liber qui appellatur sortes Apostolorum apocryphus. Liber qui appellatur Iaus Apostolorũ, Apocryphus. Et paulò post, lib. Physiologus Apocryphus. Librum autem Physiologum interpretor eum, qui de rerũ naturis tractat. Apud Burchardũ legitur, liber, qui appellatur Lusa Apostoli Apocryphus, sed corruptè, tidelióroq; extat lectio in primo conciliorum tomo. Referi tamẽ Eusebius in d. lib. iij. cap. xxv. librum quendam inter Apocryphos, cui titulus erat, Doctrina Apostolorum. idem tradit Nicephorus lib. ij. cap. vlti. ℘ Et Athanasius in synopsi, & de libro, qui appellatur sors Apostolorũ. idem repetit ex Augustino Gratianus in cap. non obseruetis. xxvj. quæstio. vij.

De canonibus Apostolorum † variè ab historicis, & ve- 6
teribus Theologis tractatur: sed Nicephorus lib. iij. c. xviij. de Clemente primo scribens ait, Hunc autem, & Apostolicarum constitutionum, & sacrorum quoque Canonum authorem esse credimus. Gratianus verò in principio, xvj. dist. existimat, eos translatos fuisse à diuo Clemente: nam Græca lingua primùm fuere editi Apostolorum canones, sicuti & nunc circunferuntur cũ vulgari ac veteri, atque item noua Gregorij Haloãdri Latina traductione. Ex quorum vltimo capite deducitur, quod Nicephorus scripsit præter Gelasium hos canones inter Apocryphos connumerari apud veteres, testatur Isidorus in principio conciliorum apud Gratianum c. j. distin. xvj. quo in loco Gratianus ex eodem Isidoro cap. placuit. refert, canones Apostolorũ à pluribus receptos fuisse, & à sanctis patribus Synodali authoritate roboratos esse. Ex eisdem canonibus sumos Pontifices Victorem, Damasum, & Anacletum in epistolis testimonia mutuo accepisse, constat. Vt mirum sit, cur à Gelasio hi canones inter Apocryphos libros referãtur. Sed & Zepherinus Papa ex eis recepit sexaginta in epistola ad omnes Siciliæ fideles. capitulo, sexaginta. xvj. dist. in ipsa epistola in primo conciliorum tomo, septuaginta legitur. apud eundem Gratianum capitulo. Clementis. ab Apocryphis eximuntur canones Apostolorum numero tantũ quinquaginta, reliquis inter apocryphos relatis. Ex testimonio Leonis Papæ noni contra epistolã Nicetæ Abbatis, idem tradit Iuo Carnotensis lib. ij. decretorum capi. cxxiiij. Extat epistola hæc scripta ad Michaelem Patriarcham Cõstantinopolitanum, & Leonem Acridanum Archiepiscopum Vulg. Extat & Vmberti episcopi, & Cardinalis, qui fuit legatus Leonis Papæ noni ad Cõstantinopolitanos, liber aduersus Nicetam scriptus, Probatur etiã canonum istorum authoritas, saltẽ octuaginta quinque qui vulgo traduntur, ex Canone secundo sextæ Synodi generalis, quæ apud Constantinopolim in Trullo fuit congregata: qui quidem canõ octuaginta quinque canones Apostolorum recepit, & probauit. Quam synodum ab Hadriano Papa primo, & à septima generali synodo pri-

Universidad de Deusto Biblioteca

suo Canone receptam esse apparet.capitulo, sextam.xvj. distin.quibus, & aliis rationibus Gelasij decretum hac in parte dubium redditur dum canones Apostolorum inter Apocryphos libros commemorat.Eius tamen sententiã defendere conatur Franciscus Torrensis in eo libro, quẽ de actis sextæ synodi,deq; canonibus, qui eiusdẽ synodi falsò esse feruntur ad Saluiatam Cardinalem scripsit.Eum legito,qui hac de re longè disserit.

7 *Historia Eusebij Pamphili † Apocrypha.*) Rhenanus in epistola nuncupatoria,quam historiæ ecclesiasticæ præfixit,existimat,vel Gelasium sibi ipsi contrarium esse, vel hæc verba ab aliquo asino adiecta fuisse. Quorum prius falsò,posterius impudenter,ac temerè dici, constat ex eo quòd in primo conciliorum tomo in epistola Gelasij, & apud Burchardum virum diligentissimum,& cuius fidem idem Rhenanus non semel probauit,hæc eadem verba reperiantur scripta,quæ à Gratiano ex authoritate summi,& vigilantissimi pontificis referuntur. Nec Gelasius sibi ipsi aduersatur:siquidem in secunda huius decreti parte priusquàm de Apocryphis ageret,ita scripserit, Item chronica Eusebij Cæsariensis, atque eiusdem ecclesiasticæ historiæ libros, quamuis in primo narrationis suæ libro tepuerit, & post in laudibus,atq; excusatione Origenis schismatici vnum conscripserit librum.Propter rerum tamen singularem notitiam, quæ ad instructionem pertinet, vsquequaque non dicimus renuendos.Quibus sanè verbis nec omnino Gelasius probat horum librorum lectionem,nec omnino improbat: imò admonere videtur, eos cautè legendos fore. At in hac tertia huius decreti parte, etsi inter Apocrypha connumeret ecclesiasticam Eusebij Pamphili Cæsariensis historiam, nihil contrarium tradit his, quæ prius docuerat, si Apocrypha interpretemur ea,quæ publicè in ecclesiis legi non debent, priuatim tamen legi possunt: quemadmodum & quo ad plures libros hoc in loco nominatim relatos hæc significatio est prorsus ab mittenda. Igitur ex Gelasij decreto legi poterit priuatim ecclesiastica Eusebij historia propter rerum singularem notitiam: quam pulchrè textam clamat Hieronymus. Extant verò Eusebij de ecclesiastica historia libri decem ab ipso Græcè scripti, & nuper typis traditi opera Roberti Stephani insignis apud Gallos Typographi, si è Lutheranis quibusdam hæresibus typocudendis abstinuisset:Latinè verò vndecim,quorum nouem in Latinam linguam à Ruffino non satis diligenter, ex totidem Græcis traducti fuere: reliqui duo ab ipsomet Ruffino ex variis authoribus collecti eandem seriem rerum gestarum obseruant.Cautè tamen, & cum iudicio legendus erit hic liber vel ex eo, quòd eius author in primo narrationis suæ libro tepuerit,teste Gelasio.Ioannes etenim Zonaras in iij.annalium tomo,in Constantio Magno,ex primo libro,capitulo j.secundo,& quarto,loca quatuor adnotauit,in quibus Eusebius, filium minorem patre, nec ei consubstantialẽ esse, atque ita Arrianam hæresim sensim profiteri, & asseuerare videtur,tametsi addiderit, secundùm quorundam opinionem, Eusebium pœnitentia ductum ab Arrianorum secta discessisse, & Historiam ecclesiasticam eo scripsisse tempore,quo nondum pœnituerat.Nicephorus lib. primo,capitulo primo,etiam Gelasio suffragatur:commemorans etenim ea, quæ de scriptoribus ecclesiasticæ historiæ videbantur adnotanda fore,memórque Eusebij,eiusq; ecclesiasticæ historiæ addit: in qua historia Cacoethes hæreseos eius apparet, quamuis quibusdam rectè sentire videatur,ex eo id asseuerãtibus,quòd & ipse primæ synodo interfuerit,& τῷ ὁμοουσίῳ,hoc est,consubstantiali consenserit,quódque conuiciis reprehendens incesserit eos,qui filium Dei creaturam esse opinantur.Sic sanè licet suspectum Arrianæ hæreseos Eusebium Cæsariẽsem fuisse scripserit Socrates libro primo,capitulo xxiij.& viij.item libro secũdo capitulo xx.& Theodoritus libro promo,capitulo v.ipse tamen Socrates impensissimè contendit Eusebium ab hac hæreseos nota eximere vbique asseuerans, Arrianum non fuisse, imò nititur probare Nicænæ fidei & subscripsisse, & aduersus Arrianos tandem accessisse. idem Theodoritus scribit in dicto libro j.capitulo xij.His accedit Sozomenus lib.xxj scribens Eusebiũ Cesariensem.Nicænæ fidei,licet dubium subscripsisse.His verò præsertim Socrati Nicephorus refragatur lib.vj.capitu.vlti.probare conatus, Eusebium in multis Arrij sententiam comprobasse: idq; ex eius scriptis diiudicat.idem libro nono,capitulo xiij.ab eodem Socrate, quem Nouatianum fuisse asserit,his equidem verbis dissentit, hæc,& alia Socrates asserens,sinceritatem doctrinæ Eusebio adscribere contendit:ego quidem talem potius virum eum fuisse velim: ecclesia autem catholica non talem fortasse iudicat, quã potiùs sequi par est.An verò ille certò in pietatis sinceritate sit, sicuti iste,qui quidem Nouatianus est, dicit, id accuratè,certoque occulta omnia perspicienti Deo relinquendum.Hæc Nicephorus,qui & libro 8.& capitulo 18. & capitu.22.fatetur, Eusebium Nicænæ fidei non admodum voluntariè,sed dubitantem subscripsisse. Diuus Hieronymus ad Ctesiphontem aduersus Pelagianos,memor Eusebij Cæsariensis inquit,quem fuisse Arrianum, nemo est,qui nesciat.Idem in Apologia prima aduersus Ruffinum:Eusebius,ait,Cæsariensis episcopus, Arrianæ quondam signifer factionis.Suidas etiam scribit,eum Arrianæ sectæ addictum fuisse.ρ quod & septima Synodus asseuerare videtur actione v.& vj.Tomo iij.& iterum Tomo v.∂ Quibusdam tamen placet, Eusebium Arrianum quondam fuisse,postea verò ab Arriana opinione desciuisse,& à sanctis patribus ad cõmunionem receptum. Quod Ioãnes Zonaras in Constantino Magno tradit,existimans,ea scripta, in quibus Eusebius Arriani sectam probare videtur, ante eius conuersionem edita fuisse.Huic opinioni accedit,quòd Arriani quidam proditionem Eusebio obiecerint:nec iniuria:authoribus Theodorito lib.1.cap.11.& Nicephoro lib.8.capitu.22.Ex quib.quæ ad huius loci interpretationem adduximus, lectorem admonemus, Eusebij Cęsariẽsis opera cautè legenda fore:nam & ea priuatim legi ad singularẽ rerum notitiam,& eruditionem adquirendam,nondum ecclesia catholica prohibuit.

Opuscula Tertulliani siue Africani Apocrypha.Opuscula Iouiniani,& Galli Apocrypha.Opuscula Montani,& Priscillæ,& Maximillæ Apocrypha.Omnia opuscula Fausti Manichæi Apocrypha. Opuscula alterius Clementis Alexandrini Apocrypha.

8 *Opuscula Tertulliani † siue Africani Apocrypha.*) Eadem lectio est apud Burchardum,at in primo conciliorum tomo legitur, Opuscula Tertulliani Apocrypha.Opuscula Lactãtij Apocrypha.Opuscula Posthumiani,& Galli Apocrypha.Hęc Gelasius ex veriore,ni fallor,lectione.Tertulliani opuscula ideo Apocrypha censentur in hoc Gelasij decreto,quòd is author nouæ prophetię meminerit,& in libro de Monogamia vim fecerit verbis Apostolicis,& in Montani heresim secundas nuptias detestantis prolapsus fuerit,quemadmodum Diuus Hieronymus,& alij scripsere,ac præter alios Vincentius Lirinensis in libro aduersus hereses. Sunt etiam & apud hunc authorem opiniones quædam, quæ hodie prorsus ab orthodoxis improbatæ, damnatæque sunt.Atque ideo inter Apocrypha huius authoris opera censentur hac quidem significatione, vt legi in ecclesiis publicè minimè permittantur,priuatim tamẽ legi possint cautè & cum ea censura,quæ omnia dirigat in catholicæ ecclesiæ defensionem,vt quæ definita ab eadem ecclesia fuerint, & scriptis huius authoris refragentur,obseruãda omninò exactissimè sint à lectoribus,ne quid piũ animum offendat. Laudatur sanè hic author à Diuo Hieronymo,ab Eusebio,Nicephoro,& aliis veterib⁹ de rebus ecclesiasticis scriptoribus:quorum quidẽ,maximè Diuus Hieronymus,insignem Diui Cypriani encomium Tertulliani referunt,qui magistrum Tertullianum vocabat, nullámque diẽ absque eius lectione prætermittebat.Floruit Tertullianus anno fermè Domini C C.sub Seuero,& Antonino Caracalla principibus.

Idem fermè iudiciũ erit de Lactantio Firmiano, cuius eloquentiam,insignémque eruditionem in euertẽdis gentilium erroribus,diuus Hieronymus, & veteres Theologi miris efferunt laudibus,& mirãtur.Multa tamẽ is author scripsit, & apud eum Antonius Raudensis notauit, quæ aliena sunt ab his,quæ catholica ecclesia definiuit,vel sancti doctores communi consensu scripsere, aut planè post tot conciliorum, & sanctorum, patrum decreta minimè dici,aut scribi absque temeritate possunt. Quamobrem & hic author cautè legendus erit priuatim,legiturq; propter eius elegãtiam,animi sinceritatem,candorémque,quibus aduersus Ethnicorum præstigias,& in deorum cultu varia portenta mirè vtitur Christianam religionem professus. Publicè autẽ in ecclesiis legi non debet:atq; ideo,& quia eius scripta multis erroribus illius temporis referta sunt, inter Apocryphos cẽsetur, minimè verò ab ecclesia dãnatur.Floruit sub Cõstãtio Magno, Anno Domini ferè 320.

Opuscula

Opuscula Iouiniani.)Hic Iouinianus monachus fuit Romę tempore beati Hieronymi,aduersus quem & ipse Hieronymus scripsit,eius errores,& hæreses impugnans. Etenim inter hæreticos à Diuo Augustino libro de heresibus, ad Quod vult Deum.capitu. 72. & aliis, qui de hæreticis tractauere connumeratur.Ideo eius scripta iure damnantur,eaque significatione Apocrypha sunt,vt nullã authoritatem habeant,omninóque legi priuatim & publicè sint prohibita.

Opuscula Montani,Priscillæ,& Maximillæ Apocrypha.) Inter hæreticos à diuo Augustino,Philastro, & aliis passim referuntur Cataphryges, ex eo dicti, quòd ex Phrygia prouincia originem duxerint: horum authores fuere Montanus,qui dixit,se paracletum fuisse,& duæ eius prophetissæ Prisca,& Maximilla,quas ipse Montanus tãquam ex eius inspiratione factas iactabat.Horum meminit Augustinus de hæresibus ad quod vult Deum. cap.xxvj. ante ipsum longiùs Eusebius lib.iiij.eccle. histo.c.xiiij.& sequẽtibus. & Nicephorus lib.iiij.c.xj.& xxij.apud quos hæ fœminæ dicuntur Priscilla,& Maximilla.apud Augustinum & Hieronymum in epistola ad Marcellam aduersus Montanum,Prisca,& Maximilla.Hi hæretici ab initio dicti fuere Phryges,& quia eorum heresis dicta est secundnm Phrygas, & Græcè,κατὰ φρύγας, posteà dicti sunt Cataphryges.

8 *Omnia Opuscula Fausti Manichæi Apocrypha.*)

Faustus quidã fuit gente Afer,ciuitate Mileuinus,secta Manichæus, qui quoddam volumen edidit aduersus rectam Christianam fidem, & catholicam veritatem,authore Augustino, qui contra hunc hereticum triginta tres scripsit libros.Dictus est Manichæus à principe huius hæresis Manete quodam Persa,cuius idem Augustinus meminit dicto libro de hæresib.cap.xlvj.Eusebius lib.vij.eccles.histo. cap.xiij.Nicephorus libr. vj.c.xxxj. Suidas, & alij eiusdem meminere.Huius ergo authoris libri, cùm his hæreticus fuerit,nec publicè,nec priuatim legi debent.

9 *Opuscula alterius † Clementis Alexandrini Apocrypha.*) Clemens Alexandrinus Panthæmi martyris discipulus, & Origenis præceptor,quique post Panthæmum Alexãdriæ scholam ecclesiasticam tenuit,& institutionum Christianæ religionis magister fuit,insignia volumina,plenáque & eruditionis,& eloquentiæ tam de scripturis diuinis, quàm de humanis edidit,atque in publicum emisit,authore Hieronymo de scriptoribus eccles. Cui consentire videntur Eusebius li.v.Ecclesiast. hist.c.xj.& li.vj. c.xiij. Nicephorus li.iiij.c.xxxiij.Claruit anno ferè domini CC.sub Seuero,& aliis principibus.Huius authoris aliquot libri nuper in publicũ prodiere è Græco in Latinũ versi à Gentiano Herueto,eorumque lectio non potest non esse admodũ vtilis & diuinarum scripturarum studiosis & his, qui rerum humanarum,& antiquitatũ cognitionem adquirere desiderant. Ceterùm Gelasius eius opera existimat Apocrypha esse in hunc,vt opinor,sensum,vt cautè legantur priuatim:publicè etenim in ecclesiis legi non debent. Nam & ab hoc authore non satis fuit cognitum peccatum originale,libr.iij. stromat.& li.vj.minimè assecutus est veram rationem,qua salutem consequi potuerint, qui ante aduentum Domini excesserunt.ρ Quamuis & eius sententiam probare videatur Ioã.Damascenus in Sermone de Defunctis.⁂ Vterq; etenim probare nititur,eos,qui ante aduentum Christi è viuis excessissent,qui piè alioqui,ac sanctè vixerãt in hoc mundo,tamen absque cognitione,& fidei professione,saluos factos fuisse prædicatione Christi descendentis ad inferos.Scribit siquidem diuus Petrus epist.1.cap.3.de Christo Iesu,in quo,scilicet,spiritu,& his,qui in carcere erant spiritibus veniens prędicauit,qui increduli aliquando fuerant.Quibus Petri verbis probari videtur,Christum descẽdentem ad inferos,prædicatione legis Euangelicæ,eos liberasse,qui in eius futurum aduentum non crediderant, eoque in statu mortem obierãt,tunc tamen eius prędicatione credentes.Quod dubius licet tentauit asserere Nazãzenus oratione 2.Pasch.Id verò quantum conueniat his regulis,quas de fide iustificante tradit ecclesia post diuum Paulum satis constat.Nam & eos,qui ante Christi aduentum, mortem obierunt increduli,& in alio inferorum loco,quàm in limbo patrum erant, minimè per Christũ ad inferos descendentem liberatos fuisse,docet S.Tho.3.par. q.52.arti.6.post veteres ecclesię catholicę patres:Diuum inquam Augustinum episto.99.& lib.de Hęresib. Heresi 79.& lib.20.de ciuita.Dei.c.25.& sermone de tẽpore.137. Hieron.in c.4.ad Ephes.& Epiphani. in Hęresi Tatiani.46.

Quod si locus diui Petri de Christi descensu ad inferos possit intelligi:sicuti eum videntur intellexisse diuus Athanasius in epist.ad Epictetum:Cyrillus de recta in Deum fide ad Theodosium:& rursus ad Reginas:Nazanzenus,& Clemens Alexandrinus,in eum sensum accipiendus erit, vt D.N.Iesus Christus his,qui inuita crediderunt,& incredulis prædicauerit apud inferos,incredulis ad pudorẽ,& improperium,his verò,qui crediderant ad cõsolationem, qui quidem sensus ex œcumenio constat ad exemplum, quod tradit Petrus de Noe prædicante,cui innumeri non crediderunt,pauci verò credentes salui facti sunt. Vnde descensus Christi ad locum damnatorum erit intelligendus per effectum supra dictum ad exprobrandum: ad locum verò Iustorum descendit anima Christi per essentiã. Quod explicat S.Thomas in dict,q.52.arti.2.Quo in loco S.Doctor post diuum Augustinum in dict.epistol.99.Petri sententiam non de descensu Christi ad inferos,sed de operatione intelligit Iesu Christi, quam ipse exercuit ab initio mundi in eos, qui viuentes conclusi erant in carcere animæ,nempè corpori mortali,quibus per internas inspirationes in spiritu diuinitatis prædicauit.Cui sensui optimè accedit exemplum de Noe prædicante.Sed etsi de descensu Christi ad inferos Petri locus intelligatur post Athanasium,& alios:poterit & alium admittere sensum,vt semper intelligamus,fidem Christi explicitam, vel implicitam necessariam fuisse ab initio mũdi ad iustificationẽ: explicitam quidem post legem Euangelicam.Diuus namque Petrus non asserit,prædicatum fuisse omninò incredulis,sed his,qui aliquando fuerunt increduli, & ad Dei verbum redierunt nonnulli ex ipsis, & obdormierunt in domino cum pijs ad inferos delati vsque ad Christi descensum,quo translati sunt in cœlum:ita enim Petri locũ interpretantur Nicol.de Lyra,Dionys.Carthusi. Caietan. Ioan.Hessclius,& Claudius Guillandus illic. Thomas Beãxamis in libr.de Symbolo,& Claudius de Sainctes de Eucharistia repet.4.ca.11.Atque hæc de loco Diui Petri,qui cùm difficilis,à Diuo Augustino in dicta Epistola diligentissimè tractatur.Fidem autem explicitam esse ad salutem necessariam omnino post legem euangelicam constat ex traditis à Diuo Augustino lib.19.contra Faustum.cap.14. S. Thom.1.2.q.113.arti.4.& 2.2.q.10.art.4.ad 3.& ad Roma.c.10.lect.3.ad Hebræ.ca.10.lectio.4.&c.11.lectio.2.ad interpretationem Diui Marci ca.vlt.& Diui Paul.ad Gala. ca.3.Quibus Synodus Tridentina mire accedit sessione 6. de iustificatione.ca.6.⁂ Scripsit autem Damascenus sub Imperatore Leone Isaurico anno fere 750.vt constat ex Ioanne Patriarcha Hierosolymitano,qui eius vitam scripsit:vt tandem,si de hoc Damasceno Trithemius sit intelligendus,parum illi fidendum sit,qui eum claruisse tradit tempore Theodosij,qui multis ante annis ,vt idem Trithemius scribit,imperium obtinuit. qua ratione mirum non est,ab eodem Damasceno in eodem Sermone Diuũ Gregorium Summum Pontificem in testimoniũ adduci.

In primo conciliorum Tomo apud Gelasium legitur, Opuscula Africani Apocrypha,Opuscula Commodiani Apocrypha.

Iulius verò Africanus claruit eodẽ tempore, quo Origenes.quinque de temporibus scripsit volumina, & alia opuscula,quorum meminere Hieronymus,& Trithemi⁹ de scriptoribus ecclesi.Eusebius lib.1.c.6.& 7.rursus lib.6. c.31.Nicephorus lib.1.c.9.& 10.itẽ lib.5.c.21.Hic sub Imperatore M.Antonio Heliogabalo legationẽ suscepit pro instauratione vrbis Emmaus in Palæstina, quę postea dicta est Nicopolis,authorib.Eusebio in Chronicis, & Hieronymo de scriptorib.eccles.Huius opera cẽsentur fortassis à Gelasio Apocrypha ex eo,quòd Susannæ historiã cõtẽderit à libris Danielis eximere,& à Canone sacrarũ scripturarũ abiicere in epistola quadã ad Originẽ scripta,contra quẽ hac in re scripsit doctè,& eleganter idẽ Origenes: vel ex eo,quòd hic author scripserit libros,qui inscribuntur Cesti.Quorũ meminere Eusebius in d.c.31.Nicephor⁹ in d.c.21.& Suidas in dictione,Africanus.asseuerans,Africanum libris 24.Cestos scripsisse.in quib.tradiderit naturalia veluti quædã remedia ex verbis,incãtationib. & pictis quibusdã characterib.ad medelam ęgritudinũ,aliásve efficaces operationes,atq; hæc de Africano.De Cõmodiano verò Gennadius scribit, aduersus gentes opus quoddã edidisse:in quo quia parũ nostras attigerat literas, magis illorum dogmata destruere potuit,quàm nostra firmare, & de diuinis promissionib.vili satis, & crasso sensu disseruit,illis stuporẽ,nobis desperationẽ incutiẽs Hæc ex Gẽ-

Universidad de Deusto
Biblioteca

nadio, vt meritò huius authoris opera fuerint à Gelasio inter Apocrypha relata.

Opuscula Cassiani presbyteri Galliarũ Apocrypha. Opuscula Pictauiensis Victoris Apocrypha. Opuscula Faustini Rheginiensis Galliarum Apocrypha. Opuscula Frumentici Apocrypha.

Opuscula Cassiani presbyteri † Galliarum Apocrypha.) In primo conciliorum Tomo apud Gelasium ante opera Cassiani, italegitur: Opuscula Tatij Cypriani Apocrypha. Opuscula Arnobij Apocrypha. Opuscula Tyconij Apocrypha. Opuscula Cassiani presbyteri Galliarũ Apocrypha. Ipse verò legendũ esse censeo, Opuscula Tatiani Apocrypha. vt intelligamus de illo Tatiano, qui inflatus eloquentiæ tumore nouam condidit hæresim, quæ Encratitarũ dicitur, quam postea Seuerus auxit, à quo eiusdem partis hæretici Seueriani vsque hodie appellantur ex Hieronymo de scriptorib. eccle. Eusebio lib. 4. c. 26. & 27. Nicephoro lib. 4. c. 4. & Augustino de hæresib. Claruit sub M. Antonio philosopho propè annum domini 170. Eusebius in chronicis.

Opuscula Arnobij Apocrypha.) Arnobius sub Diocletiano principe Siccæ apud Africam florentissimè Rhetoricã docuit, scripsitq; aduersus gentes quæ vulgò extant volumina: teste Hieronymo de scriptoribus eccle. Qui in chronico post Eusebium idem scribit sub Constãtino Magno. Qua verò ratione huius authoris opera Apocrypha censeantur à Gelasio, mihi nondum est cõpertum, huius etenim authoris libros, & si legerim, aduersus gẽtes Scriptos nondum mihi per occupationem licuit examinare quid in eis scriptum fuerit, quod ad Apocrypha pertineat. Fortassis tamen ex eo Apocrypha censentur Arnobij opera, quod in his libris, quos aduersus gentes Scripsit, Deorum gentilium fabulas nimis inculcauerit, & de animæ immortalitate, deque Angelorum natura quædam tradiderit, quæ forent apertius, ac diligentius explicanda: denique septimo libr. de Thurificatione nõ satis cautè agere videtur.

Opuscula Tyconij Apocrypha.) Tyconius quidam qui cõtra Donatistas inuectissimè scripsit, cùm fuerit Donatista, & illic inuenitur absurdissimi cordis, vbi eos non omni ex parte relinquere voluit, fecit librum, quem Regularum vocauit. hæc Augustinus libro 3. de doctrina Christiana. cap. 30. qui huius suspecti authoris doctrinam diligenter examinat, ab eoque in pluribus dissentit. Ex quibus lector poterit expedere, & satis percipere, iure optimo eius scripta Apocrypha censeri. Floruit sub Theodosio, & liberis eius, propè annũ dñi 390. authore Trithemio & Gẽnadio.

Cassianus verò presbyter apud Gallos,) aliquot edidit opuscula, quæ Gelasio non satis placuere, atque ideo ea inter Apocrypha cõnumerat. fuit natione Scytha, apud Massiliã presbyter, vbi viuẽdi finẽ fecit, Theodosio, & Valẽtiniano regnantib. authore Gẽnadio, qui varia eius opuscula cõnumerat, & laudat. Trithemi⁹ verò scribit, eũ in multis reprehendi à beato Prospero de libertate arbitrij: & ideo eius opera Apocrypha censeri.

Opuscula Pictauiensis Victoris Apocrypha.) Apud Gelasium in primo conciliorum tomo, & Burchardum legitur, Victorini Pictauiensis. hic, teste Hieronymo, fuit Episcopus Pictauiensis, qui multa scripsit opera. grandia quidem lensibus, viliora tamen compositione verborum, quòd magis Græcè sciret, quàm Latinè. Tandem martyrio coronatus est, temporibus Valeriani, & Galieni, authore Trithemio. Eius opera inter apocrypha cẽsentur ex eo fortassis, quòd de rebus grauissimis vili verborum compositione fuerint edita.

Opuscula Faustini Rheginiensis Apocrypha.) Faustinus presbyter apud Gallos varia scripsit opuscula, tẽporib. Valẽtiniani, Theodosij, & Archadij Luciferianæ tamen hæresi visus est cõsensisse, authore Gennadio. Et ideo eius opera iure inter Apocrypha censentur, quod & Trithemius fatetur scribens, eum merito reprehendi.

Epistola Iesu ad Abagarum Apocrypha. Passio Gregorij Apocrypha. Passio Quirici, & Iulitæ Apocrypha. Scriptura, quæ appellatur Salomonis contradictio, Apocrypha. Phylacteria omnia, quæ non ab Angelo, vt illi confingunt, sed magis à dæmone conscripta sunt Apocrypha.

Apud Burchardum, & in primo cõciliorum tomo legitur, † Epistola Iesu ab Abagarum Regem Apocrypha. Extat vtraque epistola Iesu ad Abagarum Edessæ ciuitatis vltra Euphratem Regem, & ipsius Regis ad Iesum: apud Eusebium lib. 1. eccle. histo c. 13. & Nicephorum libro 2. c. 7. Euagrium libro 4. cap. 28. quos pius lector legere poterit. & Christiana sinceritate obseruare quæ illic ab his historicis commemorantur, vt existimet verè potuisse contingere, tametsi non cogatur illis omninò credere. Etenim ab Euagrio, & Nicephoro, atque Constãtino Porphyrogenito in peculiari hac de re cõmentario, traditur plenum petitisse textũ linteũ, in eóque prius loto suam expressisse faciem, & ad Abagarũ misisse. ¶ Idem tradit Io. Damascenus lib. iiij. de fide Orthodoxa. c. xvij. ¶ Addit Euagrius, Cosroe obsidente Edessem vrbem, & ingenti aggere eam infestante, vt faciliùs caperetur, deiectum omnino aggerem fuisse subterraneo quodam cuniculo facto, vt ignis subiiceretur & lignorum materia cõsumpta, agger pessum iret, opúsq; totũ corrueret. attamen igne primũ immisso, cœptũ consilium ciues fefellerat, quòd flamma exitum non haberet quam aerẽ concipere, atque ita materiam comprehendere, sicuti consueuit, oportebat: eo verò consilio destituti ad sacrã anchorã confugientes, acceptámque diuinitus imaginem ad cuniculum producentes aqua conspersam contra pyrã miserunt: subitóque diuina virtute ligna ignẽ conceperunt, & quàm celerrimè cõbusta imminenti statim materiæ ignem omnia consumentem immiserũt, donec agger omnis in fossæ cuniculis cõsidens in cineres est redactus: Hæc Euagrius ex Procopio de bello Persico: & post eos, Nicephorus lib. xvij. c. xvj. ¶ meminit huius lintei, & imaginis Io. Zonaras Annaliũ Tom. iij. in Romano Lacapeno scribens, eiusdẽ imperatoris ætate ex Edessa imaginem istam Constantinopolim fuisse translatam. ¶

Passio Gregorij Apocrypha. Passio Quirici, & Iulitæ Apocrypha.) Harum scripturarum meminerat Gelasius in secunda huius decreti parte, ibique asseuerauit, non legi in Romana ecclesia hosce libros ex ea ratione, quam illic tradidit: atque nunc Apocryphos ideò retulit.

12 *Phylacteria omnia.*) † Pharisæi olim apud Iudæos Decalogũ in membranulis scribere consueuerunt, & in fronte ligare, vt religionis intimæ speciẽ præberent: dicebanturq; hæ membranulæ Phylacteria: quasi custodientia, in memoriam sanè quòd præcepta illa custodire tenebantur, & veluti in custodiam, & monimentum sui haberent: sicuti in Matthæum ca. xxiij. explicarunt Hieronymus, Chrysostomus, & alij. Iustinus itẽ Martyr in dialogo cum Triphone aduersus Iudæos pagina 34. ldq; faciebant Pharisæi prauè intelligẽtes mandata legis à domino data per Mosen Deuteronomij c. vj. Hæc igitur dicebãtur Phylacteria: id est cõseruatoria: ad quorum similitudinem, & exemplum Arioli & excantatores ad seducendos simplices animos quasdã membranulas scriptas potiùs à dæmone, quàm ab Angelis exhibebant Christianis. quasi hæc Phylacteria forent illis admodum vtilia in tutelam corporis, & animæ. Quæ quidem præter Gelasiũ omninò prohibet Gregorius tertius c. xij. suorum decretorum, & concilium Laodicense c. xxx. apud Gratianum in c. si quis Ariolos, & cap. non oportet, xxvj. quæstio. 5.

Denique Gelasius in vltima parte huius tractatus de libris Apocryphis, damnat, & pronunciat damnata esse omnia, & quæcunque hæreticorum scripta cum suis authoribus, quorum catalogum subiicit, meminitque multorũ, qui in hæresim ante ipsius pontificatum inciderunt, pluresque tamen omitti, quos generali quadam damnatione complectitur. Hic verò locus poterit facillimè explicari quo ad hæreticorum nomina, & eorum impia dogmata ex diuo Hieronymo, Augustino, Philastro, & aliis, quide hæresibus & hæreticis tractauere: id etenim non est nostri instituti. Admoneo tamẽ lectorem, apud Gratianum falsò legi Teuidus: cum legendum sit, Cerintus. ex primo cõciliorum tomo, Burchardo, & aliis. Valentinus, siue Manichæus, vbique legitur, quod Valentinus etiã si alium errorem à Manichæis distinctum excitauerit, Manichæi tamen cognomine dignus est qui in simillimum illis errorem inciderit, ex Irenæo lib. iij. c. iiij. Dum legitur apud Gratianum Iulianus, apud Burchardum, Nibianus, apud Gelasium in primo cõciliorum tomo rectiùs, Iouinianus. Item vbi legitur apud Gratianum, Iulianus & Latiensis, legitur in primo cõciliorum tomo, Iulianus Celanẽsis, apud Burchardum, Iulianus Edanẽsis, in Prospero Aquitanico, Iulianus Athelanensis. Fuit episcopus Capuanus, ex Gennadio & Trithemio. De Nouatio vbique extat integra mentio, nisi quòd quidam codices primam literam mutauerunt.

Priscillianus ab Hispania.) Hic authore Hieronymo de scriptoribus eccles. fuit episcopus Abilæ, quę ciuitas est in Hispania satis insignis: vt tandẽ Erasmus insigniter fuerit hallucinatus: quippe qui existimauerit, Priscillianũ episcopum fuisse Abilæ quæ sit ciuitas Phœnices in Syria. Cuius errorem doctè improbat Ioannes Basseus in priori parte Chronicorum Hispaniæ. Sed & præter testimonia ab eo citata aduersus Erasmũ, extat Gelasius in hoc decreto, Leo Papa in epistola Turibium astoricẽsem episcopum. Seuerus Sulpicius lib. 2. Sacræ histori. qui scribit, Priscillianum in Hispania hæreses excitasse, & Abulensem episcopum fuisse. qua ratione apud Prosperum Aquitanicum in chronico falsò legitur, Priscillianus? Episcopus de Gallatia: cum legẽdum sit: Priscillianus Episcopus de Galletia: nam etiam si Abyla vrbs ad Galletiæ prouinciam non pertineat iuxta eam prouinciarum diuisionem, qua frequentius vsi fuere Hispani: Episcopatus tamen etiam hisce temporibus ad Compostellanam prouinciam, cuius Metropolis in Galletia extat, dubio procul pertinet. Fortassis prosper Galletiam Malletiam dixit.

¶ Sic & apud Prosperum aquitanicum in chronico falso legitur Priscillianus Episcopus de Galatia: cùm legendum sit de Gallicia: quę est Hispaniarum prouincia ad occidentem: ad cuius Metropolim abulensis ecclesia pertinet. Priscillianum in Hispania hæreses excitasse, & abulensem Episcopum fuisse constat ex Seuero Sulpicio libro ij. Sacræ Histo r æ, quo in loco vitio Typographorum Labi lensis Episcopus appellatur. ¶

Lapedius. In primo conciliorum tomo, Lampetius. in Burchardo, Ẽpedius. nos legimus, Lamperius, à quo Lanperiani hęretici: teste Alfonso Castro de hęresibus. in verbo, votum.

Sebatus. Legendum Sabbatius ex Burchardo & Gelasio in primo conciliorum tomo. Socrate lib. v. eccles. hist. c. xxj. Cassiodoro in tripart. lib. ix. c. xxxvij. & Nicephoro libro xij. c. xxxj. qui huius hęretici meminere. & idem Nicephorus li. 14. c. 31. alterius Sabbatij apud Gallos meminit Trithemius.

His hæreticis Burchardus ex Gelasio addit Photinum, qui & cum his scriptus est primo conciliorũ tomo in Gelasij decreto, vbi etiam nominantur, africanus, Nestorius Constantinopolitanus, Maximus, & Vnicus. Nestorij, Photini, & Maximiani, aut Maximini mẽtio frequẽs est apud diuum augustinũ, & alios, qui de hęreticis scripsere. Maximi verò, & Vnici non ita frequẽter mentio facta est à scriptoribus: Nicephorus etenim lib. 12. c. 11. meminit Maximi cuiusdam Cynici philosophi, quẽ Timotheus alexandrinus pastorem, & Episcopum Constantinopolitanũ cõ secrauit, etiam apollinaris labe maximè infectum. Qui postea exauthoratus est in synodo Constantinopolitana, vt idem Nicephorus scribit c. 13. & idem priùs actum fuisse commemorat. c. xj. post Sozomenem lib. vij. c. ix. qui asseuerat, hunc Maximum Nicænæ fidei studiosum & sequacem fuisse. Sed quæ priùs de Maximo retulimus ex Nicephoro, etiam scribit Theodoritus li. v. c. viij. Cæterùmcõtra Maximum arrianorũ episcopum extãt augustini libri tres in sexto eius authoris operum tomo.

13 Postremò de historia tripartita, † quæ de rebus ecclesiasticis tractat, obseruandum erit, cẽtonem illum ex tribus Græcis authoribus, Theodorito Cyri episcopo, Socrate Constantinopolitano, & Hermio Sozomeno, concinnatum fuisse, opera & studio Cassiodori, ex translatione cuiusdam Epiphanij vtriusque linguę haud satis periti, qui in plerisque suam diuinationem, nõ authorum illorũ sententiam pro germana lectione lectori supposuit. Sed & hi authores adeò minutatim cõcisi, & truncatim commixti à Cassiodoro fuerunt in continuum historiæ compendiũ vt in plerisque ob concisionem, truncationémque eius modi meritò dubitari possit, quænam fuerit citati authoris certa scientia, quæ verè apparuisset ex præcedentibus, sequentibusq; verbis à Cassiodoro, dum breuitati studet, resectis. Hęc ferè de hac historia albert. Pighius lib. ij. de eccles. hierar. c. 8. nuper verò in publicũ prodiere tres prænominati authores integri, & Græca lingua, qua ipsi vsi fuere, ex quibus planè percipiet lector vera esse, quæ Pighius de tripartitæ centone scripserat, poteritque verum historiæ ordinẽ, authorisque sensum, omissa concisione Cassiodori, & praua Epiphanij versione ipsis græcis scriptoribus diligenter lectis deprehendere.

Cæterùm de authorib. ipsis Nicephorus in præfatione historiæ eccles. quæ lib. j. c. j. scribitur, breuiter tractans, dubitat profectò an vera fuerint, quæ scripserint, & prætereà Socratem animo fuisse minus puro tradit: ex eo qui

dem, quòd Nouatianus fuerit, authore eodẽ Nicephoro lib. vj. c. xxxvij. & lib. ix. c. xiij. & lib. xiiij. c. xliij. ¶ idque constare videtur ex eiusdem Socratis Historia lib. 6. cap. 21. ¶ Sed & Sozomenum, atque Socratem in quibusdam mẽtitos fuisse docet Franciscus Torrensis in lib. de sexta synodo. super canone 13. diuus Gregorius lib. 6. epistolarũ, epistola cxcv. de historia Sozomeni ita scribit Ipsam quoque historiã sedes apostolica recipere recusat, quoniam multa mẽtitur. Hæc Grægorius, qui & alias rationes adscribit, quę sunt omninò examinandæ ex græcis de rebus ecclesiasticis scriptoribus, nempe Theodorito, Socrate, & Nicephoro. Qui & ipsius Theodoriti fidem rursus demittere cõtendit, ex eo, quèd tertiam synodum conatus fuerit impugnare, fueritque ea ratione proscriptus, & excõmunicat⁹: vt idẽ Nicephorus tradit lib. 14. c. 34. qui cap. 30. illum maximè laudauerat.

Quem verò librum Gelasius intellexerit asseuerans cõtradictionem Salomonis apocryphum esse, nondum ipse intellexi, vt quidquam certi possim scribere: nam de eo libro, qui pœnitentia Salomonis inscribitur, & nomine ambrosij falsò euulgatus est, fortassis quispiã conabitur Gelasium interpretari ex eo, quòd Salomõ licet aliquãdo fuerit in gratia Dei, 3. Reg. c. 3. & 11. ac 11. Paralip. c. 7. tandẽ reprob⁹ fuerit, à Deique gratia ceciderit, atq; ideò dãnatione ęterna punitus: quemadmodum cõsentire videtur august. lib. 22. contra Faustum, c. lxxxj. & lxxxviij. Cyprianus lib. j. epist. v. Hierony. in epistola ad Vitalen. 3. epistolarum tomo. & Ecclesiasticus c. xlvij. rursus august. in enarratione psalmi cxxvj. Chrysosto. in sermone de pœnitẽt. Beda, Esaię c. j. ¶ idem Beda in lib. Regum, q. xxv. Cyrillus lib. 7. contra Iulianũ. Gregorius lib. ij. Moral. c. 2. ¶ Lyranus 2. Reg. c. 7. quo in loco Burgẽsis à Lyrano discedit, & Hieronymus Ezechiel. xlviij. & in Eccle. astem c. j. ¶ asseuerat, Salomonem pœnitentiam egisse. ¶ Cui suffragari videtur ambrosi. in lib. de Cain & abel. c. 2. ¶ Quamobrem arboreus lib. 17. Theosophiæ c. x. probare coniecturis quibusdam conatur Salomonem eterna dãnatione minime fuisse punitum, licèt quandiu vitiis, & criminibus adhæsit, fuerit ad tempus reprobatus. Res est tamen dubia, & in qua nihil certum adhuc ex theologis asseuerare possumus. ✠ Nã & alicubi ambros. priore opi. sensisse videtur. ✠

EX CAPITE SEQVENTI. SVMMARIVM.

1 *Annus solaris ex Romanorum institutione.*
2 *Anni ab initio mundi secundùm Hebraicam veritatem, & septuaginta interpretes.*
3 *Anni à diluuio, & vniuersali cataclysmo.*
4 *Anni initium quo tempore apud Hebræos.*
5 *Anni à Nabuchodonosor, & Magno Philippo.*
6 *Anni ab Alexandro Magno, & à Cæsare.*
7 *Anni arabum à Mahomete.*

Expẽditur ratio tẽporis, & chronologia, quæ in proœmio partitarum traditur. CAPVT XVIII.

IN ea præfatione, quę legib. huius regni Castellani adscripta est ab inuictissimo, sapientissimóq; Alfonso Rege huius nominis decimo, exacta quedã ratio tẽporis obseruata fuit, vt planè omnib. foret perspicuũ quo tẽpore præstantissimũ illud septẽ partitũ opus editũ esset: ea verò vel iniuria tẽporum, aut scriptorũ errore adeò aliena à vera ratione tẽporũ circũfertur, vt operę pretiũ me facturũ existimem, si de ipsi⁹ emẽdatione aliqua breui quadãobseruatione adnotaueri. Illud verò est præmittẽdũ, veluti hui⁹ examinis basis, ac cõstitutissimũ fundamẽtũ, op⁹ illud editũ fuisse à Rege Alfõso decimo, filio Fernãdi Tertij, cœptũ autẽ anno quarto iã integro ipsi⁹ principat⁹, & cõsummatũ, aut perfectũ anno septimo ab ei⁹ initio, atq; ita principat⁹ Regis Alfonsi anno vndecimo: quemadmodũ exipsa præfatione cõstat, ex qua & hoc dubio procul deducitur, Regẽ Alfonsũ regni regimẽ post patris mortẽ accepisse anno ab incarnatione Domini MCCLI. & post quinq; decursis, & elapsis mensibus. Nam vt ex chronicis constat, Fernandus Tertius pater Alfonsi mortem obiit die Iouis, Maij 30. anno à natiuitate Domini M. CC LII. Vnde fit, vt anno Domini ab eius natiuitate M. CC LI. vltimo die Maij, Alfonsus regnare in Castella cœperit. Etenim licet in historia Regis Fernandi, & in dicta præfatione anni computari videantur ab incarnatione, quę cõputatio diuersa est ab ea, quæ fit à natiuitate: quod & nos scripsimus lib. j. Varia. resolu. c. xij.

Universidad de Deusto
Biblioteca

tamen vtrãque cõputationem & historiæ. & præfationis à natiuitate domini ex multis intelligẽdã esse arbitramur. Primũ ex authoritate Alfonsi Burgensis Episcopi in Anacephaleosi: deinde ex consuetudine, quæ apud Hispanos obtinuit, vt anni ab eis à natiuitate domini cõnumerẽtur: &ex eo, quòd si annus in præfatione ab incarnatione sit accipiendus. post annũ quinquagesimum primũ, nõ possunt tot dies ad diẽ Maij tricesimã anno sequẽti adscribi, quot in eadẽ præfatione adscribuntur: vt ille numerus omninò conueniat cõputationi à natiuitate: siquidẽ ab initio anni quinquagesimi secundi ad diẽ xxx. Maij, numerantur dies centum quinquagintaduo. Ex quo & illud constat in eadẽ præfatione probari illã cõsuetudinẽ, qua annus natiuitatis à primo Ianuarij die cõputari, & signari solet. Dies verò, qui ab historicis morti, & funeri Regis Fernandi Tertij adscripti fuere iuxta numerũ ex mense Maio, etiam cõueniunt anno domini M. CCLII. à natiuitate obseruata diligenter litera, quæ in illo anno Dominico diei competebat.

Cæterùm in eadem præfatione asseuerat Rex Alfonsus, annum primum sui principatus esse, & cõputari ab anno mundi V. M. XXI. & diebus CCXXXVII. atque hoc in loco intelligit annos Hebræos: cùm in omnibus eiusdem præfationis computationibus de Romanis annis loquatur expressim. † Annus verò Romanus dubio procul constat duodecim mensibus, quibus & modò vtimur, &vsa est resp. Romanorum ab Imperio Iulij Cæsaris, qui imitatus Aegyptios ad certum dierum numerũ solis redegit annum intercalatio antiquo mense sublato, vt vnus dies quarto quoq; anno intercalaretur, qui & hodie quoque intercalatur propter vniuscuiusq; anni quadrantem, qui ad perfectum solis cursum post CCCLXV. dies deerat, authoribus Macrobio lib.j.Satur.c.xiiij. Plinio lib. xviij.ca. xxv. Suetonio, & Plutarcho in Cæsare. Priùs etenim Romulus ex decem mensibus constituerat annum solarem: Numa verò ex duodecim: sed ratione quadam adeò cõfusa, & imperfecta, vt necesse fuerit eam à Iulio Cæsare immutari: quemadmodum idem Macrobius c. xij. & xiij. docet. Hoc denique anno solari vsa est semper Christi ecclesia, atque totus ferè ad hanc vsque diem terrarum orbis: tametsi varia fuerit apud plerasque gentes olim annorum ratio: quod scripsere Plin. libr. vij. c. xlviij. Macrobius in d. lib.j.c.viij. Alexan. ab Alexandris lib.iij.dier.genia.capi.24. Anselmus libr. ij. de imagine mundi.c.x.ex nostris Andre. Tiraquel.lib.j.de retract.§.j.glo.x. Constat igitur annus hic Romanus ex CCCLXV. diebus, l. cùm hæres. §. Stichus hæredi.ff.de statu libe. eiúsque initium sumitur à Calendis Ianuariis. Sed & apud Hebræos annus solaris erat in vsu, diuersa tamẽ mẽsium obseruatione: siquidem duodecim lunationes apud eos simul additis vndecim diebus faciũt annum solarem: qua de causa ipsi moti tertio quoque anno tredecim menses adscribunt, aut octauo quoq; anno tres mẽses adiiciunt: quia solaris annus lunarem excedit vndecim diebus &quarta parte, vt scribit Africanus apud Eusebiũ lib.viij.de demonstra.euangelica, capitu.ij. & Damascenus lib.ij. de fide Orthod.c.vij. Nam & Plin. lib.viij.c.xxv. in vnoquoque biennio vigintiquinque lunationes adnumerat. Huius verò anni initium duplex adnotari potest ab æquinoctio inquam vernali, & ab æquinoctio autumnali, licèt ordo mensium incipiat ab æquinoctio vernali. Exodi cap.xij. Vnde Nisan primus mensis Hebræorum ab æquinoctio verno cõuenit quandoque mẽsi Martio quãdoque Aprili propter rationem lunationũ, quam modò adduximus, & qua Hebræi omninò vtuntur, primum mensem computates à prima lunatione, quę fit proximior æquinoctio verno: quæ quidem lector poterit obseruare ex his, quæ hac de re scripsere Paulus Forosemproniensis, Ioannes Stoflerinus, Ioannes Lucidus, Petrus Ciruelus Darosensis, Ioan. de Monte Regio, & alij de emẽdatione Calendarij, & de recta Paschæ celebratione tractãtes. Ex quibus deducitur, Hebræos fuisse vsos anno solari duodecim mensium, nõ minori, sed ferè pari solari anno, quo modò vtimur, & quo totus penè orbis vsus fuerit. Quod constat ex c.vij.& viij. Genes. diuo Augustl. lib.xv. de ciuit. Dei. cap. 14. Ioseph. lib. 1. antiq. c. 5. Lactantio Firmia. lib. 2. c. 14. Beda in lib. de temporib. Ioan. Driedo. lib. 3. c. 4. in eius 4. parte. ✠ Qua de re multa tradit diligentissimè Benedictus Arias Montan. in apparatu ad Biblia sacra, in volumine de sæculis, quẽ omnino legito, ad annorũ numerũ ab initio cõstituendũ. ✠ Fortasis in hac Aera ab adã ex hac præfatione rollenda est dictio Hebraicos. Nam ea nõ vtitur in his annis adnumerãdis Historia huius Regis: sed ĩ sequẽti aera à diluuio scribit, Ela aera delos Hebraicos del diluuio en quatro mil y treciẽtos y cicuẽra y tres años Romanos. Est & in hac temporũ ratione obseruãdũ non esse eandem annorũ supputationem iuxta veritatẽ Hebraicam, atque eam, quæ vulgò dicitur septuaginta in terpretum: sicuti cõpertum erit lectori ex diuo Hieronymo in Hebraicis traditionibus super Genesim. diuo aug. lib. xv. de ciui. Dei. c. x. & c. xiij. Driedonio in d. c. 4. aut cap. v. lib. 3. Idem vbique obseruãt Eugubinus, & passim Theologi, qui de quæstione ista tractauerũt. Sed supputationẽ septuaginta secuti sunt Eusebius, Origenes, Chrysostomus, Isidorus lib. v. etymolog. c. xxxix. at supputationem alteram iuxta veritatem Hebraicam sequuntur Hieronymus, augustinus de ciui. Dei, lib. 15. c. 13. Beda de temporib. Philon Hebræus, Driedo. Io. Lucidus, & Nicolaus Cælius Lusitanus in diligentissima veteris testamẽti Chronologia. Discrimen autem hoc contingit in annumerandis annis ab adamo ad abraham: siquidem in assignanda tẽporis ratione post abraham ad Iesum Christũ redemptorem nostrum, parum, aut nihil distat supputatio Græcorũ ab Hebræorum chronologia, quam vbique August. Eugubinus adnotauit, & obseruãdam esse censet, ne in eũ error incidamus, in quem incidit vniuersa Græcia, & Italia, quæ Græcos, aut septuaginta interpretum editionem sequebatur, nondum ad Hebraicam veritatem Hieronymi editione vulgata, & recepta, quæ nos ab hoc errore vindicauit. Igitur ab Adamo ad diluuium anni sunt mille sexcẽti & quinquaginta sex iuxta veritatem Hebraicã, & codices Latinos, quibus modò vtimur cap. v. & vij. Genes. Iuxta sextuaginta verò interpretes supputantur anni bis mille ducenti quadraginta duo. Huius numeri rationem poterit expendere lector diligens ex Hieronymo, Driedonio, & aliis, quorũ modò meminimus. Ex quibus & illud constat, à diluuio ad ortum Abrahæ secundùm Hebræos computari annos nonaginta duos supra ducentos: ex editione verò septuaginta interpretum annos numerari mille septuaginta duo. teste augustino lib. xvj. de ciui. Dei, c. x. qua ratione fit, vt in annorũ numero ab adamo ad ortũ abrahæ excedat septuaginta interpretum computatio veram ex Hebræis codicibus rationem annis ferè mille tercentum sexaginta sex. Hinc sanè suboritur maxima differentia inter Græcos, & Latinos, qui vulgarem septuaginta editionem secuti sunt. atque ex alia parte grauissimos doctissimósque Theologos, qui hanc rẽ ex Hebræis conati fuere deducere ad veram cognitionem. in suppurãdis annis ab adamo ad Christi natiuitatem. Etenim secundùm Hebraicam veritatem, quamuis qui eam sequantur, non conueniant omninò in certo annorum numero, imò differant aliquantulum, paucis equidem in annis, ab adamo ad Christum sunt anni ter mille nongẽti sexaginta nouẽ: authore Driedonio, qui exactissimè, ac diligẽter annorũ numerũ obseruat. Beda verò adscribit Christi natiuitatẽ anno ab adamo termillesimo nongentesimo quinquagesimo secundo. Io. Lucidus anno ter millesimo nongentesimo sexagesimo, vltimo anno Olympiados centesimæ nonagesimæ quartę. Henricus Glareanus, & Haloander anno tertio eiusdem Olympiadis. Græci autem, & qui secuti sunt septuaginta interpretes, nempe Eusebius, Origenes, Isidorus, & alij Christi natiuitatem adscripsere anno ab Adamo quintũ millesimo cẽtesimo, nonagesimo nono. Vnde numerus annorum ex Græcorũ supputatione maior est ferè mille ducẽtis ad triginta annis, illo numero, qui ex veritate Hebraica deducitur. Ipse verò Eusebius in principio chronicorum, etiam si fuerit secutus septuaginta interpretes fatetur, tamen iuxta Hebraicam literam ab adamo ad diluuium tantùm, supputari annos mille sexcentos quinquaginta sex.

Rex sanè alfonsus decimus, de quo, & in hoc capite agimus, in chronicis, ab adamo ad Christi aduentum connumerat, annos quinq; mille nonaginta nouẽ apud quẽ opinor ipse Codicem corruptum esse, & scribẽdum fore annos quinque mille centum nonaginta nouem: eáque suspicione ducor, quòd existimem regẽ sapientissimum voluisse in chronicis sẽqui Eusebiũ & alios, qui ex septuaginta interpretibus hanc temporis rationẽ obseruare conati sunt.

Rursus idem rex, quod mirum est, in tabulis astronomicis supputat ab adamo ad Christum annos 6984. & dies, 122. ab

221. ab adamo ad diluuiũ annos 3882. & dies 167. Qua in re alfonsus ipse parũ sibi constat, cùm apud eum sit tanta in sacris annis connumerandis varietas & dissensio.

Hęc tandem adduximus longe quidem repetita, vt faciliùs possimus examinare rationem tẽporis ab adamo ad initium principatus ipsius Regis alfonsi, quia in dicta præfatione idem vsus est. Nam ex præmissis apparet, eam non conuenire veritati Hebraicæ, & illi supputationi, quę ex ea deducitur. Quod facillimè poterit quis deprehendere ex eo, quòd iuxta Hebræorum supputationem principatus alfonsi initium habuerit anno ab adamo ferè 5220. ex Driedonio, aut 5200. ex Beda, vel 5211. iuxta Ioannis Lucidi opinionem. Multò minùs conuenit Chronologia dictæ præfationis supputationi Eusebij, & aliorum, qui septuaginta interpretes sequũtur: esset enim primus annus principatus Regis Alfonsi ab adamo 6450. Quòd si præfationẽ istam velimus intelligere iuxta rationem temporis, qua idem Rex alfonsus in tabulis astronomicis vtitur, erit profectò multò maior differentia: nam ex ea computatione annus primus principatus Regis alfonsi erit octauum millesimus ducentesimus tricesimus quintus. Quibus omnibus obseruatis poterit in hac prima supputatione præfationis numerus verus restitui, secundùm opinionem illam, quam Regem alfonsum secutum fuisse, sit rationi magis consentaneum. Ego sanè opinor, in hac præfatione Regem veritatem Hebraicam secutum fuisse, atque ideò ex Driedonij supputatione sus picor, scriptorum errore factum esse, vt bis centum anni fuerint propè omissi.

3 Est & in eadem præfatione maximus † error in Chronologia deducta à diluuio, & vniuersali Cataclysmo: etenim nec conuenit veritati Hebraicæ, nec Græcorum supputationi, quum secundùm priorem ab adamo ad diluuiũ fuerint anni mille sexcenti quinquaginta sex: secũdùm posteriorem bis mille ducenti quadraginta duo: & iuxta præfationem istã tantùm sexcẽti sexaginta octo; quod nullus vnquam scripsit. Qua ratione iuxta veritatem Hebraicam erit in hac præfatione locus de diluuij tempore emendãdus, ita quidem, vt à diluuio ad principatũ alfonsi Regis adnumerentur ter mille quingenti, sexagintaquinque anni: si primam temporis rationem ex traditione Driedonij additis ducentis annis emẽdauerimus: aut paucis ab hoc numero detractis annis ex Bedę, aut Ioan. Lucidi supputationibus. Quòd si quis dixerit, Regem alfonsum secutũ fuisse in hac præfatione Eusebium, & sequaces, quod falsum mihi videtur, adhuc error est in annorũ numero à diluuio ad principatũ alfonsi, qui tolli tũc poterit, si numerentur à diluuio anni quatuor mille ducenti & octo.

In his verò duabus supputationibus ab adamo, & diluuio, ex diebus, quos post annos integros addit Rex alfonsus, nisi & hoc in loco subsit scriptorum vitiũ, deducitur, apud Hebræos annum incipere à die xviij. augusti, quo ad rationem temporis ab adamo considerãdam. Nam ab hac die vsque ad vltimum diẽ Maij, qui fuit primus principatus &regni alfonsi, adnumerãtur cclxxxvij. dies, quorum in hac præfatione fit mentio. Eadem propè ratione constat, apud Hebræos annum quo ad diluuij tempus describendum initium capere à die xvi. Februarij: à quo ad diem vltimã Maij sunt dies cẽtum & quinque, quos hoc in loco supputat Rex alfonsus. 5

Qua in re omnino est adnotandum, apud Hebræos du-
4 plex obseruari anni initium, † quod paulò antè obiter adnotauimus: nam ante exitum Iudeorum ab aegypto annus incipiebat ab æquinoctio autumnali: postea verò initium annus adsumpsit ab æquinoctio verno: nempè à luna, quæ huic æquinoctio, vel alteri proximior erat. Quem admodum nullo ad hoc citato authore scribit Gulielmus Postellus in li. de Etruriç Regionis institutis, & antè ipsum adnotarunt Nicolaus Lyranus in Genesim c. vij. idem Lyranus, & Burgensis Exodi c. xij. Id verò mihi probat Iosephus lib. j. antiquit. a. c. v. vbi de diluuio tractãs inquit, Cõtigit autẽ hæc passio sexcẽtesimo anno natiuitatis Noẽ, mense secundo, qui à Macedonibus Dius nuncupatur, ab Hebræis autẽ Marachat, seu amarsuane. Sic enim in aegypto annum constituerunt. Moses autem Nisam mensem, qui est Xanthicus, primum in festiuitatibus definiuit, in quo ex aegypto Hebręos eduxit. Hic autẽ apud eũ etiam in cũctis muneribus diuinis valde pollebat, in venditionibus autẽ, & emptionibus, & alia gubernatione prioris sæculi decreta seruauit. Hæc Iosephus. apud quem Dium mẽsem cum intelligo, qui apud nos est November ex Eusebio lib. viij. eccles. histor. ex Græco Codice fol. 92. Anselmo lib. ij. de imagine mundi, c. vj. & Suida, qui scribit, hũc mensem esse primum apud Macedones, & constat Octobrem esse vltimum. Quod & nos obseruauimus superius c. xiiij. nu. 12. quo fit, vt Græcus Plutarchi Codex in Arato sit emendandus, vbi Dæsius mensis Macedonum cõsertur Nouembri Athenien sium: est etenim scribendũ, Dius mẽsis, non Dæsius qui Iunio respondit, non Nouembri ex eodem Suida, & Eusebio in loco proximè citato. Quamuis idem Plutarchus in Alexandro mensem, qui à Macedonibus Lous dicitur, & Augusto conuenit, ex Euagrio lib. 4. c. ix. Suida, & Demosthene in oratione de corona, vbi illum contulit βοηδρομιῶνι Athenien sium, cõferat ἑκατομβαιῶνι, id est, Iunio. Vt tandem Plutarchus in hac mensium collatione ab aliis dissentiat, vel codicis sit vitium, quod magis applauder. Xanthicus verò mẽsis apud Macedones respõdet nostro Aprili ex eodem Eusebio in d. libr. viij. fol. 91. & 92. & lib. 7. c. viij. Socrate libr. v. c. xxij. Euagrio lib. 4. cap. ix. Anselmo in d. c. vj. ex Iosepho Græco lib. vj. c. xxxj. & Latino lib. vij. de bello Iudaico, c. xij. Idémque Suidas adnotauit. Secundo equidem mense diluuium contigisse planè probatur Genes. c. vij. & viij. At Iosephus secundum mensem illum fuisse asseuerat, quem Macedones Dium appellant, quem nos Nouembrem dicimus: erat igitur tunc primus anni mẽsis October, id est, lunatio illa, quę proximior eo tempore fuit æquinoctio Autũnali: quod licet hodie propter anticipationem contingat mense Septẽbri, olim tamen Octobri nostro respondebat: sicuti Io. Lucidus, & alij docere conantur: etiam eadẽ ratione docentes, olim æquinoctium vernum nostro aprili conuenisse, modò vero Martio conuenire. Hinc apertissimè deducitur, Regem alfonsum in hac præfatione minimè obseruasse initium anni Hebraici ab æquinoctio verno, nec ab æquinoctio autumnali: fortasis ex eo, quòd apud Hebræos quamuis quo ad res sacras, & cõuentiones, ac cõtractus essent certa cuiusque anni principia, tamẽ quo ad numerum dierũ quidam anni maiores, quidam verò minores erant: & præterea propter mutationes lunationum, anticipationẽ æquinoctiorum, & varia mensium initia, non poterant nõ esse annorum primi dies incerti. adhuc tamen nõ potest defendi huius præfationis dierũ supputatio, qua in adnumerãdis annis ab adamo, & diluuio vsus est sapientissimus Rex alfonsus: nisi præmittamus, Regem alfonsum initium anni ab æquinoctio verno quod astronomis est in vsu, obseruasse, annosq; cõstituisse paulò minores Romanis, ita quidem vt mille, & quingẽtis annis, dies ferè quindecim supersint ex Iulij Cæsaris obseruatione. Fortasis in supputatione, quæ fit ab adamo in hac præfatione, dictio illa: Decientos: fuit mutata è suo loco à scriptore: atque ideo erit legendũ, La aera de adã en cinco mille docietos y veynte yun años Hebraicos, y ochẽta y siete dias.

Subsequitur in eadem præfatione † numerus annorum
5 ab Imperio Magni Nabuchodonosor ad principatum Regis alfonsi, & connumerantur anni mille nõgenti nonaginta octo, quibusdam additis diebus: & sanè iuxta supputationem Driedonij adnumerãtur anni mille octingẽti sexaginta sex. Vnde nec in hac chronologia fuit vera tẽporis ratio in eadẽ præfatione obseruata: nã ex Eusebio, Beda, Io. Lucido, & aliis minor aliquantulũ annorũ numerus deducitur, quàm fuerit à Io. Driedonio supputat⁹. Est igitur error ĩ hac adnumeratione ex cẽtũ triginta annis.

Ex Philippo deinde Macedonũ Rege ab eodem alfonso ratio temporis sumitur ad numerum mille quingentorũ sexaginta quatuor annorũ: in qua & error est: nã authoribus Eusebio, & sequacibus, Philippus regnare cœpit anno tertio centesimæ quartæ Olympiados: aut secundum Diodorum Siculum, & Laertium in vita Xenophõtis anno primo centesimæ quintæ Olympiadis, regnauitque viginti sex annis. at Redemptor noster Iesus Christus natus est anno quarto cẽtesimæ nonagesimæ quartæ Olympiadis, authore Lucido: aut anno tertio, authoribus Eusebio, Glareano, & Haloandro. qua ratione ab initio principatus Philippi ad Christũ sunt anni ferè tercentũ sexaginta: & ab eodẽ Philippo ad Regẽ alfonsum mille sexcenti, & vndecim anni. Huic ertori accedit & alter, ex quo duo tãtum anni adscribũtur imperio Philippi ante eius filium Iexãdrum, quod est ab omnibus historicis alienum. Nõ me latet, in historia huius Regis alfonsi, & in historia Fernandi quarti, & Sanctij itidem quarti, rationem temporis ita

Universidad de Deusto
Biblioteca

ita describi, vt anni vndecim tantùm tribuantur Philippo Alexādri Magni patri, qua ratione foret legēdum in hac præfatione: Ela Aera de Philippo el gran Rey de Grecia eñ mille quinientos y setenta y tres años Romanos

6 Sed & in † Alexandri Magni principatu subest error in ratione tēporis, q uæ in eadem præfatione traditur: siquidem Alexander cœpit regnare ante Christi aduentum an no tricentesimo tricesimo quinto, & ante principatū Alfonsi Regis anno millesimo quingētesimo octuagesimo quinto: vnde Aera ab Alexandro Magno hac in præfatio ne adnumerata, ex annis mille quingentis sexaginta duobus erit iuxta præscriptum numerum corrigēda. Annos verò Alexandri Magni idem Rex Alfonsus in tabulis ab Octobri ex Græcorum more incipientes adnumerat.

Aera verò Cæsaris ex annis mille bis centum octuagin ta nouem, optimè conuenit anno Domini millesimo du centesimo quinquagesimo primo: quod & nos obseruauimus lib. j. Variar. Resolu. c. 12. atq; ideo nullus subest error in hac supputatione, quæ ab Aera Cæsaris in eadē præfatione fit. Aera etenim Cæsaris triginta octo annis præcedit Christi natiuitatem: secundùm omnes. imò ipso Rege Alfonso authore in tabulis, additur his triginta & octo annis dies vnus. Ex quo intelliges, quanam ratione in hac præfatione ab Aera Natiuitatis adnumerentur centum quinquaginta duo dies ad initium Regni Alfonsi, & ab Aera Cæsaris centum & quinquaginta tantùm.

Cæterùm in supputatione, quę fit in eadem præfatio-
7 ne † ab Aera Arabum, & Mahumeri, an subsit error aliquis inquirendum erit prius constituto tempore, à quo Ara bum anni inceperint. Nam si Arabum initium deducitur ab anno Domini sexcētesimo vicesimo sexto, quemadmo dum ex Sabellico in eadem præfatione obseruauit Grego rius, error subest in computatione, quia non conueniunt anni Domini mille ducenti quinquaginta & vnus, annis Arabum sexcentum viginti nouem, aut ferè triginta. Ego sanè arbitror, nullū subesse errorem hac in parte in dicta præfatione: quod probabitur, si constituerimus, initium Arabū anno Domini sexcētesimo vicesimo secundo, ita vt annus vicesimus secundus post sexcentesimum sit primus in Arabum chronologia: quod Ioannes Lucidus ex præsim adnotauit in chronicis. Et probatur authoritate Roderici Archiepiscopi Toletani, lib. 3. c. 18. & 19. Vbi an nus Arabum nonagesimus primus adscribitur anno Cæsa ris 750. & annus Arabum nonagesimus secundus, anno Cæsaris 751. & rursus annus Arabū nonagesimus tertius anno Cęsaris 752. Ex quibus adveram adnumerationem deductis constat, Arabum Aeram incœpisse anno Domi ni 622. Cui opinioni accedit historia eiusdē regis Alfonsi decimi, & Sancij eius filij, quarū c. j. anni Arabū iuxta eandem rationē adnumerati, ut & in hac præfatione, in qua anni Arabū sexcenti viginti nouem, deniq; triginta, conueniunt anno Domini millesimo ducentesimo quinquagesimo primo, ac ferè secundo. Sic sanè apud Roderi cū Toletanū in lib. 3. c. 17. dum legitur: Arabum verò nonagesimo primo, Aera septingentesima quadragesima nona: est omnino legendum, Arabum verò nonagesimo, Aera septingentesima quadragesima nona: Alfonsus epi scopus Burguensis capit. 44. & Matthæus Palmerius Arabum Aeram adnumerant ab anno Domini sexcentesimo vicesimo tertio. Isidorus Pacensis ab anno Domini 613. Florentinus ab anno sexcentesimo quadragesimo. Antonius Beuter ab anno Domini quingentesimo nonagesimo tertio.

Verùm in huius Regni Castellani chronicis, in quibus similis ferè huic chronologia traditur, passim diligens lector errores in ratione temporum obseruanda deprehendet, vel scriptorum vitio, aut ignorantia eorum, qui absq; exactissima temporū cognitione easdem historias in publicum emisere. In omnibus etenim, quas ipse legi, huius Regni chronicis, memoria teneo, huiusmodi errata nō semel obseruasse.

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Festorum dierum celebritas iure diuino veteris testamenti institu ta fuit.*

2 *Præceptum decalogi de Sabbatis sanctificandis, partim est morale, partim cæremoniale.*

3 *Præceptum hoc, qua ex parte morale censetur, est & iuris naturalis.*

4 *Festorum obseruatio etiam est iure diuino Euangelico instituta.*

5 *Qui verò dies sint à Christianis religionis causa obseruandi, ad ius pontificium humanum pertinet.*

6 *An dici dominicæ celebratio sit iure diuino, an pōtificio humano instituta?*

7 *Quibus diebus prohibita sit genu flexio in precibus Deo exhibendis.*

8 *De origine aliquarum festiuitatum, quæ Christianis solēnes sunt & olim fuere.*

9 *In his festorum dierum celebrationibus, qua nunc ratione dies consideretur.*

10 *De peruigilationibus, & nocturnis sacrificijs.*

11 *Hoc sanctificationis dierum præcepto, externus cultus, non inter nus præcipitur.*

De festorum dierum apud Christianos celebratio, déque eorum origine. CAPVT XIX

Festi dies olim apud Gentiles dicebantur, in qui bus vel sacrificia diis offerre gentes consueue re, vel ludi in honorem deorum fiebant, vel fe riæ obseruabantur: aut sanè alicuius publicæ læ titiæ, bonive euentus causa diurnis epulationibus celebra bantur solennitates quædam more maiorū institutæ. Verùm apud Christianos dies festi dicūtur, in quibus feriari oportet, quod, & Gentilib. solēne itidē erat, vt veri Dei agnitione, animóque interiori cultu instituto, quod mēte cōplexi sum⁹, exteriorē cultū Deo exhibēdo sanctè, & piè prestemus. Est igitur hac in re, vt in plerisque, maximū inter nos, & gētes discrimē: q illæ animorū insipiētia, tenebrisque illuse, festa quædā agere solebāt, superstitiosa quadā religione cōuicte, in deorū quorundā celebritatē, quos ante verā Christi lucē finxerat sibi quisque, dęmone semper humanū genus, vt eius officio, & impio munere fungeretur, miris prestigiis infestāte. Nos verò, qui Christi fidē profitemur, festa quidem agimus in hoc vnū intēti, vt Deo vero, quē vnū in trinitate patris, filij à patre geniti, & spiritus sancti ab vtroque procedentis, pio, ac sanctorum Christianorum consensu tota mente, & anima prædicamus, verum cultum internum inquam, & externum exhibeamus, cuius instituti antiquitatē, & originem libuit ex sacra scriptura, & ecclesiasticis traditionibus breui quadā obseruatione adnotare ad veram iuris pontificij interpretationē, vt rationem ipsam perscrutemur, qua in his festis ac celebritatibus instituendis vsi fuere olim, & nunc sanctè, & piè vtuntur ecclesiæ Catholicæ prælati, Romanum Pontificem, qui primatum obtinet, secuti.

1 Prima conclusio. † Festorum dierum celebritas religionis causa iure, ac lege veteris testamēti institura est diuina institutione, ex tertio Decalogi præcepto. Hoc probatur c. v. Deuter. Exod. 21. & 30. Ezechiel. xx. quib. in locis cōstat, ex lege veteri præceptū esse, Sabbata sanctificarētur. Sabbatū enim apud Hebræos requiē significat, aut ab ope re cessationē: atq; ideo dies septimus hebdomadæ dictus est Sabbatū, q⁹ fuerit in requiē destinatus. Septimus dies, inquit dominus, erit vobis sanctus, sabbatū, & requies Domini. Sed & sabbatū, latiùs accepta dictione, totā hebdomadā posteà significauit. Sic etenim Lucæ cap. xviij. scriptū est, Ieiuno bis Sabbato, vt illic interpretes adnotarūt, tametsi propriè hebdomada cōstabat ex Sabbato, & Prima, Secunda, & Tertia, Quarta, Quinta, & Sexta Sabbati, authore Hieronymo, quæstione iiij. ad Hedibiam. Vnde illud apud Ioannē capitulo xx. Vna autē Sabbati, & Lucæ xxiiij. atque item Marci xvj. & valde manè vna Sabbatorum. & apud Matthæum capi. xxviij. prima Sabbati, diem, quæ nunc dominica est, & tunc erat prima post Sabbatū, significat: vt ibidē post alios Caietanus interpretatur. Eadem ratione dicimus & nunc Secundam feriam, Tertiam feriā, Quartam feriam, Quintam feriam, Sextam feriā: à prima, quæ dies dominicus est, numerum deducētes: sabbatum verè, quod est septima feria, nomine veteri appellamus: ex institutione beati Syluestri authore Beda libro de temporib. capit. viij. Thoma Vvaldensi de sacramentalibus. cap. cxl. Et constat ex vita eiusdem Syuestri à Græco in Latinum traducta, & typis tradita opera, & cura Aloysij Lipomani, quinto virarum tomo. Iudæi sanè omne festum sabbatum nuncupabant ex eo, quòd sabbatū requiem sonat: quemadmodum adnotarunt Theophylactus.

& alij Lucæ capit. 6. idem sensit Chrysostomus Homilia 40. super Matthæ. qui equidem authores apud Lucam in dicto capit. 6. ex quibus Theophilactus Sabbatum secundo primum hoc est δευτεροπρωτον, intellexerūt, quādo quies, atque otium duplex erat tam Sabbati domini, quàm solennitatis alterius præcedētis: quia plerunque in cidebat festum in parasceuen, & tunc parasceue vocabatur Sabbatum propter festum: & quod propriè Sabbatū erat, nominabatur secundo primum, quod secundum esset ab altero festo, & Sabbato, quod præcesserat. Tametsi Caietanus locum illum aliter, & fortassis rectè interpretatus fuerit, scribens, Sabbatum secundo primum dici vltimum diem festiuitatis ex multis Sabbatis. ✠ Sed Euthimi. in cap. 14. super 6. Lucę. Et Suidas dictione: Sabbatum: asseuerant, Sabbatum istud fuisse primam diem Azymorum, ex eo q⁹ prima esset ab Azymis, secūda verò paschæ, quæ in ceperit decimaquarta Luna. Prima verò dies Azymorū decimaquinta. Rectius profecto Chrisosto. in dict. Homi. 40. in Matth. scribit sabbatum secundo primum esse diem, in quo quies, & ocium duplex erat, tam videlicet Sabbati proprij, quàm solennitatis in eo incidentis: nempè quando in sabbatum propriè dictum media incidebat solennitas. ✠ Terriò igitur decalogi præcepto affirmatiuo exterior præcipitur Dei cultus, nēpe corporalis requies, & cessatio ab operibus seruilibus ad famulādū Deo, & vt liberi ab operibus profanis mente Deo intenti cultum illi exhibeamus, exteriorem inquam, suo quo nobis, qui sensibiles sumus, proponitur interior cultus, vt meditatio, mentalisque oratio, exterarum rerum similitudinibus. Sic per exteriorem thuriferationē instruimur, quemadmodum orantis mens in Deum sit eleuāda.

2 Secunda cōclusio. † Præceptum Decalogi de Sabbatis sanctificādis partim est morale, partim cæremoniale. Hāc conclusionem asseuerat S. Thomas 1.2.q. 100. art. 3 ad 2. & 2.2.q. 122. art. 4. quem omnes Theologi secuti sunt. Est enim hoc præceptum morale, vt omnes homines, cùm iu reteneantur vnum Deum colere, tempus aliquod debeāt secernere, atque ab aliis profanis actibus eximere, Deóq; colendo dicare, vt illi cultum exhibeāt, illūmque venerētur. Nā & Psaltes inquit Psalmo 45. Vacate, & videte quoniam ego sum Deus. Eadem conclusio probatur ex eo, quòd præcepta decalogi omnia nō tantùm moralia sunt, sed ad illa decē omnia præcepta moralia veteris legis reducātur, authore diuo Thoma in dicta quæst. 100. art. 3. cuius rationes expendit diligēter Dominicus Soto lib. 2. de iustitia & iure. quæst. 3. artic. 3. idem probauerat Thomas q. 99. arti. 2. & q. 100. art. 2. Hoc tandē morale præceptum in eo situm est, vt homo, qui corpore constat, & anima, aliquo saltem destinato tempore, & corpore, & animo feriatur, atque interquiescat, intentus sanè laudi, cōtemplationi, ac veneratiōni Dei omnipotentis, vt corpus labore fatigatum alterna requie non careat. & ipsa mens ab externis laboribus immunis, & libera diuinæ legis meditatione, rerúmque diuinarū memoria & recordatione refecta, gratias agat Deo optimo maximo, à quo tanta, & tot beneficia gratuitò accepit. Est verò hoc præceptū cæremoniale quantū ad certum tempus, quo feriari nos oporteat. & cultui diuino vacare, atque indulgere: sic sanè quòd vel hoc die, vel illo celebretur festum, ad cęremonialem legē pertinet, ea ratione apud Iudæos sabbati, quod erat septima dies, requies, & ab omni opere cessatio prępcepta erat ex lege cęremoniali variis ex causis, quas sancti Doctores passim explicāt, & nobis tradidere, vt veteris legis rationē minimè ignoremus, quāuis ad eius obseruationem nequaquam teneamur.

3 Tertia conclusio, Præceptū hoc † de festis diebus celebrandis, qua ex parte morale censetur, est & iuris naturalis. Hæc probatur, quia omnia præcepta moralia sunt iuris, & legis naturalis, authore sancto Tho. 1.2. q. 100. art. 1. ex Paulo ad Roman. c. 2. Vbi inquit, Gentes naturaliter ea, quæ legis sunt, faciunt: explicat Dominicus Soto lib. 2. de iustitia & iure. q. 3. art. 1. Hoc verò præceptum partim est morale: cōsequitur ergo, ea ex parte iuris naturalis esse, & ad legem naturalem pertinere. Huic rationi & illa accedit, q⁹ omnes gentes solo lumine naturali, soliśq; viribus naturalibus potuerunt verum Deum cognoscere, ea quidem cognitione, quæ tendit in finē naturalem; nō inquam totā Dei virtutē, & essentiam cognoscere, sed per hæc visibilia apprehendere, quòd sit Deus, & vnus, & prima rerum omnium causa, & supremus omnium finis. Sic diuus Paul. ad Rom. 1. obiurgat philosophos, quia quod notum est Dei, id est, acumine naturali de Deo est cognoscibile, manifestū est illis. id ipsum veteres Theologi probarunt, præsertim Lactantius Firmianus lib. 1. Diui. inst. c. 4. cum sequentibus, ex testimonio veterum philosophorum, quorū diligenter meminit Augustinus. Eusebius li. 4. de perenni philosophia. Ac rursus idem institutū prosequitur lib. 4. 5. & 6. sed & diuus Thomas hoc ipsum probat prima parte q. 12. art. 12. Cùm verò, inquit Lactātius, ipsos deorū cultores sępè videamus Deum summum, & confiteri, & prędicare, quam sibi veniam sperare possint impietatis suæ, qui non agnoscunt cultū eius, quē prorsus ignorari ab homine nefas est? Quòd si lumine naturali vnus, & verus Deus cognosci poterat, eodem iure quo Deum verum, & vnum cognouere, tenebantur dubio procul eidem cultum aliquem exteriorem exhibere, vt mente, & animo illi essent intenti, quem peractus exteriores religiosè venerabantur. Docet enim lex naturæ, religionem colendam, & cæremonias obseruandas fore. Hac ratione gentes, quæ dæmonum illusionibus deceptæ, praui quę moribus institutæ, & ea ex causa obcæcatæ Dei optimi permissione, minimè Deum vnū, & verū cognouerūt, ab illo naturali lumine deficientes, quo illū cognoscere poterant, diisque illis, quos falsò sibi finxerunt, quólque veros esse censebant, cultum exteriorē exhibētes, dies quot dam sacrauerūt, ac festa quædā quolibet anno celebranda instituētes, superstitiosè nimis obseruabant nō alio iure, quā vt Deos, quos veros esse existimabant, cultu exteriori aliquo tempore ab operibus seruilibus liberi colerēt, ac venerarentur: qua de re multa ex variis authoribus diligētissimè Gregorius Gyraldus scripsit in eo libro, quē de diis gentium nuper elaborauit. Sed & Columella lib. 2. c. vlt. tradit quæ veteres gentilium pontifices diebus festis fieri prohiberent, & permitterent.

4 Quarta conclusio, † Festorū obseruatio nō tantùm iure naturali, ac diuino veteris testamenti, sed & diuino legis euangelicæ institura est, & vim obligationis obtinet. Hęc probatur ex præcedentibus. Nam si hoc præceptum est iuris naturalis, & morale veteris legis, optimè consequitur & esse diuinū legis euangelicæ: siquidē lex euangelica cōtinet tantùm ea præcepta, quæ naturalia, vel moralia sunt & quæ ad sacramenta pertinent: quod deducitur ex his, quæ tradit S. Tho. 1.j. q. cviij. arti. j. & ij. idē quodlibeto iiij. arti. xiij. Etenim licet cæremonialia, & legalia veteris legis cessauerint lege noua euangelica, ciúsque institutione, ac promulgatione: moralia tamē, & naturalia minimè cessarunt: imo ea ex parte, qua præcepta veteris legis moralia erant, & iuris naturalis, etiam si lex vetus data non fuisset, à Christo Iesu cōfirmata fuere non ex vi veteris legis, sed ex vi naturalis, ac moralis instituti: scriptū est enim Matt. xix. si vis ad vitam ingredi serua mandata. idem Marc. x. & Lucæ ca. xviij. Hinc deducitur vera interpretatio concilij Triburiensis, à quo reśpōsum est, veteris & noui testamēti pagina septimum diem ad humanā quietē speciali lege deputatū fuisse. c. licet. de feriis. Nā veteri lege, qua ex parte cæremonialis erat, dies septima præcipitur obseruari vti sacra, & cultui diuino deputata: qua verò ex parte moralia lex vetus continebat, sub diei septimæ præcepto intelligitur, ac significatur, tēpus aliquod cessatione operum seruilium signādum esse, quo cultui diuino fideles, & Christiani operā dare teneantur. Sic sanè lex diuina veteris testamenti quo ad cæremonialia diē septimā deputauit quieti, & cultui diuino: quo ad moralia tempus aliquod arbitrio pontificū definiēdum significabat sub septimæ diei nomine: & licèt cæremonialia cessauerint, moralia tamē nō cessant, imò lege diuina euangelica cōprobātur: atq; dies septima sacra censetur lege veteris testamēti diuina quo ad literā, & cęremonias, lege verò diuina noui testamēti quo ad moralē significationē quæ nusquā cessauit, nec cessat: quia naturalis est institutio. Qua de re nos tractauimus lib. j. Variar. resolut. c. xvij. nu. 1. & 2.

Quinta conclusio. Quamuis huic præcepto de diebus
5 aliquot † religionis causa Deo sacrādis, cultuique diuino constituendis, iure humano, etiā pontificio derogari non possit, qui tamē dies, & quot sint huic muneri, & ea causa quieti, otióque ab operibus seruilibus præsignādi, verè ad legem humanā pōtificiam pertinet. Huius assertionis prior pars ex eo constat, quòd hoc præceptum ea ex parte sit morale, iuris naturalis, legisque diuinę euangelicæ, quibus lege humana derogari non potest. §. sed naturalia.

Iuris

Universidad de Deusto Biblioteca

Instit.de iur.nat.gent.& ciui.adnotauit Gratianus in prin. v. distinct.Sanct.Thom.1.2.q.54.art.v.Fortuni.in l.vlti.ff. de iustit.& iure.col.7.nos idem probauimus in quartum decretalium.2.par.capit.6.§.9.numer.2.Et prætereà Decalogi præcepta,qua ex parte moralia,& naturalia sunt,nullam patiuntur dispensationem, quemadmodum docet Sãctus Thomas 1.2.q.100.art.8.quem optimè interpretatur Dominic.Soto lib.2.de iustit. & iur. quęst.3.articul.8. ergo cùm hoc præceptum iuxta sensum huius conclusionis in priori eius parte,si morale, & naturale, nullã poterit pati dispensationem,saltem ad hoc,quin homo teneatur tempus aliquod,seu dies seu horas diuino vacare cultui,& religioni.Vnde quo ad istum effectum nõ exigimus necessariò dies integros.quamuis conclusio dierum meminerit ad seruandam legis veteris literam,quę sensim tẽpus aliquod,quo Dei vacemus cultui significat.Posterior cõclusionis pars satis probatur ea ratione,quòd in ea parte lex fuerit cæremonialis,&ideò cessauerit legis euãgelicæ institutione:lege verò euangelica,& naturali nulli fuerũt dies otio deputati ad vacandum religioni & cultui diuino:quo satis constat ex ipsa euangeliorũ lectione.Quo fit,vt quibusdã visum fuerit,iure humano pontificio dies festos,quos nũc ex eccclesię institutione celebramus,mutari omninò posse,aut deniq; tolli: modò tẽpus aliquod commodè constituatur,quo ab operibus seruilib. vacantes feriemur,& Deo cultum exteriorẽ exhibeamus: quia dies festi,quibus Christiani religionis causa feriamur,iure humano põtificio sunt instituti:quod probãt Sanct.Thomas secunda secundæ quæstione cxxij.articul.4. Florentinus 2.parte.tit.9.c.vij.Archidiac.& Cardina.S.Sixti in c.j. de consecra.distin. 5.Ioann.Maior.in 3.sentent.distin.38.

6 quæsti.27.Imò ipse Thomas expressim asseuerat, †diem dominicũ iure humano,& ab ecclesia institutum esse ad hoc,vt diuinis officiis,& religioni vacemus:qua in re Anchar.Antonius,& Abb.in c.3.de feriis,existimant, diei dominicæ festum iure diuino institutum fuisse.Idem probãt Angelus in verbo,feriæ.§.3.& Syluester verbo, dominica. qui hanc opinionem communem esse testatur.Cuius probationi, illud potissimè suffragatur, quòd à sæculo vsque Apostolorum dies dominica fuerit ab ecclesia catholica in honorem Dei celebrata: ex Paulo primo ad Corinthios,capit.2.Nam de collectis, inquit, quæ fiunt in sanctos,sicut ordinaui ecclesiæ Galatiæ,ita & vos facite per vnam Sabbati.Quo in loco Chrysostomus, Ambrosius, Remigius,& alii, vnam Sabbati dominicam diem interpretantur. Imò & illic Primasius commemorat diei dominicæ celebritatem ab apostolis descendisse ex testimonio diui Ignatij Epistola 3.qui ferè tempore apostolorum floruit sanctitate,& doctrina illustris.Idem sensit Augustinus epistola 119.ad Ianuarij quæstiones capit. 13.scribẽs, Dies tamen dominicus nõ Iudæis,sed Christianis resurrectione domini declaratus est,& ex illo habere cœpit festiuitatem suam. Hæc Augustinus, ex quo obseruari poterit ratio, quare Sabbatum in diem dominicum mutatum fuerit.Nam ratio illa commemorãdi beneficiũ creationis in festiuitate eius diei,in qua Deꝰ ab illa requieuit, mutata est in beneficium recreationis, quæ facta est à Christo per gratiam, & absoluta fuit die dominico per eius resurrectionem: fuitque illa lux in statu gratię prima, multò præstantior illa, de qua tunc dictum est: fiat lux. Et præterea olim in lege veteri tradita fuit celebratio Sabbati, quod erat requies mortuorum; resurrectio autem nullius erat vsque ad Christum dominum,qui die dominico resurgẽs fecit,vt dies hic olim octauus,nũc in lege euangelica sit primus,Sabbato in festiuitate succedat.idem August.in Epistola 85.ab Casulanum. Præponitur,inquit, dies dominicus Sabbato fide resurrectionis, Hæc & Isidorus scribit lib.j.de officiis.24. multa Thomas Vvaldensis de sacramentalib.titu.16.cap.140.qui probare conatur,diei dominicæ festiuitatem ab apostolis institutam fuisse.Tertullianus aduersus gẽtes cap.16.proximè his accedit dicẽs:Aequè si diem solis,lætitiæ indulgemus, alia longè ratione,quàm religione solis, secundo loco ab eis sumus,qui diem Saturni otio & victui decernũt,exorbitantes & ipsi à Iudaico more,quem ignorant.Diem solis Tertulianus intellexit diem dominicum: vt & Imperator in l.omnes iudices.C.de fer.Quo in loco & Theodosius Cæsar in l.omnes dies.id euidentiùs explicat. adnotauit Angelus Politianus libro miscell.capitu.7.ex Dione libro 37.id ipsum obseruari poterit ex Eusebio lib.4.de vita Constantini Magni,Sozome.libro 1.c.8.Cassiodoro li. 1.tripart.c.10.Nicephoro lib.7.c.46.Quibus minimè citatis Ludouicus Cælius idem tradit libr. 7.c.41.& 42.Sic & hoc ipsum traditur in vita beati Syluestri.Græcè quidem scripta,in Latinũ verò traducta opera Aloysij Lipomani quinto tomo. Dominicã verò diem hoc nomine primã sabbati,primam inquam hebdomadis diem significat.Diuus Ioãnes Apocalypsis c.1.Sed & diem Saturni sabbatũ esse constat ex Dione.Reliqui verò dies adhuc apud nos planetarum nomina retinent.Idem ferè cõstat ex Iustino martyre in secunda oratione pro Christianis,vltima pagina.qui diẽ solis à Christianis celebrari ex eo tradit,quòd illo die Deus mundum effecerit,& eodẽ Iesus Christus à mortuis resurrexerit,& addit pridie Saturni Christũ cruci affixũ fuisse,& postridie Saturni. qui dies solis est,surrexisse.Nec quicquã oberit, quòd authoribus Eusebio, Sozomene,& aliis,Cõstantinus Magnus lege lata definierit diei Dominicæ celebritatem.Etenim legem illã tulit Cõstantinus generalem,& vniuerso Romani orbi huius diei festiuitatem indixit, apostolicas traditiones imitatus,nõ quòd tũc apud Christianos cœperit hic dies celebrari,sed ante Constãtinum celebrabatur ex institutione apostolorum à Christianis,non ex lege Cæsarea, quæ tũc vtilis,ac necessaria fuit,vt subditi Romano imperio ex edicto Cæsaris diem illum colerent diligentius,& cautiùs,ne Cæsari forent rebelles,sed ex lege Apostolica, cui plures refragari nõ verebãtur.Leo etiam Tribunitius Imperator authore Theodoro lectore,multò post Constantinum Magnum eandem legem denuò repetitam,Romanis,corúmque prouinciis dedit,nõ equidem nouam, sed veteris memoriã renouãtem.Huic rationi accedit, quod Origenes cõtra Celsum festiuitatis diei dominicæ meminit. Tertullianus de corona militis,rursus in 2.lib. ad vxorem.Hieronymus aduersus Vigilãtiũ,& Iustinus Martyr in quæstionibus à Christianis positis,q.115.ex Irenæo referens,diẽ hunc ab Apostolorum temporibus celebrari quodã aliorum dierum discrimine,quòd hic dies sit nostræ resurrectionis significatio,qua Christi benignitate,& à peccatis, & à morte,quæ ab illo interfecta est, liberati sumus,per Christi resurrectionẽ.Vnde sempiterna memoria,inquit Iustinus,recolere debemus, & casum nostrum in peccatum, & Christi in nos charitatem, qua ex causa surreximus:idcirco genu flexio, quam sex diebus adhibemus,casum nostrum in peccatum significat: non flectere autem genu die dominico,resurrectionis nostræ est significatio. Hæc autem consuetudo ab Apostolorum temporibus cœpit,queẽadmodum ait Beatus Irænæus Martyr & Lugdunensis Pontifex in libro de pascha,in quo mentionẽ Pentecostes facit,in qua genu non flectimus,quòd eodem loco habẽda sit,quòd dominicus dies, ob eam causam,quã de eo diximus. Hæc Iustinus. Obiter tamen admoneo lectorem,me maximè dubitare, an opus illud fuerit à Iustino Martyre scriptum:qui etenim fieri potest,Iustinum citare Irenæũ?qui,vt ipse ex Eusebio,Hieronymo,Nicephoro,& aliis coniecto,post mortem ipsius Iustini floruit, & scripsit, saltem martyrio coronatus est: atque ideò à fide historiæ alienũ est,q̃ Iustinus Irenæi iã martyris, & mortui meminerit.Ipse verò Ireneus in quinto aduersus hæreses Iustini meminit,& eius operis, quod cõtra Martionẽ hæreticum scripsit,teste Hieronymo. Sed & Eusebius in Chronico multò antè Irenæi martyrium, ipsius Iustini mortẽ,& agonẽ pro religione Christiana cõtigisse tradit. Præter hæc in eodem opere citatur Origenes c.82.& cap. 86.qui dubio procul post Iustini martyrium claruit: imò & natus est.Quod ex Hieronymo, Eusebio,Hermano Cõtracto,& Nicephoro constat:nec istius operis meminere Hieronymus,Eusebius,Nicephorus,& sanctus Plotius,& alij qui Iustini scripta,& libros adnumerauerunt.Idem verò Iustinus in dialogo cum Triphone de die dominico, in quo Dominus noster Iesus Christꝰ surrexit à mortuis, quem vnum Sabbatorũ nominat,scribit:Vnus enim Sabbatorum dies,cùm primus maneat dierum omnium,omnium rursus dierum,qui in orbem reuoluuntur, enumeratione octauus vocatur,idémque primus manet.Hæc Iustinus aduersus Iudæos. His denique veluti per transennam, digressione quadam obseruatis, diem dominicum rursus repetentes libentissimè adducemus insigne, Iustinóque aptissimè conueniens diui Basilij testimonium: is inquam in libro de spiritu sancto,capitulo 27.traditiones ecclesiasticas,& apostolicas mirè commendant inquit, & erecti perficimus preces in vna Sabbati:id est, die dominico:rationem autem non omnes nouimus. Non enim solùm,vt qui resurreximus cum Christo, & qui superna

7 quærere debeamus, in resurrectionis die datæ nobis gratiæ,per hoc quòd stamus in precando,nos ipsos commonefaciamus, sed quòd etiam venturi sæculi is dies quodammodo imago esse videatur. Quapropter etiam cùm principium sit dierum,non prima à Mose, sed vna appellata est.Factum est enim,inquit,vespere,&mane dies vna, velut eadem sæpè reuoluatur.Vna itaque eadem est octaua,vnam re vera, ac veram octauam, cuius Psalmographus in quibusdam Psalmorum inscriptionibus meminit,per se ipsam demonstrans, statum videlicet post hoc tempus, diem non desituram, vesperam non habentem, & successionem non admittentem æuum illud nũquam finiendum,ac senij expers. Necessariò igitur ecclesia erudit alumnos suos,vt stantes preces absoluant,quo per assiduam commonefactionem vitæ non desituræ, viaticorum ad illam transmigrationem parandorum non negligentes simus.Sed & totus quinquaginta dierum numerus,Pentecostes appellata,resurrectionis,quam in illo sæculo expectamus,monumentum est:vna enim illa,& prima dies septies septem sacræ Pentecostes hebdomadas efficit.Ex prima enim initium sumens,in principium desinit per similes intermedios quinquagies euoluta. Vnde & æuum similitudine refert, velut in circulari motu ab iisdem signis initium sumens, & in eadem desinens. In qua erectam figuram in adoratione præferre ecclesiæ leges nos erudierunt, ex manifesta commonefactione velut transferentes mentem nostram à præsentibus ad futura.Quin & quoties genua flectimus,& rursus erigimur,re ipsa ostendimus, quòd propter peccatum in terram delapsi sumus, & per benignitatem eius, qui condidit nos, ad cœlum reuocati sumus.Hæc Basilius,& his similia Augustinus ad Ianuarium Epistola 119.cap. decimoquinto. ρDiuus item Ignatius Epistol.3.ad Magnesios, diem Dominicam,diẽ resurrectionis appellat,ac Regalẽ, omniũq; supremam,ac de ea psalmistam cecinisse scribit : in finem pro octaua.∂Ex quibus planè intelligitur definitio concilij Nicæni canone 20.& c.quoniam.de consec. distinct.3. vbi fidelibus Christianis iniungitur,vt diebus dominicis, & in diebus Pentecostes stantes ad orationem vota domino reddant,Idẽ fieri debere in omnibus festiuitatibus, quæ iure præcipua censentur, docet Alexander pontifex in c.2,de feriis,quo in loco interpretes idẽ adnotarunt:& Cardinal.Sãcti Sixti in d.c.quoniã.Cui equidẽ canonici,& diuò Basilio cõuenit Martinus Bracharẽsis Episcopus ex synodis Græcorũ c.58.& c.vlt.30.dist. Diuus Ambrosius in sermone 61.c.scire,76. dist. cõciliũ Turonense c.37.& Burchardus li.3.c.235.apud quẽ lib.13.c.3.ex synodo Aurelianensi,c.14. idem obseruauimus,quod modò ex Alexandro Põtifici adduximus.Verũ & diei dominicæ solennitatẽ,ac celebrationẽ mirè cõmendat synodus Mariscomensis 2.c.2.& retulit Martinus Bracharensis in d c.vlt.canonibus Apostolorum institutum esse ,quòd dominicis diebus, & à Pascha ad Pentecosten minimè genu flectamus,sed & diẽ dominicã Platonẽ diuinasse in decimo de Republica,testes sunt Clemens Alexandrinus in 5.li. stromatũ,& Eusebius in 13.de præpara.euãgelica.c.7. quibus omnibꝰ diligẽter obseruatis nõ temerè opinabimur, hãc diei dominicæ festiuitatẽ ab apostolis diuina institutione edoctis,constitutã fuisse:eã etenim legimus traditione ecclesiastica semper in ecclesia catholica sanctificatã fuisse, vt tandẽ,licet ab humano instituto apostolorum processerit,& originem duxerit,quod quibusdam placuit,nimis indecorũ esset,eã ab ecclesia mutari, vel tolli, nec id permitteret spiritus sanctus,cuius inspiratione quæ tot sæculis,à tot sanctis patribus, & pontificibus sunt exactissimè obseruata circa religionis cultum,decorẽ,&ministerium, instituta,ac decreta fuisse,satis apparet, queẽadmodũ probari poterit ex his,quæ diuus Basilius in d.c.26. & alij veteres Theologi de traditionibꝰ ecclesiasticis scripsere.Idẽ erit respondendũ de festo Paschæ,resurrectionis, & Pentecostes.De die Natalis domini, ac redemptoris nostri Iesu Christi,

8 †deq; aliis festiuitatibꝰ his similibus,quas ab initio legis euangelicæ,ab ipsáq; ætate apostolorũ celebratas fuisse constat ex veterum lectione,qui obiter plurimũ festiuitatũ meminere,asseuerantes, eas ab apostolis institutas fuisse.Id etenim de festo Paschæ asserũt Hilarius in Prologo Psalmorum,Clemens in epistola 3.Hieronymus super Matthæum c.xxv.& Tertullianus in li.2.ad vxorem rursus idem Hieronymus aduersus Vigilantium. extat & octauus apostolorum canon.De Pentecoste diui Pauli extat locus prima ad Corinth.c.xvj.& Act.cap.xx. vbi Beda, Ambrosius super Lucam,& Origenes contra Celsum.De festo Parasceues,hoc est Passionis,Resurrectionis,Ascensionis,& missionis Spiritus sancti Diuus Augu.ad Ianuariũ,& de Cœna Domini ex j.ad Corinth.c.xi.illic Remigiꝰ, Isidorus lib.1.de officijs.cap.28.de his omnibus Thomas Vvaldensis lib.de sacramẽtalibus,c.cxlj.atque etiam de festo parasceues Origenes paulò antè citatus.ρ & Sozomenes libr.2.histor.eccles.c.xj.∂ de Epiphaniæ festo Ammianus Marcellinus sub Constantino Cæsare libro 21.qui ita eius celebritatis meminit,vt planè sentiat, multò ante id temporis à Christianis celebratam eam diem fuisse.

ρEiusdem meminit Clemens in Constitu.Apost. libr.v.c. 13.Theodosius imperator in l.omnes.C.de feriis.Ambrosius in sermonibus:Isidorus,& alij post Augustinũ. Sed & eius celebrationis,quę Purificatio Marię virginis dicitur, meminit Sigebertus,eius institutionẽ tribuens anno Domini dxlij. Georgius verò Cedrenus anno nono Iustini magni,cui Iustinianus successit eãdem adscribit:appellãs hoc festum Hypantes,id est occursus, aut processionis: quasi tunc in occursum prodeamus Christo à virgine matre in templo sistendo, aut præsentandò, vt vulgo loquimur. Sicuti quidam interpretantur ex Martini Poloni Chronicis, & Nicephoro libro 17. capitulo 28. Conuenit autem Georgij Cedreni cõputatio anno domini D.xxvij.meminit & huius festi author Micrologi scribens,id appellari Hypantem ex eo,quòd Simon, & Anna eo die obuiauerunt Domino dum præsentaretur in templo. Extatque elegãs Poema de hoc festo Chosmæ Greci Poetæ à Theodoro quibusdam scholijs enarratum : extant & de hoc occursu Domini,de beatissima virgine Maria,& de iusto Simeone,quinque patrum orationes:nempe Gregorij Nisseni, Amphilochij,Chrysostomi,Cyrilli Hierosolymitani, & Timothei presbyteri, vt fortassis huius celebritatis origo antiquior sit,quàm Cedrenus, & Sigebertus existimauerint.∂

Præter has festorũ dierum solennitates,summi ecclesię pontifices & alias cõstituerunt,quarũ mentio fit in c.j.de consecr.dist.3 c.2.& c.vl. de fer.quibus decisionibus probatur,episcopus posse religionis causa in memoriã alicuius martyris,vel viri ab apostolica sede in sanctorũ numerum relati dierũ celebrationẽ instituere,quod semper ab initio ecclesiæ Episcopi fecere:easq; festiuitates celebrãdas à Christianis fore aduersus hæreticos ꝓbat Tho.Vvaldensis in d.lib.de sacramentalib.ca.clij.probant & omnes qui cõtra hæreticos hac de re scripsere olim,& nostra ętate,sufficitq; ipsiꝰ ecclesiæ vniuersalis authoritas, quæ dies festos in veneratione sanctorũ quotãnis celebrat,&à toto populo Christiano celebrari pręcipit.Est & apud Christianos in ecclesia catholica,& fuit vetusta nimis, & obseruata cõsuetudo, vt in veneratione sanctorũ aliqui fuerint semper dies festi celebrati.Nemo etenim leget Ambrosiũ Augustinũ,Basilium & alios Græcos, ac Latinos veteres Theologos,qui planè nõ percipiat eorũ cõcionibꝰ eo tẽpore sanctorũ quorũdã celebritates obseruatas piè,ac religiosè fuisse. Sub Anastasio primo Põtifice maximo vir quidẽ Festus nomine senator Romanus Cõstãtinopolim profectꝰ propter Reipublicæ Romanæ vtilitates quasdã, vbi ex animi sententia negotiũ cũ Anastasio imperatore cõfecit,etiã ei supplicauit,vt ibi Petri,& Pauli apostolorũ memoria maiori reuerẽtia,& cultu,sicuti Romæ fieri soleret,celebraretur,ea enim nulla cura,atque sicuti sors tulisset culta antea fuerat à Cõstantinopolitanis,cui petitioni Cæsar Anastasius nõ grauatè cõsentiẽs cõstitutiõe promulgata sanxit,vt magnificè ab omnibus cõuẽtus ecclesiasticꝰ in apostolorũ eorũ honorẽ ageret. Ab eo etenim tẽpore cõuẽtus eius celebritas apud Græcos magna cępit incremẽta, atq; ingenti cũ lætitia est frequẽtata, authore Theodoro lectore Bizantio,ex quo idẽ scribit Nicephorꝰ eccl.hist.lib.xvj.c.xxxv.& hæc propè annũ domini quingẽtesimum.Qua ratione deducitur, multò antè id tempus Romæ solenniter,apud Græcos nõ ita,nec tanta cum celebritate Apostolorum Petri,& Pauli festum actum fuisse.

De festo omniũ sanctorum,cuius meminere pontificia decreta in c.1.de conse.dist.3.& c.vlt.de fer.scribit Math. Palmerius in chronicis,Gregoriũ quartũ põtificẽ Romanũ iussisse,atq; indixisse Gallis,& Germanis,vt omniũ san

Universidad de Deusto Biblioteca

ctorū cōmemorationē colerent, & obseruarent, idq; cōti
git anno Domini 836. cùm & ante id tēpus ab ecclesia ca
tholica hoc festū celebraretur: sicuti constat ex sermone
diui Aug. 37. tomo 10. Tametsi Platina originē huius fe-
stiuitatis videatur tribuere Bonifacio 4. qui multò post
Augustini tēpora electus est in summū ecclesiæ pōtificē
anno Domini ferè 608. Sed & Platinæ locus id tantū pro
bat à Bonifacio quarto templum, quod Romæ Pantheō
ab ethnicis vocabatur, Beatissimæ virgini, & Martyribus
consecratum fuisse, nec tamen ex hoc sequitur, tunc pri-
mùm originē habuisse, hūc omniū sanctorū celebrationi
dicatū diē: Fortassis enim id factū est, vt in eo tēplo ea so-
lēnitas perageretur, quæ multò antè alibi celebrabatur.
Cæterū, vt paulò antè admonuimus, præter has festorū
dierū solēnitates, quarū ex testimonio sanctorū patrū me
minimus, quarúmque plures vetustissimā originē habue
re, dies celebres frequenter ex Pontificū decreto agūtur
pro diuersis à Christo, & sanctis nobis pręstitis beneficiis,
& in memoriā sanctorū martyrū, qui pro Christi fide san
guinē suum fuderūt: eius diebus simus grati Deo, & san-
ctis ob beneficia in nos collata, & vt sanctorum exempla
ad imitationē nos prouocēt, eorúmque imploremus pa-
trocinia. Nā & Hebræi præter Sabbata, & festum Paschæ
à Deo eis constituta, habuerunt & Neomenias per singu
los menses, Pentecostē, festum tabernaculorum, Encęnia,
festum etiam pro victoria Iudith, pro liberatione populi
per Hester, & alia his similia, quæ lector ex veteri testamē
to poterit obseruare, & colligere.

9 Fiunt verò à Christianis martyrum, † & sanctorum me-
moriæ eo die, quo mortē obiere: quia illo die nascuntur
sancti viri ad gloriam & vitam æternā. quod glo. adnota-
uit in c. in quadragesima. 33. quæst. 4. cuius meminere Pa-
nor. in ca. 3. de fer. & Corsetus in singularib. in verb. festū.
gloss. in l. cùm quidā. ff. de annu. legat. Roma. in singular.
33. gloss. in §. cùm autem. in verb. natalibus. Instit. de in-
gen. & illic Angelus. Hinc dies, quibus sancti viri vel occi
duntur martyrium passi, vel moriūtur, natalia frequētissi
mè appellātur. c. 3. de fer. Scribit etenim Eusebius libro 4.
eccles. histo. c. 15. de martyrio Polycarpi Smyrnensis Epi-
scopi epistolam Smyrnensium referens: ita & nos postmo
dum ossa pretiosissimis gēmis pluris æstimanda, & supra
omne aurum præstātissima collegimus, & vbi decus erat,
condidimus. Quo in loco etiam nunc præstante Domino
solennes agimus, celebrésque cōuentus, maximo quidē
cum gaudio, & exultatione diem passionis eius natalitiū
celebrantes in eorū, qui martyrio coronati sunt, memo-
riam insignem, & vt sequentiū animi ad præcessorum viā
exēplis huiusmodi inuitentur. Hæc Eusebius, qui Græcè
diem martyrij sanctissimi Polycarpi γενέθλιον, id est, nata-
litium dixit, quòd eo die inclytus ille martyr ad perpetuā
beatitudinem, & gloriam natus fuerit.

Dies verò quo ad celebrationem, quæ religionis causa
fit, à vespera incipit, & in vespera finitur. c. 1. de consecrat.
distinct. 3. cap. 1. & 2. de feriis. clement. 1. de reliq. & venera.
sanctor. gl. in cap. alma. §. adiicimus. de sentent. excom. in
6. & Leuiti. cap. 23. scribitur, à vespera in vesperam cele-
brabitis Sabbata vestra. Hebræi etenim authore Beda hūc
vsum obseruabāt in diebus discernēdis, atque hic dies di-
citur ecclesiasticus: tametsi quo ad alios effect⁹ variè dies
cōsideretur ex Iuriscōsulto in l. more Romano. ff. de fer.
vbi latè hoc tractant Paul. Castren. Iason, & alij & diligen
ter Andr. Tiraquel de retract. libr. 1. §. 1. glo. 11. Panor. ta-
men in dicto ca. 1. de feriis. verba illius decisionis interpre
tatus intelligit, à vespera in vesperam, id est, ab ortu solis
vsq; ad occasum. Cui adnotationi sermonis Latini signi-
ficatio palàm refragatur: nam serum diei dicitur vesper, si
cut eius principium dicitur manè, & prima diei pars: te-
ste Plinio libro 2 cap. 8. qui de Veneris stella, præueniens
quippe, inquit, & ante matutinum exoriens, luciferi no-
men accipit, vt sol alter, diem maturans: contra ab occasu
refulgens, nuncupatur vesper, vt prorogans lucem, vicém
que lunæ reddens. Hæc Plinius, & his similia Macrobius
libro primo Saturnal. cap. 3. Quandoque vespera accipi-
tur pro nocte, Genes. cap. 1. vbi legimus: Factum est vespe-
re, & mane dies vnus. Quod illic diuus Chrysostomus ob
seruauit, & explicat Eugubinus in Cosmopœia. Sic Mat-
thæi capitul. 28. scriptum est, Vespere autem Sabbati, quæ
lucescit in prima Sabbati. & intelligitur his verbis nox
ipsa Sabbatum subsequens, quæ tamen iam lucescere cœ
pisset in vna Sabbati, hoc est, in die dominico, in cuius lu
ce matutina Dominus à mortuis resurrexit. Quibus sanè
probatur, non esse Panormitani interpretationem admit-
tēdam, imò planè intelligendum responsum Pōtificium,
vt à vespera diei præcedentis ad vesperam diei sequentis
diem festum obseruemus quo ad publicam diuinorū of-
ficiorum celebrationem: quemadmodum ecclesia catho
lica religiosè obseruat: & notat sanct⁹ Thomas quodlibe-
to v. articu. xxviij. gloss. in dicto capit. primo. Felin. in cap.
cōsuluit. de officio delegati. columna 3. Calderin. in tract.
de eccles. inter. vj. membro. Idem erit respondendum quo
ad priuatam cuiusque diei obseruationem, qua vti debet
quilibet in sacris ordinibus constitutus ex iuris canonici
decreto in persoluēdis horarijs precibus, Psalmisque Deo
in ministerium publicum offerendis. Nam publicam cele
brationem intelligimus eā, quæ ex officio, ac ministerio
publico fit. Illud tamen erit obseruādum, clericum posse,
vbi priuatim soluit preces ab ecclesia sibi iniunctas, diem
à vespera diei præcedentis ad mediam vsque noctem diei
sequentis obseruare. Quod asseuerant Florentinus 3. par-
te, titulo 13. capitulo 4. §. 4. Angelus in verbo, hora. §. 21.
Syluest. in verbo, hora quæstione xix. Caietan. in verb. ho-
rarum. §. quo ad quartum. modò ante mediam noctem
diei præcedentis matutinum tantùm officium dicatur,
eodem Caietano authore, & Florentino 2. parte, titulo 9.
ca. 12. §. 4. colum. v. Sed quo ad esum carnium dies incipit
more Romano à media nocte, & finitur in media nocte.
gloss. in cap. 1. de consecrat. distinc. 3. optimè Panorm. in c.
2. de ferijs, quid doctè interpretatur Leonis Papę respōsum
in cap. de esu carnium. de consecra. distinct. 3. Eadem ratio
diei moribus recepta est ad obseruandos dies festos cessa
tione operum seruilium: nam ad eum effectum dies inci-
pit à media nocte, & in media nocte finitur: qua in re plu-
rimùm valet consuetudo.

10 De vigilijs † extat diui Ambrosij locus in sermone lx. de
festo Pentecostes. apud Gratianum, lxxvj. distin. cap. nosse.
Nosse, inquit, credo vos fratres: non minori lętitia celebra
mus diem Pentecostes, quàm diem sanctum Paschæ cele
brare curauimus. Tūc enim sicut modò fecimus, ieiunaui
mus, Sabbato vigilias celebrauimus, orationibus perno-
ctantes institimus. Hæc Ambrosius. Et Hieronymus su-
per Matthæ. cap. xxv. inquit, Traditio Iudæorum est, Chri
stum media nocte venturum in similitudinem Aegyptij
temporis, quādo Pascha celebratum est, & exterminator
venit, & dominus super tabernacula transiit, & sanguine
agni postes nostrarum frontium consecrati sunt. Vnde
reor, & traditionem apostolicam permansisse, vt in die vi-
giliarum Paschæ ante noctis dimidium populo dimittere
non liceat expectantes aduentum Christi, & postquam il
lud tempus transierit, securitate præsumpta, festum cun-
ctis agentibus diem. Vnde & Psalmista dicebat, Media no
cte surgebam ad confitendum tibi super iudicia iustifica-
tionis tuæ. Psalm. cxviij. Hæc Hieronymus. Lactantius lib.
7. capit. xix. inquit, hæc est nox, quæ à nobis propter aduē
tum regis, ac Dei nostri peruigilio celebratur. Cuius no-
ctis est ratio, quòd in ea vitam tunc recepit, cum passus
est. Hæc ille, qui maximè errat in aliis rationibus, quas ad-
ducit. Meminit & earundem vigiliarum Tertullianus li-
bro 2. ad vxorem, Quis enim, inquit, sinat coniugem suā
visitādorum fratrum gratia, vicatim aliena, & quidē pau-
periora quæque tuguria circuire? Quis nocturnis conuo-
cationibus, si ita oportuerit, à latere suo eximi libenter fe
ret? Quis denique solennibus Paschæ abnoctantem secu-
rus sustinebit? Quis ad conuiuium dominicū illud, quod
infamant, sine sua suspitione dimittet? Hæc & alia Tertul-
lianus, qui & stationum Christianorum meminit. Tractū
enim, vt illic docet Rhenanus, & vsurpatum vocabulum
istud à Romana militia hæsit in vsu Christianorum. Facie
bant stationem milites, præsidium certo loco agitantes,
vnde & stationarij dicti. Christiani nunc in hac basilica,
nunc in alia conuenientes, nonnunquam apud martyria
hoc est martyrum sepulchra, Deum stantes & attenti pre-
cabantur. Id præcipuè fiebat die dominico. Sic Tertullia-
nus diem de corona militis, de milite Christiano loquēs,
iam, inquit, & stationes, aut alij magis faciet, quàm Chri-
sto, aut & dominico die quādo nec Christo. Stationis vo-
cabulum in hoc sensu non ignotum vrbi Romanæ, ex an
tiquitate relictum, ipsa etiam obseruatione veteri per ma
nus tradita, ac retenta. Hactenus Rhenanus. de eisdem sta
tionibus diuus Ambrosius sermone xxv. inquit, Denique
stationes vocantur, quòd stantes, & commorantes in eis,
inimicos

inimicos insidiantes repellamus. Verùm pernoctationes
istas & vigilias apud ecclesias, non ita facilè admittūt epi-
scopi ea ratione, quòd experimento cognouerint, frequē
tissimè vigilātes tēpus abuti, eáque temerè, ac passim mul
tis sceleribus, crapulis, & ingurgitationib⁹ polluere in ma
ximum Christianæ religionis dispendiū, & grauem igno-
miniā: atque ideò vigiliæ, quæ olim apud Christianos erāt
in vsu in solēnitate Paschę, & ad martyrum sepulchra, su-
blatæ sunt episcoporū, & pontificum authoritate, nomi-
ne duntaxat superstite. Sic Elibertina Synodus cano. 35.
prohibuit, ne fœminæ in cœmiterio peruigilēt, eo quòd
sæpe sub obtentu orationis scelera latenter committāt.
Nam & Romulus cū suos ciues sæpe conuenire vellet re
ligionis causa, & hos conuentus virorū, ac fœminarum
castos esse optaret, nocturnas virorum, & mulierū, in tem
plis peruigilationes, & arcanas Bacchi initiationes sum-
mouit, teste Dionysio Halicarnasseo lib. 2. nec id suis legi
bus omisit Cicero, qui lib. 2. ita statuit, Nocturna mulierū
sacrificia ne sunto præter illa, quæ pro populo ritè fiāt: &
subdit: Quid autem mihi displiceat in nocturnis, poëtę in
dicant comici. Qua licentia Romæ data, quidnam egisset
ille, qui in sacrificium cogitatam libidinē intulit, quo ne
imprudentiā quidem oculorum adiici fas fuit? Hæc ille,
& alia, quæ ad hanc rem maximè pertinere videntur. Co-
micos autē poëtas indicare quid illi displiceat, scribit pro
pter stupra, & libidines, quę à comicis, & tragœdis referū
tur in nocturnis sacris cōtigisse, vt à Plauto in Aulularia,
Euripide in Bacchis, Eupolide in Baptis: sicuti adnotauit
Francis. Balduinus super Romuli legem 8. Notat & Cice-
ro Clodium, qui libidine sua sacra Bonæ Deæ contamina
re conatus est, cuius rei præter alios Plutarchus in Cęsare
& in Cicerone meminit. Subindicat Senatuscōsultū idē
Cicero, quo anno ab vrbe cōdita cccccLxviij. consulibus
Sp. Posthumio Albino, & Quinto Martio Philippo, sacra
nocturna, nefandáque illa bacchanalia, quæ in vrbem ir-
repserant, referente sapientissimo consule Sp. Posthumio
sublata omnino fuere. Cuius rei extat mentio insignis a-
pud Liuium quartæ Decadis libro nono, Nocturnáque
omnia sacra, & peruigilationes vetat Aristophanes face-
tissimus veteris comœdiæ poeta: eáque in media Græcia
Diagōdas Thebanus lege perpetua sustulit. Nec mirū e-
rit, easdē peruigilationes, quæ à Christianis olim fieri so-
lebāt, sublatas ex eo fuisse, quòd nō semper fuerint castæ.
At diuus Hieronymus aduersus Vigilantium, & in episto
la ad Riparum presbyterū has peruigilationes, quæ tunc
apud martyrū sepulchra, & in paschæ solennitate à Chri-
stianis fieri solebāt, piè profectò, sanctè, & elegāter defen
dit. Quis enim posset absque grauissimæ calumniæ, & hæ
reseos nota, sanctissimos Christianorum religionis causa
conuētus improbare? Potiùs etenim summis laudibus ex
tollenda est virorum, ac fœminarum in Deum, & in mar-
tyres, sacratissimámque virginem Dei genitricem pietas:
vt si fieri posset religiosè, & cautè, omni submota libidi-
nis suspicione, pernoctationes istę permittēdæ sint à pōti
ficibus, & episcopis: error tamen, culpa iuuenū, vilissima-
rúmque mulierum, qui per noctē sæpissimè in his perui-
gilationibus deprehēsus est, effecit equidem, vt omninò
fuerint hæ pernoctationes sublatæ, idque sanctè factū es-
se nemo, qui præsentis sęculi mores nouerit, audaciámq;
delinquendi exactè perspexerit, poterit non fateri, & du-
bio procul pontificū & episcoporum diligentiam in præ
cauendis sceleribus nō laudare. Iure tamen Vigilantius à
Hieronymo incusatur, quòd peruigilationes Christiano-
rum ad martyrum sepulchra improbauerat: nō tam pro-
pter crimina, adulteria, & scelera vitanda, quàm propter
sanctorum martyrum veneratione, & cultum animo hæ
retico à piorum mentibus submouendum. Eadem ratio-
ne à Gentilibus tempore Tertulliani sanctissimi Christia-
norum conuentus bacchanalibus conferebantur, quòd
Ethnici existimarēt, Christianos in his couētibus fœda il
la excitare crimina, quę olim ab ipsis Gentilibus impiè in
tenebris religionis prętextu cōmittebātur. Extat & de no
cturnis sacris Constantij Imperatoris constitutio libr. 16.
codicis Theodosiani, quæ quinta est ad Cerealē P. V. his
verbis: Aboleātur sacrificia nocturna Magnentio autho-
re permissa, & nefaria deinceps licentia repellatur. Dat.
viiij. Calend. Decembr. Constantio A. vj. & Cæsar. ij. coss.
Quam constitutionem ipse intellexerim non de noctur-
nis Christianorum sacris, & peruigilationibus: nam illæ
tunc, & post permissæ fuerunt, & licitè fiebāt, teste Hiero
nymo: sed de nocturnis, fœdissimísque Paganorum sacrifi
ciis, quæ permiserat Magnentus ille impius tyrannus: qui
tandem victus à Cōstātij ducibus, primùm eius matrem,
deinde fratrem, postremò seipsum occiderat eodē anno,
quo data est lex prædicta: nempe ipso Constantio VI. &
Gallo Cæsare II. consulibus, authore Socrate li. 2. c. 32. So-
zomene libr. 4. c. 7. & Nicephoro libro 9. capit. 32. huic opi
nioni accedit ipsius tituli rubrica, quæ de paganis sacrifi-
ciis, & templis inscribitur: & tandem lex septima eiusdem
tituli, quæ paganorum sacrificia diurna, nocturnaque gra
uissimis prohibet pœnis.

Præter hæc cōmemorare libet quæ de peruigilationib⁹
Eusebius libro 2. eccles. histor. cap. xvij. scribit post Philo-
nem, qui proximus Apostolorū temporibus, imò qui ad
colloquium Petri Romæ diuinum verbum concionātis,
vt plerique testātur, peruenit, de monachis Christianis in
Aegypto librum edidit, cui titulus est, De vita contempla
trice, aut de supplicibus, vel authore Suida, de vita Chri-
stianorum: inquit enim Eusebius, quid autem his addere
oportet horum in vnum cōuentus? Seorsim quidē mulie
rum, seorsim etiam virorum frequētatas conuersationes,
solitáque, & stata exercitia, quæ etiā nunc nos soli, & ma
ximè vnà cum inedia, cibique abstinentia cum precibus,
& cum diuinorum oraculorū meditatione in peruigiliis,
& orationibus salutiferæ passionis ferijs, & magnæ solēni
tatis pernoctationibus celebrare consueuimus. Idem de
alijs ferijs, & de his tradit Nicephorus lib. 2. cap. 17. rursus
de peruigilationibus ad martyrum sepulchra eas commē
dans meminit Theodoritus libr. 2. eccles. histor. c. 24. quæ
si modò fierent ea pietate, qua tunc fiebant, iure optimo
possent à summis pontificibus, & episcopis permitti, imò
essent permittendæ.

Sexta cōclusio. Hoc sanctificationis † dierum præcepto
exterior tantùm Dei cultus puta corporalis requies ad fa
mulandum Deo præcipitur, non autem interna dilectio,
aut contritio, nec interior operatio. Hanc conclusionem
deducimus ex S. Thoma 2. 2. quęst. cxxij. art. 4. Cuius sen-
sum diligenter scrutatur & probat Dominicus Soto libro
2. de iustit. & iur. quæstio. 4. articu. 4. & probatur hæc opi-
nio ex eo, quòd sub præcepto legis diuinæ, vel humanæ,
quamuis cadat, & contineatur actus virtutis, finis verò le
gislatoris, aut modus virtutis non continetur, nec est sub
legis ipsius vinculo, & obligatione: quemadmodū docue
re idem S. Thom. 1. 2. quæst. 100 articul. 9. & quæsti xcvj.
articu. 3. & 2. 2. quæstio. 44 articul. 1. 4. & 8. Caiet. vbique.
Palud. in 3. sent. dist. xxxvij. q. 1. col. 3. & ibi Ioan. Maior. qu.
xv. nos item hac de re multa scripsimus in cap. Alma ma-
ter. de sent. excōm. in vj. in prioris partis §. v. Igitur inter-
nus cultus, qui ad contritionem pertinet & ad dilectionē
Dei, quo velut in finem tendit legislatoris mens, non est
sub ipsius legis vinculo. Ad hæc accedit, quòd ecclesiasti-
cum institutum, quo cultus hoc præcepto iussus per hoc
determinatur, quod est missarum solennia audire cum de
centi reuerentia, & attentione, vt sit actus humanus. cap.
missas. cap. omnes fideles. de consecra. dist. 1. ad cultū nos
tantùm externum obligat, & arctat: ergo palam est, in præ
cepto diuino non esse alium actum comprehensum, cùm
alioqui nisi illum explicaret, nō esset ecclesia fide diuini iu
ris interpres. Est & alia huius assertionis ratio, quòd huius
modi præcepta, quibus aliquid iniungitur, non obligant
ad charitatis modum, sed possunt quantum ab substātiā
operum extra charitatē impleri ita, vt euitetur peccatū:
ergo præceptum hoc quo ad substantiam operum serua-
tur, & adimpletur, vt & alia præcepta extra charitatē: nec
ex eo tenetur quis in die festo se ad gratiam præparare. Et
propterea pręceptum dilectionis Dei nō est in decalogo
inclusum, sed extra in fronte præfixum tanquam omniū
præceptorum finis: si modum charitatis cōsideremus, nō
vt est singularis obiecti, sed vt est vniuersalis conditio om
nium virtutum. Hac etenim ratione considerata dilectio
Dei, licet sit finis omnium præceptorum, 1. ad Timoth. v.
finis pręcepti charitas, nō includit in quolibet præcepto
Decalogi, quamuis in omnibus vt finis præmittatur. S.
Thomas 1. 2. q. 100. artic. 4. & 2. 2. q. 44. arti. 4. & quę. lxxix.
artic. 2. & Caiet. 2. 2. quæst. 64. artic. 8. nec tenetur quis pa-
rētes honorare ex Dei charitate, sed satis illi erit, vt adim
pleat præceptum quo ad substantiam operum, si parentes
honorauerit exteriori reuerentia, nec transgreditur pręce
ptum de honorandis parentibus, licet eam reuerentiam
præstiterit in peccato mortali. Verùm si consideremus di

Universidad de Deusto
Biblioteca

lectionẽ Dei, vt est singularis actus peculiaris virtutis amã di, sicut est alius actus sperandi, alius actus credendi, nempe cuius cõtrarium est formaliter odiisse. tunc actus charitatis cadit sub singulari præcepto, nẽpe sub hoc, Diliges dominum Deũ tuum, & proximum sicut teipsum: sicuti docet S. Thomas 1.2. qu. 100. art. 10. illũque secutus Dominicus Soto de iustitia & iure lib. 2. quæstio. 3. art. 10. Fit igitur, vt hoc præceptum decalogi minimè trãsgrediatur quis ex eo, quòd in diebus festis peccatũ aliquod mortale commiserit. Vnde illud euidenter consequitur, non teneri quem in confessione sacramentali confiteri tempus diei festi, quo crimen aliquod commisit, sed illi satis erit peccatũ ipsum cõfiteri, quod nos probare conati sumus in d. §. 5. quo in loco meminimus plurium authorum, qui hanc sextam conclusionem improbarũt. Qui verò actus possint licitè in diebus festis fieri, diligenter explicant Sylvester. Caietanus, & alij in verbo, festum. Dominicus Soto in dicta quæstio. 4. art. 4. à quo pluribus rationibus adductis hæc fuit tractata controuersia, quæ agit de interiori cultu festorũ. Erit etenim summa huiusce disputationis, hoc præceptum habere duo membra, alterũ negatiuum, quod est cessare à seruili opere, alterũ affirmatiuũ, quod est cultus ab ecclesia præscriptus. Primũ verò membrum intelligendũ est, vt & omnia moralia præcepta, iuxta planum, & literalem sensum non secundùm translatitiũ: siquidem in moribus instituendis non oportet vti translatitio aut meraphorico stylo: & ideo cũ peccata in sensu plano, & literali non sint, nec dicãtur opera seruilia, & in festis iubeamur cessare ab operibus seruilibus, cõsequitur necessariò, peccata hoc speciali præcepto minimè prohiberi. Secundum autẽ membrum, tantũ obligat ad actum exteriorem, & ad interiorem, qui propter exteriorem est omnino necessarius, nempe audire missarum solennia ea attentione, quæ illum actum exteriorem humanum efficiat, & religionis op⁹. Quod in specie adnotarũt Angelus in verbo, feria. §. 4. & Caietanus in verbo, Festorum violatio. qui hanc sextam cõclusionem optimè probat in 2.2. q. 122. articulo quarto. Cui parũ oberit quod illic S. Thomas scripsit asseuerans, peccata verè aduersari obseruatię festorum: quia ea opinio est intelligenda non quo ad substantiam præcepti, sed quantũ ad eius finem. Verè etenim peccatum aduersatur fini huius præcepti & aliorum. Nã, vt de hoc tractemus, præceptum illud institutum est ad vacandum Deo, & rebus diuinis, cui equidem fini magis pugnat peccatum, quàm opus seruile: & tamen subitatiæ præcepti magis pugnat opus seruile, quàm peccatũ. Qua ratione quod idem Sanctus Thomas subdit, à Christianis sabbatum seruandum esse, spirituaiter est omnino accipiendum quo ad intentionem præcipientis, & finẽ ab eo significatum, nõ quòd ea obseruatio sit de substantia præcepti, vt qui sic non seruauerit, transgressor sit illius.

EX CAPITE SEQVENTI

SVMMARIVM.

1 *Ieiunium ecclesiasticum maximè differt à communi vsu, & exercitio moralis abstinentiæ.*
2 *Ieiunium, an sit iure naturali, diuinóne institutum?*
3 *Ieiunium, qua ratione sit iure humano inditum?*
4 *De ieiunio quadragesimæ, & eius institutione.*
5 *Socratis historici locus expenditur.*
6 *Sexta synodi canon intelligitur.*
7 *Interpretatio capituli, quadragesima, de cõsecrat. distinctione 5.*
8 *De ieiunio quartæ feriæ, sextæ, & sabbati.*
9 *De ieiunio quatuor temporum.*
10 *Præceptum de ieiunio obligat eius transgressores ad mortalem culpam.*
11 *Vnicum tantùm prandium licitum est in diebus ieiunij: & an eius quantitas ieiunij legibus aduersetur.*
12 *Finis legis an includatur, & contineatur sub præcepto?*
13 *An tertium, vel quartum prãdium nouæ transgressionis reatum inducat in eodem die, quo ieiunium præcipitur?*
14 *De hora prandij, & de distinctione horarum diei.*
15 *De cibis, quibus ieiunantes interdicuntur.*
16 *De ieiunio Rogationum, & de illo triduo.*

De ieiuniorum, quæ catholica ecclesia Christianis indixit, obseruatione, & origine.

CAPVT XX.

QVAMVIS ex sola naturalis rationis cognitione, absque vllo diuini, vel humani iuris præscripto, ieiunium qua ex parte abstinentiam moralem pertinet, fuerit olim, & nunc etiam ethnicis philosophis planè cognitum, vt quilibet iuxta rectam prudẽtiæ rationẽ ad tuendam bonã valetudinem, ad sensum, & intellectum illustrandum (saltem ne nimia ciborum ingluuie temerè quis in morbum corporis, vel animi incidat, teneatur tẽperantia, & mediocritate prudenter vti: præstantius tamen multò christianis, & his, qui veram Dei cognitionem habent, ieiunium est legibus institutũ, multis titulis, & nominibus maximè commendandum, etiam si hæretici, qui nunquam ecclesiam infestare cessant, & hoc sanctissimum opus euertere fuerint conati: quorũ impiis conatibus viri sanctitate, & doctrina insignes restiterunt olim. & aduersus impudentissimam, sceleratissimámque Lutheranorum pestem nunc resistere Deo duce satagũt, omniq; studio moliuntur. Horũ scripta tot locis ex sacra scriptura selectis, tot sanctorum patrum testimoniis addu ctis, vberem adeò huiusce rei tractatum cõtinent, vt hoc in loco ad illorum lectionem Christianæ Theologiæ studiosum ablegantes pauca quædam obseruare constituerimus in eorum vtilitatem, qui iuri pontificio, & Cæsareo tantùm operam dederint.

1 Prima conclusio. Ieiuniũ † quo Christiani vtimur, quóq; vsi fuere sancti patres, maximè differt à communi virtutis temperantiæ exercitio. moraliq; ue abstinentia: tametsi verè sit actus abstinentiæ virtutis. Hanc conclusionem ex multis deduximus, primum quod moralis abstinẽtia hoc ipsum cõtinet, quòd propter aliquam rectam rationẽ ad valetudinem animi, vel corporis. ad morbum aliquem vitãdum, ad aliqua opera corporalia expeditius agenda, minus cibi sumamus, quàm nobis fas esset secũdum communem statum, seclusa speciali ratione, qua prudenter considerata, morali abstinentia vtimur. Sicut & moralis temperantia dicitur, non esse exceden tem ab eo, quod recta ratio, & naturalis præscribit debitis circunstantijs pensatis vt bonam corporis valetudinẽ. & animi sensum tueamur: quemadmodum S. Thomas docere conatur 2. 2. q. cxlvj. art. 1. ad 2. & q. cxlvij. arti. 1. ad 2. Generaliter etenim temperãtia, authore Cicerone libro 2. veteris Rhetorices, est rationis in libidinem, atq; alios nõ rectos impetus animi firma, & moderata dominatio. Vel secundũ Macrobium lib. 1. de somnio Scipionis, c. 8. Est nihil appetere pœnitendum, in nullo moderationis legem excedere, sub iugum rationis cupiditatem domare. quæ & Aristoteles tradit 2. & 4. Ethic. ac docet S. Tho. 2.2. q. cxlj. quo fit, vt satis constat, quæ sit moralis tẽperãtia, quæ itẽ moralis abstinẽtia, quibus etiã veteres, ethnici q; philosophi vsi fuere ad corporis, & animi integritatem, valetudinémque tuenda. ac conseruandam, vel ad opera corporalia expeditius agẽda, aut præter communem vsum ad morbum aliquem vitandum: & quandoque in hoc intenti, vt abstinentia ciborũ animi intellectum promptiorem haberent ad ea facilius agenda, & percipienda, quæ vel moralem, vel naturalem philosophiam, mathematicasque disciplinas attinebant.

Secundò, communis vsus temperantiæ virtutis in hoc tendit quantum ad cibum, & potum, vt tãtum quis ex eis sumat, quãtum sibi sit necessarium, aut comperat iuxta illam mediocritatem, quæ prudenter in virtutibus seruãda est: non in puncto, sed in latitudine quadam secundũ communem statum, ita quòd nullus sit excessus.

Tertiò, quia sicut laus fortitudinis consistit in quodam excessu, & ab eo omnes eius partes nomen accipiũt: ita & temperantię laus in quodam defectu versatur: atque ideo abstinentia temperantiæ pars à defectu nomen habet, & nihilominus medium tenet in illa latitudine, quæ à recta ratione ducitur.

Quartò, sicut moralis quædam recta ratio patitur, ac dictat, quòd propter aliquã specialem causam temporalẽ sumat quis minus cibi, aut potus quàm cõmuni quadã circũspectione iuxta cõmunẽ statũ sibi cõpeteret, quod paulò ante adnotauimus: ita & multò magis recta ratio, prudẽsque id ipsum dictat ad spiritualia mala vitanda, bona verò conseqũeda, seruata semper, & vbique illa rectitudine, quæ ita abstinentiam istam intra virtutis limites continet, vt tantum cibi sumatur, quòd natura conseruari possit, cùm alioqui verè dici non possit abstinẽtia. Hæc ex eodem diuo Thoma in locis paulò antè citatis, & in 4. sent. dist. 15. q. 3. ad primam, & secundam.

Quintũ planè ex his deducitur, posse quem intra temperantię virtutis limites obseruata philosophica latitudine, certam cibi, & potus quantitatem sumere absque aliquo excessu secundùm rectam rationem: & eundẽ posse minorem cibi, ac potus partem sumere absque eo, quòd vlla læsio naturæ fiat quo ad ipsius sustentationem.

Sextò, illud dubio procul assertionem primam confirmat, quòd ieiunium ecclesiasticũ non solùm in hoc versatur, vt à superfluis cibis, & potibus abstineamus: hoc enim pertinet ad necessitatẽ virtutis ex cõmuni eius vsu, sed & in hoc, vt ab illis etiã abstinearnus, quæ salua virtute nobis licerẽt, quod vbiq; S. Thomas expressim docet.

Septimò ex eo, quòd ieiunium Christianum tria potissimũ inducat, & operetur. Primũ ad carnis cõcupiscentiã reprimẽdã, ciusque sedandos illicitos motus. Paulus Apostolus 1. ad Corinth. c. 9. Castigo, inquit, corpus meũ, & in seruitutẽ redigo, ne cũ aliis prædicauerim, ipse reprobus efficiar. Vas igitur electionis aduersus corpus depugnat, illudq; subigere conatur ieiuniis, & vigiliis: ne violenta quadã tyrãnide animæ aduersetur, & in morẽ serui cõtumacis lasciuiat. Etenim remediũ est salutare ieiuniũ ad domãdã corporis lasciuiẽ, & eius pruritus reuinciẽdos: parsimonia siquidẽ, gulæq; cõtinẽtia corpus hominis castigatur, in ordinẽq; redigitur, ne lasciuiẽs nimis, & effrænæ rationis metã trãsiliat. Ieiuniis deniq; ceu gubernaculo, corporis nauicula regitur, exhauritur sentina vẽtris, petulãtia carnis marcescit, crudelissimus hostis pallet, ac terretur: atq; hęc de primo. Secũdũ, quòd mẽs liberiùs eleuetur ad sublimia cõtẽplãda. Sic Daniel post ieiuniũ triũ hebdomadarũ vidit visionẽ, & reuelationẽ à Deo accepit: Daniel. c. 10. Tertiò, ieiuniũ prodest ad satisfactionẽ pro peccatis: Iohel. c. 2. Cõuertimini ad me in toto corde vestro, in ieiunio, fletu, & plãctu. qua ratione D. Augustinus in sermone de oratione, & ieiunio scribit, ieiuniũ purgat animã, mẽtẽ subleuat, & propriã carnẽ spiritui subiicit, cor facit contritum, & humiliatũ, cõcupiscentiæ nebulas dispergit, libidinum ardores extinguit, castitatis verè lumẽ accendit. Quæ quidẽ S. Tho. tradit in d. q. 147. art. 1. Abstinentia verò, quã philosophi docuerunt, quáq; vsi cõmuniter fuere, hos effectus minimè cõsequitur, imò potius recta corporis valetudine existẽtes, quæ per cõmunẽ tẽperantiam adquiritur, & cõseruatur, validior redditur natura nostra, sicuti experimẽto constat. Quod si aliquando ethnici vsi sunt inedia, & morali sobrietate, ac tẽperãtia intra limites eius, maiori tamẽ, quã ea quę cõmunis erat: id fecere in finẽ omnino tẽporalẽ, minimè cogitãtes de his, quæ spiritualia sunt, nec in id intẽti, in quod Christiani ieiunãtes intẽdimus, aut iuxta ipsius legis mẽtẽ intẽdere debemus. Igitur satis probatur prior cõclusionis pars, & ex ea, ieiuniũ Christianũ maximè differre à ieiunio, quod dicere possumus philosophicũab abstinẽtia morali, quaveteres ethnici quãdoq; vsi fuere. Posterior cõclusionis pars ex eo deducitur, quòd cũ ieiuniũ ordinetur ad aliquod bonum, & honestũ, necessariò sequitur virtutẽ esse, quod S. Tho. in d. art. 1. probat. Abstinẽtia verò virtutis tẽperãtię pars subiectiua: imò virtus specialis pertinet ad mediũ constituẽdum in cibis, & potibus, in quibus & ieiuniũ cõstituitur: & ideò ieiuniũ est virtus, & abstinẽtiæ actus, authore eodem Thoma art. 2. qui in vtraque quæstione satis docet, abstinentiam esse in cibis, & potibus temperantiam, post Macrobium lib. 1. de somnio Scipionis, cap. 8.

2 Secunda conclusio. Ieiuniũ † vbi est necessarium ad reprimẽdos carnis illicitos motus, vel ad eleuationẽ mẽtis ad spiritualia, est iuris naturę præceptũ. Probatur ex eo, quòd sicut tenetur quis abstinere ab illicitis carnis operationibus, quæ dubio procul cõtingunt à violẽta quadã corporis tyrãnide: ita vtiq; tenetur vti mediis necessariis ad carnis illicitos motus sedandos. Deinde quemadmodũ tenetur quis aliquo tẽpore diuina, & spiritualia contẽplari, ea dẽ ratione tenetur seipsum mediis necessariis ad illã contemplationem præparare. Ergo ieiuniũ, vbi ad hæc fuerit necessariũ morali quadã cõsideratione, erit profectò iure naturali præceptum, quod S. Thom. scribit 2.2. q. 147. art. 3. idem in 4. sent. dist. 15. quæst. 3. ad 4. idem de oratione respondendum erit, eã scilicet esse ex præcepto iuris naturalis, vbi est necessaria ad reprimẽdas carnis tẽtationes, illicitósque motus, vel ad salutem spiritualem cõsequẽdã ex diuino auxilio: quẽadmodum idẽ Thomas & alij sentiunt adnotante Martino Azpilcueta in c. quãdo. decõsecrat. distinct. 1. notab. 3. nu. 13. & in Manuali c. 13. nu. 17.

Tertia conclusio. Ieiunium qua ex parte necessariũ est ad sedandos, & reprimendos illicitos animi motus, vel ad spiritualia contẽplanda: sicut est iure naturali præceptũ, ita & lege diuina euangelica. Hæc constat ex his, quæ scripsimus in cap. præcedẽti, nu. 4. Nam quæ iure naturali præcepta sunt, eadem & lege diuina euangelica præcipiũtur: quod illic probauimus. Et præterea lex noua euangelica nobis præcepit, vt animi motus componeremus, authore Chrysostomo Matt. c. v. idq; S. Tho. explicat. 1. 2. q. cvij. ar. 4. ergo & omne illud præcepisse videtur, quod sit necessarium ad hãc animi interiorem compositionẽ, vt iustè operemur animi promptitudine & alacritate, repressis illicitis animi motib⁹, qui nos facillimè & obruent, ac pessùm dabunt, nisi mediis illis vtamur, quæ ad hanc extirpandã calamitatem sunt necessaria. Id ipsum sensit Thomas 2.2. q. clxvij. art. 4. ad primum.

3 Quarta conclusio. Potuit ecclesia ieiunium † ex præcepto quibusdam diebus Christianis indicere: idq; fuit maximè vtile. Hæc est assertio S. Thomæ in dicta q. cxlvij. artic. 3. ad 1. & in dicta q. 3. ad 4. Etenim quemadmodum ad sæculares principes, ciuilémque rempublicã pertinet, præcepta tradere de his, quæ in rebus temporalibus cõmuni vtilitati cõueniũt, ea quæ generalia sunt iuris naturalis iuxta rationem politicam in specie definiẽdo: ita & apud ecclesiã, & ecclesiasticos principes ius est, & potestas præcipiẽdi ea peculiaribus statutis, quæ iuxta cõmunem rationẽ vtilia sunt, & quãdoque necessaria quo ad bona spiritua-supernaturalémq; fœlicitatẽ consequendã. Nã & hoc esse munus prudẽtis legislatoris nemo profectò negabit, qui politicam disciplinã vel mediocriter intellexit. Ieiunium autem esse plerũq; necessarium, & communiter vtile ad spiritualia bona obtinenda cõstat ex his, quæ paulò antè adnotauimus: & quia in multis omnes offendimus, Iacob. 3. & caro aduersus spiritum cõcupiscit, teste Paulo ad Galat. v. Ergo in ecclesiastica Republica oportet, Christiana & catholica institutione aliquot diebus, & tẽporibus cõsti tui ex præcepto ieiuniũ, & hanc à cibis abstinentiã, nõ ex opus supererogationis præcipiatur, sed potiùs opus illud, quod maximè est necessarium in communi hominũ statu, & dubio procul omnibus, qui salutẽ spiritualẽ adsequi conantur, admodũ vtile, præstantissimúmq; aduersus carnis contumacẽ, rebellémque contra spiritualia conatum, quod ex multis cõstat, quæ passim in veteri, & nouo testamento in laudem. & ieiunij commendationẽ scripta sunt, & quæ in vnum ferè locum congesserũt D. Hieronymus 2. lib. cõtra Iouinianum. Ambrosius in lib. de Helia, & ieiunio. Augustinus in epistola ad Casulanum presbyterũ. Ex iunioribus Iodocus Clichthoueus in propugnaculo eccl. cõtra Lutheranos. Alfonsus Castro in lib. de hæresibus, in verbo, Ieiunium. Ioan. Arboreus in Theosophia lib. 9. cap. 18. & 19. diligentissimè Martinus Ayala episcopus Guadixiensis de traditionib. eccles. 3 parte, in consideratione de traditione ieiuniorum. Hac igitur quarta conclusione refellitur error, & hæresis illorũ, qui licet ieiunia omnino nõ improbauerint, in eam tamen dementiã inciderũt, vt existimauerint, non esse obseruanda ieiunia solenniter ab ecclesia instituta, sed ieiunandum esse, cũ quisque ex eius libero arbitrio voluerit, nullo pacto admittentes, ecclesiã posse ad ieiunium obligare: quem errorem damnauit Synodus Gangrensis cap. xix.

Quinta cõclusio. Ecclesia catholica ab initio legis euangelicæ quibusdam diebus ieiunia Christianis præcepit, & lege lata indixit. Hęc etiam ab omnibus Theologis recipitur: præsertim à S. Thoma in d. qu. cxlvij. art. 3. & in 4. sent. dist. xv. q. 3. Eãdemq; communem opinionem communi consensu probant omnes iuris Pontificij professores. Sũt etenim pontificijs cõstitutionibus ieiunia diebus quibusdam instituta, quorum quædã ab Apostolorũ tẽporibus præscripta fuisse adeò cõstat, vt veteris ac propè diuini in stituti maiestatem referant. Nã de ieiunio † quadragesimę extat canon Apostolorum, ca. lxviij. quo quidem canone admonemur, &, vt ipse opinor, præcepto adstringimur, sacrum quadragesimę ieiunium obseruare. veluti iam prius institutum. Vnde plures maximę authoritatis viri, quadragesimæ ieiunium à Christo fuisse institutum, cõstanter asseuerarunt, vt obligatio ad illud non tantum ex humano præcepto pendeat, sed & ex diuino, quorũ de numero fuere Maximus episcopus, Taurinensis Homil. 2. de Pentecoste: & Ambrosius in quodãm sermone de quadragesima.

Universidad de Deusto Biblioteca

23.& rursus sermone 34. Augustinus in epistola 119. ca. 15.ad Ianuarium.& in sermone primo feriæ quartæ post Dominicā secundā quadragesimæ. Telesphorus Papa in cap.statuimus.dist.4.Leo Papa in sermone primo de quadragesima.Beda in sermone de Ascensione. Theophilus Alexandrinus lib.3.de Pascha.Hieronymus cōtra Montanum epistola ad Marcellā.idem&ex Ignatio deduci videtur in epistola 4.atq; Epiphanio cōtra Arrianos.Meminit & huius ieiunij Sozomenes lib.1.eccl.histo.c.11.sed & cōciliū Bracharēse primū adeò hoc quadragesimæ ieiuniū obseruari præcipit,vt nullo pacto permittat,id solui feria quinta hebdomadæ sanctæ, quæ vocatur cœna domini. idē statutū est in cōcilio Toletano 8.c.8. & Laodicensi c. 50.apud Burchardū lib.13.c.8.& Gratianū de cōsecra. di. 3.cap.nō oportet.& rursus illic in c.non liceat.ex synodis Græcorū c.50.Ex quibus,licet quandoque hoc fuerit cōtrouersum,est obseruādū, hoc quadragesimæ ieiuniū ab initio ecclesię sacrosanctū,ab Apostolis institutū fuisse,ad Christi tamē exemplum,qui quadraginta diebus ieiunās, vt inquit Augustinus,hoc ieiuniū consecrauit.Atq; ideo hæc vna poterit esse ratio,cur vetustissimi quidā Theologi scripserint,hoc ieiuniū ex diuina institutione processisse,id est ab Apostolis ad exemplū dominici ieiunij,& hoc fuisse institutū:quod Ignatius in præcitata epistola sensit. Est etenim frequentiori opinione receptū, nec hoc ieiunium fuisse præcepto diuino indictum.Tametsi,vt modò admonebā, fuerit aliquando ex sanctorū patrū testimonio probatū,quadragesimę ieiuniū obligationē inducere à lege diuina euangelica Poterit sanè & hæc cōtrouersia aliter dissolui,authore Augustino ad Casulanū presbyterū, qui scribit,lege euāgelica à domino, & redēptore nostro Iesu præceptū esse ieiuniū generali quodā præcepto,non tamē quibus,& quot diebus ieiunare teneamur. Vnde d. Augustinus illic planè probat,cōclusionem tertiā, quam superiùs tradidimus:atq; iuxta illius sensum intellexit, ieiuniū lege diuina euāgelica esse pręceptū.Quod est in hoc tractatu omnino mēti tenendū ad multa,& forsan difficilia intelligēda.d.Basilius in concione 2.dogma pietatis appellat quadragesimam,ad cuius ieiuniū omnes inuitat,& exhortatur.Sed & hoc quadragesimæ ieiuniū magnū appellauit Nicephorus lib.8.histo.ecclesi.c.42.qui lib. 12.c. 34.post Socratem lib.5.c.22. de hoc ieiunio ita scribit, Et primum de obseruatione Paschalis festi dicendum. Quæ enim eas pręcedūt ferias ieiunia,variè apud quosq; ab initio seruata cōperimus.Romani namq; tres cōtinuas hebdomadas,sabbatis,& dominicis dieb⁹ exceptis,ieiunarūt. Illyrici autē,& cuncta Græcia,prærerea Alexandria, & Libya omnis,Aegyptus,& Palæstina sex hebdomadib⁹ ante festū Paschæ ieiuniū cōtinuarūt, quadragesimā tēpus id nominātes. Alij rursus ante septē hebdomadas ieiunare cœperunt:sicuti Constantinopoli,& circumcirca ad Phœniciā vsque, tribus tantū hebdomadibus quinos dies ex interuallo, binis septimis intermissis à cibis se abstinētes, itidem quadragesimā tempus tale vocarunt. Mōtanistæ verò duabus.Quos mihi demirari in mentem venit, quomodo omnes isti in dierū numero sic variātes,quadragesimā tamē ieiunij tēpus vocarūt. Quamuis alij aliā rationē texentes,nomini ei honestū prætextū obtendant.Hæc Nicephorus post Socratē,cui Epiphanius conuenire videtur aduersus Massalianos varios ritus cōmemorans circa tēpora ieiuniorū.Cæterùm apud Socratē Græcè ita legitur ἄλλοι πρὸ ἑπτὰ τῆς ἑορτῆς ἑβδομάδων τῆς νηστείας ἀρχόμενοι, καὶ τρεῖς μόνας πενθημέρους ἐκ διαλημμάτων νηστεύοντες, οὐδὲν ἧττον καὶ αὐτοὶ τεσσαρακοστὴν τὸν χρόνον τοῦτον καλοῦσι. vt ipse Latinè interpretor:Alij rursus septima hebdomada ante Paschę festū ieiunare inceperūt,& tribus hebdomadibus tātū ex interuallo quinis diebus ieiunātes, nihilominus tempus hoc quadragesimam vocarunt. Quorum verborū, ni fallor,est verus sensus quosdam esse significans,qui septima hebdomada ante Paschæ festum ieiunium hoc ritu & modo incipiūt & prosequūtur:vt prima hebdomada, tertia, & quinta ieiunent,quinis tamen diebus: excipiunt enim sabbata,& dies dominicos:septima verò hebdomada,quę vltima est,& dominico diei Paschæ proximior,etiā sabbato ieiunent.Igitur qui ritum istum obseruant,septem hebdomadas ex interuallo ieiunio celebrare conātur,intermissa semper vna hebdomada in qua cessant à ieiunio, Prima,Tertia,Quinta,& Septima ieiunantes.Nā quod ex Socrate Epiphanius libro 9.tripart.cap.38.& diligentissimus Nicephori interpres de duabus septimanis intermit-

tendis tradiderunt,præterquam quòd ex Socrate id mihi non constat,Nicephori etenim Græcum codicē nondum legi,non satis congruit:Siquidē ex septē hebdomadibus, si tres tantùm ieiunio celebratæ fuerint,quatuor,nō duæ tantùm,erunt intermittēdæ.His accedere videtur non admodum incōcinnè quod scribit Ambrosius in sermone 34.Hoc enim,inquit,dico,quia audio cōplures,quod grauius est,fideles,alternis in quadragesima hebdomadis abstinere,& consecratum illum dierum numerum gula intemperanti violare:hoc est,prandere septem dierum curriculo,& septem dierum spacio ieiunare.Hæc Ambrosius. Quòd si dixeris,iuxta nostrā interpretationē quatuor hebdomadibus ieiuniū obseruari,nō tribus, quod Socrates voluit,respondeo,Socratem tres tātum hebdomadas adnumerasse πενθημέρους,id est,quarum quælibet quinque ieiunij dies haberet:quartam verò,quæ sancta à nobis dicitur,omisisse,quòd ea dubio procul ab omnib⁹ ieiunio sit destinata, non ex quinque, sed ex diebus sex. Nam licet Græci olim sabbata,etiam quadragesimæ à ieiunio exciperent,prohibentes sabbatis ieiunare: vno tamē sabbato quadragesimæ,quod est ante dominicam Paschæ diem omnino ieiunabant,quemadmodum cōstat ex Vmberto, & Innocentio, quorum hac de re sententiam diligenter retulit Franciscus Torrensis in libro de canonibus sextæ synodi,canone lv.existimat tamen canonem illum,qui ex ea synodo prohibet in sabbato quolibet ieiunium,adulterinum esse, & contra Romanæ ecclesię consuetudinem, atque ideo respondere conatur canoni lxv.Apostolorū, vbi statutum fuit,Si quis dominicum diem, aut sabbatū, vno solo dempto,ieiunare deprehendatur, deponitor,sin laicus,à communione eiicitor.Cōuenit verò cum hoc ca-
6 none† canon ille sextæ synodi quinquagesimusquintus, conueniunt itidem Socrates,ac Nicephorus ab omnibus sabbatis vnum excipientes,nempe magnum illud, quod diem dominicum resurrectionis præcedit. Sed & diuus Ignatius in epistola quarta inquit, Quicunque dominicam,aut sabbatum ieiunauerit,præter vnum sabbatū Paschæ,ipse est Christi interfector. Ex quibus,& alijs, quæ paulò pòst tradentur,apparet,apud Græcos, & in Orientali ecclesia olim ieiunium sabbati, etiā in quadragesima prohibitum fuisse:& à præcepto ieiunij exceptum: atque ideo existimo,canonem sextę synodi quinquagesimumquintum adulterinum nō esse:cui opinioni & diuus Ambrosius suffragatur in libro de Helia, capite decimo, scribens: quadragesima totis preter sabbatum, & dominicū ieiunatur diebus.Hoc ieiunium domini Pascha concludit.ᵖHoc ipsum ex diuo Basilio constat, in Homilia prima:& secunda de Ieiunio.ᵈHæc Ambrosius. Quamuis Romæ,& ferè in occidentali ecclesia ieiuniū diebus sabbati licitum erat,& quandoque præceptum, quemadmodum statim probabimus,& synodus Agathensis probat capit. 12.& apud Gratianum de consecrat.distinctione 3.ex eodem scribitur.Placuit,vt omnes ecclesię exceptis dominicis diebus quadragesima,etiam in die sabbati, sacerdotali oratione,& discretionis communione ieiunent.quod verò idē Socrates,& Nicephorus scripsere asseuerantes,Romanos tres tantùm hebdomadas,dominicis diebus,& sabbatis exceptis ieiunare:existimat idem Franciscus Torrēsis super cano.13.mendacium esse,asseuerans,quadragesimam integram apud Romanos ieiunio obseruatā fuisse: idem ipse verissimum esse contendam,modò illud obseruemus:olim: etiā apud Romanos quadragesimæ ieiuniū à secunda feria post dominicam quadragesimæ incepisse. Quod insinuat Telesphorus, septimus à Petro Pontifex, qui decreto proprio definiuit,ac pręcepit,clericos omnes septem hebdomadas plenas ante sanctum pascha ieiunare,& à carnibus abstinere,quia discreta debet esse vita clericorum & laicorum:addidit enim septimā hebdomadā quo ad clericos,quæ dicitur quinquagesima,sentiens laicis sex quadragesimæ hebdomadas indictas fuisse, sicuti apud Gratianum constat capitu.statuimus.& sequētibus. distin.4.Alibi verò,saltem in Orientali ecclesia variè ieiunium quadragesimæ fuit obseruatum,siquidem Irenęus scribit apud Eusebium libro quinto,ecclesi.histor.cap.vicesimo sexto,& Nicephorum libro quarto,cap.tricesimo nono,non modò de die Paschæ, verùm etiam de ieiunij specie quæstionem fuisse. Quidam nanque existimabant, vnum ipsos oportere diē ieiunare,quidam duos, alij etiā plures,nonnulli autem quadraginta horis diurnis, & nocturnis diem eorum metiuntur,horam pro die ieiunātes. Atque

Atque hæc Irenæus ex codice Græco,vt obiter lectorem admoneam in Latinis Eusebij codicibus libro v. c. 24. qd Rhenanus in præfatione adnotauit,hunc locum aliter legi,imò,& apud Nicephorum nō sic planè è Græco in Latinum versum fuisse.ᵖmeminit & Diuus Basilius in Homi. contra ebrietatem,Ieiunij septem Hebdomadarum ante diem resurrectionis Dominicæ.ᵈ Ieiunium autem quadragesimæ multis ex causis fuit ab initio institutum, quarum illa est omnium potissima, vt eas hoc tempore vtilitates consequamur,quas ex ieiunio deduci superius probauimus.Deinde,vt scribit Leo in sermone tertio de quadragesima,Christianam fortitudinem nulli magis, quàm pręsentes exigunt,& conferunt dies, quibus dum obseruantia spiritualis impenditur,consuetudo,in qua perseueratur,adquiritur.Notum enim est,hoc esse tempus,quo per totum mundum sæuiente diabolo acies debet Christiana cōfligere,vt si quos desidia tepidos,aut solicitudo habuit occupatos,nunc oportet armis spiritualibus instrui,& cęlesti tuba ad ineūdum certamen accendi. Est & alia huius ieiunij ratio,vt passionē Christi,& admirabilē resurrectionem eius sanctū hoc ieiuniū præcederet, & capiti nostro per carnis afflictionem,adsimilati sanctius, & purius à reliquiis peccatorum purgati mysteria redemptionis, & resurrectionis nostræ recolamus,quum resurrectio illustrissima sit & antiquissima festiuitatum omniū, quas ecclesia catholica celebrat.Quā rationē D.Hieronymus tradit in sermone de quadragesima.Nam & gentiles religionis causa,vt sanctiùs sacrificia celebrarent,aut sacris initiarentur ieiunia quædā obseruasse,cōstat ex Plutarcho in Demosthene,& his,quæ de dijs gentiū tradit Gregorius Gyrald. Syntagmate 17.pag.dccxv.ac rursus pagina dccxl. refert Aegyptiorum ritum, qui pridie celebritatis, aut festi, ἐν προεορτίῳ, vt Greci dicunt,ieiunabāt.idē Syntagmate 12. scribit, in Cereris celebritate in eius deæ honorē ieiunia quædā ab ethnicis instituta fuisse,quo magis Christianorum mirabimur audaciam,socordiam,& in rebus diuinis multis nominibus exprobrandam segnitiem, qui ieiunia tot iustis de causis ab ecclesia in nostrā vtilitatem nobis indicta vel omittamus facillimè,vel ea obseruemus ita licēter,vt nulla in cibo,& potu abstinentia verè deprehendi vel minima ex parte possit. Obseruarunt & Hebræi olim ieiunia quædam, quorum mentio fit Zachariæ capitulo octauo,vbi diuus Hieronymus de eis tractat,& traduntur à Gratiano in capitulo huius.& capitu.ieiunium.lxxvj.distinctione. à Diuo Thoma 2.2. quæstione cxlvij. articulo quinto,qui huius magni ieiunij,& aliorum prædictam rationem reddit.

Cæterùm Diuus Gregorius in homilia decima sexta su-
7 per euangelia,apud Gratianum† in cap.quadragesima.de consecratione,distinctione quinta,& Burchardum li. 13. c.i.numeri dierū,quibus in quadragesima ieiunamus,duplicem rationem exponit,primam quidem,vt redemptorem nostrum imitemur,qui quadraginta dieb. ieiunauit: secundam,vt in hoc ieiunio decimam dierum singulis annis domino sancta obseruatione offeramus. Ann⁹ etenim constat ex ccclxv.diebus,quorum decima pars deducitur, & numeratur ex triginta sex, quadragesima verò incipit à die dominica,quæ quadragesima vulgo dicitur à ministris ecclesiasticis,& est sexta hebdomada ante Pascha, & festum resurrectionis,quo tempore intermedio computantur quadraginta duo dies, è quibus sex dominicæ deducuntur,atque supersunt triginta sex dies,quibus necessario ad quadragenarium numerum complendum additi fuere quatuor ante quadragesimam, nempe quarta feria cinerum,quinta,sexta,& sabbatum.Hæc Gregorius. Cui Speculator in rationali diuinorum officiorum libr.6. cap.de dominica prima quadragesimæ.addit quadragesimam dici à dominica prima post cineres vsque ad feriam quintam,quæ nominatur à Cęna domini ex eo,quòd illo die Christus pasca celebrauerit,eáque ratione,vt quadraginta diebus integris ieiunemus,adde feriam sextam diei Veneris,& sabbatum sanctum.Sic sanè poteris interpretari diui Gregorij responsum, licet id sit satis intellectu facile,quod,& Dominicus maxime commēdat in consi.trigesimo septimo.

Fuit,& in dicto canone Apostolorum ab initio ecclesię,
8 & legis euangelicæ præceptum ieiuniū† quartæ,& sextæ ferię cuiuslibet hebdomadæ. Quo testimonio, & contra Arrianos Epiphanius vtitur, excipiens tempus Pentecostes,quo nullum ieiuniū Christianis indicitur.Sexta feria ea quidem ratione, q Christus Iesus in ea pro humani generis salute fuerit mortem passus ignominiosam: quarta verò,quia in ea fuit Christus venditus,& à scelestissimo Iuda proditus,vt testatur idem Epiphanius, tametsi Iustinus Martyr in quæstionibus à Gētibus Christianis propositis, q.65.probare conetur, Christum Iesum à Iuda proditum fuisse quinta feria,non quarta.qui verò in canone Apostolorū, vbi Græcè legitur τετράδα, quatuor temporū ieiuniū interpretantur, falluntur planè, cùm de quarta feria sit locus ille dubio procul intelligendus, authoribus Epiphanio, & Haloandro. Nam etsi τετρὰς potiùs significet quaternarium numerum, quàm quartam diem, significantissimè tamē diem Mercurij,quæ quarta feria vulgò dicitur, in canonibus Apostolorum significare videtur. Hac etenim in re dictione ista vtitur non semel iuxta eandem significationē Simeon Metaphrastes Græcus author,præsertim in vita sancti Nicolai, & in vita sancti Auxentij.atque diem istam hoc nomine appellatam fuisse veteri sublato à beato Syluestro, in eius vita asserit idem author cura,& diligentia Aloysij Lipomani Latinè typis traditus. idem ipse legi in eiusdem Syluestri vita Græcè scripta,authore Eusebio Cæsariensi nondum typis tradita,quā tamen legere mihi cōtigit ex bibliotheca illustris viri Didaci à Mendoça olim apud Venetos,& summum ecclesię Pontif.Caroli Cæsaris legati.Hæc verò nominis mutatio antiquior sanè mihi videtur Syluestro,saltem apud ecclesiasticos canones,licet non me lateat, Suidam τετράδα interpretari,τετράσι καιροῖς:id est de quatuor temporibus.Hoc etenim ieiunium quartæ feriæ, & Parasceues legitimum esse in qualibet hebdomada, nec soluendum fore, nisi ex graui causa,tradidere Iuo Carnotensis lib.2. ex Apollonio sancto.Et Gratianus de consecratione distinctione tertia, ca.ieiunia. à quibus eadem redditur ratio, quā ex Epiphanio paulò antè tradidimus. idem vetustissima, & non improbanda traditione apud Romanam ecclesiam obtinuisse,asseuerat Leo Papa quartus in c.de esu carnium.de consecra.dist.3.Quamobrem pluribus in locis apud Hispanos quidā adhuc religionis causa quarta feria ab esu carnium abstinere solent.ᵖSed & Clemens Alexandrinus lib.5.stromatum scribit,à quibusdam tunc ieiunium dierum Mercurij & Veneris obseruatum fuisse.ᵈHuic denique quartæ feriæ ieiunio,& sabbati ieiunium additum fuisse, constat ex Diuo Augustino in Epistola ad Hieronymum,quæ est 19. saltem apud ecclesiam Occidentalem.Idem insinuat Innocentius in epistola prima ad Decentium. cap. Sabbato. de consecrat.dist.3.sensit Hieronymus ad Lucinium. & Gregorius Papa septimus in cap.quia dies sabbati. de consecr, dist.5.quod de Romanis fatetur Nicephorus lib.12.eccle. hist.c.34.scribens, Romanis mos est sabbato quouis ieiunare.Rursus D.Augustinus in epistola ad Casulanum presbyterum. 86.contendens aduersus Vrbicū quendam non esse damnandos cuiusque prouinciæ mores,acritus diuersos,variosque in diebus ieiunandis, nec esse improbādam consuetudinem,ex qua ieiunium sabbati minimè sit præceptum,sed sit cuique voluntarium,scribit,Romanam ecclesiam,& eam quasdam,paucas,tamen,secutas sabbatum ieiunare ex ea causa,quæ ab eodē Augustino commemoratur.denique fatetur,ecclesiam quarta,& sexta hebdomadæ die ieiunare,quarta ex eo,q eo die consilium Iudæi fecerint ad occidendum Iesum:sexta,quia ea die fuerit cruci affixus.tradit etiam plerosque ex Romana plebe frequēter quarta,& sexta feria,atque ipso sabbato ieiunare. Vnde non temerè opinabimur,ex hoc veteri instituto,quamuis ieiunij obligatio fuerit sublata, adhuc vim, & prohibitionis vinculū manere quo ad esum carnium, vt sexta feria, & sabbato prohibeamur sub sceleris grauissimi pœna carnibus vesci.quod de sexta feria planè fatentur gl.Archi.& Card.in d.c.de esu carnium.de sabbato verò illud est obseruandum,obtentum esse,q cuiusque prouinciæ consuetudo seruanda sit,sicuti summus ecclesię Pontifex admonet in ca.consilium.de obser.ieiu. Optima diui Augustini responsio in epistola ad Casulanum presbyterum in c.de illa. 12.dist.Vnde Galli carnib.vescuntur sabbatis à Natali domini ad Purificationem, teste Paludano in 4.sent. 15.q.4. col. 5.Hispani omnibus sabbatis vescimur,nisi præceptum ieiunij immineat, animantium extremitatib.& intestinis, ac viscerib.Eritq; hac in re seruanda cōsuetudo loci, non originis illius,qui vescitur,aut abstinere tenetur à carnib. sed vbi is cōmoratur,ēt absq; domicilio iter faciēs,qd probatur in d.c.de illa.& ex Imola,Bonifacio,& Card.in cle.2.

Universidad de Deusto
Biblioteca

q.v.de celebrat.miſ.aduerſus Paluda.quem in dict.diſt.15. q.v.Ioānes Maior.iure optimo refellit. ſenſit hāc concluſionem Panorm.in ca.conſilium.de obſeruat.ieiu. in fine. & idem aſſerit Chriſtophorus Porcius §.ſed & quod prin. cipi.nu.26.Inſt.de iure natur.gent.& ciuili.licet Præpo. in d.c.de illa.idem,quod Paluda.probare conetur.

Hinc etiam deducitur interpretatio tex.in c.presbyter. 82.diſt.& c.1.22.q.5.vbi quibuſdam ex cauſis indicitur ieiunium legitimis ferijs. Nā gl. vbiq; tres legitimas ferias interpretatur,Secundam,Quartam,&Sextam quod ex d. c.presbyter.optimè probatur.& multò meli⁹ ex Burchardo c.9.& 10.lib.deciminoni.qui omnino legendus erit ad multa intelligenda,quæ breuiter,& obſcurè in aliquot canonibus tractantur.

Idem Burchardus lib.13.c.16.ex concilio Aurelianēſi ſcribit, Præsbyteri cum ſacras feſtiuitates populo adnunciant,etiam ieiunium vigiliarum,eos omnibus modis ſeruare moneant.Ex quo illud ipſe adnotauerim, olim quo ties vigiliæ in eccleſiis ex conuentu Chriſtianorum in honorem martyrum,vel alicuius feſtiuitatis erāt celebrādæ, etiam illum diē feſtum præcedentem ieiunio ſolennē fuiſſe;& ideo quāuis Chriſtiani à vigilijs ceſſauerint, vt in c. proximo ſcripſimus,adhuc ipſum diem ieiunij,quē in honorem feſtiuitatis obſeruamus, & quo ab eſu carniū abſtinemus,ac ieiunamus,vigiliam dicimus.quod & Specucula.li.vj.rationalis,rub.de alijs ieiunijs, adnotauit.

De ieiunio,quod olim ſolenne erat,& abſoluebatur in hebdomada ipſa poſt Pentecoſten ,meminit Athanaſius in Apologico lib.de fuga.authoribus Socrate lib.2.ca.28. Theodorito lib.2.c.14.& Nicephoro lib.9.c.xxix. Sed ante Athanaſij tēpora Calixtus Papa primus in epiſtola ad Benedictū Epiſcopū anno à Natiuitate dñi iuxta Haloan
9 dri chronologiā,ducenteſimo vigeſimo tertio,† quatuor temporū ieiunium inſtituit,quod prius ter in anno celebrari apud Romanos aſſeuerat his verbis.Ieiunium quod ter in anno apud nos celebrare didiciſti,cōueniētiùs nūc per quatuor tēpora fieri decernim⁹, vt ſicut ann⁹ per quatuor voluitur tempora, ſic & nos quaternū ſolenne agam⁹ ieiuniū per anni quatuor tēpora.Hæc apud Gratianū in c.j.76.diſt.in ipſa verò epiſtola traditur ab ipſo Calixto ratio ex veteris teſtamenti ieiunio,Zachariæ c.8. quod ex Hieronymo ab eodē Gratiano explicatur, eiuſdem diſtinctionis c.Ieiunium.quo in loco quatuor ieiunia Hebræorum,de quibus Zacharias ſcripſit,quorūmq; tempora verbo domini præfinita fuiſſe,tradit,menſibus ſcilicet,Quarto,Quinto,Septimo,& Decimo,ad menſium,quibus modo vtimur,rationem ita exponuntur ,vt ieiunium quarti conueniat Julio menſi.quinti Auguſto, ſeptimi Octobri, decimi Ianuario.Idē illic Gratianus obſeruauit in c.huius obſeruantiæ.adſumitúrq; ſecundùm hanc deductionem anni initiū à menſe Aprili,qui primus menſis eſt apud Hebræos,vt idē Gratianus aſſeuerat.quod olim verū erat ex eo,quòd luna proximior æquinoctio verno primū conſtituebat Hebræorum menſem:at poſtea propter mutationē æquinoctij verni eſt omnino obſeruandum,menſem Martium frequenter,& ſanè frequentius conuenire primo Hebræorum menſi. Quemadmodum explicuimus & nos in huius operis c.18.nu.1.qua ratione forſan perſpecta,& conſiderato anni initio iuxta Hebræorum obſeruationē, eadémq; inducta ad initium anni,quo nūc vtimur:authore codē Gratiano ex Hieronymi adnotatione.prim⁹ menſis ad hæc quatuor ieiuniaobſeruāda erit Ianuarius,quartus erit Aprilis.& ideo in d.c.Ieiunium.Gratianus ſcripſit, non poſſe quarti menſis ieiunia celebrari ante diem Pentecoſtes:quia à reſurrectione ad eam diem nullum ab eccleſia inducitur ieiuniū:vtitúrq; is author hac inductione quia plane intellexit,non poſſe aliter conuenire quatuor temporum ieiunio quod ex veteri teſtamento à Calixto Pontifice iuxta anagogem tradi videtur. Sed nec hic ſenſus vllo modo Gratiano aptari poterit, nec ſecundum eū ieiunia,quibus vtimur,Hebræorū ieiunijs,vel minima ex parte reſpondere poſſunt.Idcirco vera interpretatio eorū quæ Gratianus exponit,inde accipienda erit,quòd ipſe anni primū menſem Martiū intellexerit,vel quia olim apud Romanos is menſis primus omniū erat,& quanuis Ianuarius poſtea principium anno dederit,nihilominus quo ad quædam menſium nomina,Martij menſis vt primi adhuc habetur rario,quod Ioan.Fantucius, Archid.&alij ad Gratianū adnotarunt,vel quia,licet olim apud Hebræos Aprili reſponderit primas eorum menſis,nunc tamen,& Gratiani ætate, & Gelaſij Papæ temporibus propter æquinoctij verni mutationem potiùs,aut deniq; frequentiùs primus Hebræorum menſis cōueniret noſtro Martio,quàm Aprili, ſiquidem anno Domini cccxxx.tempore Nicænæ ſynodi æquinoctium vernum contingebat xxj.die Martij, nunc verò contingit vndecima die eiuſdem menſis.Vnde quartus menſis erit Iunius,ſeptimus September, decimus December: omittitúrque ab eccleſia quinti menſis ieiunium , & mutatur in ieiunium primi menſis: id eſt Martij. quod cōſtat ex cōcilio Magūtiaco, c.34.qd celebratū fuit anno Domini dcccxiij. meminere eiuſdem Gratianus in diſt.76.ca.2. & Burchardus lib.13.c.2.qui diligentiùs illius canonis verba ſic retulit,vt aliquid à Gratiano fuiſſe omiſſum conſtet, & tamen nec ipſe integrum canonem expoſuit, qui in conciliorum libris his verbis extat, Conſtituimus,vt quatuor tempora anni ab omnib.cum ieiunio obſeruentur,id eſt,menſe Martio hebdomada prima,& feria quarta,& ſexta & ſabbato veniāt omnes ad eccleſiam cū litaniis ad Miſſarum ſolēnia.Similiter in menſe Iunio hebdomada ſecūda,feria quarta,& ſexta,& ſabbato ieiunetur vſque ad horam nonam, & à carne ab omnibus abſtineatur.Similiter in menſe Septembri hebdomada tertia,& in menſe Decembri hebdomada,quæ fuerit plena ante vigiliam natalis Domini:ſicut eſt in Romana eccleſia traditū. Hæc in dicto canone.His ſimillima Iuo Carnotenſis tradit ex concilio Saleguſtæ lib.2.de ieiunio,& Gratianus c.3.diſtin.76.quo in loco illud eſt obſeruatum:cp ſi quando ieiunium menſis Iunij in vigiliam Pentecoſtes inciderit , non tunc celebrandum erit.ſed in ipſa hebdomada ſolēni Pentecoſtes:& ideo idem Gratianus in cap.ieiunium.dixit,nō poſſe celebrari ieiunia quarti menſis ante diem Pentecoſtes:quia inter reſurrectionem & Pentecoſten ieiunia minimè indicuntur ab eccleſia.Ex quibus,ſi coniecturis vti licet,Calixti Papæ decretum addidit ieiuniū quartum:nēpe menſis Martij.cùm priùs tria tantū obſeruarentur ieiunia. Tandē quia prima duo ieiunia frequentiſſimè in quadrageſimam,& hebdomadā Pentecoſtes incidebant, vſus obtinuit,& ita conſtitutum eſt ab Vrbano Papa in c.ſtatuimus.76.diſt.vt primum ieiunium quatuor temporum celebretur in initio quadrageſimæ,ſecundum in hebdomada Pentecoſtes,tertium in Septembri,quartum in Decembri.idem probatur in capitulo huius obſeruantiæ. 76.diſt. quo iure eccleſia vtitur, & tertium ieiunium in Septembri poſt feſtum exaltationis ſanctæ Crucis celebratur.

Ex his item adſumitur interpretatio reſponſi,quo Gelaſius vtitur in epiſtola ad Epiſcopos per Lucaniam conſtitutos c.13.apud Gratianum in c.vlt.76. diſt.de ordinationum tēporib.Scribit enim Gelaſius, Ordinationes preſbyterorum,& diaconorum niſi certis temporib. & dieb.exerceri non debent,id eſt quarti menſis ieiunio,& ſeptimi,& decimi,ſed etiam quadrageſimalis initij,ac Medianæ hebdomadæ,& ſabbato circa veſperas ipſas ordinationes noluerint celebrādas.Quibus verbis probatur,ordines ſacros extra tempora iure definita non eſſe concedendos,tempora verò eſſe quatuor anni ieiunia quæ modò tradidimus, & hebdomadam quartā quadrageſimæ,quæ præcedit dominicam in paſſione,& ſabbatū ante Reſurrectionis diem, ſicuti ſummus Pontifex Alexander tertius reſpondit in c. de eo. de tempo.ord. Appellat autem Gelaſius ieiunium quarti menſis quod obſeruatur poſt Pentecoſten , & ab aliis dicitur menſis Iunij ieiunium , quemadmodum & ſub initio quadrageſimæ complexus eſt ieiunium menſis Martij , quod licet poſſet extra quadrageſimam contingere, frequentiùs tamen in eam incidebat.Olim verò ante Gelaſium ordinationes ſolenniter celebratas fuiſſe Decembri menſe,ex Damaſo,& Platina apertiſſimè conſtat.d

Atque hæc de ieiuniis,quæ videntur ex vetuſtiſſimis inſtitutis à catholicis obſeruata fuiſſe,quibus & alia addita fuere,quæ commemorantur in cap.1.& 2.de obſeruat.ieiuniorum.

10 Sexta cōcluſio.Ieiunia† canonicis legibus inſtituta,ita ex præcepto ſeruanda ſunt,vt mortalis peccati reus ſit omnino cēſendus,qui abſque iuſta cauſa eadem ſeruare omiſerit. Hanc concluſionem ideo his verbis conceptam exponimus,vt ab eius diſputatione ſecernamus eum,qui ex contemptu ieiunare dieb. ab eccleſia præfinitis omiſerit. Hic enim dubio procul mortalis criminis,& culpę reus cēſetur,ſecundū omnes,vt Caiet.fatetur in 2.2.q.147.art.3. de contēptu verò,ex quo mortalis oriatur culpa,nos ſcripſimus.in c.Alma mater.de ſen.excom.in 6.in priori relectionis

ctionis parte.§.7.nu.6.igitur concluſio.in hūc ſenſum adſumenda,vt ſecluſo cōtēptu ſi quis non obſeruauerit ieiunium ab eccleſia indictū,in mortalē incidat culpā regulariter,niſi iuſta cauſa ex his,quæ iuſtæ in hoc tractatu cēſētur,eū ab ea culpa excuſauerit,ſecundum Arch.Præpo.& Car.S.Sixti.in ca.vlt.76.diſ.Probatur verò ex eo, quod canones,& conſtitutiones ieiunia inſtituentes in hoc videntur ſenſu inſtitutæ,vt vel verbis æquipollentib.præceptū inducāt.c.nō licet.de conſecra.diſt.3.c.nō oportet.ea.diſt. c.quadrageſima.de conſe.diſt.v.idē probatur ex cle. exiui. de verb.ſig.vbi ſummus Pōtifex.aſſeuerat,monachos propter ieiunia ex inſtituto ordinis ſibi iniuncta,non eſſe liberos à ieiunijs eccleſiaſticis,quæ Chriſtiani obſeruare obligantur.His accedit tex.in cle.ad noſtrā.de hæret.quæ errorem illū damnat,quo aſſeueratur ieiunia eccleſiæ non eſſe neceſſario ſeruāda ab his,qui perfecti ſunt. Sic D.Th. hāc aſſertionem apertiſſimè agnoſcit in 2.2.q.147.art.3.& in 4.ſen.diſt.15.q.3.ad 4.q.Palud.q.4.glo.in cap.vnum horarium.§.alias.xxv.diſt.quā ſequi videtur Panorm.in rub.de obſeruat.ieiunior.col.vlt.Et probat Io.à Medina de pœnitent.tract.4.ca.de neceſſit.ieiunij,etametſi Card.in c.2.d. tit.eam negauerit,niſi fiat tranſgreſſio ex contemptu.& licet Caiet,in d.art.3.exiſtimet,nullibi ex iure Pōtificio probari poſſe præceptum ieiunij eo in ſenſu,vt ſecluſo cōtemptu obligetad mortalem culpā:fatetur tamen,hanc obligationem ex communi eccleſiæ interpretatione receptā eſſe,& id ſufficere.Nos verò,& ex ipſis canonicis conſtitutionibus concluſionem probari,conſtanter aſſeueramus. quod & D. Hieronymus in epiſtola ad Lucinium ſenſiſſe videtur,& in capitulo vtinam.lxxvj. diſt. qui præcepti nomine vtitur,illud vti venerandum,& obſeruandum maximè cōmendans. Idem ipſe colligo ex canone Apoſt. 68.à quo illę pęnæ frangenti ieiunia iure inſticuta inducuntur, quæ non ſolent,niſi peccati mortalis cauſa,& ob eius culpam delinquentibus infligi.

Non oberit huic concluſioni quod Palud. ſcribit in 4. diſt.25.q.4.probare conatus,quòd vbi ius humanum prohiber id,quod per ſe malum non eſt,niſi quia eodem iure prohibetur:nō poteſt contingere, nec cōtingit aliud peccatum,quàm inobedientiæ.Et ideo cum eccleſia temporibus quibuſdam prohibeat eſum carnium,& leges quaſdā præſcribat in his,quæ ad cibos attinent,quibus legibus ſe cluſis,nihil ſuberat in cibis adſumendis per ſe malū: videtur aduerſus leges iſtas tantum poſſe committi peccatum inobedientiæ ex cōtemptu ſi trāſgreſſio contingat. Nam hæc opinio Paludani falſa eſt,nec poteſt recta ratione defendi.Eccleſia etenim dum abſtinentiam quadrageſimalem induxit,ieiunium illud conſtituit in virtute abſtinentiæ,& ideo non ſolum ille contra obedientiam peccaret, qui ieiunium ex contemptu frangeret , ſed & ille contra abſtinentiā qui non ex cōtemptu,ſed præ gula id faceret, quod aduerſus Palu.tradit Domini.Soto lib.ix. de iuſtitia & iure.quæſt.v.articulovltimo. idem prędmittit Caieta.in dicto articulo tertio.dum probat,in obſeruatione ieiunij eccleſiaſtici duplicem contineri virtutem: obedientiam inquam,& abſtinentiam:& ideo vbi peccatur contra hoc eccleſię inſtitutum , poſſe contingere peccatū inobedien
tię,& gulæ.

11 Septima concluſio.In ieiunio † à iure Pontificio indicto,non licet,niſi ſemel prandere.Probatur hæc omnium conſenſu ex Greg.in c.quadrageſima.de conſecrat.diſt. 5. qui dies dominicos quadrageſimæ ab alijs diſtinxit : nec diſtinctio contingit in delectu ciborū,quia par eſt in hoc prohibitio,nec poteſt in alio diſcrimen cōſtitui , quàm cp dominicis diebus quadrageſimæ liceat bis,vel ter prandere:ergo in alijs diebus non licet , niſi ſemel , quæ quidem inductio non admodum vrget.Nec enim ſequitur , in die dominico ad aliorum diſcrimen licet bis,vel ter ciborum refectione vti.ergo in alijs non licet,niſi ſemel. Siquidem poteſt eſſe in hoc vera differentia,quòd liberè die dominico liceat,quoties libitum fuerit prādere.in alijs verò die bus non ſit,niſi bis,iure permiſſum.Et nihilominus ex Grego.reſponſo concluſio iſta frequentiſſimè deducitur maxime à Panorm,in rub.de obſeruat.ieiun.& Caietanus 2, 2 quæſtion.147.art.ſexto,qui eandem aliis rationibus & communi totius Chriſtiani orbis conſenſu probare nititur, eámque illic Sanctus Thomas , vti ab eccleſia definitam , & à populo Chriſtiano receptam exponit , & interpretatur.De illo vero ientaculo,quod fieri ſolet ſero à ieiunantibus,parum hoc in loco tractabitur: cum de ea quæſtione Caiet.in d.artic.6.& idem ac Sylueſt.in ſumma longè tractauerint:& ante ipſos Inn.& Pan.in d.rubr. de obſer.ieiu.ex quibus ſumma diſputationis in hoc deducitur,vt liceat veſpere,iuxta prouinciæ conſuetudinē aliquid,etiam citra ſitim comedere:modò id fiat moderatè, neque fraus ieiunij legibus irrogetur.

Cæterùm Chriſtiane lector in hanc concluſionem quęſtio incidit inſignis,quæ vtinam neceſſaria non eſſet,an hi ſeruent ieiunia iure inſtituta, & præcepto eccleſiæ ſatisfaciant,qui ſemel comedendo tantum cibi accipiunt,tot cibariis,& condimentis vtuntur,ad ingluuiem vſque,vt nullam carnis afflictationem ſentiant,imò gulam impenſiſſimè irritent,libidinem excitent,tantum cibi ſumentes vni coprandio quantum ſit tribus hominibus ſatis ad congruam eorum ſuſtentationem.Etenim multis rationibus non temerè poterit aſſeuerari hoſce homines ieiunij præcepto minimè ſatisfeciſſe.

Primò,eccleſia catholica,quæ ieiunia indixit in hoc vere tendit,atque hunc finem præ oculis habuit,vt Chriſtiani diebus ieiunij per abſtinentiam certis legibus præſcriptam corpora caſtigent,ad illicitos carnis motus reprimendos:vtque mens aptior ſit ad ſublimia,& diuina contēplanda,quod ſuperiùs euidenter probauimus, & fatentur paſſim omnes,qui de ieiuniis tractauere.Hic verò finis nequaquam ſequitur:quod non eſſet ieiunanti ſobrię,ac temperatè impurandum:ſed & ab ipſo ieiunante manifeſtè obiicitur huic fini impedimentum media illa tollendo,quę ab eccleſia ad abſtinentiæ vſum,fuerunt ad præſcriptum finē inſtituta.Ergo nō poteſt verè dici, hos de quibus quæſtio agit,ieiunio ſatisfeciſſe.

Secundò materia huius præcepti non ſolùm videtur eſſe ſemel in die prandere,ſed ita ſemel cibū ſumere,vt quātum ad cibos attinet corpus affligatur, & caſtigetur: ſaltē vt abſtinentia vtamur quia ſoler corpus affligi,& caſtigari, iuxta prudentis viri arbitrium. Quemadmodum conſtat. ex obſeruatione ieiuniorum, qua ſancti patres, & reliqui Chriſtianam religionem profeſſi ab initio legis Euangelicæ vſi fuere.Ergo non ſeruat præceptum imò eidem refragatur,qui ſemel in die abſque vlla temperātia,& abſtinentia comedit,tantùm non ad ingluuiem vſque immoderatè nimis in comedendo limites rationis tranſgreditur.

Tertiò,lex humana hac in re nihil aliud facit,quā diem certam,aut tempus certum deſinire,& modum quendam præſcribere,quibus legem naturalem,ac diuinam exequamur:quod paulò antè adnotauimus : ita quidem cp tēpore ab eccleſia præſcripto,& modò per eam definito lex de ieiunio naturalis, & diuina ſeruetur. Sed qui ſic ieiunant, vt in quæſtionis titulo expoſuimus,palàm legi naturali,& diuinæ de ieiunio aduerſantur:ergo & humanæ.His accedit cp eccleſia in materia temperantiæ certis diebus ieiunia præcepit:reliquo autem temporis anno moderatè comedere legis naturalis inſtituto reliquit.

Quartò,eodē modo vnica ex cibo refectio,ſi ea ſit immoderata,humanæ legis proximo fini contraria eſt, ſicut plures:ſed qui pluribus vtitur,dubio procul contra legem humanam de ieiunio facit:ergo & qui ſemel, immoderatè ramen comedit.

Quintò ab abſurdo vitando argumentamur:nam ſi eo modo,quo caput quæſtiōis exponit,ſatisfieret ieiunij præcepto:ſequeretur cp virtutis præceptum adimpleretur per contrarium eius,quod præcipitur.Quod nemo doctus affirmabit.Exercet etenim qui ſe ingurgitat,gulam apertiſſimè contrariam abſtinentiæ,quæ lege lata de ieiunio præcipitur.Qua ratione ad probandam hac in quæſtione opinionem iſtā vtitur Martinus Ayala epiſcopus Guadixienſis li.3.de traditio.eccle. c.de ieiunio, Eidem ſententiæ adſtipulari videtur D.Tho.in 2.2.q.147.articu.3.ad 2.qui de tranſgrediente præceptum ieiunij inquit, Cuius authoritatem ſi aliquis tranſgrediendo ſtatutum contemnat, vel hoc modo tranſgrediatur,cp impediatur finis quem intendit , peccat mortaliter talis tranſgreſſor. ſcribit & ad hæc Io.Maior.in 4.ſent.diſt.15.q.3. nullo modo ratione quantitatis cibi ieiunium frāgi,niſi quis intemperatè comedat. ſed & Inn.& in rub.de obſer.ieiu.nu.3. refert,quoſdam tenere nuſquā eſſe ieiunium,niſi & ibi ſit victus abſtinentia.

Contrariam opinionem veriorem eſſe,probare conantur Caiet.2 2.q.j.147.arti.3.& Io. Medina in 4.ſent.in tract. de ieiunio.ca.de numero refectionum.& e.de his per quæ eccleſiaſticum ieiunium ſoluitur,ex noſtris Inn.in d.rubr. nu.3. qui præmittere videntur, hoc ab omnibus frequen-

tio

Universidad de Deusto Biblioteca

tiori consensu receptum esse. Ecclesia etenim in his legib. quas de ieiunio instituit, licet definierit, semel tantum in die ieiunij comedendum esse, cibi tamen, & prandij quantitatem nec definiuit, nec commodè definire potuit propter varias hominum conditiones, & corporum qualitates, secūdum quas, quod vni est immoderatum, alteri fortassis non sufficit, aut sanè ita illi conuenit, vt nullus sit in ea re excessus. Hæc verò ratio nō est adeo efficax, ꝙ possit priorem opinionem omnino euertere. Nam licet S. Thomas ea vtatur in d. art. 6. ad j. & verū sit, ab ecclesia non esse quantitatē cibi definitam ieiunantibus, siquidē in legibus de ieiunio latis hora prandij, & vnici tātùm præscribitur, quod & idem Thomas tradit art. 7. non negatur ex hoc, ab ecclesia sensim definitum esse, ac ieiunantibus pręceptum esse, vt abstinentia vtātur. Atque ideo tenetur qui ieiunat ex præcepto ecclesiæ abstinentia vti, ac semel tātū comedere temperatè iuxta boni viri arbitrium, ne circunspecta, quadam ex latitudine, propria conditione, limites temperantiæ, aut abstinentiæ virtutis excedat. Nec id periculosum est, imò cuique facillimū iuxta illam latitudinē quæ cognosci, ac diiudicari absq; vllo graui examine poterit. At præceptam esse ab ecclesia ieiunantibus abstinentiam, vbique ni fallor, S. Thomas præmittit, & docet. Idem superiùs nos probauimus. sit igitur rationi cōsonum, tūc ieiunij præceptū minimè seruari, imò violari planè, quoties abstinentię limites, etiam semel comedendo, vnicóve prandio qui ieiunat egreditur, quippe qui nequaquam abstinentia vtatur, nec eius virtutis actu, qui iure Pontificio præcipitur, imo abstinētię virtutis actus, est ieiunij substantia, quod omnes fermè fatentur, & ideò absque actu abstinētiæ virtutis, nec ieiunium verè dici potest, nec pręceptū ecclesiæ adimpletur, quo actus abstinentię præcipitur.

Secūdò opinioni Caietani accedit, ac suffragatur, quòd
12 finis præcepti † minimè cadat, aut cōprehendatur sub pręcepto ad hoc, vt finis ipse itidem præceptus censeatur, sicuti ex diuo Thoma, & aliis in cap. præcedenti obseruanimus. Sed finis præcepti de ieiunio instituti est ipsa castigatio corporis, & afflictio carnis ad eius illicitos conatus reprimendos, & vt mens aptior sit cōtēplationi diuinarum rerum: ergo non tenetur qui ieiunat ex præcepto castigare, aut affligere corp9, sed illi satis erit, si seruet media, quæ fuerint à lege præfinita ad illum finem consequendū. Verùm & hæc ratio non admodum vrget, si distinguamus finem præcepti cuiuslibet specialem à fine omnium pręceptorum cōmuni, qui charitas est. Et quidem finis hic posterior nō continetur sub præcepto quolibet, quāuis omniū sit finis, & sub eorum quolibet pręmittatur, vt modus omniū virtutū, quia licet earū omniū actus ordinātur ad charitatem, hic tamen finis non comprehenditur in quolibet speciali pręcepto nec legis diuinæ, nec humanæ. Etenim nec ab homine, nec à Deo punitur tanquam pręcepti trāsgressor qui parentibus debitum honorem impēdit, licet id fecerit absq; charitate, & vllo pietatis habitu. Qđ S. Tho non semel adnotauit, sed signanter in j.2.q.100.ar.ix. finis verò pręcepti specialis sub præcepto cōtinetur, & præceptus intelligitur, quemadmodū de præcepto peculiari, & speciali diligendi Deum explicat S. Th. in d. q. 100. ar. x. ergo finis huius præcepti de ieiunio specialis sub pręcepto comprehēditur, & præscriptus à lege cēsetur ea ex parte, qua illum Christiani obseruare possint. His patrocinatur: qđ in idem ferè incidit, nempe, pręceptum cōtinere finem proximum, quamuis finē remotū nō cōtineat, nec sub pręcepti vinculo cōprehenderit. Sicuti ex rationibus à diuo Tho. traditis manifestè deducitur Sed & ibi ipsum probatur ex eodē Tho. in 2.2.q.44.ar.4.ad j. qui ita scribit sub præcepto, quod datur de actu alicuius virtutis non cadit modus, quem habet ille actus ex alia superiori virtute: cadit tamē sub præcepto modus ille, qui pertinet ad rationē proprię virtutis. Hæc Tho. quem illic Caiet. sequitur & interpretatur. ad hęc conducit plurimū eiusdē Th. quædā distinctio in 1.2.q.xcvj.art.3. Aliquis, inquit, actus potest esse virtutis dupliciter, vno modo ex eo, ꝙ homo operatē virtuosa, sicut actus fortitudinis facere fortia, & sic lex præcipit aliquos actus virtutis. Alio modo dicitur actus virtutis, quia aliquis operatur virtuosa eo modo, quo virtuosus operatur. Et talis actus semper procedit à virtute, nec cadit sub præcepto legis, sed est finis ad quē legislator ducere intēdit. Hactenus Th. Quibus ad amussim obseruatis erit respōdēdū, huius pręcepti de ieiunio finē remotū ex alia superiori virtute, quiq; sit omniū pręceptorū finis nō comprehendi hoc speciali præcepto, & ideo non posse verè dici transgressorem huius præcepti eum, qui sic ieiunauerit, vt illud opus ieiunij minimè fuerit meritorium, nec satisfactorium, nec ad mentis in Deum eleuationem vtile, ex defectu charitatis. Nam etsi finis ieiunij sit per corporis extenuationem, animam ad supernorum contemplationem erigere, illa tamen contemplatio non cadit sub præcepto ieiunij. Et ideo non tenetur quis ratione huius præcepti ita se disponere abstinendo à peccato mortali, vt possit mentem in diuinarum rerum contemplationem erigere, quia nec tenetur ex eodem præcepto diuina contemplari & animum in Deum erigere. Finem verò proximum & specialem huius præcepti, nempe castigationem corporis, & per abstinentiam emundationem eius atque purgationem sub eodem comprehendi constat, quatenus attinet ieiunantis facultatem. Tenemur ergo ex hac lege corpus castigare, atque à ciborum sentina mundare per abstinentiam, denique ad finem istum proximum, & immediatum, specialemque huius legis, quæ de ieiuniis ab ecclesia instituta est, præsertim, ꝙ eadem lege tenemur ad abstinentiam virtutem & ad modum, qui pertinet ad rationē propriam, ac peculiarem eiusdē virtutis, non vt hic actus procedit à virtute, sed qua ex parte actus est virtutis, siquidem eo modo sub præcepto includitur, & verè præcipitur, saltē tenemur minimè obuiam ire mediis ab ecclesia ad hūc proximum finem institutis.

Postremò ad hanc opinionem Caietani accedere vidētur verba S. Tho. in ij ij. q. 147. art. 6. ad 2. qui de ieiunantibus ita scribit, Si autem quis immoderatè potu vtatur, potest peccare, & meritum ieiunij perdere, sicut etiam si immoderatè cibum in vna comestione adsumat. Hæc Thomas. sensit enim hūc excessum immoderati cibi meritum ieiunij tollere, sicut & immoderati potus, non tamen ieiunij præcepto refragari, sicut nec eidem refragatur potus, etiam vnius prandij immoderatus.

Non me latet, posteriorem sententiam, quæ à Caietano probatur, pluribus placuisse, & fortassis veriorem esse, mihi tamen dubia est, quamuis nolim in re adeò graui quenquam damnare facillimè ab hac dubitatione discessurus, nisi vidissem tot sanctorum patrum testimonia, tot veterum canonum decreta, quibus ieiunium ex multis causis, ac rationibus commendatum potissimam laudem ab abstinētia sibi vindicare. Sed & S. Thomas 2.2.q.147.art.j.ad 2. & art. 3. ad j. profectò sentit, sub ieiunio contineri abstinētiam, quæ communi regula supererogationis est, & differt à communi vsu virtutis necessariò. vt ab illis etiam abstineamus, quæ salua virtute nobis licerent, sicut in sexta illatione primæ conclusionis diximus.

Quod si quis bis, ter, vel quater in die ieiunij cibum sumat, & comedat, ita quidem vt adhuc verè fuerit vsus abstinentia, nihilominus legi de ieiunio ecclesiastico latæ aduersatur. quia illa lex non tantum abstinētiam indixit, sed & abstinentiæ modum, ac limitem præscribit, quod omnes fatentur.

Hinc etiam subsequitur, eum peccare cōtra legē, & præ
13 ceptū ieiunij, qui iā violato ieiunio † ea in die per secundū prādium, tertiò, aut quartò cibū adsumpserit, deniq; toties peccare nouo peccato, quoties post primū à iure permissum prādium comederit. Cui opinioni accedit Io. Medina in codice de pœnitentia tract. 4. ca. de numero refectionū. post Io. de Neapol. in quolibet. Etenim qui bis comederet cōtra legē ieiunij, adhuc obligatur iuxta vires proprias eādem legē obseruare, & à cibo eadē die abstinere, ergo peccabit aduersus legē ieiunij, qui violata semel eadē lege, tertiò cibū assumpserit. Nā qualibet die, qua ieiuniū indictū est, tenetur quis abstinere à cibis, & abstinētia virtute vti: à quo præcepto nequaquam eximitur, ex eo, ꝙ illa die nō possit ieiunare semel violata ieiunij lege: qa licet ieiunare perfectè non possit propter eius culpā, superest adhuc diei pars, in qua tenetur abstinere, cū verè abstinere possit. Nec qdquā oberit, ꝙ is abstinētia vti nō possit, quæ ad ieiuniū requiritur, quū ieiuniū nihil aliud sit quā abstinētia certis, ac quibusdā limitib. iure præscripta. Nā quāuis semel violata ieiunij lege nō possit illo die abstinētia perfecta vti, poterit tamē ea vti nihilominus quo ad reliquā diei partē, atque ideo partim legi satisfacere, nec video qua rōne qui nō possit, præsertim eius culpa totā seruare legē, sit exemptus ex hoc ab eiusdē legis vinculo quo ad eam partē, in qua legē adimplere cōmodè valeat. Ex quo mihi hæc opinio potius placet, quāuis ꝯriā præter alios cōstāter asseueraue
rint

rint Durandus, & Palud. in 4. distin. xv. q. 3. art. v. Caieta. in verb. ieiuniū. Angelus §. xxij. & Syuester. q. 6. vers. 4. rursus idem Caiet. 2.2.q.147.art.8. qui testatur hanc opinionem communem esse.

14 De hora prandij est adnotādum in † diebus ieiunij horam prādendi definitam esse nonam diei. Quod probatur ex Athanasio in libro de virginitate, Epiphanio cōtra Massalianos, qui quarta, & pro sabbato ieiuniū ex traditione Apostolorum statutum esse vsque ab horam nonam, scribit. idem constat ex concilio Magunciaco, canone 34. cuius superiùs mentionem fecimus, quo ad ieiunium quatuor tēporum. De ieiunio quadragesimæ extat apud Gratianum ex concilio Cabilonensi canon solent. de cōsecr. distinct. j. ex Iuone Carnotensi lib. 2. de ieiunio, quem canonem tribuit concilio Chalcedonensi S. Thomas 2.2.q. cxlvij. ar. 6. Burchard. verò ex decretis Syuestri Papæ eum retulit lib. 13. ca. 12. Inter quæ nondum ipse legi canonē istum, nec itidē extat inter canones concilij Cabilonēsis nec concilij Chalcedonensis. Sed ex eo deducitur, in quadragesima ad nonā vsque ad horam differendum esse prādium illud vnicum, quod ab ecclesia in diebus ieiunij præscribit, & deinde adiicitur, nullatenus ieiunare credendi sunt, qui antè manducauerint, quàm vespertinum officiū celebretur. Concurrendum est enim ad Missas, & auditis Missarum solennibus, & vespertinis officijs, & largitis eleemosynis ad cibum accedendum est. Hæc ille canō. Ex quo Sanct. Thomas, & cæteri Theologi communi omnium consensu existimarunt, & verè existimant, horam prandij vnici ieiunantibus nonam fuisse præscriptam, tametsi Panormit. in rubr. de obseruatione ieiun. existimet, nullibi à iure canonico statutam esse horam nonam ad prandium ieiunantibus in alio tempore, quàm in quadragesima, quo post vesperas permittitur prandiū vnicum, licet communis consuetudo etiam in alijs ieiuniis horam nonam præscripserit. Qua in re obseruandum erit, quanam ratione sint dierum horæ connumerandæ, siquidem variè solent ex varijs causis discerni. Et sane illud ad huiusce tractatus intellectum obtinuit quod Andre. Alciat. diligēter adnotauit in l. 2. ff. de verb signif. cui Antoni9 Augustinus accedit in lib. 4. emendationum cap. 13. Veteres quidem in duodecim horas diem diuisisse, totidémque noctē, eádemque de causa sextam diei horam meridiem fuisse, sextam verò noctis, mediam noctem. Qua ratione æstate diei horæ maiores erant, & noctis minores, brumæ autem tempore noctis horæ maiores erant, diei verò minores. Crescebant enim, & minuebantur, vt dies ipsi & noctes. Quæ ex Iurisconsultis probātur l. prima. ff. de manumissis. l. à qua ætate, qui testam. face. poss. l. in vsucapionibus. & l. ideóq;. ff. de vsucap. l. 2. ff. de annuis legat. vbi & in l. Titius, §. Lucius. ff. de liberis, & posthumis. l. 3. ff. de oper. lib. & in dicta l. 2. de verb. signif. apertius quæ permisimus constant: imò ex his loci Iurisconsultorum prius adducti cōmodiùs intelliguntur, & ex Harmenopulo lib. vlt. tit. de verb. signifi. Aulo Gellio lib. 3. cap. 2. Macrobio lib. 1. Satur. capi. 3. Alciato libro primo parerg. cap. 48. Alexand. ab Alexandris libro 4. cap. xx. Ludouico Cælio lib. 7. lect. antiqua. cap. ix. Vnde fit, vt horæ bifariam distinguantur, quædam enim dicuntur æquinoctiales. quas Græci ἰσημερινὰς id est, æquales appellant, & hę semper æqua spatia continent siue in noctibus, siue in diebus, hísque nūc vtimur vulgo, & ideò vulgares modò nuncupare possumus. Dictæ sunt ęquinoctiales, quòd ariete & libra, atque ita in vtroque æquinoctio singuli dies, noctésque contineātur horis duodecim, eisdémque ęqualib. nec est maior noctis hora quàm diei. Sunt & horæ ab his dissimiles, quæ inęquales dicuntur, & temporales, quas Græci dixere καιρικὰς, quòd quolibet tēpore nox in duodecim, & in totidē dies, horas diuidatur. Eritque necessario tunc hora diei maior in ęstate, quàm in bruma, & eadem ratione noctis horę minores erunt in ęstate, maiores verò in bruma. Hinc Plinius lib. 2. cap. 25. Augusti verba referens de sydere crinito inquit, id oriebatur circa vndecimam horam diei, clarúmque & omnibus terris conspicuum fuit. Et apud Matthæum cap. xx. Vineę dominus his qui vndecima hora conducti fuerant, tantā mercedem soluit, quantam his, qui à tertia, sextáve hora opus fecerant, parésque fecit eos, qui vnam tantum horā in vinea fuissent, his qui totius diei calorem, & pondus sustinuissent. Apud Plutarchum in Crasso, duodecima hora dicitur diei vltima. Etenim M. Crassus iam senex, cum Deiotarum Regem eadem ætate offendisset vrbem ædificātem, quid tu, inquit, Deiotare? duodecima hora ædificare cœpisti? cui Rex, nec tu quidem, respondit, Crasse matutino tempore, Parthos oppugnas. Sic & in l. non minorem. C. de transact. Secunda hora noctis intelligitur, quæ secūda ex duodecim, in quas nox ipsa diuiditur. Eadem ratione Iurisconsultus in l. 2. ff. de verb. sig. erit interpretandus dum scribit, Cuiusq; diei maior pars est horarum septem primarum diei, non supremarum: idest, maior pars est ab hora duodecima noctis ad octauam diei, non à quinta ad duodecimam. De his etenim horis Iurisconsulti passim, vt probatum est, tractauere, & ideo eiusdem & hic locus dubio procul est accipiendus. Duodecimam autem horam noctis intelligo vltimam ipsius noctis, vt matutino crepusculo dies incipiat post duodecimam noctis horam. Sunt etenim septem primæ horæ diei à duodecima noctis vsq; ad octauam incipientem finita septima: septē verò postremæ à quinta incipiēti ad duodecimam iam finitam: atque ita non simpliciter ab horarum numero maior pars dicitur, sed à diei parte actuosa: nempe antè meridiem, & paulò pòst. Siquidem veteres matutinas horas, & antemeridianas seriis negociis occupabant. adsumendus verò est numerus septem horarum ex duodecima, non ratione quinque horarum, quæ supersunt vt quoad eas sit maior pars diei: sed ad significandū primas septem horas diei ex duodecim, in quas dies distinguitur, vt comparentur totidem postremis diei horis ex eodem horarum numero. Ex quibus in hoc tractatu de ieiunio hora nona erit ita inquirēda, vt diem in duodecim horas omni tempore distinguamus, sitque in ipsa meridie hora sexta, & ab ea hora nona deducatur, reliqua diei parte in alias sex horas diuisa, qua ratione hora nona incipiet post tertiam diei partem ipso die in quatuor æquales portiones distincto. Vnde in æquinoctio hora nona dicetur tertia post meridiem iuxta horarum rationem, qua modò vtimur ex æquinoctialib. horis. In æstate, & diebus longissimis hora nona erit prope quartam postmeridianam, in breuissimis prope secūdam. quod est ad hanc rationem exactè præscriptam diligenter obseruandum, vt veteres canones, & eorum interpretes intelligamus. Sic Diuus Thomas in dict. q. 147. artic. 7. scribit, communi vsu, omnibus diebus ferè prope horam sextam cibum adsumi, id est, vt ipse intelligo, prope meridiem, & ideo congruè in dieb. ieiunij horam nonam esse vnico prandio præscriptam, idem ipse Thom. in 4. dist. 15. q. 3. ad 3. Quamobrem non leuis adest cōiectura, imò profectò maxima, tempore diui Thomæ in dieb. ieiunij veteres canones adhuc seruari, & hora nona à ieiunantibus cibum assumptum vnico prādio fuisse nō priùs. Hæc tamen iure humano instituta sunt, moribusque vtentium, & consuetudine tolli possunt: idcirco potuit consuetudo in ieiuniis aliam horam vnico prandio definire, etiam nonā pręueniendo, qua ratione qui modò in his diebus hora sexta, & in meridie, aut prope meridiē prandemus, nihilominus ieiunij legem seruamus, canonibusque ac constitutionib. de ieiunio latis absque vllo crimine transgressionis obsequimur. quod Caieta. optimè adnotauit in d. ar. 7. & antè ipsum Florent. 4. part. tit. 4. c. 4. & Syluest. in verb. ieiunium. q. 4. eodem fermè consuetudinis iure obtentum est, ꝙ in quadragesima vespertinum officium dicatur antè prandium prope meridiem hora vndecima, ex his quib. modò vtimur, ita quidem, vt duodecima hora quæ sexta olim dicebatur, in omnib. ecclesiis vel vesperæ sint finitæ, vel paulò post finiantur, ea ex causa, ꝙ in quadragesima non liceret olim prandere, nisi vespertino finito officio, tametsi in aliis ieiuniis licitum esset vnicum prādium hora nona. Atque hæc ratio, quæ à consuetudine iuri humano derogāte deducitur, mihi potius placet, quā quod hac in re adnotari, & responderi solet ex Palud. in 4. dist. 15. q. 4. art. 4. Florentino 2. part. ti. 6. c. 2. §. x. & Syluestro in ver. ieiunium. §. 4. scribit enim Palud. in ieiunio quadragesimæ prādium licitū esse post officium vespertinū antè horā vespertinā iam hora nona finita, in aliis verò ieiuniis post nonæ horæ officium finita hora sexta, etiam antè horā verè nonā. Addit Syluest. more ecclesiastico tres primas horas diei inæquales, appellari **Tertiā**, deinde subsequētes tres, quæ finiūtur in meridie, dici **Sextā**, ac demū tres sequētes dici Nonam: & tres postremas Vesperas. quod maximè cōducit ad Paludani opinionē, quā probare videtur Florētinus. Sed hęc nisi cōsuetudine cōstēt, nullo iure, aut nullibi, qđ ipse sciā, apud ius Pōtificiū probātur, tametsi ad officia ecclesiastica celebrāda, & ad canonicas horas publicè in ecclesia dicendas,
das,

Universidad de Deusto
Biblioteca

das,receptum sit tempora distingui per diuisionem artificialis diei,vt prima dicatur hora ab ortu solis duodecima dici pars.Tertia item eadem ratione,sicut & sexta,quę ab eodem solis ortu in meridie obseruanda est omnino, deinde nona eodem discrimine constituto,qua de re legenda erũt quæ doctè,& diligẽter tradit Martin. Azpilcueta in c.quãdo.de consecrat.dist.j.notab.3.nu 33. qui verò nimis præuenerit horã à iure,vel consuetudine prandio prę finitã,reus erit mortalis culpæ, quippe qui ieiunium non seruauerit.gl.in c vnum horarium.§.alias.xxv.dist. Paluda, in 4.dist.xv.q 4.art.4.Caie.ij.ij.q. 147.art.7.quanuis contrarium teneat Ang.in verb.ieiunium.§.2.& sentiat Innoc.in rub.de obseruat.ieiu.nu.3.

15 De delectu ciborum,† qui non parum conducit ad veram pietatem augẽdã, quique maximè vtilis est ad effrænatam libidinem coërcẽdam, si ab his abstinemus escis, quæ ad libidinẽ inflãmant,non est cur hoc in loco lõgius tractemus,siquidem aduersus Iouinianũ,Valdẽses,& Lutherum multa scripta sunt,quo poterit lector diligentiùs tradita legere:apud Iodocũ Clichthouæum in propugnaculo ecclesiæ, quod contra Lutheranos scripsit,& rursus apud Alfonsum de Castro in lib.de hæresibus.dictione, cibus.Ioan. Bunderium in cõpendio aduersus Lutheranos edito.tit.xxxv.Martinum ab Ayala Guadixiensem Episcopum lib.3.de traditio.eccle.c.de delectu ciborum.Etenim quod ad nostrum attinet institutum illud est adnotandũ in quadragesima,& omnibus diebus, quibus ex Institutione ecclesiæ ieiunare teneamur,ab esu carnium esse omnino abstinẽdum, quod de quadragesima cõstat ex decreto Telesphori Papæ cap.statuimus.dist. 14.& canone lvj. sextæ Synodi generalis,concilio Toletano,c.x.& cõcilio Toletano 8,cap.9.qua in re S.Thomas in 2.2.q. 147. articul. 8. & omnes iuris vtriusque interpretes planè cõueniunt de alijs ieiunijs extra quadragesimã. idem probatur ex capitulo de esu carnium.de consecr.distinct.3.& cõcilio Gerundensi c.3,concilio item Maguntiaco,ca.34. apud Gratianum in c.2.76.dist, quanuis non integro, vt obiter superiùs adnotauimus,idque ab ecclesia catholica receptũ extat.De lacte verò,butyro,caseo,& ouis controuertitur, hęc etenim prohibita esse in quadragesima,fatentur omnes,& planè deducitur ex Gratiano in c,deniq;.4. distinct. Parautẽ est,inquit, vt nos,qui his diebus carnibus animalium abstinemus,ab omnibus quoq;,quæ sementinã trahunt originẽ carnis ieiunemus,à lacte videlicet,caseo, & ouis.Hæc Gratianus ex D. Gregorio, apud quẽ id nondũ potui reperire. Nihilominus S. Thom.in d.art.8. Archid. in cap, rogationes.de cons,dist.3.Innoc.& Panor. in rubr. de obser.ieiu.num. 5.Et eo teste,omnes alij asseuerant,iure Pontificio in ieiunio quadragesimæ prohiberi oua,lac,caseũ,& his similia.quod expressim probat canon sextæ Synodi,à nemine hac in quæstione citatus,In aliis autem ieiunijs non esse hæc vetita, sed tantùm esum carniũ. Vnde nisi alias fuerit consuetudine obtentũ, in aliis ieiuniis præter quadragesimã licebit ouis,caseo,& lacte vesci.Qua ratione obseruanda erit cuiusque prouinciæ consuetudo, tamerſi Panorm. non satis ex mente Thomæ huius quæstionis resolutionem deduxerit.Etenim D.Tomas,& qui cum sequuntur,asseuerant,in alijs ieiunijs præter quadragesimam,non esse caseum,oua,& lac prohibita,&ideo cõsuetudinem fore obseruandam,atque adeo sentiũt, posse ieiunantes his cibis vti, nisi consuetudine prohibitio eorum fuerit inducta.Quæ quidem conclusio ab ea differt, quam Panormit.deduxit scribens, in alijs ieiuniis posse ieiunantes his vesci cibis,si id fuerit obtentum consuetudine.Quid etenim si nulla sit hac de re consuetudo?&in hoc Panor.omisit quod Thomas egregiè sensit,& qui eũ secuti sunt.Ego verò existimo,oua,caseum, & lac,atque his similia vetita esse iure in his diebus,quibus ieiunij causa caro fuerit prohibita,idq; mihi probari videtur ex ea ratiõe qua D.Gregorius apud Gratianum in d.c.denique.vsus est. & quæ à synodo sexta traditur in d.ca.lvj.Visum est ergo, inquit,vt omnis Dei ecclesia,quæ est in vniuerso terrarũ orbe,vnum ordinem sequens,ieiunium perficiat, & abstineat,sicut ab omni mactabili,sic & ab ouis,& caseo, quæ quidem sunt fructus,& fœtus eorum à quibus abstinemus. Hactenus ille canon.qua ratione & S. Thomas in d. art. octauo vtitur,atque ideo prohibito esu carniũ ieiunij causa,& oua,& lac,caseũque, & his similia vetita censentur.

De rogationibus extat Aurelianensis synodi primę ca non xxvj. apud Gratianum de consc.dist.3.c. rogationes, quo institutum est litanias, id est, supplicationes diuinas
16 † aut rogationes,ante Ascensionem Domini triduo celebrari,ieiuniumque indictum est illis trib. diebus,cuius celebritatis,quę ferè in toto Christiano orbe recepta vbique videtur, origo deducitur ab historia, cuius ex Gregorio Turonensi lib.2.ca.34.meminit And.Alciat.libr. 9.parerg. c.xj.Gregorius etenim ex Auiti Homilia refert,à Mamerco Viennẽsi Episcopo primùm has litanias institutas fuisse ad expianda prodigia,cùm terra mouisset:cùm lupi,aliæque feræ per vrbes oberrarent,damnoque,& terrori mortalibus essent. Cuius rei dispersa per prouincias fama, cæteros antistites inuitauit,vt exemplum sequerentur, adeo vt in Italia quoq; celebrentur, & religiosè quidem. ✻ Idẽ constat ex Adonis Archiepiscopi Viennẽsis Chronicis. Qui huius instituti originẽ tribuit Anno domini.452. ✻ Præter hęc Burchardus lib.13 c.7.ex concilio Aurelianen si c.6. ita scribit. Cùm exigentibus peccatis Galliarum populi luporum rabie acriter interimerentur, nec huius flagelli aliquod remedium inueniri posset,cõgregati traduntur Galliarum episcopi apud Viẽnam vrbẽ,atque in commune statuerunt,vt triduanum ieiunium facerent.Cumq; dominus pestem misericorditer abstulisset,hi dies in consuetudinem annuæ celebritatis venerũt, vt per Galliarum prouincias antè Ascensionis Domini diem celebrarentur. Agamus & nos hos dies cum summa reuerentia,& deuotione,cum abstinentia carnis,& humilitate cordis,non vt visibilium luporum rabiem euadamus,sed vt inuisibilium, Id est,spirituum immundorum tentamenta vincere valeamus.Nullus autem his diebus vestimentis pretiosis induatur,quia in sacco.& cinere lugere debemus,prohibeantur ebrietates,& comessationes,quę fiunt in vulgari plebe.Nemo ibi equitare præsumat,sed discalciatis pedibus omnes incedant.Nequaquam mulierculæ choros ducant,sed omnes in commune Kyrie Eleison decantent, & cum contritione cordis Dei misericordiam exorent pro peccatis,pro pace,pro pestę,cõseruatione frugum,& pro cæteris necessitatib.Dies enim sunt abstinentiæ,non lætitiæ. Hæc apud Burchardum,quæ apud Gratianum,& in libro conciliorũ breuiter nimis referuntur, tametsi illic cõcilij Aurelianẽsis definitio explicetur,quæ memoria veteris instituti hãc celebritatem renouauit:cuius origo Mamerco Viennensi præsuli,etiam à Guaguino tribuitur lib.j de gestis Francorum paulò antè Clodouæi Regis primi obitum,anno Domini ferè 514.¶Sed & author eius libelli, qui Micrologus de obseruationibus ecclesiasticis inscribitur asseuerat,minores Litanias, easdemque Triduanas à Mamerco Viennensi episcopo institutas fuisse;Maiorem verò Litaniam à Beato Gregorio pontifice maximo pro ipsius tẽporis pestilentia: vtiturque testimonio ipsius Gregorij in epistola ad Ioannem Rauennatem Episcopum.¶Hoc verè ieiunium moribus sublatum est,quamuis his diebus ab esu carnium abstineamus,saltem feria secunda & quarta, iuxta cuiuslibet prouinciæ cõsuetudinem.✻ De his litaniis actum est in concilio Toletan.4.c.quando presbyteri.38.distin.& in concilio Maguntino.1.c.33.& in Colonien si.tit.de const. & consuet.ca.7. ✻

De his verò Rogationibus legendus erit Lapus alleg. 90.An tunc iudicia exerceri possint, & de alia quæstione Fel.in c.dilectus col.vlt.de off.ord.

Est igitur, vt tractatum illum absoluamus in summa ieiunium ecclesiasticum,abstinentia quibusdam legib. salutis spiritualis,& religionis causa iure Pontificio præscripta,

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Filius naturalis,aut illegitimus, qui habet ex principis concessione ius succedendi ex testamento,& ab intestato,poterit agere contra patris testamentum secundum quosdam.*
2 *Tria hæc, ius succedendi ex testamento,ius succedendi ab intestato, ius agendi contra testamentum , diuersa , ac distincta esse probatur.*
3 *Rursus probatur,ex propria verborum significatione , non dari ius agendi contra testamentum patris ex sola concessione succedendi ex testamento,& ab intestato.*

Ius succedendi ex testamento,& ab intestato,quod plerunque filiis illegitimis à principe cõceditur,an includat ius succedendi contra testamentum.

CAPVT

CAPVT XXI.

FREQVENTER In his rescriptis,quibus filiis illegitimis à principe aliquot priuilegia cõceduntur,hæc clausula scribitur:tibique cõcedimus ius succedendi patri tuo ex testamento, & ab intestato,solẽq; controuerti,an ex hac cõcessione, si pater fecerit testamentum,in quo filius legitimatus verbis præscriptis,fuerit præteritus,aut legitima bonorũ parte priuatus,aliquóve onere quo ad eam grauatus, possit contra testamentum agere.Et fortassis videbitur quibusdam quæstio ista vel inutilis,vel disputatione indigna ex eo,quòd filius legitimatus rescripto principis possit iure ipsius legitimationisagere cõtra patris testamentũ:quod equidem verum est regulariter: sicuti & in quartũ decretalium vbi de legitimationibus tractauimus traditum à nobis est:idq; modò concedimus iure probari: & tamen de eo quęritur,an filius legitimatus,qui alioqui agere nõ potest contra patris testamentũ, vel quia legitimatio perfecta non est,vel ex eo,quòd ob aliam causam iure ordinario ea actio ei non competat,possit ex interpretatione verborum,quæ sub prædicta clausula continentur, & ex eorum vi,ac potestate aduersus patris testamentum actionem in iudicium deducere. Qua in quæstione famur plaNè ex ea clausula hoc ius agendi minimè tolli,† si id alioqui competat filio.Sed & ex vi significationis per ea verba hoc ius filio concedi à principe, & concessum censeri existimat fortassis Gregorius Lopez vir eruditione,ac moribus insignis in l.9.tit.18.part.3.sed Bal. in cap. de causis. nu.34.de officio deleg.glos.Accursij,Bart.& alijs ab eo citati minimè quæstionem istam explicarunt , sed de iure responderunt generaliter,filio legitimato cõpetere ius agẽdi contra patris testamentum, ex iuris quidẽ diffinitione, non ex prædictæ clausulæ significatione:sed ex ea clausula idem esse respõdendum aliquot rationibus probari videtur.Et primò,iure etenim ciuili nullum aliud successionis genus constitutum est quàm ex testamento,vel ab intestato.l.imperialis.§ præsenti. C. de nuptiis. notatur in l. 1.ff.de inoff.testa.in l.cum antiquioribus. C.de iure delib. & successio aduersus testamentum includitur sub successione ab intestato: sicuti deducitur ex Iurisconsulto in l.1. ff.de bon.pos. contra rabul. rursus eadem comprehenditur,ac dicitur esse ex testamento.§.sunt autẽ. Insti.de bonorum possessionibus. Igitur quum filius legitimatur ad succedendum patri ex testamento:& ab intestato,ex propria horum verborum significatione,etiam si aliundè nihil petamus,poterit patri succedere ex testamento,ab intestato,& contra eius testamentum.ad omnem enim successionem legitimus cẽseri debet, quæ iure ciuili filiis datur.Secundo,eadem sententia plurimùm coadiuuatur ex tex.in authen.quibus modis nat. effici. sui.§. & quoniam variè.& in dict.l.imperialis.§.præsenti.l.cùm quis.C.de naturalib.lib.in auth.de nuptiis incest.§.dubitatum. & §. quibus.Inst.de hæredit. quæ ab intestat. defert. Quibus in locis,filiis quibusdam datur ius succedendi ex testamento, & ab intestato,quibus itidem competit ius agendi cõtra paterna testamenta. Tertiò huic opinioni suffragatur lationis respõsum,is inquam in consi.202.lib. 2.col.4. versi. pro prædictorum.scribit de huius clausulę interpretatione diligenter agens,duplicem esse successionem ex testamento,quarum prior ea dicitur,quæ secũdum testatoris voluntatem contingit,quoties scriptus hæres hæreditatem cap.posterior est,vbi aduersus testamentum vel querelã,vel ius dicendi nullum admittitur,aliterque succeditur testatori,quàm ipse voluerit:imò contra eius volũtatem. Atq; hæc dicitur nihilominus successio ex testamento,quia nusquam admittitur,nisi facto testamento:quod sensit gl.in l.vlt.C.vnde legi.subdit idem Jas. itidẽ esse duplicem successionem ab intestato:vna quidem est, eo autore,quæ contingit ex tacita voluntate illius. cui succeditur & qui nullo facto testamento visus est ad eius hæreditatem vocare illos successores,& hæredes qui iure, & legibus ad intestatorum hæreditates vocantur.l.conficiuntur.ff.de iure codicill. Alter verò , cùm filius agit aduersus voluntatem patris intestati querela inofficiosæ donationis ad rescindendas inofficiosas patris donationes. iuxta ea,quæ de inofficiosis donationibus statuta sunt. hæc Iason.cuius testimonio illud constat,successionem ex testamento includere etiam successionem illam , quæ contra testamentum lege datur.

Cæterùm hac in re miror profectò quorundam ingenia,iudiciumq;,ex eo potissimũ,quòd facilimè propriam dictionem significatione euertere pro nihilo pendãt, modò ex quacũque verborum significatione possint,quæ semel in animo conceperunt,ex aliquot Iurisconsultorum
2 locis deducere.Nam si propriam † interpretationem sequamur,successio ex testamento illa rantum erit , ac dici poterit,quæ contigerit iuxta voluntatẽ testatoris, ab his quę in testamento scripta sunt,legitimè deductam.Quòd si contingat,testamento illo rupto,vel iniusto, vel inofficioso alium admitti ad testatoris hæreditatem, vel aliter quàm ab ipso scriptum fuerit,non est ea successio dicẽda ex testamento,quum detur contra ipsum:siquidem ex testamento non aliter succedẽdum sit , quàm ex voluntate testatoris,argumento deducto à iurisconsulto in l.1.ff.de testam.Successio verò ab intestato tũc obtinet, cum quis nullo facto testamento decessit,aut facto testamento,qd ius non admittit.Constat equidem hoc discrimen ex Iustiniani institutionibus,in princ. de hæredit. quæ ab intestato defer.& illic Theophilo.deinde tria hæc esse admodũ diuersa constat,succedere ex testamento,succedere ab intestato,& agere contra testamentum.Nam licet filius adoptiuus succedẽdi ius habeat ex testamento,& ab intestato,non tamen habet ius agendi contra patris adoptiui testamentum.l.cùm in adoptiuis.§.sed nec articulum. C. de adoptio.Fratres etiam succedunt fratribus ex testamẽto, & ab intestato,non tamẽ agunt contra testamẽtum.l.fratres.C.de inoffic.testam.eadem argumentatio constat ex auth.quibus mod.nat.eff.sui.§.si quis vero filius. Ex quo curiali intestato succedit curia,& fiscus:non tamen cõtra eius testamentum.Tertiò hæc tria distingui debere,& diuersa esse,asseuerant Romanus in l.vt liberis.2.& 3.colu. C.de coll.& Soc.in rubr.ff.de libe.& posth.numer.octauo. Quartò hanc posteriorem opinionem,qua constanter asseueramus,sub his verbis ex testamẽto, & ab intestato
3 minimè contineri successionem † contra testamentum, etiam in legitimationum rescriptis,expressim probarunt Alex.cõsilio trigesimo.libro quarto.in ratione quam assignat scribens,aliud esse agere contra testamentum, aliud succedere ex testamento,aliud succedere ab intestato.Socin. consilio.212.libro 2.columna 3.versic.fextò hoc idem.& Ludou.Gozadinus consil.48.num.2.21.&.22.qui primò, hac interpretationem horum verborum,quam ego probaui,tradit , & postea subdit,legitimatum illum,de cuius iure in eo respõso tractat, agere posse contra testamentum patris,non ex hac clausula,nec ex eius vi,ac potestate,sed ex alijs ipsius legitimationis amplissimis verbis: ex quibus,& quia legitimatio illa plenè facta fuit,atque ideo multa habet ex iure priuilegia,proprium respõsum Gozadinus confirmat adijciens,quòd si huic clausulæ ex testamento,& ab intestato,foret adiecta dictio: tantum:vel ei similis,non posset legitimato dari successio contra testamentum patris nec ius aduersus illum agendi.Quo fit, vt hæc verba minimè contineant ius agendi contra testamentum:quia si id continerent,etiã in legitimationibus, non amitterent eam significationem per dictionem,tantum:& ei similes:quæ dubio procul non tollunt significationem illorum verborum,quibus adijciuntur,imò illam extendere solent ad similia ob æs alienum tantum. C. de prædijs minor.& in Clem.exiui.§.cunq; autem natura. de verb.signi.

Non oberũt huic sentẽtiæ,quæ in prioris opinionis probationem adduximus.primum etenim opinor,Gregorius Lopez potiùs respondisse iuxta communem illam,ab omnibusque receptam assertionẽ,quę dictat,filio legitimato plena legitimatione cõpetere ius succedendi, & agẽdi cõtra patris testamentum,quàm secũdum rigorem horum verborum,ex quibus clausula ista de qua disputamus,cõcipitur. Vnde doctissimi viri auctoritas parum nostram conuellit opinionem.

Id verò,quod probare conabamur,scilicet nõ esse in iure aliã successionem,quam ex testamẽto, & ab intestato, id verũ est,nec negari poterit:nihilominus ius agendi cõtra testamẽtũ,nec est successio ex testamẽto,nec ab intestato:& si aliquod istorum esset,nõ equidẽ erit eo modo, vt necessariò ita illic contineatur,q; concesso iure succedendi,vel ab intestato,vel ex testamento ei,cui alioqui id negatũ legibus erat,cõcessum itidem censeatur ius agendi contra testamentum.Etenim postquàm iure egerit aduersus testamentũ,& in ea actione obtinuerit,tũc contrabit successionẽ defuncti,delatã esse successoribus ab inte

Universidad de Deusto Biblioteca

ſtato:iuxta diſputationē illã, quæ traditur in l.filię dotem, & in l.vt liberis.C.de collat.& per Albert. Brunũ in tract. de ſtatutis exclud.fœmi.art. 10.q.3.& 4.quidquid enim ſit de illa controuerſia an bonorũ poſſeſſio cõtra tabulas ante aditã hæreditatē,vel poſt in iudicium deducta,deducat ſucceſſionē ad cauſam inteſtati:illud mihi videor iure aſſeuerare poſſe,poſſeſſionē bonorũ contra tabulas ideo dici à Iuſtiniano.in §.ſunt autē.Inſt.de bono.poſſ. eſſe ex teſtamento,nõ quòd tunc ex teſtamēto ſuccedatur, id etenim ſatis abſurdũ eſt, ſed quia ad eius vſum præmittitur teſtamentũ,quod ex ea rũpi debet iure prætorio:quaſi dixerit imperator, hanc bonorũ poſſeſſionē nõ aliter dari, quàm facto teſtamēto:nec tamen ex ea ſucceditur,ſed teſtamentũ reſcinditur,ab eaque ex occaſione præſtatur,& aperitur ſucceſſionis via,eadémque ab inteſtato. d.l. vt liberis.cũ his,quæ Bar.notat in l.illud.ff.de bono. poſſ.contra tab.tametſi quia facto teſtamēto deceſſit defunctus,etiam ſi illud reſcindatur,iure tamē prætorio,pura,propriaque inteſtati ſucceſſio nõ dicitur:ſiquidē teſtator teſtamētum fecit iure ciuili validũ quãuis quo ad effectũ inteſtato illi ſuccedatur,quũ teſtamētum fuerit prętorio iure reſciſſum:ſic tãdē Iuriſcõſultus.in l.filiũ.§.legata. ff.de bon. poſſ.contra tab,hãc ſucceſſionē, quæ datur per cõtra tab. bono.poſſeſ.ab inteſtato nominat. Cui accedit,quòd qui ita ſuccedit,auocat hæreditatē ab hærede ſcripto.l. emancipati.in princi.ff.de cõtra tab.Fit igitur,aliud eſſe ius ſuccedendi ex teſtamento, vel ab inteſtato, aliud ius agendi contra teſtamentũ:ex hoc ſiquidē vltimo iure teſtamentũ reſcinditur,ex altero ſucceditur.Quod ſatis erit ad primã contrariæ opinionis rationē conuellendã.Nã etiam ſi præmittatur actio contra teſtamentũ plerũque ad aperiēdam viã ſucceſſionis ab inteſtato,nõ ex hoc actio ipſa eſt ſucceſſio ab inteſtato,nec includitur neceſſariò in ipſo iure ſuccedēdi ab inteſtato:cum id poſſit cõpetere abſque iure agendi aduerſus teſtamentum.

Secunda ratio , qua vtebamur ad priorem opinionem probandam,parum profectò vrget. Nã licèt filiis per ſubſequens matrimonium legitimatis,& per reſcriptũ principis,atque his ſimilibus detur ius agendi cõtra patris teſtamentũ,non cõpetit ea actio ex eo , quòd illi iure ſint ſucceſſores ex teſtamento, & ab inteſtato:ſed quia ius ciuile illis filiis plena iura filiorum legitimorum conceſſit: tunc etenim ex iuris ciuilis ampliſſima conceſſione,& indulgentia,filij alioqui à natiuitate illegitimi admittũtur contra patris teſtamentũ:non tamen ex vi, ac poteſtate illorum verborum,quibus eis datur ſucceſſio ex teſtamento,& ab inteſtato.

Tertia ratio ex Iaſonis reſpõſo deducta tollitur quo ad eius priorem partē ex his,quæ paulò antè probauimus,& idem Iaſon ſenſit:ſiquidem vbi agitur contra teſtamentũ dicitur improprie ſucceſſio ex teſtamento in hunc ſenſum:quia non aliter poteſt ea actio deduci,quàm facto teſtamēto,& eo quòd id præmittitur factum, appellatur ea ſucceſſio ex teſtamento,non tamē verè ſucceditur ex teſtamento:id eſt ex voluntate teſtatoris : imò tractatur de eius voluntate reſcindenda,& teſtamēto rumpendo,érítque quo ad effectũ ſucceſſio tunc ab inteſtato. Poſterior autem pars non ſatis conſtat,quia etiam facto teſtamento poteſt contingere, & dari querela contra donationes inofficioſas ad earum reſciſſionem: tametſi tunc filius illa bona iure portionis legitimæ,quæ ſibi debetur,reſciſſis donationibus obtineat quaſi ex cauſa inteſtati. Sic ſanè, vt & hoc iterum repetam , ego exiſtimo diſtinguendum eſſe ius agendi ſiue contra teſtamentum, ſiue contra donationes inofficioſas à iure ſuccedendi,priori etenim pręparatur via ſuccedendi,poſteriori verò ſucceditur.

Quibus diligenter ex propria dictionum ſignificatione obſeruatis,apparet,verba hæc ex teſtamento,& ab inteſtato hanc interpretationem admittere, vt ex teſtamento ſuccedatur ſecundum voluntatē teſtatoris ab ipſo ſcripto teſtamento,vel ab eius vltima volũtate deductã:ab inteſtato verò,quoties defunctus,vel is de cuius hæreditate agitur, nullum fecit teſtamentum , vel quod fecit non fuit iure validum.Hinc denique deducitur, quòd ſi filius naturalis,vel alioqui illegitimus,reſcripto principis diſpēſationem obtineat, vel ius conſequatur ſuccedendi patri ab inteſtato, non poterit is contra patris teſtamentum agere:quemadmodum Iaſon aduerſus Paulum de Caſtro eleganter probat in rubr.ff.de liberis & poſthumis.nume. quinto.& 13.

Vnde originem habuerit dictio,Miſſa,qua pro ſummo ſacrificio authores Eccleſiaſtici vtuntur.

CAPVT. XXII.

VOCEM ISTAM, qua ſignificamus paſſim ſummum ſacrificium,in quo adhibita oblatione verum Chriſti corpus conſecratur, & vſus ſacramenti perficitur,latinam eſſe quidam ex eo exiſtimauerunt,quòd ea dictione vſi fuerint Theologi,qui latinè,& eleganter eius profeſſionis ſtudia attigerunt.Sed & eadem dictione vtitur Alexãder Pontifex maximus eius nominis primus,& à Petro ſextus in epiſto.1. In ſacramentorum,inquit,oblationibus,quæ inter miſſarũ ſolennia domino offeruntur , paſſio domini miſcenda eſt,vt eius,cuius corpus,& ſanguis conficitur,paſſio celebretur,vt repulſis opinionibus ſuperſtitionũ,panis tantũ, & vinũ aqua permiſtũ in ſacrificio offerantur.Hæc Alexãder,quæ Gratianus refert,de cõſe.diſtin.2.cap. in ſacramētorũ,qđ eſt illius diſtinctionis primũ:multa tamen omittit,quæ nos retulimus ex ipſius Alexandri epiſtola: & tradit diligentius Burchardus lib. 5.cap.quinto.Poſt Alexandrum Sixtus primus,qui eidē ſucceſſit,authore Damaſo, inſtituit , vt ſacerdote incipiente actionem Miſſarum , à populo cantaretur,Sanctus,Sanctus , Dominus Deus ſabaoth.Huius verbi eã quidã arbitrantur eſſe rationem,ꝙ miſſa accipiatur pro miſſione: quaſi peracto ſacrificio dimittatur populus,cum diaconus ait,Ite miſſa eſt:id eſt ite miſſio eſt.Cui equidem interpretationi ſuffragatur,quod apud Cyprianũ libr.3.epiſto.in epiſtola 14.remiſſa pro remiſſione accipit.Qui autē,inquit,blaſpemauerit in ſpiritum ſanctum,non habet remiſſam,ſed reus eſt æterni peccati.Idem Cyprianus in libr.de bono patientiæ.Dominus baptizatur à ſeruo,& remiſſam peccatorum daturus ipſe non dedignatur lauacro regenerationis corpus abluere. Hanc huius verbi rationem adnotauit beatus Rhenanus in Tertullianum libr.quarto. aduerſus Marcionem,& rurſus in lib.de corona milit.& adſumit origo eius rei à Grecis,& Aegyptijs,qui quum ſacris operati eſſent , miſſum populum faciebant,nec abeundi poteſtas priùs cuiquam erat,quàm ſacrificulus pronuntiaſſet:λαοῖς ἄφεσις.id eſt,populis miſſio.Quemadmodum cõſtat ex Apuleio lib. vndecimo de Aſino aureo quo in loco Beroaldus id ipſum obſeruauit.Scribit &ad hæc Plutarchus,ſuo tempore Romanos peractis votis Deos venerari,& in templis ſedere , ac permanere conſueuiſſe.Re demum diuina,& cæremonijs peractis ſacerdos,I licet, proclamat,quaſi eos diceret iam abire licere,qui ſacris interfuiſſent.Quod Gregorius Gyraldus de deis gentium tradit ſyntagmate.17.&idē ex veteribus obſeruauerat Seruius in libro ſexto. æneid.Super illud:nouiſſima verba.Proprior tamen huic obſeruationi accedit ritus ille,ac mos,quo veteres Chriſtiani in initio legis euangelicæ,& renaſcentis eccleſiæ vtebantur. Olim etenim poſt cõfeſſionem,cantionē,lectionē euangelij,& exhortationē,ante ipſius hoſtiæ conſecrationem, imò & ante præfationem Catechumeni dimittebãtur,quaſi indigni forēt,vt eſſent præſentes tanto ſacrificio, quũ nondũ ſacrum baptiſma ſuſcepiſſent,& vocabatur hæc prior ſacrificij pars miſſa catechumenorũ , quia ea parte peracta mittebantur alta diaconi voce foras. Poſtea verò reliqua ſacrificij parte expedita poſt communionē catholici Chriſtiani dimittebantur eiſdem fermè verbis diacono dicente.Ite miſſa eſt,ideſt miſſio,aut dimiſsio eſt,vobis ire licet. Sicuti ex veteribus authoribus idem Rhenanus explicat in libr.de corona milit.*Extat & dictio,Miſſa,pro miſsione apud Papinianum in l. vim paſſam.§.nupta prius.ff.de adulter.* Extatque Diui Gregorij teſtimonium de ea dimiſsione catechumenorũ lib.ſecundo.dialogorum capi. viceſimotertio.& multò vetuſtius Dionyſij de eccleſ.hierarchia capitul.tertio.à quo cæteri acceperunt , quorum meminit Thomas VValdenſis de ſacramentalibus,capitulo triceſimotertio.columna vltima.Idem Sanctus Thomas ſcribit in tertia parte.quæſtione 83 articu.quarto. ad quartum.ex concilio Carthaginenſi Quarto. capitul. 84. apud Gratianum capitul.Epiſcopus nullũ.de conſecratione diſtinctione prima.Epiſcopus,inquit , nullũ prohibeat ingredi eccleſiam,& audire verbum Dei ſiue Gentilem,ſiue Iudæum , ſiue Hæreticum , vſque ad miſſam catechumenorum.

Quibuſdã verò placuit, miſſam dici quaſi tranſmiſſam, eo quòd per ſacerdotem , eiuſque miniſterium ſit hoſtia oblata,& miſſa in eo ſacrificio ſanctiſſimo,in quo preces, vota,oblationeſque Deo tranſmittuntur à populis per ipſum ſacerdotē,qui mediatoris vice inter Deum, & hominē fungitur:quod Hugo.lib. vndecimo.de ſacramentis ſcribit.

Andreas Alciatus libr.parerg.7.cap.decimo.fortaſſis rectiùs,hanc dictionem,ab Hebræis acceptam fuiſſe cenſet, apud quos miſſa oblationem ſpontaneam , quæ domino offertur,ſignificat.ex Deuteronomio capit.decimoſexto. & celebrabis diem feſtum Hebdomadarum domino Deo tuo miſſa.Id eſt oblationem ſpõtaneam manus tuæ. Mas etenim ab Hebræis dicitur oblatio voluntaria.Sic ſanè cõcilium Colonienſe in Enchiridio chriſtianæ inſtitutionis de ſacramento Euchariſtiæ aſſeuerat,vocabulum iſtud ex lingua Hebræa mutuatum fuiſſe, ad ſignificandũm quod Græci λειτουργίαν dixere,id eſt miniſterium, ſacrificiumq; altaris.Quod & Dionyſius,alijque veteres Theologi Synaxin appellarunt:id eſt collectã,quæ ſit oblatio ſpiritualis,quæ mediãte ſacerdote quaſi collecta , & adunata pro omnibus Deo offertur. Qua ratione Diuus Ignatius in epiſtola ſexta ad Smyrnenſes,huius dictionis meminit ſcribens,non licet ſine Epiſcopo neque offerre,neque ſacrificium immolare,neque miſſas celebrare. Et quãuis Diuus Ignatius Græcè ſcripſerit: δοχὴν ἐπιτελεῖν. Latinus tamen interpres optima ratione ductus ſanctiſſimi viri ſenſum, & mentem hac dictione ſignificauit : cum Græca verba apertiſſimè de conuiuij ſacri celebratione ſolenni,ſint accipienda:nam & Lucæ ca. 5.δοχὴ cõuiuium ſignificat,qua dictione ſimul,& verbo ad ſacrificium aptiſſimo D.Ignatius vſus eſt,vt nobis & ſacrificij, & oblationis, atq; ſacræ communionis celebrationem explicaret.Tandem fortaſſis rationem habuerũt & veteres Romanæ eccleſiæ, & totius orbis Pontifices,præſertim Alexander primus,cuius ſuperius meminimus,& idem apud Gratianum de conſecra.diſt.1.cap. ſufficit. Quibus in locis,primus,quod ipſe ſciam,eadem dictione vſus eſt:& paulò pòſt Teleſphorus Papa in cap.nocte ſancta.de conſe.diſt.1.paſſimq; authores eccleſiaſtici eiuſdem verbi meminerũt : ✠ præſertim Diuus Ambr.lib. 5 epiſt.33.epiſt.Diuus item Aug. ſermo. de temp.251.Damaſus in Pontificali,& in Fœlice , ac Synod. Mileuitana canone.12. ✠ Sed & inter hiſtoricos Paulus Diaconus in Theodoſij, & Diui Ambr. hiſtoria, miſſarum ſolennia hiſce verbis commemorat.Eandē huius vocabuli interpretationem ex teſtimonio viri doctiſſimi Reuchlini probat Spiegel in dictionario iuris ciuilis. verb.Miſſa.qui & illud addit, Ioannem Caſſianũ lib. 3.ca. 7.& ſanctũ Benedictum in ſua regula ca. 17.non ſatis elegãter miſſam pro fine,aut completione alicuius rei acceptiſſe. ✠ Verũ poſt huius operis quartã editionē Matth. Galenus in tract.de ſacrificio Miſſæ.ca.2. hãc iſtius dictionis ex Hebræa lingua deductionē omnino refellere conatur:ſed hac de re iudiciũ ſit penes eos,qui linguæ Hebręę maiorem cognitionem habeant.idē verò Matth. Galen. in Caſſiano,& regula Diui Benedicti, Miſſam:dimiſſionē interpretatur,latè probans deductionis rationem , quam nos ex alijs authoribus hoc in c.adduximus ad verſi.vſq;. in quo Alciati opinionem retulimus , quæ & Capnionis viri doctiſſimi autoritati & iudicio innitetur:àquo&Reuclinus eam accepiſſe par eſt. ✠

Cæterùm Albericus,homo alioqui doctus , & diligens falſò aſſeuerat, Miſſam dictionem eſſe græcam , & ſignificare interpellationē. Fallitur etenim græcæ linguæ ignorantia.

De his verò , quæ ad hoc ſacrificium ritè peragendum ſummi pontifices,& ſancti patres inſtituerunt quęque catholica eccleſia religioſè obſeruat,lector poterit Thomã VValdenſem adire,qui de ſacramentalibus.4. titulo. hoc munere diligentiſſimè fungitur.Cui duo ipſe libenter addiderim:primum, apud Gratianum vulgò circũferri Bonifacij Martyris Apophthegma aliter, quã ab ipſo authore fuerit ſcriptum & abſque vllo ſenſu.in cap.vaſa.de cõſecr.diſt.1.de quibus,inquit,Bonifacius Martyr,&Epiſcopus interrogatus,ſi liceret in vaſculis ligneis ſacramenta conficere, reſpondit. Quondam ſacerdotes,non aureis, ſed ligneis calicibus vtebantur. Eſt enim hic locus ex ipſius Bonifacij epiſtola legendus his verbis.

Quondam ſacerdotes aurei ligneis calicibus vtebantur, nunc lignei ſacerdotes aureis calicibus vtuntur.Quem locum Antonius Demochares, Andreas Alciat.lib. 7.parer. c.24.& beatus Rhenanus ad Tertullianũ de cõrona militis,reſtituerunt,& reſtitui poteſt,vt modò dicebam,ex ipſius Bonifacij epiſtola,&ex concilio Triburienſi ca.18.atq;item Burchardo libr.decretorum.3.cap.223.Huius etiã memorabilis ſententiæ meminit Stepha. Vuintonienſis Epiſcopus in eo libro,quē aduerſis hæreticos,de ſacramēto Euchariſtiæ ſcripſit,obiectione 54.qui ex Optato, Ambroſio,Chryſoſtomo,& Theophilacto ꝓbat,veteres etiã aureis calicibus vſos fuiſſe.

Alterum ad ea verba pertinet,quæ ex inſtitutione eccleſiæ,& ſanctorum pontificũ græcè pronunciantur in miſſarũ celebrationibus dum dicitur Kyrie eleiſon.Nam & gētiles his verbis vſos fuiſſe in captandis Augurijs conſtat ex Arriano libro ſecundo.de epitecto,capitu.7.etenim aduerſus illos,qui acturi iter auguria captant, inquit,Nunc trementes auiculam tenemus,Deumque inuocantes precamus,κύριε ἐλέησον.Domine miſerere,permitte mihi exire. O mancipium cur aliud vis,quàm quod ſit melius? quid autem melius,quàm quod Deo viſum fuerit?cur pro tuis viribus corrumpis iudicem,peruertis conſiliatorem?Hæc Epictetus:quæ commemorare volui ex eo,ꝙ locus ille in ſignis morem gentilium in obſeruandis hominibus explicuerit.De his verò dictionibus VValdēſis ex diuo Gregorio admonet, à clericis latinis græcè pronuntianda fore: idq; ſatis apparet:quia ſecũdum græcam coniugationem verbũ pronunciatur:& ideo accentu , & pronuntiatione græca ſunt proferenda:accētu quidem poſterioris dictionis in antepenultima,nõ in penultima, cũ id manifeſtè repugnet græcæ pronuntiationi:eadémq; poſterior vox ita eſt proferenda,vt in penultima , ſonus ſeruetur vocalis.i. nam eo modo communi vſu pronuntiatur à græcis.η. tametſi apud Latinos,qui latinè loquuntur, & pronuntiãt, ea vocalis mutetur in E.longum.qua quidem pronuntiatione vſi fuere olim & græci:ſed obtinuit vſus,etiam Græcæ linguæ doctiſſimorum virorum vt ea litera,acſi eſſet.i. longum pronuntietur.Igitur nullo pacto pronũtiandum erit Eleeſon,ſed Eleiſon.per ſonum.i. & accentũ in antepenultima.Hæc,fateor,leuia ſunt,ſed nihilominus obſeruanda quandoq;:quia & in his minutiſsimis video etiam doctos plerũque errare.Nec nimis ſunt acriter incuſandi qui ex priori dictione vltimam vocalem Euphoniæ cauſa reijciunt,vtramq; vocem in morem vnicæ dictionis pronuntiantes.Id etenim fit ab his qui Græcè pronũtiant,vel ſcribunt:reijciunt ſiquidem alteram vocalem plerunque propter ſequentem:ſignaturq; hæc dictionis paſſio Apoſtropho,quæ eſt nota reiectæ vocalis propter ſequentem vocalē.Quod græci paſsim adnotarunt, ſuper conſonãtē vltimam pręcedentis dictionis,quandoque ſuper vocalē, ideóque dictio prior Cyrie poteſt paſſionem iſtam nõ admittere:atque pronuntianda eſt abſq; vlla vocalis eliſione:poteſt tandē,& cũ abiectione vltimæ vocalis proferri κύριἐλέησον.vt ἄλγἔθηκεν.κυρὶ ἀχαιοῖς.

De criminis purgatione vulgari,quæ fit candenti ferro.

CAP. XXIII.

EXTAT HONORII Tertij reſpõſum lib. 5.decretalium rubr.de purgat. vulgari. quo damnatur omnino illa criminis purgatio, qua templarij milites,& alij, qui ſecularem, ac ciuilem iuriſdictionē in Liuonia obtinentes,erga eos,qui nuper ſacrum baptiſmum ſuſcepiſſent, vtebantur,compellentes homines ſibi ſubditos,ſi quãdo criminis alicuius ſuſpicio incidiſſet,ferri candentis iudicium ſubire,quibus ſi qua exinde aduſtio contingeret,ciuilem pœnam infligebant ✠ Eandem criminis examinationem multò ante Honoriũ Tertium, Stephanus Quintus damnauerat,vt conſtat ex cap.conſuluiſti,2.q. 5.fortaſſis & de eadem re tractauit lex Chaldaria : cuius mentio extat in Gothorum legibus libr.6.titu.2.l.3.Fori. ✠ Verũ quia rara eſt apud veteres huius purgationis mentio , libuit ad eius cognitionem,quæ quandoq; apud Sophoclē legiſſem,adnotare.Etenim cùm Creon publico decreto, mortiſque pœna indicta,corpus Polynicis ſepeliri prohibuiſſet,& Antigone clam fratrem ſepulchro tradidiſſet, cuſtodes regij grauiter,acriterq; incuſati à ſe ipſis , quòd culpa vnius foret,nõ omnium,cuſtodia per noctis partes cuilibet diſtributa:cumque diligenter de ea re inquiſitio-

Universidad de Deusto Biblioteca

nem fecissent, nuntium Creonti regi miserūt, qui præter alia, & hæc in eorum excusationem dixit.

κοὐδεὶς ἐναργὴς ἀλλ' ἔφευγε τὸ μὴ εἰδέναι.
ἦμεν δ' ἕτοιμοι καὶ μύδρους αἴρειν χεροῖν,
καὶ πῦρ διέρπειν, καὶ θεοὺς ὁρκωμοτεῖν,
καὶ τὸ μήτε δρᾶσαι, μήτε τῷ ξυνειδέναι
τὸ πρᾶγμα βουλεύσαντι, μήτ' εἰργασμένῳ.

Nemoque deprehensus est, nosque latuit.
Sumus verò parati & candens ferrum manibus tollere,
Et per ignem serpere, Deosque iurare,
Nec fecisse, nec fuisse conscios,
Eius, qui de hac re consilium habuerit, nec eius, qui eam fecerit.

Cuius equidē loci interpretatio duplex est apud Sophoclis scholiastas. Prior sanè locū istū ad morē illū, & iurandi ritū refert, quo paciscentes, & iuraturi tollūt ferrū cādens, deosque precantur, fœdera, ac iuramenta inuiolata manere, donec ferrū illud appareat, idq;, aut orbes quosdam, vel globos ferri igniti, & candētis, in mare profundū proiiciūt. Cuius rei mentio fit à Callimacho, & à Plutarcho in Aristide. inquit enim Aristides Atheniensiū nomine iuratus, cæteros Græcos sacramēto adegit, vtque rectū fœdus firmaret, post execrationes, quas in perfidos fieri mos erat, ignitos ferreos orbes in mare cōiecit: vbi interpres ignitos ferreos orbes latinè dixit quos μύδρους dixere Callimachus, Sophocles, & Plutarchus. Posterior verò interpretatio, quæ magis cōuenit Sophocli, & huic pontificio respōso, ex eo deducitur, qꝑ qui fidē sibi iurātibus haberi aliqua de re graui postularēt, cōsueuissent ignitū ferrū manibus tollere & super ignē ambulare: putabāt enim minimè dolorē aliquē sensurū eo experimēto, qui veritatē dixisset: erátq; certæ fidei, & innocētiæ signū maximū, ab eo periculo illæsum quēquam euadere. Hæc ex Sophocle, Callimacho, Plutarcho, & ipsius Tragœdiæ cōmentariis. Suidas μύδρον interpretatur ferrū ignitū, eiusque massam cādefactā: refertq; Anaxagorā philosophū dixisse, solē esse ignitū lapidē, & maiorē Peloponeso: igitur Anaxagoras asseuerās solē μύδρον esse, orbē ignitū intellexit, autore Suida. idē scribit Plutarchus li. 2. de placitis philosophorū c. 20. quo in loco Budæus μύδρον interpretatur globū ferri cādētē, aut saxū ignitū. Hoc ipsum in Anaxagora & Laertius scripserat. Iosephus vero li. 2. cōtra Apionē de eodē agens Anaxagora μύλον διάπυρον dixit: nēpè, molam ignitā. Herodotus in Clio. πρὸς δὲ ταύτῃσι, καὶ μύδρον σιδήρεον κατεπόντωσαν, καὶ ὤμοσαν μὴ πρὶν ἐς Φωκαίην ἥξειν πρὶν ἢ τὸν μύδρον ἀναφῆναι. Præter hæc, inquit, globū ferri candētē in mare merserūt funditus, & iurarūt nō priùs in Phocæam ituros, quā globus is ferreus appareret. Sed & purgationis, quæ ferro cādēti fit, ex Annalibus quibusdā meminit Iacobus Cuiacius in Teuda. li. 1. titul. 1. Et Georgius Pachymares, vt cōstat ex eiusdē fragmētis li. 1. ✻ Meminit & Cicer. in Verrē actione 5. Laminarū cādētiū, & Valerius Maximus lib. 3. ca. 3. & eodē in sensu, inter tormētorū, atque carnificū instrumēta, Laminarū mētionē fecere Lucreti. lib. 3. & Plaut. Quæ tamē, ni fallor, minimè pertinēt ad purgationem, cuius in hoc cap. originē tradere conamur. ✻

Quæ sint apud Martianum Iurisconsultum principia

CAP. XXIIII.

MARTIANVS Iurisconsultus. in l. officium. §. officium. ff. de re militari. inquit, officium tribunorum est principiis frequenter interesse. Quo in loco Accursius dictionis significationē nec intellexit, atque ideo minimè potuit Martiani sensum, ac mentem percipere, à quo plurimū aberrat. Sed Antonius Nebrissensis, qui nostra ferè ætate primus apud Hispanos linguæ latinæ nitorem, candoremque exercuit, in Lexico iuris ciuilis, principia interpretatur, tentoria militum, qui à Romanis principes dicebantur, & locum illum castrorum, in quo principes metabantur, & tentoria figebant. Huic interpretationi Andreas Alciatus in princip. de ver. signific. & in l. vrbana prædia. eodem titulo non omnino suffragatur, scribens ex Vegetio principia dici principis tabernaculum, quemadmodum & prætorium dicitur domus imperatoria. locus est apud Vegetiū lib. 2. capit. 7. qui hac dictione alio in sensu vtitur. Nos verò, & si fateamur in alio sensu accipienda fore comici verba. Hic ego ero post principia: quē alij vulgò tradidere, apud Martianū principia interpretamur, nō tentoria militū, qui principes dicebātur, nec principū tentoria, sed publica tabernacula, aut tentoria, in quibus militares Magistratus iura militibus reddebāt, & vbi de rebus publicis castrorum duces cōsilio inito tractabāt, atq; ibi aquilę, signaq; militaria custodiebātur. Quod Vuolphangus Lazius de republica Romana adnotauit. Id ipsum & Guilielmus Budæus obseruasse videtur in posterioribus adnotationibus, qui ex aliquot authoribus testimonia quædā adducit, quib⁹ alijs nos verā huius dictionis significationē probabimus, vt planè Iurisconsulti respōsum propriā, genuinamq; interpretationē obtineat. Tit. Liuius libr. 8. secūdi belli Punici. Forma, inquit, castrorū Romanorū constabat vna ea spe, qꝑ milites tribunos ex cōtagione furoris haud expertes seditionis, defectionisq; rati forent, & iura reddere in principiis sinebant, signū ab eis petebant, & in stationes, ac vigilias ordine ibant. Idē Liuius eod. lib. 8. circum euntes enim tētoria, deinde in principijs, prætorioq;. Rursus idē Liuius lib. 7. decad. 4. ibi in principijs sermo primo inter tribunos militū secretus oritur. Cicero ad Brutum epist. 10. spes libertatis nusquā, nisi in vestrorum castrorū principijs est, firmos omnino & duces habemus ab occidente, & exercitus. Hoc etenim in loco ipse opinor intelligēdos sub principijs duces ipsos, nō milites illos, qui principes dicebantur. Tranquillus in Othone cap. 6. ibi, omissa mora succollatus, & à præsente comitatu imperator cōsalutat⁹, inter faustas acclamationes, strictosq; gladios ad principia deuenit. Idē Suetonius in eodē Othone ca. 1. Ausus est etiā in Illyrico milites quosdā punire capite, & qdē ante principia. Iustinus lib. 11. ordines quoq; nemo in exercitu Alexādri, nisi sexagenarius duxit, vt si principia castrorū cerneres, senatū te alicuius Reipublicę cernere diceres. Quintilianus in declamatione, miles Martianus. Sed neq; hoc Roma parens, nec signa militaria, aquilæque victrices nec tua summe imperator, diuina virtus sinat, vt tua quoque sentētia quisque vir, & Romanus, & miles nimiū pudic⁹ sit, apud quē ante principia agēdū est. Verba sunt hæc Trebonij militis, qui C. Lusiū tribunū militū, imperatorisque C. Marij ex sorore nepotē occiderat, qꝑ ipse tribunus pudicitiā militi eripere tētasset: authore Plutarcho in Mario. Meminit eiusdē rei & Cicero in oratione, pro Milone, sentit idē in epistola vltima ad Q. fratrē. Sed de principijs Cornelius Tacit⁹ lib. primo. prima Vari castra lato ambitu, & dimēsis principijs triū legionū manus ostentabāt. Rursus idē. Tunc cōtractos in principia, iussósque dicta cū silētio accipere. Idē Tacitus lib. quarto. Coliq; per theatra, & fora effigies eius, intérque principia legionū sineret. Idē lib. decimoseptimo. legati eorū in squalorē, mœstitiāque cōpositi per principia, per cōtubernia. Idē Cornelius Tacit⁹ lib. decimonono. nox proditionis electa, vt cæteris ignaris soli in principia defectores coirēt. Idē statim. At Cæcinna paucos militū in principia vocat, secreta castrorū affectās. Rursus paulò pòst. Sed vbi totis castris in fama proditio, recurrēs in principia miles præscriptū Vespasiani nomen aspexit. Idē auctor li. decimoseptimo. de T. Iunnio. Prima, inquit, militia infamis. Legatū Caluisiū Sabinū habuerat, cuius vxor mala cupidine visandi Sitū castrorū per noctē militari habitu ingressa, cū vigilias, & cætera militiæ munia eadē lasciuia tētasset, in ipsis principijs stuprum ausa, & criminis huius reus. T. Iunnius arguebatur, Quod & Plutarchus in Galba scribit. Ouinium appellās, quē T. Iunniū dixit Tacitus. Ducis vxorem in castra noctu militari habitu vestitā duxit, & in ipsis ἀρχείοις, quæ Romani principia dicunt, corrupit. Aulus Gellius lib. decimoquinto. ca. duodecimo. Sed in cōuiuio liberi vestri modestius erant, quā apud principia. Ita enim locū istū legit. P. Victorius libr. tertio Variar. lect. ca. sexto. extat & locus elegās in l. iubemus. de erogatione mili. annonæ lib. duodecimo Codicis. §. si qua tamen. Inquit enim Augustus, Quatenus causa apud deuotissima principia, propositis sacrosanctis scripturis, inter actuariū, & militem tractetur. ✻ Extat & de hac dictione locus vnus, & alter apud AEmilium Probum in Eumene. ✻ Ex quibus satis constat, quæ sint apud Iurisconsultū principia, & quis sit verus Martiani sensus. DID

FINIS LIBRI QVARTI.

DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI, EPISCOPI SEGOVIENSIS, SVPREMI'QVE HISPANIARVM SENATVS PRÆSIDIS MERITISSIMI,

Veterum Collatio Numismatum, cum his, quæ modo expenduntur, publica, & Regia authoritate perpensa.

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *DE NVMIS æreis, qui percussi fuerunt iussu Regum Catholicorum Fernandi Quinti, & Elisabeth.*
2 *Moneta de Vellon, quæ dicatur?*
3 *Asses quod pōdus habuerint apud Romanos? Et quòd nostris Marauedinis conueniant.*
4 *De dupondio, Semisse, quadrante, triente, Semuncia, & Sextula.*

De æreo Numismate.

CAPVT I.

PLINIVS Author est libro Naturalis Historiæ 33. cap. 3. Romanos primùm ærea pecunia: deinde modò pòst argentea, ac demū aliquot lapsis annis aurea vsos fuisse. Non enim rudè illud seculum, quo Roma morum integritate maximi principatus initia stabilire conabatur, auream pecuniā inuenerat. Sic sanè Seruius Tullus Romanorum Rex æreos numos primus Romæ percussit, quemadmodum idem Plinius asseuerat. Sed & ante Romanorum originem multis quidē annis penes alias gentes fuit numismatum vsus: quod apparet ex Aristotele in Politicis, Platone, & aliis, præsertim Strabone libro octauo. Plutarcho in Lysandro. Pausania in Laconicis. Vergilio Polidoro de inuentor. rerum libro secundo. capit. 20. Georgio Agricola libro primo. de pretio metallorum, & monetis: Stephano Forcatulo in Necyomantia iuris Dialogo. 48. [redacted] de contractib. quæst. 100. numero 795. Ludouico Cælio lib. lect. antiquarum 6. capit. secundo. qui passim testimonia multa ex Hebræis, & Græcis ad huius rei probationē adducunt.

Nos igitur primùm ęreos veterum numos ad rationem eorum, qui nostra ætate, vel iussu Regum Catholicorum Fernandi Quinti, & Elisabeth: & Caroli Primi, Romanorum verò Imperatoris Quinti, percussi fuerūt, pro nostro conatu conferemus, quò possit quilibet faciliùs veterum Historicorum numismatum valorem ad numos, qui hodie expenduntur, deducere, vtriusque ęreæ pecuniæ rationem adsequutus.

Anno denique Millesimo Quadringentesimo Nonage-
1 simo Septimo, Reges† Catholici Fernandus, & Elisabeth cudi iusserunt æream monetam, quam de Vellō dicimus, ad hanc rationē, vt ex quolibet Marcho nempè ex octo vnciis, signarentur cxcij. numi ærei, quos blancas appellamus, quarum duæ cōstituunt æreum Marauedinū, quo modò vtimur: atque ita secundum hanc computationē ex libra Romana duodecim vnciarū cuduntur cclxxxviij. numi ærei blancæ dicti, qui reddūnt centum quadraginta quatuor Marauedinos. Hæc igitur est æstimatio præsens vnius æreæ Romanæ libræ, quæ ad numos redacta, publicæ monetæ nomē, ac vices sit sortita: sicuti apparet ex Pragmatica cōstitutione Regū Catholicorum. l. 118. quæ de monetis: ac re numaria, fuit statuta. Hodie est l. 2. tit. 21. libro 5. Recopil.

Postmodū percussi sunt ærei numi, quorū quilibet duorum Marauedinorum valorem habet: & sic quatuor blācas valet. Item percussus est numus æreus ad rationem quatuor Marauedinorum, qui Quartus dicitur vulgo, & valet octo blancas. Cæterùm hac in parte Marauedinus, non tam est numus, quàm numorum numerus, qui constat ex duabus blancis, aut Coronatis, vel Denariolis decem: quemadmodum in capit. quinto. huius operis tractauimus, quo in loco varia huius regni numismata expendentes, conabimur veterū historicorū dictiones in hac re numaria ad amussim explicare.

Moneta verò de Vellon dicitur non tantùm ea quæ ex ære percuditur admista parte aliqua argēti: sed & illa, quæ
2 cuditur ex argento, cui mista sit tertia †, vel quarta aut sanè quinta pars æris: vt asseuerat [redacted]. in tracta. de contractib. quæst. 100. num. 783. Ex hac materia nuper expendebamus in hoc regno numos, quos Tarias dicebamus, quorū quilibet nouē æreis Marauedinis æstimabatur. Vtar in hoc tandum libello sæpissimè hoc dicendi modo, vt quadrātes passim appellem eos numos, quos vulg⁹ marauedis propria huius regni dictione nominat.

Apud Romanos authore Plinio libro 33. cap. tertio. libralis, & dupondius appendebatur assis: libræ autem pondus æris diminutum bello Punico primo cùm impensis Respublica non sufficeret: constitutumque, vt asses Sextātario pondere ferirentur. Ita quinque partes factæ lucri: dissolutúmque est æs alienum. Postea Hannibale vrgente Q. Fabio Maximo dictatore asses vnciales facti: placuitque denarium Sedecim assibus permutari: Quinariū octonis: Sestertium quaternis: ita respublica dimidium lucrata est: in militari tamen stipendio Denarius pro decem assibus datus. Mox lege Papyria Semiunciales asses facti. Hæc ferè Plinius, à quo deducuntur plura.

Primum, dupondium numum æreum fuisse duarū equidem librarum: idque M. Varro declarat. Dupōdius, inquit, à duobus ponderibus, quod vnum pondus assipondium diceretur. Ideo, quod As erat libræ pondus.

Secundò apparet, hos numos æreos adeò graues fuisse, vt inde dicta sit æris grauis pœna, secūdùm Plinium in dicto cap. 3. Siquidē populus Romanus pro numo, ære graui vtebatur. Tertiò inde manifestum fit, ante primum bellum Punicum numum assem libralem fuisse, & dupondium bilibrem.

Quartum deducitur, in ipso primo bello Punico assem pondere, non valore diminutum, duarum vnciarum pondere percussum fuisse: & sic Sextantarium.

Quintum colligitur ex his, Hannibale vrgente Italiam assem vncialem factum eiusdem quidem valoris quo ad stipendium militare, cum denarius pro decem assibus daretur: tametsi quo ad alia valor sit aliquantulum diminutus, pluris sanè tertia parte: siquidē denarius decē, & sex assibus permutabatur, ac sestertius quatuor.

Sextum ex hoc constat, frequētiori veterū æstimatione decem asses denario argenteo æquales fuisse, & quinque quinario, duos autē & dimidium sestertio. Quod manifestius probabitur, cum denarij æstimationē expendemus.

Septimò, hinc itidē probatur, post varias assium mutationes eos fuisse Semiunciales lege Papyriana, eodē quidē valore manente. Octauò ex hac ratione censeo, vete-
3 rē assem quo ad valorem † conferendum esse nostris quatuor quadrantibus, quos modo Marauedinos dicimus. Id etenim probatur, quia si denarius argēteus decē asses vale

Universidad de Deusto
Biblioteca

bat,quod satis receptũ est,& nos inferius examinabimus, saltẽ iuxta frequẽtiorẽ æstimationẽ.& idẽ argẽteus denarius æstimatur huiꝰ præsentis monetę quadraginta æreis Marauedinis planè deducitur,veteremRomanum assem meritò cõferri nostris quatuor Marauedinis.Hac etenim perpensa ratione viri docti, & qui diligẽtissimè hanc rem expendere solent,sententiã istã apud Hispanos probarũt, quamobrẽ & ad eãdẽ rationẽ veteres alios numos æreos æstimabimus: cũ idẽ iuris sit de illis quippe ad assem sint omnino referẽdi.Quod si veterũ ex ære numismatũ pondus cõsideremus,cõstabit,etiã asses Semiuncíales viginti quatuor ex libra Romana cudi solitos fuisse.Quorũ valor nostris cõfertur nonaginta sex Marauedinis.Cũ hodie ex libra Romana duodecim vnciarũ cudi soleant cẽtũ quadraginta quatuor ærei marauedini,quod mirũ non est,si quidẽ nostra ærea moneta partẽ quãdã argẽti admistam habet.Etenim argenteus numus regalis,& dimidius marco cuilibet æris miscetur:atq; ideo hæc prætens ærea moneta de Vellon nuncupatur.

Dupondius olim æreus fuit numus,sicuti sanè probauimus,qui duos asses cõtinebat:idcirco vetus ille dupõdius erit hodie æstimationis octo quadrãtũ† seu marauedinorum.Græci autẽ,vt ex Cleopatra refert Georg.Agri.lib.2. de externis põderibus,assem Semiuncialẽ appellauere dupondiũ:quia is duo assaria penderet.Assariũ autẽ,seu Assarius numus erat æreus,quorũ duo assem efficiebãt Semiuncialem: vt tãdem hic dupõdius esset præsentis monetæquatuor marauedinorum:.Assarius verò duorũ.Sic.M. Varro lib.1.Analogiæ,inquit:& non equũ publicum mille assariorum esse.Sed & Suyda teste, assarium obolus est. Mihi verò,si cõiectura nõfallit,Assemsignificat,ex authoritate Dionysij Halicarnassei libro nono,& T.Liuij libr.2. dum hi authores meminere multæ,quæMenenio Aggri, fuit à populo Ro.indicta.ex Plutar.itẽ in Camillo. & Matthæi interprete.cap.10.Polybius verò lib.2.asseuerat, assarium dimidio obolo æstimari. Et id iuxta Græcũ codicẽ.

Semis numus erat æreus,qui iuxta hãc rationem duos quadrantes valebat:quia dimidium est assis.Qua dictione vtitur.P.Vatinius cùm Ciceroni scribit:Simius non semissis homo contra me arma tulit,& eum bello cepi.

Quadrans quarta erat assis pars,& eiusdem rationis nummus æreus, qui præsenti maraucdino æqualis est,quod apud nos passim admittunt viri maxima eruditione prædi ti ex denarij argentei çstimatione.Item ex Italorum commuui vsu loquendi:ipsi etenim quadrantemquatrinũ nominãt:quatrinus verò Italicus nostro æreo marauedino ferè simili est.Sed & ex nostris non recusabo testem citare Florianũ Occampium lib.5.Historiæ.capi. 26. Vbi hãc horũ numismatũ collationem probat: cuius viri diligentiam in hisce,& aliis rebus perscrutandis meritò multi faciunt omnes. Quadrãs verò vocatus est triuncis à tribus vnciis,testePlinio in dicto ca.3.Et inde Teruncius,qua dictione vtitur.M.Varro.Terũcius,inquit,à tribus vnciis dictus,eiusdem numi meminit Cicero libro 3.de finibus.& libro 5.ad Atticum.

Sic & triens numus erat æreus tertiam habens assis partem:nẽpe quatuor vncias:qua ratione maior est quadrãte,& valet apud nos octo Coronatos,quos vulgus Cornados appellat.Hæc enim est tertia pars quatuor nostrorum marauedinorum.Hujus numi meminit Plin. in d.lib. 33.ca.3.Iuuenalis Satyra.3.

Infelix,nec habet,quem porrigat ore trientem.

Vbi hoc in Scholiis adnotauit Cælius Secundus Curio vir mehercle doctus,ac diligens in hisce adnotationibus.

Sextula item erat numus æreus,cuius multi meminere: nõ equidẽ sexta assis pars.Sed authore Varrone minimus erat numus ex ære habens sextã vnciæ partẽ. Ex præsentibus numis,aut denariolis nõ video, cui sextula cõuenire possit,valeret tamẽ tres Meajas ac paulò plus.Nãduo coronati efficiũt vnciã totius assis,& hi valent viginti Meajas.Igitur sexta pars harum erit sextulæ valor.

Erat & Semũcia numus æreus.vicesimaquarta pars assis:cuius numi mentio fit ab Asconio Pædiano, & Guilelmo Budæo lib 3. de asse. Est autem hic numus similis nostro Coronato.

Hinc ipse libenter adnotauerim, falsò Cælij Secũdum ad Iuuenalem in scholiis sensisse.trientem minimam omnium monetã fuisse:cùm multò minor ex ære fuerit quadrans,item Semuncia.& Sextula.Nã quòd Donatus censet,obolum fuisse minimam,& vltimam monetam,ad argenteos numos referẽdũ est,de quo alibi tractabitur:etiã si ipse Cælius Donatum hac in parte lapsum fuisse asseueret.Et id iure quidem:cũ ex numis argenteis sint aliquot minores obolo.Etiam si Rhemnius Phanius de ponderibus scripserit idem quod Donatus hoc sanè versu,

Nam nihil his obolo ve minus,maiusve talento.

Agit tamen de Athenięnsium Repub.

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Argentei numi,quo tempore primum Romæ signati.*
2 *Argentei numi apud Hispanos signati,quibus modo vtimur.*
3 *Libra vetus diuiditur,& expenditur,& inibi de granis.*
4 *Marcha pondus,quid sit?*
5 *Vncia,quot drachmas appendat?*
6 *Denarius olim cudebatur ex argento puro: quandoque ex misto.*
7 *Denarij,& Quinarij pondus examinatur.*
8 *De sestertio,libella,& obolo numis argenteis.*
9 *Siclus argenteus apud Hebræos,cuius ponderis fuerit, Et item aureus.*
10 *Examinatur glo.in cap.Si quis aliquando.§.in Leuitico.De pœniten.distin.1.*
11 *Denarij,& Sestertij valor traditur,& intellectus l.vlti.C.de donationibus.*
12 *Sterlingus,quis numus fuerit?*

De veteribus argenteis numis.

CAPVT II.

ARGENTEA PECVNIA Romæ primum signata est:quinque annis ante primum bellũ Punicũ anno ab vrbe cõdita.D.lxxxv. Q.Fabio Consule,vt scribit Plinius libro 33.capit.3.quo in loco annorum numerus manifestum errorẽ habet,qui leuis non est,quippè qui centum annos addiderit: atque
1 ideo legendum est apud Plinium,Anno ab vrbe † condita.cccclxxxiiij. is etenim annus.Q.Fabij consulatui conuenit iuxta Chronologiam Henrici Glareani, & Haloandri. constat sanè ex Polibio libro primo. Solino libro primo. capitulo secundo. Aulo Gellio lib.17.cap.21.primum bellum Punicum initium habuisse anno ab vrbe condita. cccclxxxix. Nec quicquam vrget in contrariũ quod Paulus Orosius,ac Dionysius alio sub annorum numero initium primi belli Punici constituerint:siquidem diuersa tẽporis ratio in paucorum aanorum numero penes authores sit,concordi sententia huius belli initium statuentes intra quingentesimum ab vrbe condita annum:quemadmodum diligenter probat Ioan.Vassæus in priori Chronicorum Hispaniæ parte.Sed & Plinij locum mẽdosum esse admonuerunt Ludouic.Viues ad Augustinum de ciuita. Dei lib.2.cap.18.Et Henricus Glareanus in dicta Chronologia ad Titum Liuium.Igitur primꝰ apud Romanos numi argentei vsus contigit anno ante Christi natale Ducẽtesimo septuagesimo quarto:aut Ducẽtesimo septuagesimo sexto,iuxta varias hac de re opiniones.

Argenteum autem numisma nõ tantũ apud Romanos, sed & apud Græcos,cæterasque orbis gentes olim in vsu cœpit esse.apud Hispanos verò moneta argentea variè in vsum venit,quod alibi explicauimus:modò etenim tantũ expendemus præsentem argenteam pecuniã,qua vtimur, vt ad eius rationem veteres Romanorum argenteos numos excutiamus eorum valorem tradentes.Et sanè anno Domini.M.cccexcvij.pragmatica sanctione Regũ Catholicorum.l.118.l.2.tit.21.libro 5.recopil.cui addẽ l.1.& 2.titu.vigesimoquarto.eo.libro.statutum est , vt ex quolibet marco argenti percutiãtur sexaginta septẽ numi argẽtei, quos Regales,seu Reales vulgus appellat:horũ autẽ quilibet valorẽ habeat triginta quatuor quadrãtũ,quos Marauedis dicimus.atque ad eãdẽ rationẽ iussum est,vt cuderẽtur argẽtei minoris numi:nẽpè dimidiꝰ argẽteꝰ valoris 17. quadrantũ,quẽmedio Real dicimꝰ.Itẽ quartus,quẽ Quartillo appellamus,& est valoris octo quadrãtũ , & dimidij: sic & octauus,id est Ochauo de Real,valoris quatuor quadrãtũ,& dimidiæ blancæ.Sed nõ omnes hi numi argentei modò in vsu sunt.Paucos enim expẽdimꝰ quartos,& ferè nullos octauos.Frequentissimi sunt ipsi argentei regales integri:itẽ dimidij,tandem in Hispania,&Mexici apud Indos cudũtur Regis Hispaniarum iussu maiores argẽtei nummi,quorum quidam pondus habent duorum argenteorum Regalium,quidam quatuor,alij trinũ:alij octo, & hi vnciales ferè sunt. Qui in Hispania percutiuntur habent altera ex parte insignia Regum Catholicorum: ex altera Hispaniarum,& horum Regnorum signa. Qui verò Mexici cuduntur, altera facie scutum habent Castellæ,& Legionis,altera quidem Caroli Regis insignia: duas inquam columnas,cum titulo Plus vltra.

Cæterum quòd rectius veteres numi argentei nostris conferantur,oportet priùs examinare pondera,quibus apud nos fabri argentarij vtuntur,& aurifices in appendẽdo argento,&auro:atque itidem an ea sint similia his,quibus Romani vtebantur.

Romanorum libra distribuitur in vncias duodecim,vn-
3 cia quelibet † habet 8. drachmas,drachma tria habet scrupula,quæ grãmata dicuntur à Græcis: scriptula rectius alij appellant,vt Agricola, & Anto. August. adnotarunt:diligenterque admonet Petrus Victorius libro 5. Vari. lect. capitulo 13.Scriptulum, seu scrupulum in binos obolos diuiditur.Item Siliquæ,hoc est Cæratia sex scrupulum faciunt.Grana vero quatuor Siliquã.Est igitur scrupulũ 24. vnciæ pars:quod & gl.notat in l.1.C.de metallarijs.li. 10. vnde constat,vnciam habere viginti quatuor scrupula,sicuti tradidere Anto. Augustin. libro secundo Emendationum.capitulo nono.Et Nebrissensis in Lexico iuris ciuilis, dictione, scrupulum. idque constat ex Columella li. 5.de re rusti.capitulo primo. Hoc verò in opere non semel, imò passim ipsos fabros argentarios , simpliciter argentarios appellabo ad faciliorem propositæ materiæ intellectum:non ignarus apud veteres aliam fuisse potiorem huius dictionis significationem: cuius inferius mentionem faciemus.

Duella constat ex duabus Sextulis: sextula verò sexta pars est vnciæ:& ideo duella erit tertia vnciæ pars.

Sicilicus constat ex duabus drachmis,atque ideo adsumitur pro quarta vnciæ parte.l.liberto.§.Filium. ff. de annuis legat.quod notant Isidorus lib.16. Etymologia. cap. vigesimoquarto.& Antonius Augustinus emend.capitulo octauo. ex Columella in dicto capitulo primo. hæc sanè est veteris Romanæ libræ ratio,& diuisio præsenti tractatui necessaria:quam deduximus ex Budæo libro primo de Asse,Leonardo Portio in tracta. de monetis. Volusio Metiano de asse.Rhemnio Famnio Poeta de ponderibus. Alciato titulo de metallarijs lib.ca.vndecimo.Geor. Agricola lib.4.de ponderibus Romanis: à quibus & alij huius rei authores citantur.

Hinc deniq; illud obiter deduxerim, frumenti grana olim in vsu fuisse ad ponderis iusti rationem. vnde grana quatuor constituunt siliquam:grana viginti quatuor scrupulum:granaverò septuagintaduo dragmam,quod Alcia tus fatetur:adnotauit agricola libro tertio.de pretio veterum monetarum. Idem ipse rursus probat in libro de restituendis ponderibus , atque mensuris ex Græco Nicandri interprete , & Serapione Mauro.Hæc grana Budæus appellat momenta libro tertio de asse.& tamen constat, grana frumenti eo,quòd robusta differant ab inanibus,recentia à vetustis,non esse certa,nec tuta ad iusti ponderis rationem , sicuti docet eleganter ipse Georgius Agricola libro de restituendis ponderibus. Quaratione Catholici Reges Hispaniarum Fernãdus & Elisabeth anno millesimo quadringentesimo octuagesimo octauo , pragmatica sanctione centesima vigesimatertia.l.3.tit.vigesimo secundo.lib.5.Recopillationis.statuerunt,frumenti grana prorsus ab vsu ponderum esse abijcienda:atque grani pondus æquale iuxta rationem vnciæ ex orichalco faciendum,vt legitima,certáque sit iusti ponderis ratio.

Nostri verò fabri argentarij,& aurifices iam diu ex ve-
4 tustissimo vsu aliam quàm Romanæ libræ, ponderis ratio nem habent † siquidem vtuntur bessc Romanæ libræ pro iusto& summo ferè pondere : quem bessem Regiæ leges Marcũ appellant:isque in vsu est apud cæteras Christiani orbis gentes,à quibus merca Germanico nomine appellatur.quod Budæus libro secundo de asse,Georgius Agric, libro de restituendis ponderibus,& Carolus Molinæus de contractibus.quæstione 100.numero 780. non semel fatentur:habet hæc marca octo vncias Romanæ libræ,quãobrem Romana libra proportionem fortiturad marcum sesquialteram. Erit vero marca ista selibra nostræ vulgatis libræ decem,& sex vnciarum : quæ quidẽ libra , habet ad Romanam libram proportionem *bili ferme* ideſt sesquitertiam. Et tamen,quæ de marco diximus probantur in l.j.ti.24.in ordinationibus regis Alfonsi vndecimi Compluti statutis æra.M.cccl xxxvj.

Illud planè receprissimum est apud veteres ac iuniores, qui de libra Romana scripsere,Romanã libram duodecim vncias habuisse,vt hinc mirum sit,Guillielmum Budęum, virum hac in re:vt in plerisque aliis diligentissimum,libro secundo,& tertio de asse.absque vllo certo authore scripsisse Romanam libram habere vltra duodecim vncias dimidiam:& sic duodecim vncias,& quatuor drachmas:cuius opinionem multis probatissimis testimoniis,& authoritatib.refellit Georgius Agricola li.4. & 5. de mensuris & ponderibus exacta ratione deducens,libram Romanam à Græca mina,atq; ita ab Attica libra in hoc differre:quꝰ Græca centum drachmarum sit:Romana vero nonaginta sex tantũ drachmas habeat.Eũ legito,qui de his multa tradit.

Sed & de vncia nostra plerique dubitarunt , sitne æqua-
5 lis vnciæ Romanæ.† Nam Leonardus Portius, Alciatus,& Budæus scribunt,vnciam,qua modò vtimur,& vtũtur argentarij,& aurifices,eandem esse cum illa veteri Romanorum vncia. Ab his dissentit Georg. Agric. in libro de resti, ponde.ea ratione,quꝰ non vna eadẽque sit vncia apud Christiani orbis gentes.Nos verò quandoque conati sumus rõ istam ad istam ponderis rationem experimentis quibusdã examinare,ex quibus planè deprehendimus multis coniecturis vnciam, qua modo Hispani argentarij , & aurifices vtuntur,eiusdem esse ponderis,cuius erat vetus illa Romanorum vncia.Habet enim nostra vncia octo partes: nempe diuiditur in octo argenteos regalesiustissimi ponderis, quibus argentarij,& aurifices ad põdus vtuntur. Quilibet autem argenteus habet duas drachmas minores, quarum quælibet triginta sex granacontinet.Sic sanè vncia diuiditur in decem & sex nostras drachmas , quæ veteres octo drachmas efficiunt: cum vetus drachma habuerit septuaginta duo grana:quæ habent nostræ duæ drachmæ, atque ideo eiusdem ponderis est vncia vetus Romanorum octo drachmarum, cuius & nostra vncia dcce:& sex drachmas continens.

His accedit,quꝰ octaua nostræ vnciæ pars,quæ ad iustum pondus exacta,regalem numum efficit,quo aurifices vtuntur,ita cum denario veteri conuenit,vt planè maioris põderis denarius sit iuxta eam proportionẽ, quæ ex denariis septem nõ attritis,nec corrosis constituat nostrã vnciam, sicut & veterem Romanam cõstituebat:quam nostri octo Regales numi iusti ponderis itidem efficiunt.Vnde par est, nostram vnciam veteri Romanæ conuenire.

Est tamen illud hac in parte admonendum, veteres Ro manorũ denarios cudi solitos ex puro argento, quod vul
6 go † acendrado dicimus absque vlla æris mistura:cuius argẽti valor, & æstimatio maior est, quã argenti mixti:quod nostri argentarij,& aurifices expendunt:siquidem hoc habet æris,aut stanni mistura secundũ eam proportionem quam ipsi aurifices facilimè diiudicare solent.

Sed & veteres Romani postea in cudenda moneta æris octauam partem argento misceuerunt : primusque id fecit Liuius Drusus in tribunatu plebis teste Plinio lib.33. c.3. idem Plinius eodẽ libr.c.9.conqueritur,Antonium triumuirum denario miscuisse ferrum. Sic & auro misceri solet argentum,aut æs non tantùm ad cudẽdam monetam,sed etiam,vt ex eo solidiores,ac fortiores fiant imagines, annulli,& alia,quæ essent admodum mollia,si ex auro puro fierent. Hac tamen in re varios hac ratione tradit numos Georgius Agricola li.1.de pretio metallorum,& monetis, quorum & nos inferiùs mentionem iterum faciemus.

Argenteus autẽ regalis, quo vtuntur ad iusti ponderis rationem argentarij,& aurifices, quique octaua est vnciæ pars,differt ab argenteo numo itidem regali.Nam numus minoris ponderis est , ad expensas quidẽ, quæ fiunt in cudenda moneta : siquidem ex Marca percutiuntur sexaginta septem numi. & tamen eadem marca pendet sexaginta quatuor Regales argenteos iusti & legitimi ponderis quo ad aurifices , & argentarios. Sic denique numus argenteus minor est trigesimasecunda parte , quàm ipse iusti ponderis argenteus regalis , quo aurifices vtuntur , & profectò aliquantò pluris , ac ferè tribus granis.

Primũ omnium ad vetera numismata intelligenda,quę
7 ex argento † cudebantur.est de denario tractandum.Denarius vero est octaua vnciæ pars:siquidem olim ex vncia octo denarij cudebantur;vnde fit : vt drachma Attica , & denarius Romanus eiusdem ponderis fuerint.Hoc proba-

Universidad de Deusto
Biblioteca

tur authoritate Plinij, qui lib. 21. cap, vlt. inquit, drachma Attica (fere etenim Attica obseruatione medici vtuntur) denarij argentei habet pondus. Item ex Liuio lib. 34. dum scribit redemptos fuisse mille, & ducentos captiuos constituto in capita quingentorum denariorum pretio: eam quę centum talentis stitisse. Constat vero ex Polluce, & alijs, sex drachmarum millia in talento Attico esse: atq; ideo manifestum fit, Liuium drachmam, & denarium eo dem pondere, eademque æstimatione accepisse. Hoc ipsum & Plutarchus fecit in Sylla: quippe qui drachmam quatuor numis sestertijs, vt & Denarium æstimauerit. Idē multis alijs testimonijs comprobatur quibus Latini drachmas Græcas, denarios interpretantur: & eodē iure Greci denarios Latinos in drachmas Græcas transferunt. Sic sententiam istam conantur probare, & ostendere veram esse Leonar. Port. Budæ. lib. 1. & 2. de Asse. Andre. Alcia. lib. 9. pareg. cap. 2. Qua ratione, si velimus denarios conferre numis argenteis Castellanis, quo ad pondus, respondendum erit denarium Romanum similem fuisse quantū ad pondus argenteo regali Castellano iustissimi ponderis, quo aurifices vtuntur. Et eadem lege denarius hic erit ferè similis numo argenteo regali Castellano: ac denique tanto maior pondere, quanto maior est argenteus regalis, quo aurifices vtuntur, numo argenteo regali, quē passim expendimus. Vnde valor denarij erit itidem cōstituendus ad rationem numi argentei regalis, & paulò pluris: cum propter iusti ponderis rationem: quia octaua est vnciæ pars, tum propter argentei qualitatem: tametsi & olim apud Romanos non omnes denarij argēti puri materiam habuerint, nec item eiusdem fuerint ac legitimi pōderis: quemadmodum statim trademus. Erit igitur iuxta Budæi sententiam denarius Romanus octauaunciæ pars, & numo argenteo Castellano, qui Regalis dicitur, ferè similis pondere ac valore. Vnde licet denarius apud Romanos valuerit quadraginta quadrantes, nō valebit apud nos quadraginta æreos marauedinos: atque inde consequitur, pluris æstimari apud nos æreum marauedinum, quàm olim fuerit apud Romanos quadrās æstimatus: cum argenteus numus eiusdem ponderis valuerit apud Romanos quadraginta quadrantes, ideſt decem asses: & idē apud nos modo æstimetur triginta quatuor marauedinis & paulò pluris ob legitimum argentei denarij pondus: imò etiā si denarij cōstituatur ex argēto puro absq; vlla mistura, & valorem præsētē cōsiderem argēti puri ad rationē duorū mille, & quadringētorūmarauedinorūpro quolibet marco, adhuc denarius ille Romanus ex puriſſimo argēto signatus erit apud nos æstimād fere triginta octo marauedinorū. Hæc tādē obseruatio & illud efficit, vt 64. denarij cōstituāt marcū, 96 librā 12. vnciarū, & idē erit dicēdū de argenteis regalib. quib. ad pōd legitimū vtūtur aurifices, quorū quilibet octauā habet vnciæ partē aut drachmā veterē. vnam.

Ad rationē istā expēdi poterit æstimatio numi argēteive teris, qui dictus est quinarius: idē & victoriatus. Hic. n. numus pars est dimidia denarij. Itē sesterius argēte numus, erat pars quarta denarij. libella itidē argēteū numisma partē decimā denarij habuit. Vigesima denarij pars erat sembella, quadragesima Terūci, qui quidē omnes numi sunt omnino æstimandi ad rationē denarij: atq; ideo cōstituta prænotata æstimatione, & collatione facta cum numis argenteis Castellanis: facilis erit ad rationem ipsius denarij & reliquos numos æstimare.

Verum aduersus Budæi opinionem quibusdā placuit, denarium Romanum à drachma differre ita quidem, vt licet drachma sit octaua vnciæ pars, denarius tamen sit septima: qua ratione denarij septem vnciam efficiūt integrā. Huius rei testimoniū primū adſumitur ex Plinio, qui lib. 33. c 9. inquit, miscuit denario Anto. Triūvir ferrum mistum æri: alij è pondere subtrahunt, cum sit iustum octuaginta quatuor è libris signari. Hæc Plinius. Quòd si libra Romana octuaginta quatuor denarios habuit, palam est, quamlibet vnciam ex septem denarijs constare. Idem cōstat testimonio Cornelij Celsi lib. 5. c. 17. qui hoc ipsum expressim asseuerat, sic & Scribonius Largus in præfatione probat, libram octuaginta quatuor denariorum esse. Sed & authoritate Appiani Alexandrini li. 2. bellorū ciuilium & Suetonio simul in Iulio Cæsare. Hanc sententiam defendit Georg. Agricola li. 4. & 5. de pōderib. & mensuris. idem repetit in eo libello, quem scripsit aduersus Alciatum de ponderibus. ad ea verò, quæ Budęus, Portius, & Alciatus tradidere, respondet, drachmam atticam Græcum numum fuisse minoris ponderis, quàm denarius Latinus; sed quia drachmæ pondere, & æstimatione admodum similis est Latinus denarius, consueuisse veteres Authores Latinos, dum Græcorū libros traducebāt, drachmam in denarium vertere: ac rursus Græcos, qui Latinum in Græcam linguam vertebant, denarium drachmā interpretari.

Sed & illud certissimum est, vel Plinio authore lib. 33. c. 9. denarios non semper eiusdem ponderis fuisse: atque ex Tito Liuio li. 44. & Nicandri interprete ostēdit Georgius Agricola in lib. ad ea quæ Alciatus, denarium pendere drachmam Atticam cum dimidia: & denique denarium legitimo pondere diminutum leuiorem fuisse: vt tandem hic denarius fuerit drachmæ æqualis. idcirco de eo forsan accipienda est Budæi, Alciati, & aliorum sententia: non denario graui, nec illo, qui frequentiùs ex pōdere legitimo tractatur. Etenim post Claudium Cæsarem Imperatores è libra signarunt nonaginta sex denarios, quorum quilibet drachmæ erat æqualis, teste eodē Agricola in li. 2. de pondere monetarum. & in li. ad ea quæ Alciatus.

Denarium igitur, iuxta pōderis rationem, quam habuit Plinius in d. c. 9. existimo fuisse illum, qui apud veteres Romanos iusti ponderis fuerit septimam habens vnciæ partem, qui quidem erit septima ex parte maior drachma Attica, & argento regali Castellano, quo aurifices vtuntur ad pondus legitimum. Idcirco huius denarij æstimatio: proportione nostri numi habita, erit ferè quadraginta quadrā tum, aut præsentiū Marauedinorū, si argentei mixti valorē cōsiderem. Nā hoc argētū & nūc, & olim in vsu est, ac fuit ad numos cudēdos: quemadmodū ex Plinio probabimus.

Sic denarij Romani quinquaginta sex efficiunt Marcū, qui est octo vnciarum: cùm secundùm Budæi sententiam drachmæ, & denarij sexaginta quatuor efficerēt marcum, qua ratione poterit quis facilimè expendere qua ex parte maior sit denarius hic nostro argenteo regali numo: siquidem tanti ponderis sunt quinquaginta sex denarij, quanti sexaginta septem nostri numi argentei regales, ex quibus constat Marca iuxta regiam cōstitutionem. l. 5. tit. 21. li. 5. Recop. Sic etiam deducitur, quota ex parte sit maioris æstimationis denarius Latinus, quā sit noster numus argenteus. Noster enim numus valet triginta quatuor Marauedinos: ille quadraginta. Imò si ad æstimationē argenti puri denarij constituantur, valebit quilibet quadraginta tres quadrantes Marauedinos: quod & Florianus Occampius obiter adnotauit li. 5. Historiæ. c. 25. Et hæc quidem dicta sint quo ad denarij numi, & drachmæ legitimum pondus, & æstimationem.

Latinus ergo denarius decem assibus olim fuit æstimatus, quemadmodum Plinius, & alij passim testantur.

Quinarius, qui & victoriatus dictus est ab eisdem authoribus, quinq; assib. æstimabatur: eritq; nostræ pecuniæ æstimationis viginti quadrātum, & sic viginti marauedinorū.

Sestertius numus itidem argenteus erat quartā habens
8 denarij† partem, vt tandem sit nostræ monetæ æstimationis decem marauedinorum. Habuit autem duos asses, & dimidium quo ad valorem, & ita decem quadrantes.

Erat & apud veteres libella numꝰ argēteus q vnius assis æstimationem habuit, cū esset decima denarij pars, vt Budæus li. j. de Asse, probat, & testis est. M. Varro. lib. 4. de lingua Latina. idē tradit Georgius Agricola. li. 2. de pōdere, & temperatura mone. Ex Plinio hoc ipsū deducit li. 33. ca. 3. quarōne libella numꝰ argēteus quatuor efficit nostros æreos quadrantes. Est & apud Volusiū Mætianū alia libella, decima inquā pars sestertij quæ iuxta sestertij superius traditā æstimationem erit modò vnius quadrantis valore censenda: aut vnius marauedini. Huius itē libellæ meminit Georgius Agricola lib. 5. de ponderibus Græcis.

Obolꝰ apud Græcos numꝰ fuit argēteꝰ q erat sexta pars Atticæ drachmę. Scribit etenim Plutarchꝰ in Lysandro, apud prius seculū sic oīnò habuisse, vt numorū loco ferreis vterent virgulis, i. obeliscis: plerić; & creis, à quib. hoc etiā tēpore numorū numerū obolos vocari certū est, & obolos sex vnā cōficere drachmā, qa tot manus ipsa cōplecteret. Ergo ex Plutarcho apparet, obolū sextā fuisse drachmę partē: qd & ex Plinio li. 21. c. vlt. adnotarūt Budæus li. 5. de Asse. & Georgiꝰ Agric. li. 2. de pōdere & tēperat. mone. idē libr. 5. de ponderib. Græcis. hoc ipsum docet ex Polluce, Suida, & Xenophonte: quamobrem obolus valet sex ferè nostros marauedinos. Obolum autem olim dictum fuisse phollen, testis est Suidas in dictione, phollis, & in dictione, cermata, & dictione, obolus. Vtunturque ea dictione ex

ne ex Græcis Eusebius lib. 10. Hist. Eccl. c. 6. ex Latinis D. Augustī. li. vlt. de ciuit. Dei. c. 8. vbi Ludouic. Viues, & Alcia tus ad duodecimū librum C. hoc adnotarūt. Obolus ergo sex nostros valet marauedinos: Semiobolꝰ tres: Triobolꝰ decem, & octo. Nostri vero aurifices appellant Tomin quem nos obolum diximus: idque obtinet quo ad ponderis rationem: nam Tomin non est numus.

Apud Hebræos erat olim in vsu numus argēteus dictus
9 à Iosepho† siclus, ab ipsis Hebræis sicel: quæ dictio, & pondus significat auri, vel argēti, quod ipse numus appēdit, nēpè quatuor Atticas drachmas, authore Ioseph. li. 3. Antiqui. c. 10. & li. 7. de bello Iudaico. c. 26. & Hieronymo. li. 1. c. 4. Cōmentariorū in Ezechielem. idē ipse Hieronym. probat in traditionib. Hebraicis super Genes. c. 24. atq; ideo hoc pondus, aut numus continet viginti quatuor Græcos obolos. Hebræos autē obolos habet viginti: sicuti constat Leuitici c. 27. Exo. c. 30. Et Numeror. c. 3. Hebræus verò obolus maior erat obolo Attico quinta parte. Nā viginti quatuor oboli Attici efficiebāt Siclū Sāctuarij, quem efficiunt viginti Hebræi oboli. Cautū etenim erat lege veteri, cuius mentio fit in d. c. 20. Numerorū. Sicli partem dimidiā dño offerendā esse: qua ratione à Cæsare Augusto procurāte Iudeā Cyrino Præside in tributū Iudeis indictū est, vt singulis annis quilibet binas drachmas solueret: atque ideo Matthęi. c. 17. didrachmus cēsetur numus ille, qui pro tributo à Iudæis Cæsari reddebatur. Quod & Budæus explicat li. 5. de Asse. Sed Iosephus scribit in li. 7. de bello Iudaico. c. 26. à Vespasiano Cæsare stipēdiū Iudeis indictū, vt vbicūq; degerēt, binas drachmas inferret quisq; in capitolio ita, vt antè Hierosolymorū tēplo pēdebāt, quo in loco palā Iosephus probat dimidiū siclū quē Iudei tēplo pendebāt olim ex lege, cuius mētio fit in d. c. 30. Numero. didrachmū fuisse: & ideo siclus integer erit quatuor drachmarū. idē siclus ab eodē Iosepho simpliciter dictus est argenteus li. 9. anti. c. 2. alibi idē Iosephus siclū interpretatur planè, ac vertit. lib. 7. c. 9. Sed & Xiphilinus in Vespasiano scribit, ab eiusdē Vespasiani victoria indictū fuisse Iudæis, qui Iudaicos mores, & instituta retinerēt, vt Ioui Capitolino didrachmū quolibet anno pēderēt. Et hęc de siclo Sāctuarij, cū de eo expressim agatur in locis ex veteri testamēto paulò antè adductis: siquidē siclus Sanctuarij à vulgari siclo, quo in cōmutationib. Hebræi vtebātur, in hoc distinguitur, qp siclus Sāctuarij quatuor, siclus verò vulgaris duas drachmas pēdebat, quēadmodū ex magistro Salomone adnotauit Grego. Agricola li. 2. de pōdere monetarū. Et probat Caro. Mol. in tract. de cōtractib. q. 100. nu. 795. Ex quibus sit satis, siclum Sanctuarij quatuor appendisse drachmas Atticas, & viginti obolos Hebręos: quod idē & Agricola tradiderat lib. 2. de externis ponderib. qui scribit obolum istum Hebræum dictum fuisse Gera, quam obrem multa poterunt deduci non omnino vulgaria in huius rei, & numi examine, quæ subseruient, & plurimum conducent ad multarum authoritatum interpretationē.

Primū cōstat, stater numū, cuiꝰ meminit Mat. c. 17. cēsē dū esse pōderis, & valoris quatuor atticarū drachmarū, & deniq; sicli Sāctuarij: cū is soluēdꝰ esset pro Christo, & Petro: & quilibet Cæsari solutur esset didrachmū, i. numum duarū drachmarū: dimidiā nēpe siclū Sāctuarij: & integrū siclū vulgarē Hebræorū: qui quidē numus, cū duas habeat pōderis drachmas, cōueniꝰ quò ad pōdꝰ, & æstimationem ferè duob. numis regalib. argēteis, quib. modò vtimur ex cōstitutiōe Regū Catholicorū. l. 5. ti. 21. li. 5. recop. cui addel. 2. tit. 24. eod. libr. denique similis omnino est duobus argenteis regalibus legitimi ponderis, quorum rationem aurifices, & vascularij obseruant, sic didrachmus erat quarta vnciæ pars, & eius ponderis numus argenteus.

Secundò hinc deducitur, sicilicum quem diximus apud Latinos quartam fuisse vnciæ partem re, & nomine similem censeri Hebræorum siclo vulgari.

Tertio ex hoc sicli pōdere, & æstimatiōe poterit perpēdi, cur septuaginta interpretes Numer. c. 3. Et Exo. c. 38. Siclū interpretētur didrachmū: cū locus ille palā tractet de siclo Sāctuarij, quē ex authoritate Iosephi, Hieron. & aliorū cōstat, 4. drachmas appēdisse. Existimarūt. n. septuaginta interpretes, siclum Sanctuarij, & vulgarē pares fuisse ponderę, & vtrunque duarum dragmarum pondus tātū habuisse, vt tandem siclus etiam Sanctuarij fuerit ponderis duarum drachmarum. Eandem sententiam sequitur, & probat Epiphanius Salaminis vrbis Cypri Episcopus cognomento Magnus, alioqui Constantię præsul: nam & Salamin ita dicta est, qui omnium tam ponderum grauitatem' quàm capacitatem mēsurarum, quæ sunt apud septuaginta interpretes & Euangelistas explicat: cuius tamē opinionem tradito vero sicli Sanctuarij pōdere improbat Georgius Agricola li. 2. de externis ponderibus. Habet etenim siclus Sanctuarij pōdus drachmarū quatuor Atticarum. ✠ Eadem deniq; ratione Philo in lib. de specialibus decalogi legib. vtiē elegāter, dū c. 27. Leuitici sic interpretaē vt sanctuarij siclū quatuor Atticis drachmis estimauerit. ✠

Quartò eadem ratione facilimum erit examinare pondus armillarum aurearū, quibus seruus Isaac donauit Rebeccam. Pendebant enim duæ illæ armillæ siclos decem. Gene. c. 24. Nam si locus hic de siclo sanctuarij sit accipiendus pondus duarum armillarum erit censendū iuxta quadraginta Atticas drachmas: vel quinque vnciarum aut denique quadraginta numorum aureorum, quos ex constitutione Regum Catholicorum. l. 4. ti. 21. lib. 5. Recop. signatos simplices ducatos appellamus. Quòd si de siclis vulgaribus intellexerimus locum præcitatum pondus armillarum erit viginti drachmarum Atticarum, atque ideo viginti numorum aureorum, quos diximus ducatos simplices. Hieronymus tādem in traditionibus Hebraicis super d. c. 24 locum illū de siclo Sanctuarij palā intellexit. Nā & hic frequētissimus est in sacra veteris testamenti Historia. ✠ Illud tamē obseruandū esse cēseo, qđ diligēter probare conaē Stanislaus in li. de Taiēto & Siclo. Scribit em apud Hebręos, Siclū auri dimidiū pōdꝰ habuisse Sicli argētei. ✠

Quintò ad eiusdem loci congruam interpretationē est idem obseruandum pondus inaurium quas idem seruus Isaac Rebeccæ donauit, inquit enim tex. sacer, vir protulit inaures aureas appendentes siclos duos. Vnde apparet, vtranque inaurem siclos duos appendisse: id est octo drachmales aureos, quib. vtimur, & quos simplices ducatos appellamus: denique vnciam auri. Et hæc iuxta vulgarem editionem, & valorem sicli Sanctuarij: cùm pondus inaurium secundum vulgarium siclorum rationem esset quatuor drachmarum: atque ita quaruor aurecorum drachmalium, quibus Castellani vtimur. Quod si editio illa sit obseruanda, quę ex Hebræo sermone traditur in hunc modum: protulit inaurē auream, dimidium sicli pondus eius: quem admodum D. Hieronymus traduxisse videtur, & probant Eugubinus, ac Georgius Agricola li. 3. de pretio veterum monetarum. admodum differt inaurium pōdus: siquidem est censendum, ac reducendum ad duas drachmas Atticas habita ratione sicli Sanctuarij. Quo fit vt Aloysius Lippomanus in catena super Genesim. c. 24. existimet, septuaginta interpretes non discrepare in eius loci translatione ab Hebræis, dicentibus inaurem auream fuisse ponderis semissis, vel dimidij sicli, etiam Sanctuarij, si apud interpretes septuaginta exponatur, & adsumatur ἀνὰ δραχμὴν distributiuè, vt sit sensus, qp quælibet inauris erat ponderis vnius drachmæ. Sic etenim vtraq; inauris erit pōderis dimidij sicli Sāctuarij: nēpè duarū drachmarū. Cui rōni accedit, qp septuaginta interpretes Sāctuarij siclū semper, & vbiq; didrachmū interpretātur: quemadmodū superius probauimus, & manifestū fit, Numeror. c. 3. Et Exod. c. 38. idcirco existimātes cū Hebræis, vtramq; inaurē appēdisse siclū Sanctuarij, & earū quālibet dimidiū sicli, interpretati fuerūt distributiuè cuiuslibet inauris pōdus esse cēsendum ad rōnem vnius drachmæ, & ita dimidij sicli Sāctuarij. Sic sanè fallitur doctissimus Eugubinus dū in d. c. 24. miratur qp septuaginta interpretes siclū verterint drachmā: siquidē ipsi septuaginta interpretes nō interpretantur, siclū drachmā esse: cū vbiq; eū didrachmū esse cēseuerint: sed existimarūt, Hebræos cuiuslibet inauris pōdus tradidisse ad rōnem dimidij sicli, quē interpretes cōstituerunt integrū ex duab. drachmis, & dimidiū ex vna tātū drachma. Sed adhuc discrimen cōstat, si Hebræi de siclo Sāctuarij, & pōderis quatuor drachmarū intellexerunt locum illū, etiam si vtriusque inauris pondus fuerit ab eis significatum ex dimidio siclo: quia septuaginta interpretes siclum integrum solent cōstituere ex duabus drachmis: Hebræi verò ex quatuor. Sic multò maior est differentia, si dixerimus ab Hebræis pōdus cuiuslibet inauris ad dimidiū siclū constitutū: nam vtraq; inauris erit quatuor drachmarū ex pōdere integri sicli Sanctuarij: qua rōne vt Aloisij Lippomani sentētiam probemus, oportet dimidium siclū apud Hebræos accipere pro pōdere cuiuslibet inauris, & de siclo duarum drachmarum intelligere. Etenim tunc iuxta interpretes septuaginta quælibet inauris appendebat drachmam vnā, & se-

cundum

Universidad de Deusto
Biblioteca

cundum Hebræos dimidium siclum. Quòd si dixeris, Hebræorum Codicem intelligendum fore de siclo Sanctuarij quatuor drachmarũ: & vtriusque inauris pondus ab eis significatum ex dimidio siclo: tunc interpretes septuagin ta notari possent ex hoc, quòd dimidium siclum duabus appenderint drachmis, quo põdere ipsi cẽsere soleant in tegrum siclum. Editio verò vulgaris, & quæ ab Ecclesia Catholica cõstitutissimam habet authoritatẽ, vt conueniat editioni Hebraicę, quæ pondus significauit sicli dimidij, erit intelligenda de siclo vulgari: vt tandem quælibet inauris ex Codice Hebræorum appenderit dimidium sicli Sanctuarij quatuor drachmarum, & vtraque integrum siclum: sicq; quatuor drachmas vel duos siclos vulgares, quorum quilibet didrachmus erat.

Sextò hinc planè deducitur sibi non constare doctissimum Eugubinum, qui Leui. c. 27. scribit, siclum apud Hebræos esse quasi sestertiũ masculini generis apud Latinos. est enim hic manifestus error. Nam siclus, etiam si is esset vnius drachmæ, haberet ferè quatuor sestertios Latinos, & multò plures, si is duas drachmas, aut quatuor pẽderet.

Septimò apparet inde. an certum sit quod D. Hieronym. in dicto capitulo vigesimoquarto Geneseos tradit, scribens, siclum Hebræum esse vnciam, & vnciam vnam pendere. idem asserit Isidorus. lib. decimosexto Etymolo. capitulo vigesimoquarto. Nam hoc incertum fit vel ex eo, quod idem Hieronymus fatetur, siclum pẽdere quatuor drachmas: & tamen vncia cõstat ex octo drachmis. Vnde verius dixissent hi authores, siclum esse semunciam. Quod ex autoritate Isidori tradit Anto. Augustinus libro secundo emendationũ. capitulo octauo. cùm ipse Isidorus asserat, siclum vnciam esse. Igitur vtcunque sit, sic vs Sanctuarij quatuor Atticas drachmas appendit: & ideo semũcia est. Rursus Iosephus libro septimo antiq. c. 8. scribit, minã pẽdere quadraginta siclos. Quod siue intelligas de mina Hebræa, siue de Attica, satis differt ab his, quæ superius adnotauimus. ❧ Non me latet Stanislaũ in tract. de Talento & Siclo, multa de Siclo, cui⁹ mẽtio fit in scriptura tradidisse. Quæ, ea ex parte, qua à prænotatis differũt, lector poterit diligẽter cũ his cõferre, expendere, & certiora eligere. ❧

Octauò expendi poterit ex his numis ille, cuius mentio fit apud Xenophontem libro primo. de Cyri ascensu ad Babylonem. Is enim dictus est siclus, & vt ex eodem Xenophonte deducitur, pendit septem obolos Atticos, & dimidium. Sed & Hesychius tradit, siclum numum esse Tersicum aut Sardiniacum & valere octo obolos Atticos, pẽ dit ergo hic numus drachmam vnam, & tertiam alterius partem, idem probat Agricola lib. 2. de pondere monetar.

10 Nonò hinc erit examinanda †gl. in c. si quis aliquãdo. §. in Leuitico. de pœniten. dist. 1. vbi mentio fit sicli Hebraici. Ioannes etenim Theutonicus hæc confinxit carmina.

Tres siclos obolus, obolos tres drachma sed octo
Vncia fert drachmas, duodena dat vncia libram.
Siclus habet drachmas septem obolo minus vno.

Hæc sanè carmina parũ sibi constant. Nam si obolus habet tres siclos, fieri non potest, quòd siclus habeat septem drachmas obolo minus vno. Idcirco Anton. Augustinus in d. lib. 2. emendation. c. 8. doctè. & diligenter probat, primum carmen aliter legendum esse: ita equidem.

Tres silicas obolus, obolos sex drachma.

Itẽ admonet, siclũ viginti pẽdere obolos Hebreos, qđ nos paulò antè probauimus. Superest tamẽ adhuc error: etenim si ex Anto. Augu. legendum est in primo carmine: obolos sex drachma, qua ratione fieri potest, vt siclus habeat septem drachmas vno dẽpto ex his drachmis obolo? haberet siquidẽ siclus quadraginta & vnũ obolos. qđ satis refragatur eidẽ Ant. August. atq; ideo nec ipse sibi cõstat. Nos vero arbitramur authorẽ horum carminũ non satis percepisse rationem, & vim huius numismatis, nec item intellexisse drachmæ pondus, tametsi primum carmen, vt & alia conueniant sit ita legendum.

Tres silicas obolus, obolos tres drachma.

Ita enim sit, vt sicl⁹ habeat septẽ drachmas obolo min⁹ vno, i. viginti obolos: quos licet Hebræos verè sicl⁹ habet. Hic dubio procul est huius authoris sensus. etiã si plurimũ ab scopo errauerit: dũ drachmã effererit triũ obolorũ, & ipsa verè sex obolos appẽdat. Sic etiã decipitur dũ viginti obolos Græcos ex his, quos drachma Græca pẽdit, tribuit siclo qui 24. Græcos obolos pendit, deinde siclũ existimat habere septẽ drachmas, cum omnium sentẽtia maior siclus qui dicitur Sãctuarij põderis sit quatuor drachmarũ.

Cæterùm, licèt ea, quæ de pondere denarij, ac sestertij
11 scripsimus, † ita recepta fuerint, vt inde possimus horum numismatum valorem ad nostram argenteam monetam conferre absq; insigni æstimationis, & pretij errore: de valore tamen, quem hi numi apud veteres habuerint, maxima est controuersia. Nam etsi ab initio denarius decem valuerit asses, & Quinarius quinque: Sestertius duos, & dimidium: sunt planè qui existiment, paulò post valorem istum mutatum fuisse, & denarium æstimatum esse decem & sex assibus: Quinarium octo: Sestertium quatuor. Hoc enim apparet ex Plinio libro trigesimotertio. capitulo tertio. qui id contigisse scribit Hannabile vrgente Rempublicam. Q. Fabio Maximo dictatore. Eiusdem sententiæ autores sunt Volusius Mætianus in lib. de asse. Et Vitruuius libro tertio de Architectura. quorum autoritatẽ sequutus Antonius Augustinus lib. 2. Emendationum. capit. 7. à Budæi, & aliorum sententia discedit. Huius opinionis accedit locus insignis apud Cornelium Tacitum lib. 1. quo in loco, vbi agitur de seditione Pannonica, conqueritur Pannonicus miles, q⁹ decem asses, nõ denarium acciperet: constat igitur apud Tacitum denarium pluris quàm decem assium æstimari. Nam & ex Plinio in dicto cap. 3. apparet, in stipendio militari semper denarium decem assibus æstimatum fuisse, & idcirco decem asses militi dari solitos pro denario, qui erat diurnum stipendium: sed & Plinius ipse palàm asseuerat, eius ætate denarium æstimari decem & sex assibus, & sestertium quatuor. Volusius item Mætianus in dicto lib. de Asse. qui Iurisconsultus fuit, & floruit sub Antonino Pio, Adriano, & Antonino Philosopho, manifestè, & eo tempore hanc fuisse horum numismatũ æstimationem scribit: vt hinc satis probatum esse videatur aduersus Budæum, & alios, quæ fuerit vera sestertij, ac denarij æstimatio. Sic sanè intelligenda est Iustiniani Cæsaris constitutio in l. vlt. C. de dona. Verba (inquit) superflua, quę in donationibus poni solebãt id est sestertij numi vnius: assium quatuor, penitus esse reiicienda cẽsemus. Etenim ad interpretationem sestertij, nè quis ea verba intelligeret de sestertio neutrius generis, adiectum est assium quatuor: cuius valoris erat sestertius, secundùm Mętianum. Quæ quidem interpretatio placet Antonio Augustino. Cui libẽter addiderim, illa verba (sestertij vnius) in donationibus ideo esse superflua, q⁹cum verè donatio fieret, simulatè vnius numi pretium apponebatur, vt videretur venditio quæ vnius numi pretio apposito ficta iudicabatur. l. Si quis antè conduxerit. ff. de acquirenda possessione. & ex Suetonio in Cæsare: & Valerio Maximo libro quinto. adnotauit Budęus libro primo. de Asse. Et in rubrica. ff. de in diem addictione.

Vtcunque tamen sit: etiam si à Budæo Mætianũ sequnti discedamus, iterum admoneo, non esse admodum incertam denarij, & sestertij æstimationem ad nostræ pecuniæ rationem, & pondus, ex quo certa poterit constitui, & diffiniri æstimatio. Sed & illud planè constabit, ad Hannibalis tempus, & Q. Fabij Maximi dictaturam denarium decem assibus æstimatum fuisse: sestertiumque duobus, & dimidio: tametsi posteà contigerit maior horum numismatum æstimatio. Quòd si quis adhuc sequi Budæi sententiam velit, ac existimet, frequentiorem fuisse in Republica Romana denarij æstimationem ad rationem decẽ assium, & sestertij ad rationem duorum & dimidij: denique Mætianiæstimationem opinetur temporariam fuisse: habet profectò graues autores Varronem libro quarto. de verbo. origine. Priscianum li. 6. & Sextum Pompeium, qui censent, denarium decem asses valuisse, quinarium quinque, sestertium duos, & dimidium: tametsi admodum vrgeant autores in contrarium citati, ex quibus apparet, hanc æstimationem fuisse receptam ad Q. Fabij dictaturã, & post eam denarium pluribus assibus æstimatum esse.

Fortassis, vt & hoc obiter adnotemus argẽtei, quib. Christus diuenditus est, non erant denarij, sed numi didrachmi: vt censet Budæus li. 5. de asse, ex numo quodam illorũ, qui apud Gallos in Sacrario Ecclesiæ cuiusdam maxima cum veneratione seruatur. Sic sanè erant illi numi sicli vulgares Hebræorum.

12 Fit deinde mẽtio † aliquot in locis Sterlingorũ quorundam: erat verò Sterlingus numus argẽteus Anglicus ex vigesima sexta parte vnciæ: nã viginti sex numi argẽtei Sterlingui vnciã pẽdebãt, autore Virgilio Polidoro in historia Anglica. li. 16. dict⁹ autẽ est hic numus, vt idẽ author tradit, Sterlingus, q⁹ Sturnus auis, Anglicè Sterling. vulgo Storno, in altera parte numi esset impressa. Erat igitur quilibet Sterling

Sterlingus paulò maior sestertio Romanorum, siquidem viginti octo sestertij vnciam apud Romanos efficiebant: quam apud Anglos itidem constituunt viginti sex Sterlingui: atque ideo erit Sterlingus tertia nostri numi regalis argẽtei pars: aut numus paulò minor tertia Castellani argentei parte. Horum Sterlingorum mentio fit in c. constitutis. de procu. & in capitulo 3. de arbitris.

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Aureus numus apud Romanos, quo tempore fuerit percussus.*
2 *De aureis numis, quos signari iusserũt Reges Catholici Fernandus & Elisabeth, eorumque nepos Carolus inuictissimus.*
3 *Solidus aureus, cuius mẽtio fit à Iustiniano quod põdus habuerit.*
4 *Solidus, qua ratione sic dictus fuerit? Et inibi de tremissibus, & semissibus.*

De veterum aureis numis.

CAPVT III.

1 AVREVS Numus apud Romanos † cœpit post aunum sexagesimum secũdum quã argenteus, teste Plinio lib. 33. c. 3. Nempe anno ab vrbe cõdita quingentesimo quadragesimo sexto, ante Christi natale anno ducentesimo duodecimo, Greci itidẽ numis aureis vsi fuere: quemadmodum passim constat ex Hystoricis, Græcisq; authoribus: tametsi Lycurgus numo aureo, & argenteo expuncto, ferreum solum vtendum imperauerit: sicuti Plutarchus scribit in eiusdẽ Lycurgi vita.

Reges autem Catholici Fernandus, & Elisabeth anno.
2 1497. l. 5. tit. 21. li. 5. Recopil. cudi iusserunt † monetam auream in his Regnis ad hanc rationẽ: vt ex quolibet Marcho percuterẽtur sexaginta quinque numi aurei, & tertia alterius numi pars. Sic etenim ex libra auri duodecim vnciarum percussi fuere numi aurei nonaginta octo. Hi verò numi ex ipsa regia cõstitutione appellãtur excellẽtes, eiusq; põderis dupli fuere itẽ signati alij numi aurei quos Doblones vulgus appellat, & demũ alij, qui quinq;. decẽ, viginti, aut quinquaginta numos excellentes penderent: quos sępissimè & nos vidimus: atq; ita cautum extat pragmatica constitutione 118. Hac deniq; deprehensa horũ numismatum ponderis ratione: apparet, quemlibet horũ numorum, quos Ducatos dicimus, & qui excellentes Regia lege nuncupantur, drachmalẽ esse, & fere habere Atticæ drachmæ põdus. Nã drachmæ Atticæ sexaginta quatuor Marchum efficiunt: nonaginta sex Romanam librã duodecim vnciarum. Quamobrẽ ex aureis his drachmalib. integri ponderis sexaginta quatuor, tot detrahuntur grana, quæ efficiunt numum alium, & alterius tertiam partẽ: sic ex nonaginta sex tot grana subtrahuntur, quæ duos numos aureos excellentes constituunt. Drachmam autẽ hac in parte intelligo Atticam, quæ appendit septuaginta duo grana: quæ quidem Attica drachma duas continet drachmas vulgares, quibus aurifices vtũtur. Valet autem quilibet numus aureus ex his vndecim Regales argẽteos huius regni numos, quorum præcedenti capite meminimus, & vltra vnum Marauedinum æreum: atque ideo valet 375 aureos Marauedinos.

Expẽdebatur in his Hispaniarũ regnis ab hinc decẽ, viginti, & triginta annis aureus dictus Castellanus, cuius põdere, & nunc aurifices, fabriq; argentarij vtũtur. Erat verò is numus probiquidẽ auri, & pẽdebat octo Tomines, quorũ quilibet pendit duodecim grana: duoq; efficiũt Scriptuũ: sic sanè numus aureus Castellan⁹, appẽdit Attică drachmã, & scriptulũ vnũ: habetq; sextã vnciæ partẽ: qua ratione quadraginta octo Castellani efficiunt Marchũ vnum pondere quidẽ iusto, & sex vnciã: quemadmodũ ex ipsius numismatis vero põdere satis apparet. Huius numi aurei Castellani valor est planè quadringẽtorũ octuaginta quinque Marauedinorũ, quorũ in primo capite meminimus.

Demum Carolus Cæsar, Hispaniarum Rex percutiiussit aureos numos, qui Coronati, aut Coronæ dicũtur. Hi modò frequentiores sunt, quorum sexaginta octo faciunt Marcum: octo & dimidius vnciam: triginta quatuor pendunt vncias quatuor: centum, & duo efficiũt librã Romanã duodecim vnciarum. Valor cuiuslibet numi ex his censetur ad tercentum quinquaginta Marauedinos. Deniq; numus hic aureus decem regales argenteos numos & decem æreos marauedinos in æstimatione reddit: sicuti statutum est ab ipso Carolo in Pintiano totius regni conuentu anno. M. D. xxxvij. l. 104. l. 10. ti. 21. lib. 5. Recopi. cui adde l. 13. eiusdem tituli. Habet autem aureus hic numus pondus sexaginta octo granorum, conficiturque, & signatur ex auro non ita puro, & pretioso, vt est illud, ex quo excellentes aurei numi signabantur.

3 Olim à Romanis numus † percussus fuit, qui ex auro signatus simpliciter aureus dicebatur, cuius numi passim mẽtio fit à Iurisconsultis, & veterib. Historicis: sed quia ab eisdem traditur plerunque numus aureus, qui dictus est solidus, nondum satis constitutum est, imò adhuc controuertitur, an aureus & solidus eiusdem ponderis, & valoris fuerint. Ipse verò post tot egregios authores rem istam breuiter examinabo, rationes vtriusque opinionis. & authoritates adducens: ne videar temerè alteram ex his sentẽtiam elegisse, & vt palàm sit, posse vtranque habita ratione temporum verè, & constanter asseuerari.

Primùm enim illud sit absque controuersia, solidum aureum, cuius mentio fit à Iustiniano, & aliis paulò antè Cæsarib. sextam fuisse vnciæ partem: atque idem appendere drachmam Atticam, & scrupulum vnum: quo fit, vt sex solidi efficiant vnciam, & septuaginta duo librã. Quod constat ex Isidoro li. 16. Etymologiarũ. c. 14. Constantino Harmenopulo li. 3. Epitomes ti. 7. tex. ad hoc insignis in l. quoties. C. de suscepto. & Arcariis. li. x. cuius literam. & cõtextum subiiciam ex ipso Codice Theodosiano, vt lector percipere possit facilimè quãtum differat à vulgata lectione, & aliqua Accursium adnotasse, quæ planè subticuisset si integram constitutionem legisset. Extat igitur constitutio hæc lib. 12. Codicis Theodosiani. l. 13. ti. de susceptoribus, præpositis, & Arcariis.

Idem. A. A. ad Germanianum
Com. S. L.

Quotiescunque solidi ad largitionum subsidia perferendi sunt, non solidi pro quibus adulterini sæpe subduntur sed aut idem in massam, redacti si aliunde qui soluit potest habere materiam auri obryzæ dirigatur, pro ea scilicet parte, quã vnusquisque defendit ne diutius vel allectii, vel prosequutores vel largitionalis adulterinos solidos subrogando in compendium suum fiscalia emolumenta conuertant. Illud etiam cautionis adiicimus, vt quotiescunque certa summa solidorum pro tituli qualitate debetur, & auri massa trãsmittitur, in septuaginta duos solidos, libra feratur accepto, &c. Data 6. Idus Ianuarias Romæ Lupicino, & Iouino Consulibus.

HAEC in Codice Theodosiano nuper typis tradito Ioannis Tilij Angolismẽsis diligẽtia, & opera: tametsi in Iustiniani Codice tantùm apposita sit vltima huius constitutionis pars: his equidem verbis.

Quotiescunque certa summa solidorum pro tituli qualitate debetur, aut auri massa transmittitur, in septuaginta duos solidos libra feratur accepto.

Huius constitutionis authores fuere Valens, & Valentinianus Imperatores, ac Cæsares. Vnde manifestum fit, solidum aureum, sextam fuisse vnciæ partem, & ideo sex solidos vnciam, septuaginta duos auri libram duodecim vnciarum efficere. Hanc sententiam etiam probant, & admittunt, præter Isidorum, & Constantinum Gulielm. Budæus lib. 5. de asse. Georgius Agricola li. 2. de pondere, & temperatura monetarum. & Alciatus lib. 3. disputationum. c. 9.

Solidus autẽ ideo dictus est, q⁹ nihil illi deesse videatur.
4 Solidum enim antiqui integrũ dicebant, secundũ † Isidorum, & probatur in l. ergo. §. creditorib. ff. de fideicom. lib. testis item est & Horatius scribens: aut partẽ solido demere de die. Idemque Nebrissensis adnotauit in Iuris ciuilis lexico. Ea verò dictio, de qua modo agimus etiam aureis conuenit, & in vsum accessit ad discrimen constituendum inter aureos integros, & semisses, ac tremisses: cum semisses ex dimidia aurei parte, tremisses ex tertia constarent: sicuti apparet ex Aelio Lampridio in Alexandri Seueri vita. & in Liubemus. C. de erogatione militi. annonæ. libro 12. & titul. de veste militari. l. 3. eodem lib. quo in loco inquiunt Archadius, & Honorius. Fortissimis militibus nostris per Illyricum non binos tremisses pro singulis Chlamydibus, sed singulos solidos dari præcipimus. Sic Volusius Mætianus de asse, libram integram

Solid

Universidad de Deusto
Biblioteca

solidum appellat: prima, inquit diuisio Solidi, id est, libræ. Ex quibus deducitur, non ex eo dictum fuisse solidū, quia de solido, & puro auro factus fuerit, à soliditate, vt falso existimat gloss. in l. vnica. C. de veteris numismā. potestat. libro 11. Nam & ex his quæ hoc in capite nos adnotabimus, constabit, aureos veteres, & solidos frequentissimè percussos fuisse ex aureo mixto, non ex puro, & obryzo. Tametsi Ouidius aurum hoc Solidum dixerit lib. 3. Amorum elegia. 7. Eruimus terra solidū pro frugibus aurum. Solidus tamen hic numus aureus 24. siliquas appendit, & ideo octaua eius pars tres habet Siliquas: vt probat Antonius Augustinus ex Nouella Græca cōstitutione 130. De vsuris Nauticis, nondum typis tradita etiam si falso alij contrarium scripserint, quorum error manifestè deprehēditur ex eo, quod sexta vnciæ pars, quam appendit Solidus: constat ex dragma Atticha, & scriptulo: dragma verò ex obolis sex, & sic decem, & octo Siliquis: scriptulum ex duobus obolis: atque ita ex Siliquis sex, quemadmodū in cap. præcedenti probauimus: vnde Solidus 24. habet Siliquas.

Hinc tandem fit, vt solidus hic numus aureus, qui sextam habet vncię partem, omnino similis sit numo aureo Castellano. Et hoc quidē obtinet quo ad pondus: nam de valore, & pretio ipsius Solidi paulò post in hoc ipso capite dicemus: tametsi hæc ferè iā olim tradiderimus li. 1. Var. Resol. c. 11. Hæc igitur sunt planè accipienda, & absq; vlla controuersia de solido aureo, cuius mentio fit in ipsius Iustiniani Codice, & in eiusdem Cæsaris constitutionibus.

EX. §. SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Aureus quòd sexta fuerit vnciæ pars multis probatur rationibus;*
2 *Rursus traditur, aureum à Solido differre, & quartā efficere vnciæ partem.*
3 *Quæ fuerit hactenus auri ad argentum, argentive ad aurum proportio?*
4 *Auri bonitas traditur, & qua ratione cognosci ea possit.*
5 *Aurum obryzum, quid?*
6 *Argenti bonitas itidem distinguitur,*
7 *Argentum pustulatum, quid?*

§. PRIMVS.

DE AVREO SANE quidam opinantur eum numum pondere similē fuisse solido, atque ideo sextam fuisse vnciæ partem. Hæc sententia placuit aduersus Budęum Æmilio Ferretto Insti. de pœna temerè litig. Antonio Augusti
1 no libro secundo Emendat. capitulo nono. Eandem probat veriorem, ac certiorem esse censet Ioannes Arce ab Otalora olim in hoc Granatensi Prætorio Regius consiliarius, qui nunc Pintiæ eodem munere fungitur, vir equidem ob singularem eius eruditionē ab omnibus, sed à me præ cæteris suspiciendus. Is inquā in eleganti opere, quod de nobilitate Hispana publicum fecit, part. 2. c. 4. scribit, Solidum, & aureum idem esse, nec pondere, nec valore differre. Horum authorum rationes exponam, vt facilius deprehendi possit, quò tendat huius controuersiæ status.

Prima eorum ratio adsumitur ex d. l. quoties. qua constat, numum aureum, qui solidus dictus est, sextam fuisse vncię partem. Idem probatur authoritate Isidori, & Constantini Harmenopoli, quorum modò meminimus. Igitur satis apparet aureum numum apud veteres, & Iurisconsultos sextam fuisse vnciæ partem, & sic omnino similem extitisse Solido pondere quidem, & item numo aureo Castellano.

Secunda ratio adducitur ex l. Vnica. C. de collat. eris libr. 10. Ea etenim constitutione quilibet aureus Solidus æstimatur vicenis libris æris, id est, inter prete Antonio Augustino, centū viginti sestertijs. Sed si solidus minoris pōderis esset, quàm aureus, verisimile non fit, cum plurisæstimari: cum aureus centum tantum sestertijs fuerit æstimatus. Consequitur ergo, cum constet de solidi certo pōdere, idem pondus aureum habuisse.

Tertiò idem probatur in l. si verò. §. Præterait. ff. de his, qui deiecer. vel effud. pœna etenim ibi statuta est iure Pā dectarum decem solidorum, quæ per Iustinianum expressim traditur nomine decem aureorum. in §. ităē is. ver. si. cui similis est. Instit. de obliga. quæ ex quasi maleficio nascuntur. Ex quibus duo libet adnotare. Primum apud Iurisconsultos in Pandectarum libris mētionem fieri solidorum: quæ itidem fit in l. quia vulgo. ff. de ædil. edic. Secūdum, promiscuè à Iurisconsultis, & Iustiniano accipi solidos, & aureos vt idem omnino sint.

Quartò, hoc ipsum stabilitur ex l. j. in princ. ff. de his, qui deiecer. vel effud. quo in loco pœna constituitur quinquaginta aureorum: quam sub eadem quantitate, & eodē aureorum nomine repetit Iustinianus in d. §. item is. versi. ob hominem. vt hinc planè constet, Iustinianum veterem aureorum monetā minime mutasse, sed manifesto argumento comprobasse, eam solido parem esse: cum in eadem materia, quæ per veteres leges tradita fuerit sub promiscuo aureorum, & solidorum vsu, ipsemet quandoque solidorum, quandoque aureorum mentionem fecerit.

Quintò idem probare conantur ex eo, quod Iustinianus. in §. vlt. Instit. de pœ. tem. litig. pœnam à Iurisconsultis quinquaginta aureorum numero statutam in l. si libertus. ff. de in ius voc. l. 2. l. in eum. & l. vltim. ff. de in ius vocati vt eant, quinquaginta solidorum nomine expressit.

Sextò constat, à solido aureum non differre, nec pondere, nec valore ex Regia l. 7. tit. 18. part. j. vbi aduersus occidentem Episcopum, presbyterum, aut Diaconum pœna solidorum statuta est sub certo numero; cum idem numo rum numerus videatur sub aureorum nomine iure communi diffiniri pro eiusdem criminis pœna. cap. Qui subdiaconum. 17. quæst. 4.

Septimò hoc ipsum probari potest, quia in quibusdam Regiis constitutionibus mentio solidorum fit in his casibus, in quibus apud ipsos Iurisconsultos aureorum nomen exponitur. Nam & aurei, quorum meminere Iurisconsulti in l. 3. §. 1, & §. 2. de sepul. violat. Solidi nominantur in l. 1. & 2. lib. 4. fori.

Octauo eadem opinio cōprobatur authoritate Accursij, Bart, & doct. in d. l. quoties. & in l. quicunque. C. de serfug. Abb. & Fel. in c. conquerente. de officio ordi, quorum, & aliorum communi consensu decisum extat aureum Iurisconsultorum, & solidum Iustiniani ejusdem valoris, & ponderis fuisse.

Nonò & his rationibus ipse aliam adiicio, certò sciens quantum ea sit roboris habitura. Etenim cùm Regiæ Partitarum leges plerunque ac frequentissimè aureos & solidos veterum Iurisconsultorum & Iustiniani in eandē monetam Hispaniarū transtulerint, satis est probabile, doctissimos illos viros, qui Partitarum operi strenuam dedere operam, planè existimasse: eiusdem ponderis, & valoris aureum, & solidum fuisse.

Verùm ex contrario aliis visum est, aurcum veterem à
2 solido Codicis Iustiniani differri pro portione sescupla, ita quidem, vt aureus sit sescuplo maior pondere ipso qui dem solido. Atque ideo quatuor aurei vnciam efficiunt: quadraginta octo auri libram duodecim vnciarum: triginta duo Marchum octo vnciarum. Sic etenim censent, & opinantur Gulielmus Budæus lib. 3. & rursus lib. 5. de asse. Leonardus Portius lib. j. de monetis, & ponderib. Alciatus lib. 3. dispunct. c. 9. Georgius Agricola lib. 2. de pondere, & temperat. monet. quorum sententia multis probari potest:

Primò ex ipsismet numis aureis veterib. quorum viginti quatuor testatur Budæus in d. lib. 3. expendisse, atque ex iusti ponderis examine deprehendisse, ipsos appēdere sex auri vncias. Scribit tamen aureis viginti quatuor addidisse duas drachmas, & grana quędam, ex quib. perduxit rem ad æquilibrium. Sic factū est, vt vigintiquatuor aureis duę ad iustum, & exactum pondus deficerent drachmæ. Idque mirum non est eorum vetustatem, ex qua consumpti, & corrosi aliqua ex parte fuere. Igitur huius doctissimi viri diligentia probabilius est, aureum quartam fuisse vnciæ partem: cum vigintiquatuor sex vncias appenderint duabus propter vetustatem eorum deficientibus drachmis.

Secundò ad hoc ipsum & locus Plinij conducit lib. 33. c.
3. Etenim ex emendatione Leonardi Portij, Agricolæ, & aliorum ita is scripsit. Aureus numus post annum sexagesimum secundum percussus est, quam argenteus, ita vt scrupulum valeret sestertiis vicenis, quod efficit in libras ratione sestertiorum, qui tunc erant. V. D. CCLX. sestertio. Post hæc placuit quadraginta duo signari ex auri libris: paulatimque principes imminuere pōdus, minutissimè verò ad 48. Hæc Plinius, ex quo apparet, aureos quatuor vnciam fecisse, & ętate ipsius Plinij ex auri libra Romana percussos fuisse aureos quadraginta octo.

Tertiò

Tertiò his accedit Julij Pollucis authoritas, is etenim libro quarto, de vocabulis ad Commodum Cæsare minquit, aureus numus duas drachmas Atticas habebat. Vnde par est, vt quemadmodum denarius Romanus ferè drachmalis pondere fuerit, ita & aureus Romanus duas drachmas habuerit: vnde manifestum fit, aureum quartam fuisse vnciæ partem: cum vncia ex octo drachmis cōstet. Erit igitur hic aureus Romanus iuxta pondus istud similis ferè habita ratione ponderis aureo numo duplo, quem vulgus Doblon appellat. Est enim duplus hic numus aureus ponderis ferè duarum drachmarum: siquidem dupli aurei Castellani, quos cudi iusserunt Reges Catholici Fernandus, & Elisabeth l. prima, titulo vigesimoprimo, libro quinto Recopilationis. triginta duo efficiunt Marcum addito alteri⁹ dupli aurei bessē, aut duob. adiectis tremissib. atque ideo quatuor ex his vnciam ferè constituunt.

Quartò ad hanc rem diligentiùs expendendam oportet prenotare, aureum illum veterem, qui absque vlla con
3 troversia viginti quinque denarios argenteos † valuit, si is foret solido similis ita, vt drachmam, & scrupulum appenderet, maximè dissimilem constituere proportionem, & analogiam auri ad argētum, multumque diuersam ab ea, quæ Cęsarum temporibus & multò antè Romæ habita fuerit. Qua de re illud est constituendum, quòd olim cū Romæ fuit auri penuria, authore Plinio, ea fuit proportio auri ad argentum quę est quindecim ad vnum, drachma etenim auri quindecim argēti drachmis ęstimabatur. Erat ergo quindecuplex auri ad argentum analogia, seu æstimationis proportio. Quod palàm deducitur ex Plinio, qui libro trigesimotertio, capitulo tertio, scrupulum auri vicenos sestertios valuisse: sed viginti sestertij quindecim argenti scrupulos cōtinebant: nempe appendebant quinque drachmas, aut denarios, quorum quilibet, si denarius omnino drachmæ similis est, tria scrupula pēdit: igitur ex Plinio deducitur, tunc auri ad argentum esse proportionem quindecuplam: atque ita Budæus Plinij locum lib. 3. de asse inducit, & interpretatur.

Deinde apparet, Romæ vnam auri partem decem argenti partibus aliquādo ęstimatam fuisse. Cui rei testis est Liuius libro trigesimooctauo, agens de conditionibus pacis, ad quas Aetoli conuenerant cum Romanis, inquit enim: de pecuniæ summa, quam penderunt, pensionibusq; eius nihil ex eo, quod cum consule conuenerat, mutatū, pro argento si aurum dare mallent dare conuenit, dum pro argenteis decem aureus vnus valeret. Idem & Iulius Pollux libro nono, de vocabulis ad Commodum affirmat ex Mænandri comœdia, quæ depositum apud argentariū dicitur. Huius loci Budæus, & Georgius Agricola meminere. Et licèt Carolus Molinæus de contractibus. quæstione 100. numero 77. existimet, parùm cautè Liuij locum ad rem istam adduci, opinor ipse optimè ex eo probari: cùm sit vero simile, de aureo, & argenteo eiusdem ponderis actum fuisse.

Herodotus tamen in Thalia vnum auri talentum taxauit tredecim argenti talentis. Et ferè quindecim Diodor⁹ Siculus libro decimosexto. Romæ verò Sergij Galbæ temporibus vna auri portio æstimata fuit argenti portionib. duodecim, & dimidia: quod ex Tranquillo, & Cornelio Tacito in hunc modum deducit Georgius Agricola. Scribit enim Suetonius Tranquillus in Othone Syluio. Nullo igitur officio, aut ambitionis in quemquam genere omisso, quoties pœna principem acciperet, aureos excubanti cohorti viritim diuidebat. De eadem quoque largitione ita loquitur Tacitus eo paulatim progressu, vt per speciem conuiuii, quoties Galba apud Othonem epulare tur, cohorti excubias agenti viritim centenos diuideret. Nā cum centum numi sestertij efficiāt quinque, & viginti denarios & aureus duorum denariorum pondus habeat, vna quidem auri pars, argenti partibus duodecim, & dimidia ęstimata fuisse videtur. Sed & Dion. libro quinquagesimoquinto. asseuerat, aureum apud Romanos fuisse valoris viginti quinque drachmarum Atticarum.

Hipparchus apud Platonem apertè asseuerat vnam auri portionem esse pretium duodecim argenti portionum. Sic etenim constat ex Platonis Dialo, cui titulus Hipparchus, vel de lucri cupiditate.

Deinde Vespasiani temporibus, vnam auri portionem, argenti portionibus duodecim æstimatā à Romanis fuisse, conficitur ex Plinio, qui libro decimonono, capitulo primo. Proximus, inquit, Byslino, mulierum maximè deliciis circa Elin in Achaia genito: quaternis denariis scripula eius permutata quōdam, vt auri. Habent enim quatuor denarij pōdus duodecim scruptulorum seu scripulorum. Eritq; paulò maior auri ad argentum proportio, si denarium maiorem drachma constituamus, nempè si septem denarij efficiant vnciam, quæ constat ex viginti quatuor scrupulis, tunc sanè quatuor denarij pondus habebunt ferè quatuordecim scripulorum: atque ideo auri ad argentum proportio hęc erit constituenda, vt vna pars auri ferè quatuordecim argenti partibus sit æstimanda. Sic deni que tempore illo, quo Romæ solidus sextularis erat, auri portio vna, quatuordecim argenti portionibus æstimabatur: quemadmodum ex l. prima. C. de argenti pretio, libro decimo. deducitur, & adnotarunt Carolus Molinæus de contractibus quęstione 100. numero 779. Antonius Augustinus libro secundo Emendatio. capitulo octauo. Hoc ipsum & multò antè obtinuerat. vt ex Plinio modo proba uimus, & ex Suetonio, ac Tacito paulò antè citatis idem obseruandum erit, si ex septem denariis vnciam, & ex duabus drachmis aureum veterem constituamus: siquidem vigintioctо drachmæ, & aliquid plus constet ex vigintiquinque denariis. Fit igitur satis manifestum, olim Romę tempore, quo solidus erat in vsu ex sexta vncię parte, & item eo, quo aureus publica percudebatur authoritate, auri ad argentum eam fuisse proportionem, quę est vnius ad quatuordecim.

✠ Eandem rationem tradit Anton. Contius libro secū do Subseciua. capitul. vltim. scribens, hanc rationem argēti ad aurum exactè deductum, esse sic obseruandam, vt auri libra contineat argenti libras. xiiij. & duas libręquintas partes, ex dicta l. prima. Idem Carolus Molinæus adnotauerat: paulo aliter Antonius Augustin. qui ex eadem lege asseuerat, libram auri fuisse æstimatam. xiiij. argenti libris sescuncia, & Sicilico. Nos exactiorē rationē millā fecimus olim, illud tantum obseruantes, auri librā ad rationē xiiij. argenti æstimatam fuisse. ✠

Quòd si hæc vera sunt, nec vnquam pluris fuerit aurum Romæ æstimatum, quàm ad rationem vnius pro quindecim argenti partibus: fieri non potest nec est vero simile aureū pendētem drachmam, & scrupulum, & sic similem pōdere Iustiniani solido, valuisse vigintiquinq; denarios argenteos: cùm essēt tunc ea proportio auri ad argentum, quæ est vnius pro vndeuiginti, quod nullibi legi, etsi diligenter inquisierim. Et hæc quidem si denarius pondere drachmę similis constituatur. Quòd si denarius, Plinio authore, septima est vnciæ pars, multò maior erit auri ad argētum æstimationis analogia, & proportio: quia vna pars auri æstimanda est vna & viginti argenti partib. Hanc sanè rationem ipse quandoque probaui pro Budæi, Leon. Portij, & aliorum sententia, quam vlterius exponam, illud primùm præfatus, minimè controuersum esse, apud veteres aureum vigintiquinque denarios valuisse: quod minimè negant Anton. Augusti. & Ferretus: idemque nos inferi⁹ euidenter ostendemus. Nostra verò ætate vna quidem auri pars vndecim argenti partibus aliquando duodecim æstimatur, & pluris ob auri inopiam, vel eius æstimationem ex eo contingentem, quòd aurum sit purum absque vlla argenti, vel æris mistura.

Hęc autem tam varia æstimatio auri prēter rationem illam, quæ ab eius inopia sumitur, poterit contingere ex ipsius auri, vel argenti qualitate.

4 Hęc tandem qualitas inde constat, † quod quantò purius est ipsum aurum, vel argentum, tantò est maioris æstimationis: sic & minoris æstimandum erit, si mistum sit alterius metalli maiori portioni. Auri etenim bonitas in viginti quatuor caractis indicaturæ pro ratione Marchi cōsumatur. Nostri siquidem aurifices & argentarij fabri ad legem, & bonitatem auri indicandam, & deprehendendā vtuntur caractis, quam dictionem à Ceratio verbo Græco deflexere. Est enim Ceratium minuti ponderis vocabulum à grano siliquę dictum, qui fructus est arboris prędulcis digitorum hominis longitudine, & pollicis latitudine, Hispani Garrouas dicimus: intus sunt grana, quæ ceratia dicuntur nomine cum fructibus communicato. Sic Columela libro tertio, Siliquam, inquit, Græcam quidam ceratium appellant. Hac tamen in parte ceratiū nō ad pondus veteris ceratij, aut siliquæ referendum est, sed ad auri indicaturam: quod & Budæus admonet libro tertio de asse. Nam aurifices Marchum diuidunt in quatuor caracta, quæ vulgo quilates vocamus: cuilibet aurem vnciæ

Universidad de Deusto
Biblioteca

conuenlunttria caracta,aut tres quilates: qua ratione cũ dicimus oro de xxiiij.quilates, intelligimus aurum purũ &obryzum,quod nullam habet mixturam alterius metalli,nec argenti,nec ęris.Hinc sanè fit,quòd aurum illud est omnino purum,quod totum legitimum vnciæ,vel Marchæ pondus,id est in Marcho.xxiiij.caracta,habet ex vero auro,nullo admixto metallo,nec argento,nec ære.Quod si Marchæ auri sit admixta vicesimaquarta ęris,vel argenti pars,dicetur aurum istud viginti trium caractorum:nos dicemusvulgari sermone,oro de xxiij.quilates.Sic si in auri Marcha sit duodecima portio argenti,vel ęris, dicetur aurum hoc viginti duorum caractorum,ideſt,oro de xxij. quilates.Hanc verò auri bonitatem facillimè deprehendunt aurifices,lydio lapide aurum probantes.Nam & Plinius libro trigesimotertio,capitulo octauo.de eodem lapide lydio tractans inquit.His coticulis cùm è vena,vt lima rapiunt experimentum protinus dicunt, quantum auri sit in ea,quantum argenti,vel ęris:scrupulari differentia mirabili tatione non fallente.Hæc Plinius, qui scrupulum dixit,quod nos quilate dicimus.

Hæc tamen Castellana dictio quo ad pondus quatuor habet grana vulgaria.

Hinc ergo planè intelligitur constitutio Regum Catholicorum,cuius in hoc capite meminimus, & est l.prima,titulo vigesimoprimo. libro quinto Recopilationis, dum iubet aureos numos,quos Excellẽtes appellat,ex auro percuti,quod aurum sit de ley de xxiij.quilates, y tres quartos.Est enim hoc aurum non omnino purum, sed quod habet argenti, vel ęris admixtam nonagesimam sextam partem:sic habet aurũ istud ęris,vel argenti quartam vnius caracti partem in auri Marcho,vel in octo vnciis.

Eadem ratione constat intellectus ad l. centesimãquartã,Caroli Cæsaris,Hispaniarum Regis anno trigesimoprimo.l.decima, titulo vigesimoprimo Recopilationis, Pintiæ latam,qua constitutum est,vt numi aurei percutiãtur,& hi Coronæ dicantur, ex auro quidẽ xxij. caracto rum,ideſt,de xxij,quilates. Habet enim hoc aurũin quolibet Marcho duodecimam argenti vel ęris admistam portionem : & sic vnius vnciæ duas partes è tribus. Dicitur aurum istud apud Latinos duo &vicenarium: quia duodecima parte ab auro purissimo deficiat , & habeat viginti duo caracta. Eodem fermè modo aurum dicitur vicenarium quod est viginti caractorum. Et item aurum duodetricenarium quod habet vigintiocto caracta: & id differt à purissimo quarta parte : quemadmodum Budęus diligentissimè explicat libro tertio de asse, scribens vasa rarò ex auro purissimo fieri ideo,quòd illud aurum vsuram non fert , nec attrectationem sine magno intertrimento:idcirco consultò temperatur. Et idem fit in annullis,catellis,spiritsque,& inundo muliebri,ne facile frãgatur aut torqueatur, testatur & ipse Budæus apud Gallos numos aureos percuti ex auro,quod vno tantum ceratio deficiat in ipsa iudicatura:cum constet ex viginti tribus caractis.

Sed & hinc aperitur sensus Suetonij Tranquilli,qui in Cæsare scribit c. quinquagesimoquarto in Gallia fana,tẽ plaque Deum donis referta expilauit, vrbes diruit sæpius ob prædam,quàm ob delictum:vnde factum, vt auro abũ daret,terniſque millib. numum promercale in Italia,prouincijsque diuideret.Etenim in hoc Suetonij loco manifestum fit,aurl libram æstimatam fuisse ad rationem ferè vnius auri partis pro argenti octo partibus:cum de sestertij numis sit Suetonius intelligendus:vnde coniectare possumus,aurum illud,nempè vascularium,fuisse duodecimarium,& à purissimo auro quarta parte deficere, vt tandem fuerit aurum de xviij.quilates,quod & ipse Budæus admonet.

Hæc quidem de auro puro adnotauimus, & de mixto,
5 aurum verò †purissimum passim obryzum vocatur : atq; inde obryzati solidi dicuntur in l. Vniuersos. C. de veter. Numismatis potest.& in l.1.C.de oblatione votorum.lib. 12.qui ex purissimo auro fuerint signati. Plinius ad hæc lib.33.cap.3. Auri,inquit,experimento ignis est, vt simili colore rubeat quo ignis.atque ipsum obrizumvocãt.Sic & ad bonitatem auri,& ad eius pondus examinãdũ iubet lex constitui publicũ iudicẽ, quẽ Zygostatẽappellat:nos Cõtraste dicim⁹.l.2.C.de põderatori.&auri illatione,lib.x. Olim Romæ legelata à Mario Gratidiano statut⁹est lud⁹.i. schola,probãdi numismatis, vt ægrè fallere posset numi adulteratores,teste Plinio lib. 33.c.9.Cõmemorat ad hæc Georgius Agricola libro primo.de pretio metallorum,ex Herodoto libro quarto.Darium regem Persarum cum cuperet tale monimentum sui relinquere,quale nullus Rex reliquisset,ex auro, quod quàm fieri potuit purissimũ excoxit,numos percussisse quiDarici vocati sunt.Daricus autem hic numus pendebat duas drachmas: vnde similis erat duplo aureo numo,quem percuti iusserunt Reges Catholici Fernandus,& Elisabeth, quemadmodum ex dicto pondere constat , quod proprium huius Darici numismatis fuisse ex Xenophõte, & Aristophanis interprete docet idem Agricola libro 2.de pondere, & tempera. mone.aduersus Budęum, qui existimat Daricum octo drachmarũ pondus habuisse.Erat ergo Daricus pondere similis aureo Romano,iuxta posteriorem sententiam : habebatque ex altera parte imaginem Darij , ex altera Sagitariũ incisum, authore Plutarch.in vita Artaxerxis.Tyberius imperator, qui Iustino successit,Chilpericum Regem Francorum alii quot puris aureis ad eum missis donauit,quorum quilibet libram pendebat,& altera cuiusque pars exprimebat imaginem imperatoris cũ hac inscriptione: Tyberij Constantini perpetui Augusti: altera currum quadrigatum cui insidebat auriga cum hac preclara inscriptione: Gloria Romanorum : cuius rei meminit Georg. Agric. libro primo,de pretio metallorum: atq; item Sabellicus Aeneade 8.libro quinto.Sed & Paulus Aemilius de rebus Francorum libro primo.idẽ scribit adijciens, hos numos fuisse quinquagintа:tametsi non scripserit,eos fuisse ex auro purissimo signatos. Aurum verò hoc purissimũ obryzum vocatur,quasi Ophirizũ,aut Ophirisium,authore Hieronymo,ab Ophir insula Aethiopiæ, vnde purissimum aduehebatur. Latini autem & pro obryzo obrussam dixere,vt Seneca epistola 13.hæc, inquit , est eius obrussa: ideſt, summa bonitas: vt interpretatur Andr.Alciatus. libro quinto Parergon. cap. 9.Qui etiam cẽset,hinc deduci prouerbium,ad obrussam, id est, ad summum perfectionis : quo Cicero in Bruto vtitur.Expurgandus est,inquit sermo,& adhibenda ad obrussam ratio, quæ mutari non potest. Auri item numi obryzati meminit Agathias Historicus.Locus sanè Diui Hieronymi , cuius simpliciter Alciatus meminit, est,ni fallor, in Commentarijsin Hieremiam libro secundo , capitulo decimo.super illa verba: Argentum inuolutũ,siue productum de Tharsis affertur:aurum de Ophaz, opus artificis, & manus ærarij.Hieronymus ita inquit : septem nominibus apud Hebræos appellatur aurum , quorum vnum Ophaz dicitur:quod nos dicere possumus Obryzum. Idem adnotauit doctissimus Beroaldus apud Suetoniũ in Nerone capitulo quadragesimoquarto. ex Fortunato interprete Ecclesiasticarum dictionum.Quæ tamen verba minimè probant, Hieronymum voluisse obryzum aurum inde deducere,quasi Ophirisium ab Ophir.Nam etsi dixerit,aurum ex Ophir propter eius summam bonitatem posse dici à Latinis obryzum,non tamen significat,obryzum dictum ab Ophir,quasi ophirisiũ.Potuit sanè obryzum dici quasi ἄβρυζον.i.syncerũ delicatumq;.Dictio autem,obrussa, agnoscitur ab Erasmo in adnotatio. ad Senecam ex ratione auri obryzi. Apud Ciceronem in Bruto vsitata lectio hæc est. Expurgandus est sermo, & adhibenda quàm obtrusa ratio,quæ mutari non potest.Sed &Petrus Victorius in annotationibus,obrussam ex veteri Codice agnoscit,existimans in vtraque lectione subesse mendum.Fit & auri obryzi mentio Danielis capitu.decimo.vbi Hieronymus ex Aquila,aurum Ophaz interpretatur.Suetonius item in Nerone.ca.44.eiusdem auri obryzi mentionem fecit.

Argenti lex,&bonitas non ex caractis,sed ex denarijs,&
6 granis à fabris argẽtarijs distinguitur. Accipitur enim hic denarius non ad põdus,sed †potius ad bonitatem. Idcirco est duodecima pars integræ, seu totius puritatis materiæ cuiuslibet massæ:vt explicat eleganter Caro.Moli.de contractibus,quæstio.100. numer.182.& 189. Nos tamen ad Marchum in praxi denarios hos deducemus: si quidem Marcha habet duodecim denarios, quorum quilibet dinitur in grana.xxiiij. Sũma igitur bonitas in argẽto ea est, vt Marchus quilibet habeat duodecim denarios argenti, atque ita Marchus totus erit argẽti puri quod nullã habeat ærls.aut stanni mixturam. Quòd si Marcha habuerit duodecimam partem ęris mistam argento, tunc argentum hoc erit vndecim denariorum,qui duodecimus denarius non argenti, sed ęris est, alterius ve metalli. Sic sanè constitutio Regia in Pragmaticis dũ statuit numos argenteos esse

esse cudendos ex argẽto,*quæ sea de ley de onze dineros y quatro granos*,est ita intelligenda,vt numi argentei percutiantur ex argento,cui tantùm mixta sit ęris,aut alterius metalli pars duodecima minus sexta parte:atque ita vnius denarij quinque partes ex ipsius denarij sex: denique habet argentum hoc mistũram alterius metalli ad rationem decimæ quartæ partis,& paulò pluris. Quilibet igitur Marchus huius legis & bonitatis habet alteriũs metalli quatuor Atticas drachmas,& ferè dimidiam,vel semũciam,& plus:nempè dimidiam fermè Atticam drachmam. Hanc verò rationem bonitatis auri,& argenti præter Budęum, & Carolum Molinæum tradidit optime Albertus Brunus in tract.de augmento & diminutione.cõclusione vltima.

Ex argento purissimo numos percussit Ariades , quem Cambyses Aegypto præfecerat , quare Herodoti etiam temporibus argentum Ariandicum fuit purissimum: meminit huius numismatis Georgius Agricola libro primo. de pretio metallorum ex Herodoto libro 4.Romani verò denarij,etiam qui tempore Consulum percussi fuere, non
7 sunt ex puro argento †confecti.Siquidem ęris habẽt partem octauam , quam Liuius Drusus Tribunus plebis miscuit argento , qui ab Imperatorib. signati sunt maiorem habent ęris portionem.quod eleganter ac diligentissimè tradit Georgius Agricola libro secundo. de ponderib.& temperatura mone.qui &in dicto libro 1.de pretio metalorum,& monetis,vtrinque rationes adducit,an expediat reipublicæ,numos ex auro vel argento purissimos percuti:an potius vtile sit,auro,& argento misceri ęris partem aliquam ad numismata cudenda.Ipse vidi multos Cæsarũ denarios argenteos,quorum aliquot signati videbantur ex argẽto,cui mixta erat decima,vel duodecima ęris pars: aliquot autem ex minoris bonitatis materia: nempè ex argento,cui fuerit mixta sexta,vel quinta ęris pars.Nec dissiteor apud Romanos & Græcos,& apud Hispanos varias ob causas sæpissimè ex reipublicæ institutorem istam numariam mutationem in argenti,& auri materiam accepisse.Denique in auro,& argento ratio iudicaturæ communis est,vt quod excoctissimum sit,vel aurum,vel argentũ, id sit à mixtura alterius metalli purgatissimum.Argentum purissimum,quod *Hispani* Accendrado dicimus,à Latinis postulatum nuncupatur ex authoritate Suetonij in Nerone.capitulo quadragesimoquarto.& Iurisconsulti in l. in naue Saupheli.ff.loca.quo in loco Budęus hoc adnotauit, & Phillipp.Beroaldus in Suetonium in dict.capitu.44. Catellianus Cotta in dictione,Argentum.Hoc ipsum Aulus Gellius appellat lib.6.cap.5. argentum purum,putũ.Qua de re multa tradidere Alciatus libro sexto Parerg. capitulo quarto.Carolus Molinæ.in tract.de contractib.quæstione 100,numero 785.& Stephanus Forcatulus in Necyomantia iuris Dialogo.6.Quib.non omnino placet dictio postulatum apud Suetonium, nec apud Iurisconsultum, apud quem in Pandectis Florentinis legitur,Pusulatũ fortassis à pusula.c✻ Quæ tumor est ab igne factus apud Plinium,& Collumellam:eamque lectionem defendit Turnebus libro vigesimoquarto Aduersar.capitulo secundo. verum apud Collumellam.libr. septimo.capitulo quinto. pusula dicitur sacer ignis,eo quod rumores efficiat: apud Plinium libro vigesimosexto.capitulo octauo.& libro vigesimo septimo.capitulo nono.vulgo legitur,pustula. ✻ Sed à multis proditum est aurum & argentum non posse ita excoqui,quin aliquam habeat,etiam summa diligentia excoctum,& alterius metalli portionem.Secundũ hos in auro est summa bonitas ad quartum,& vicesimum ceratium ad quadrantem absolutum:id est vt quadrans tantum ceratij in tota massa,aut Marcho æreus sit,aut argenteus.Sic equidem aurũ illud cuius meminit præcitata Regia constitutio,erit iuxta hanc rationẽ purissimũ,& obryzum.Argentum autem ex hoc illud erit purgatissimum, cui tantũ mistus est alterius metalli denarij quadrans:nempè quadragesima octaua totius massæ pars.Verùm Guilic. Budæus lib.3.de asse consentiens huic opinioni veterum, & asseuerans,aurũ & argentũ ad prescriptam bonitatem summũ censeri:nihilominus ex iudicio,& testimonio peritorum huius seculi probat,argentũ ita decoqui posse,vt nihil penitus præter merum argentum supersit:aurũ verò adeò posse igni purgari,vt ad bonitatẽ absolutam,& summam non sit in eo ęris,vt argenti quicquam præter decimam sextam vnius caracti portionem.Et sanè huic auro, vt verè sit viginti quatuor caractorũ de xxiiij.quilates,solũ deficit vnius caracti decimasexta pars, nempè totius massæ portio tricentesima octuagesima quarta.

Quæ omnia ideo hoc in loco adduximꝰ,quod existimemus fore necessaria,aut saltem vtilia esse ad cognitionem eius rei,quam hoc in opusculo tractandam suscepimus. Scribit & præter hæc Plinius lib.13.cap.4. Omni auro inest argentũ vario pondere alibi dena,alibi nona,a ibi octaua parte.In vno tãtum Galliæ metallo, quod vocãt A bicratẽse,tricesimasexta portio inuenitur:ideo cæteris præest.Hactenus Plinius.

His ergo rationibus probari poterit Budæi,& aliorum sententia,quæ asserit & diffiniuit,aureum veterum Romanorum quartam fuisse vnciæ partẽ,& à solido , ac numo aureo Iustiniani,& aliorũ Cæsarum sescupla proportione distingui.

EX §. SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Aureus apud Romanos non fuit semper eiusdem ponderis,nec eiusdem bonitatis , quanuis multo tempore fuerit quarta vnciæ pars.*
2 *Aureus,quo tempore fuerit diminutus ad sextam vnciæ partem.*
3 *Aureus dictus est solidus,etiam eo tempore,quo erat quarta vnciæ pars.*
4 *Intellectus l.vnicæ.C.de collat.æris.lib.x.*
5 *Solidi æstimatio,& valor.*
6 *Intellectus l.vnicæ.C.de argenti pretio.libr.x.*
7 *Intellectus capit.qui subdiaconum.17.quæst.quarta.*
8 *Argentei Turonenses,qui fuerint? Et intellectus Clemen. 2.De magistris.*
9 *Intellectus cap.Conquerente.de officio ordinarij.*
10 *Siliquam Accursius falso solidum interpretatur,& quinos solidos decem.*
11 *Solidi aurei in sacris Bibliis,& inibi de siclis aureis.*
12 *Stater aureus varius vbique.*

§. SECVNDVS.

NON ME LATET,rem hanc difficilem esse:cum & in ea viri diligẽtissimi in varias ierint sententias,quarum modo mẽtionem fecimus: conabor tamen quibusdam expositis assertionibus huius quæstionis nodum pro viribus explicare: vt hinc constitutissimum sit,habita ratione temporũ vtranque sententiam defendi posse.

Prima conclusio..Aureus apud Romanos non semper
1 eiusdem †ponderis fuit nec eiusdem bonitatis.Prior assertionis pars constat ex authoritate Plinij libr. 33.capitul.3. cuius verba proximo §.retulimus.Nec hoc poterit negari nisi ab eo,qui Plinij nusquam legerit.idem tradidere Leonardus Port.libr.1.de sestertio.Budæus libro 3. de asse. & Georgius Agricola libro 1.de monetis,& pretio metallorum.Posterior verò pars itidem ab eisdem probatur:cùm ex eis apparеat,à Principibus Romanis auro numismatico duodecimam partem argenti,vel ęris quandoque minorem mistam fuisse,quemadmodum & hodie fit. His accedit Pomponius Iurisconsultus.in l. Numismatum.ff.de vsufru.ita enim inquit,Numismatũ aureorũ,vel argẽteorũ veterũ,quib.,p gẽmis vti solẽt,vsusfruct⁹legari poterit.

Secunda conclusio.Aureus Romanorum multo quidẽ tempore fuit quarta vnciæ pars.Hæc deducitur ex Plinio in dict.capitu.3.eius etenim tempore,& sic sub Cæsaribus Vespasiano,& Tito aureus hoc ponderis habuit,vt quarta fuerit vnciæ pars.Idem constat ex numismatis à Budęo appensis ad vsque tempora M.Antonij Philosophi, Aurelij,& Seueri.Iulius item Pollux,qui ad Commodum Cæsarem de rerum vocabulis scripsit,testis est,& aureum quartam fuisse vnciæ partem. Sunt Aureliani Imperatoris aurei quidam,qui duos denarios appendunt,quorũ aliquot hodie extãt:vt commemorat Georgius Agricola lib.2.de pondere,& temperat.monet.

Tertia conclusio..Aureus Romanus sub Constãtino Im
2 peratore,aut sub Iuliano ita põdere diminutus est,vt †sextam effecerit vnciæ partem. Hanc propositionem multis sanè cõiecturis,& fortassis certis testimoniis probare quis poterit,si consideret,proximè cõstitutas cõclusiones veras esse.Etenim sub Cæsaribus , qui hos præcesserunt:au-

Universidad de Deusto
Biblioteca

reus quarta fuit vncię pars:ab his verò Imperatoribus vt ſexta vnciæ pars iudicatur,& expenditur: igitur conſtat, horum Cæſarum imperio aureorum pondus diminutum fuiſſe.Quod & Georgius Agricola itidem aſſeuerat in d. li.2.idem deducitur ex aureorum pretio habita analogia, & proportione aurei ad argẽteos numos:ſicuti proximo paragrapho quarta ratione colligebamus. quamobrem ſatis certum ſit olim ſub Conſulib.& denique ſub Cæſaribus anteCõſtantinũ,aureum fuiſſe quartam vnciæ partẽ.

Quarta concluſio.Aureus etiam eo tempore quo quartam appendit vnciæ partem,dictus eſt ſolidus tunc primũ cùm Alexander Seuerus Imperator ex aureo tremiſſes,& ſemiſſes percuti iuſſit.Ad huius aſſertionis probationem Aelij Lampridij verbis vtar,qui in Alexandro Seuero ita ſcribit:vectigalia publica in id contraxit,vt qui decem aureos ſub Heliogabalo præſtiterant,tertiam partem aurei præſtarent:hoc eſt triceſimam partem.Tuncque primum ſemiſſes aureorum formati ſunt:tũc etiam cum ad tertiã partem aurei vectigal decidiſſet tremiſſes,dicente Alexãdro,etiã quartarios futuros,quòd minus non poſſet,quos quidem iam formatos in moneta detinuit expectans, vt ſi vectigal contrahere potuiſſet,& eoſdem ederet.Sed cũ non potuiſſet per publicas neceſſitates,conflari eos iuſſit, & tremiſſes tantùm,ſolidoſque formari,formas binarias, ternarias,&quaternarias,&denarias etiam,atque ampliùs vſque ad bilibres quoque,&centenas,quas Heliogabalus inuenerat,reſolui præcepit,nec in vſu cuiuſquam verſari: atque ex eo his materiæ nomen inditum eſt,cum diceret, plus largiendi hanc eſſe Imperatori cauſam,ſi cum multos ſolidos minores dare poſſit,dans decem vel ampliùs vna forma triginta,& quinquaginta,& cẽtum dare cogeretur.

Hęc Lampridius,à quo libet deducere,aureos,quorum quilibet appendebat quartam vnciæ partem,ſolidos ex eo dictos fuiſſe,quòd integri aurei eſſent, non ſemiſſes,nec tremiſſes,qui tunc primum percuſſi fuere.Semiſſes quidẽ ex dimidia aurei parte,tremiſſes ex tertia.

Sed ſub Alexandro Seuero, aureum etiam habuiſſe quartam vnciæ partem,conſtat ex proxima concluſione, & ex his, quæ ad eius intellectum adduximus. Item deducitur ex eodem Lampridio, aureos veteres tunc ex ea ratione ſolidos dici ceptos.Nam & hac dictione iuxta ſignificationem iſtam antè id tẽporis apud Latinę linguæ aurhores ratus fuerat.Aureos verò duarum drachmarũ, ideò minores ſolidos appellat Lampridius, quòd diſtinguerentur ab his,quos binarios ideſt quatuor drachmarum:ternarios ſex drachmarum:quaternarios octo:denarios viginti:bilibres centum nonaginta duarum, centenarios ducẽtarum drachmarum Heliogabalus cudi fecerat. Sic Vlpianus,qui ſub hoc Cæſare Alexandro floruit,in l. Quod vulgo.ff.de Aedili.edi.& in l.Si verò.§.Prætor ait.ff. de his,qui deiecer.vel effude.Prętorum,& Aedilium vetera edicta referẽs pro aureis ſolidos appoſuit, ex eo forſan quòd & ſi eius dictionis non fuerit apud veteres frequẽs vſus:vſi tamen ea quandoque fuerint veteres prætores,& Aediles:vel ea ratione,quòd Iuriſconſultus ipſe dictionẽ tunc in vſum deductã veteri ſubſtituerit:cùm frequẽtior ſit mẽtio aureorũ in ipſis veterum prætorum,& Aedilium edictis.

Eadem ratione,& ipſo quidem tempore,quo aureus ſiue ſolidus ſextam appendebat vncię partem,percuſſi fuere aurei numi ſemiſſes,& tremiſſes, Tremiſſis autem numus aureus tertiam pendebat ſolidi partem:ita,vt ſolidus ex tribus tremiſſibus conſtaret:tremiſſis verò ex octo ſiliquis.Fit mentio de tremiſſibus in l.3. C.de militari veſte. & in l.iubemus.C.de erog.mil.anno.lib. 12. & in Nouella. 28.& 29.Sed & de ſolidis aureis Iuſtiniani,& dę tremiſſib. expreſſim meminere Gothorum inclyti Reges,qui apud Hiſpanos leges olim tulere ante Roderici Regis calamitatem:vt patet ex Foro juzgo maximè li.7.l.vltim,& li.8.tit. 4.contextus etenim Latinus illarum legum ſolidi aurei, paſſim meminit,itẽ & tremiſſis numi, eũ expẽdẽs ad tertiã ſolidi aurei partem.Extant ſanè leges iſtæ & nunc eo quidem ſermone,atque idiomate,quo fuere olim ſcriptę, nempe Latino,& rurſus è regione Hiſpano,quo tunc Gothi vtebantur,quo & nunc paululum antiquatis, nouatiſque dictionibus, vtimur.

Quinta cõcluſio ex præmiſſis hunc in modum deducitur, Quanuis aureus à ſolido,nec re,nec nomine in effectu differat,nec vſquã ei diſſimilis fuerit,numus tamẽ hic ſub Conſulibus,& Cæſaribus ferè ad Conſtantinum uſq; maior pondere fuit,quàm qui ſub Conſtantino & ſucceſſoribus fuerit poſtea lignatus. Hæc ideò probatur, quòd iam dixerimus,aureum, etiam ponderis duarũ drachmarum,& qui quartam habet vnciæ partem,poſtea ſub Conſtantino & Iuſtiniano ſexta fuit vnciæ pars. Qua ratione nos lib.primo Variar.Reſolutionum,capitulo 11. aſſeruimus,& nunc conſtanter aſſerimus,aureum veterum Iuriſconſultorum ab aureo Codicis Theodoſiani & Iuſtiniani ex eo differre,quòd aureus ille vetus quarta fuerit vnciæ pars:aureus autem,vel ſolidus Iuſtiniani,& aliorũ Cęſarum, qui à Conſtantino imperium obtinuere, ſextam tantum appenderit vnciæ partem. Atque ideò rem iſtam obiter tetigiſſe videntur,qui diſcrimen hoc hac in contro uerſia nondum conſtituere.

Superęſt nunc his ſatisfacere rationibus, quæ pro contraria ſententia fuere adductæ.Non enim obſtat text.in d. l.quoties. C.de ſuſceptor.præp. & arcar. ea ſiquidem conſtitutio edita fuit à Valentiniano, & Valente Cæſaribus, vt conſtat ex lib.2.Codicis Theodoſiani,titul.6. quo tempore aureus,vel ſolidus iam erat pondere diminutus, maximèque à veteri diſſimilis, quippe qui ſexta eſſet vnciæ pars.Errant ergo qui eandem conſtitutionem Alexandro Seuero,vel Iuſtiniano tribuendam eſſe cenſent. Non igitur quidquam noſtram opinionem diuellit, quòd ibidem ſolidus ſexta vnciæ pars cenſeatur: ſicut Iſidorus & alij ſcripſere.

Secũda ratio ab Antonio Auguſtino collecta ex l.vnic. C.de colla.æris.lib.10.† non admodum vrget,quod oſtendere conabimur, prius ſtatuentes rationem ipſius inductionis,qua vir ille doctiſſimus vtitur.Is etenim exiſtimat ab eadem conſtitutione libras æris viginti ſolido vno æſtimari,atque ideò ſolidum valere centum viginti ſeſtertios: cum qualibet æris libra efficiat viginti quatuor aſſes ſemunciales,ex quibus conſtituitur valor ſex ſeſtertiorum ad rationem quatuor aſſium pro quolibet ſeſtertio: vnde deducitur, ſolidum ea lege valuiſſe centum viginti ſeſtertios:& ſic triginta denarios. Hinc ſanè Antonius Auguſt. exiſtimat,ſolidum eius fuiſſe põderis, cuius fuerit aureus: cùm tanti ſit valoris, imò pluris æſtimetur. Poſſet equidem pluris hæc inductio fieri, ſi vtamur lectione, ſecundum quam dicta l.vnica legitur in C. Theodoſiano, libro vndecimo. titulo vigeſimoſecundo. l. ſecunda. his equidem verbis,

Arcadius,& Honorius A.A. Hilario.

Aeris pretia, quæ à prouincialibus poſtulantur, ita exigi volumus,vt pro vigintiquinq; libris æris ſolidus à poſſeſſore reddatur.Dat.V.Calend.Januar. Mediolani. Arcad. IIII.& Honorio III.A.A.Et Conſ.

Hinc vides,Lector candide,iuxta Antonij Auguſt.rationem, vnum ſolidum aureum æſtimari centum quinquaginta ſeſtertiis: denique triginta ſeptem denariis, quam æſtimationem maximè iniquam eſſe ſatis conſtat, ſi legitima proportio auri ad argentum obſeruetur:idcirco non poſſum ipſe mihi perſuadere, ſolidum aureum tanti vnquam æſtimatum fuiſſe,vt triginta ſeptem argenti denarios valuerit:id etenim nec memini,me alicubi me legiſſe, nec Budæus, Alciatus,Leonard. Portius, Agricola, ipſéve Antonius Auguſtinus tantæ æſtimationis mentionem fecere.Nam etſi ſolidus,vel aureus quarta fuerit vnciæ pars, ac duas appenderet drachmas, ſi tanti æſtimaretur, eſſet proportio auri ad argentum ad rationem vnius pro decem,& octo partibus.Quòd ſi ſolidus conſtituatur ex ſexta vncię parte,vt ad dict.l.vnicam, conſtituendus eſt, profectò eſſet hæc proportio ad rationem vnius portionis auri pro viginti & octo argenti portionibus.Quod adeò abſurdum eſt, vt facilimè refelli queat. Sed etſi lectionem communem admittamus,quæ vulgò recepta eſt,& authoritatem publicam habet, minimè permittam, nec concedam ex dicta l.vnica.adnotari ſolidum vnum valuiſſe tempore illo centum & viginti ſeſtertios:id eſt triginta denarios:non enim eſt credendum, aurum eo tempore, quo maiorem habuit æris,aut argentiportionem, quàm olim habuerit,pluris tunc quàm olim æſtimari, cùm eius eſſet in Italia penuria.Præſertim hæc æſtimatio admittẽda non eſt vel ex eo,quòd multum diſſimilis ſit,& iniqua proportio auri ad argentum,ſic ſanè non verebor aſſerere, ſolidum aureum ſub Arcadio & Honorio Cęſaribus, nequaquam tanti fuiſſe valoris, quanti ipſe Antonius Auguſtinus inductione diligenti opinatur.

Ipſe

Ipſe verò coniecturis quibuſdam,& his à iuſtitiæ rectitudine deriuatis cõtendam,ſolidum aureum, tertia parte veteris aurei diminutum,itidem & tertia æſtimationis,ac
5 †pretij parte à veteri deficere:qua ratione cum vetus ille aureus valuerit vigintiquinque denarios argenteos,ſolidos Iuſtiniani,& aliorum Cæſarum à Conſtantino.erit æſtimandus denarijs argenteis ferè decem & ſeptem: hæc enim æſtimatio congruit proportioni auri ad argentum, quæ eo tempore iuſta cenſebatur,ſicuti nos ſuperius tradidimus. Et probatur.in l.j.C.de argenti pretio.lib.10.vbi libra argenti,quæ conſtat ex octuaginta quatuor denarijs quinque aureis ſolidis æſtimatur.Eãdem opinionem probauimus libro primo Varia.Reſol.c.11.quo in loco deduximus Iuſtiniani ſolidũ ad hunc,quem modò exponimus valorem.

Cæterum quòd aureus olim habuerit hanc eſtimationem centum ſeſtertiorum,aut viginti quinque denariorũ tradidere Guilielmus Budæus,Alciatus,Georgius Agricola,& alij hanc rẽ tractantes,nec negat ipſe Antonius Auguſtinus.Sed& hoc manifeſtũ fit ex Trãquillo,in Othone, & Cornelio Tacito,quorum ſuperius meminimus ad probandam eius ætatis proportionem auri ad argentum.Diõ item lib.55.ſcribit:aureum,quo olim vtebantur Romani valuiſſe vigintiquinque drachmas argenteas.idem & Xiphilinus in Auguſto fatetur:vterque ſanè id ex conſenſu Græcorum aſſeuerans.Sed & quod de denariis diximus, idem & Leonardus Portius palam & apertè aſſeuerat.Nã & tot doctiſſimorum virorum ſententia,qua valor aurei conſtitutus eſt ad centum ſeſtertios,etiam cum erat quarta vnciæ pars:omnino euerteretur ex dict.l.vnica.ſi Antonij Auguſtini interpretatio foret admittenda, cùm ex ea aureus æſtimandus ſit centum viginti ſeſtertiis numis, & tamen erat tũc aureus ponderis eius,quod conſtat ex ſexta vnciæ parte:idcirco ipſe, ni fallor,exiſtimarem certius eſſe,Cæſares ipſos Arcadium& Honorium in tributis exigendis à prouincialib.quamlibet æris libram minoris æſtimaſſe,quàm ea redacta ad numos æreos publica authoritate percuſſos Romæ æſtimaretur.Idque factum eſt,ac fieri potuit,vt prouinciales minus grauarẽtur in exactione tributorum:& inuitarentur ad ſoluendum aurum pro ære,ſi de æris exacta eſtimatione aliquid ea ratione remitteretur:item quia vilior erat æſtimatio æris in prouinciis, quàm Romę,& in Italia.Ex quibus ſtatutum eſt, vt in tributorũ exactione,æriſque collatione ſatis eſſet prouiginti æris libris aureũ ſolidum conferri.Qui quidem ſolidus æſtimationis erat decem,ac ſeptem denariorum:quia ſex tam vnciæ partem pendebat:atque ita pro qualibet æris libra ſoluebantur ſeſtertij tres,& ferè dimidius, ſecudũ ea, quæ paulò antè adnotauimus.

Huic interpretationi,quam ad dict.l.vnicã adduximus, accedit & altera conſtitutio in l.vnic.C.de argenti pretio.
6 libr.10.qua ſtatutum eſt in publicis penſitationibus †poſſe pro qualibet argenti libra quinque ſolidos aureos ſolui.Et eſt hæc conſtitutio Imperatorum Arcadij, & Honorij ad Euthychianum præfectum prętorio:extatque in Codice Theodoſiano libro decimotertio.titul. ſecundo. Nã ſi ſolidus quilibet æſtimaretur ſeſtertiis centum aut centũ viginti:& ſic vigintiquinque denariis,aut triginta:vt cenſet Antonius Auguſt.eſſet profectò iniqua commutatio, & iniurioſa his,qui tributa ſoluere tenentur: cum pro octuaginta quatuor denariis,ex quibus argenti conſtat libra,ſoluerent ipſi centum vigintiquinque denarios:quos efficiunt quinque aurei ſolidi aut ſanè centum quinquaginta denarios iuxta ipſius Antonij Auguſtini æſtimationem.Quòd ſi ſolidus quilibet conſtans ex ſexta vncię parte eſtimetur,vt æſtimari debet,decem & ſeptem denariis ferè,tunc planè cõſtat,quinque ſolidos efficere octuaginta quatuor denarios,ex quib.libra argenti cõficitur.Hæc ergo Cæſarum conſtitutio ita intellecta plurimum iuuat eam æſtimationem,quam nos conſtituimus ad ſolidum aureũ,cuius mentio fit in Codicib. Theodoſiano,& Iuſtinianæo,ex quo,ni fallor ſecunda ratio tollitur.

Tertia ratio non oberit noſtræ opinioni,ſi exactè conſiderentur concluſiones,quas hoc in paragrapho conſtituimus.Non enim negamus,ſolidum aureum cuius à Iuſtiniano mentio fit,ſextam eſſe vnciæ partem:aureum verò veterem quartam fuiſſe vnciæ partem conſtanter aſſeueramus.Iuſtinian⁹ autem,vt moris eſt apud legiſlatores, cùm vellet veterum Senatus conſultorum,græcorum, & Iuriſconſultorum reſponſa lege noua confirmare,aut interpretari monetam,& numos priorũ ſęgum,aureos, qui dem,aut ſolidos,ſui temporis numis aureis expoſuit,& ſignificauit,licet pondere fuerint diminuti.Liberum enim eſt hoc legiſlatori,voluit ſanè Iuſtinianus deinceps pœnas legum antiquarum expendendas eſſe ad rationem numorum,quibus eius principatu Romani vtebantur. Probatur hoc apud eundem Iuſtinianum.in §.ſed noſtra.Insti. de ſucceſſ.libert.vbi agens ipſe Imperator de libertis Centenariis Papiam legem referens,quæ de centum mille ſeſtertiis loquebatur, eius quantitatem ad centum aureos deducens ita ſcribit:vt pro mille ſeſtertiis vnus aureus cõputetur.Non enim voluit Iuſtinianus:mille ſeſtertios vni⁹ aurei tantum æſtimationem efficere,id quidem falſum eſſet,ſiue accipiamus aureum veteris ponderis, ſiue ſolidum Iuſtiniani, qui eſt ſexta vnciæ pars: ſed veterem ſummam ad minorem deduxit:vt tandẽ cẽtenarius libertus olim ex lege Papia centum ſeſtertia in bonis habens, hodie dicatur is,qui centum ſolidos habuerit aureos ex Iuſtiniani conſtitutionib..Atque ita locũ illũ Iuſtiniani explicarunt Enguinarius Baro ibi:Budæus libr. 2. de aſſe.Alcia.libr.3.diſpunct.capitu.9.Antonius Auguſti.lib.2.Emẽdatio.cap.7.ſic regia Partitarum lex 10. tit.22. part.4.cum eſſe cenſet libertum centenarium,qui habeat in bonis cẽtum aureos Marauedinos: quos ipſe interpretor numos aureos noſtra ferè ætate dictos Caſtellanos, & ſimiles aureo ſolido Iuſtiniani, qui ſextam appendit vnciæ partem.

Quarta ratio eodẽ iure tollitur,ſiquidem leges veteres, quo ad pẽnã aureorũ veterũ reducũtur,adnouos aureos, ſeu ſolidos,qui ſub Iuſtiniano Cæſare expendebantur.

Quinta contrariæ opinionis probatio eandem adſequitur ſolutionem.Nam Iuriſconſultorũ reſponſa intelligẽda ſunt de veterib.aureis,quorũ quilibet quartam habuit vnciæ partem.Deciſioverò Iuſtiniani eſt accipienda de ſolidis.& aureis eius temporis,quorum quilibet ſextam appendebat vnciæ partem. Hic tamen ex hoc ſequitur,aureum veterem & eum, qui ſub Iuſtiniano percutebatur eiuſdem ponderis fuiſſe:ſiquidem pœnam veterem aureorum,cum hi non eſſent tunc in vſu,nec eius ponderis percuterentur,tranſtulit Iuſtinianus in aureos & ſolidos minoris ponderis,qui tunc percutebãtur, & publicè ſignati expendebantur. ic ſanè nos fatemur tex.in dicto §.vltim. Inſt.de pœna temerè litigant.eſſe intelligendũ de ſolidis, quorũ quilibet ſexta erat vnciæ pars. Nec in libro primo Varia.reſolu.capitulo 11.contrarium ſcripſimus.Imò nec vſquam mente cogitamus,quippe qui palàm, & apertiſſimè aureum veterem diſtinxerimus à ſolido Iuſtiniani, cuius eſt præcitata deciſio,& Iuſtiniani ſolidum non ſemel ſextam vnciæ partem fecerimus.

Sexta ratio poterat profectò vrgere aliquantulum,ſi in dict.cap.qui ſubdiaconum.mentio facta fuiſſet de aureis, cùm in lege Regia partitarũ eadem deciſio ſermone Hiſpano ſub mentione,&nomine ſolidorum expreſſa fuerit. Etenim tunc probaretur,aureum,& ſolidum idem eſſe, & hos numos eiuſdem ponderis fuiſſe.At cùm in dicto capitulo.Qui ſubdiaconum de ſolidis mentio fiat:ſicuti & in dict.l.Regia,nullo quidem modo probatur illic,aureum, & ſolidum eiuſdem ponderis fuiſſe.Præſertim quia fortaſſis hæc inductio ad aureos non pertinet, nec ad ſolidos Iuſtiniani.Nam ſolidi,quorum in hac ſpecie mentio fit in dict. cap.Qui ſubdiaconum.aurei non erant ſed argentei,
7 nec erant tanti†valoris,& pretij quanti cenſentur ſolidi aurei Iuſtiniani,& aliorum Cæſarum,quorum cõſtitutiones referuntur in Codicib. Theodoſiano, & Iuſtinianæo. Ad hoc verò probandum ſummè adnotandum eſt, Gratianum in dict.cap.qui ſubdiaconum.17.q.4 decretum illud adſumpſiſſe ex Iuonis Carnotẽſis decretorũ libro.qui & id deduxerat ex libro quinto Capitularium.ſicuti conſtat ex lib.octauo.Iuonis ti.de eo,qui clericum interficit. Liber autem Capitularium,vt & hoc obiter explicemus, cũ à Gratiano ſæpe fiat eius mentio,cõtinebat leges quaſdam à Carolo Magno latas de reb.Eccleſiaſticis: vt inquit Fracif. Baldi inus in prolegomenis. pagi. 120.huius libri ſeriem & rationem diligentiſſimè expendit Carolus Molinæ.in Commentariis ad edictum Regis Gallorum Henrici Secundi,pag.5.vbi inquit,ſe ipſum librum hunc legiſſe, & Angeſium Abbatem quatuor libellos quoram certo ordine diſtinxiſſe ex capitularibus Caro.Magni,Ludouici Pij,& Lotharij,quorum duobus primis leges,de rebus eccleſiaſticis refert.Idem ſcribit Rhenanus in adnota.ad Ter

Universidad de Deusto
Biblioteca

tullianum libro de Corona militis.hoc ipsum palàm asseuerat Trithemius de scriptoribus Eccles.qui testatur hos Angessii libros seipsum legisse,& vidisse.Sed & in hac specie,qua tractamus,Burchadus Vuormatien.Episcop.lib.6. Decre.capitulo quinto.refert ex cõcilio apud Theodonis villam habito.capitulo tertio.Decretum quoddam,quo misericors admodum,& benigna censetur pena prædicta per Caro.Magnum in capitularibus statuta:& ideò ea ibidem augetur,vt pro homicidio subdiaconi Episcopo soluãtur pro cõpositione.400.solidi.pro homicidio diaconi. 600.solidi:pro homicidio presbyteri.900.pro homicidio Episcopi bis mille,& 700.Rursus idem Burchard. capit.6. adducit decretum concilij Provincialis Triburien. quo eadem augetur pœna,aut pecunia pro compositione soluenda Episcopo,saltem quo ad homicidium presbyteri, & Episcopi.Nam pro homicidio presbyteri episcopo soluendi sunt mille,& ducenti solidi:pro homicidio autem Episcopi triplex redditur hæc compositio:nempe soluuntur ter mille,& sexcenti solidi.Hinc ipse coniicio aliquot rationibus,hos solidos nõ esse aureos nec similes his quorum meminerit Iustinianus.Primùm,quòd annis ferè tercentum post Iustinianum tam varia imperij Romani mutatione non est admodum veritati consonum,eosdem aureos solidos percuti publicè, & expendi. Deinde quia in concilio præcitato apud villam Theodonis misericors admodum existimatur punitio capitularium Caroli Magni quę certè non esset quo ad pecuniariam compositionẽ: si solidi illi aurei,& veteres censerentur:maximè quia præter aliã iudicij secularis punitionem pecunia in dictis canonibus definita pro compositione soluitur episcopo,vt homicida ad pœnitentiam, & absolutionem admittatur quæ ex causa satis grauis est pecunię definitæ solutio,etiã si de solidis argenteis intelligatur.Et prætereà cum capitularia Caroli Magni,de numis Gallicis, & Germanicis sit intelligenda non conuenit ratio aureorum solidorum Iustiniani apud eas gentes,quæ tunc maxima ex parte ab imperio Cæsarum, qui Constantinopoli sedem habuerant ad Francorum reges,& alios descíuerãt.Sed in legibus Salicis,quæ apud Francos veteres admodum,& antiquæ cẽsentur mẽtio fit solidorum,quorum valor,& pretiũ ex denariis æstimabatur authore Rhenano.lib.2.rerũ Germani carũ:quo in loco distinguitur Solidus duodecim denariorum à solido quadraginta denariorum.

Ex Gallicis autẽ numis solidos ipse Turonicos,aut Turonenses memini me expendisse apud Budæũ libro quinto.de asse,hac habita ratione,vt quilibet solidus Turonẽsis qui ex argento,& ære mistis vt cõicio,percussus est,valeat duodecim denarios Turonenses.Septem autem solidi Turonenses à Budæo æstimantur didrachmo veteri:& sic duob.argenteis denariis Romanorum: quia Budæ.denarium,& drachmam idem esse semper censuit.Hic igitur solidus Turonensis æstimari poterit apud nos tertia vnĩ argentei numi Regalis parte:denique paulò minùs nẽpè ex eo quòd iuxta Budæi sententiam septem hi solidi efficiant apud Gallos æstimationem duarum drachmarum, quæ apud nos constant ex duobus iustissimi ponderis argenteis,quibus aurifices,& fabri argentarij vtuntur ad põdus,quorum quilibet aliqua ex parte maior est numo argenteo regali,quẽ in commutationibus expendimus: vnde perpendere licebit quemlibet ex iis solidis Turonensibus valere nostros æreos vulgares marauedinos decem. Denarius verò Turonen.minoris valoris est,quàm noster hic numus æreus marauedinus vulgo dictus. Quamobrẽ poterit non temerè ad hos solidos Turonenses deduci decisio à Gratiano ex capitularibus tradita in dicto capitulo.qui subdiaconum. Forsan & ad eosdem referenda est compositio, quæ solutis certis solidis iniungitur in capitulo.cùm deuotissimam.12.quæstione secunda.Ex epist. Grego.Papæ 33. libro quarto. ad Constantiam Reginam Galię.cuius item meminit Burchardus lib. 11.capitulo secundo.

Percussi etiam olim fuere Turonis numi argentei, dicti Turonen.argentei,quorum mentio fit in Clementina secunda.de magist.ad constituendum modum expensarũ, & sumptuum,qui fieri solebant in dignitate doctorali suscipienda.Hi numi variè quidem ab interpretibus æstimãtur,sed in extraua. prima. de censibus inter communes §. Porrò.ita examinantur,vt duodecim argentei Turonẽses efficiant Florenum Florentinum aureum.

Hic tamen Florenus Florentinus aureus maior videtur octaua ex parte Floreno Aragonio.ex l.sexagesima secũda Henrici regis Secundi † Tauri statuta,æra. M. cccvii. At 8
Florenus Aragonius octo ferè valet argẽteos numos regales Castellanos: ex quo , & ex his quæ simul tradidere Barto.in l.Paul. ff.de solut.columna prima. & Alciatus libro tertio disputatio,capitul. 9.poterit Florenus prædictus Florentinus nouem argenteis numis Regalibus Castellanis æstimari.Sic sanè argenteus Turonẽsis, cuius mẽtio fit in dicta Clementina secunda,erit minor ferè quarta ex parte numo argenteo regali Castellano , qui drachmam argenti appẽdit:qua ratione vndecim fermè argentei Turonenses efficiuntvnam argenti integram vnciam.& ideò quilibet Turonensis argenteus æstimabitur viginti quinque nostris æreis marauedinis.idcirco Panor.in dict.Cle. 2. tria millia Turonensium argenteorum, de quibus illic traditur,ad ducẽtos,& quinquaginta Florenos de camera deducit existimans,hanc esseveram illorum æstimationẽ. Quamobrẽ iuxta illã constitutionẽ nemo poterit in doctorali gradu,& honore adipiscendo expendere vltra ducentos simplices aureos,& ducat s Castellæ,quorum quilibet vndecim numis argenteis regalibus æstimatur.

Quòd si quis solidos capitularium Caroli Magni, de quibus in dicto capitu .qui subdiaconum.interpretari velit argenteos Turonenses:non admodum refragabor.Nã & tunc satis sufficiens erit compositio.

Solidi autem quorum mentio fit in capitu. vlti. de rerum permut.non sunt ad solidos Iustiniani nec ad aureos veterum Romanorum referendi: sed ad solidos Vngaricos argenteos,vt opinor, qui percussi fuere Regis Vngariæ authoritate: & ideò in d.capitu. vlti. Solidi regales dicuntur,vt inde non temerè opinemur,eos numos non esse veteres Romanorum:nec Imperatorũ authoritate,imò Regia fuisse percussos.

De his solidis,qui referuntur in capitulo conquerente. 9
de offi.ordi.maior †est dubitatio.Siquidem glo. in capit. Tlacuit. 10.q.3. scribit solidos illos pares esse , & similes aureis,& solidis Iustiniani.Quod mihi multis ex causis placet.Primo quia Bracharense Concilium Secũdum in quo statuitur , Episcopos nomine cathedratici non posse exigere vltra duos solidos à qualibet Ecclesia.c. placuit.modo citatum celebratum fuit sub rege Sueuorum Theodemiro,& rege Gothorũ Athanagildo,anno Domini Dlxiiij. vt constat ex D.Isidoro in Historia Sueuorum,& Gothorũ,vt interim,& obiter admoneam lectorem in libro Conciliorum,qui vulgo circunfertur,tempus celebrati huius concilij Bracharensis vitio erratum esse.Est enim inibi ita scriptum.Anno Secundo Regis Ariamiri,AEra DCX sub Honorio papa primo. Est equidem ita legendum. Anno Secũdo Regis Theodomiri,AEra DCII. sub Ioanne Papa Tertio. Cuius rei testis est diuus Isidorus , isque maximæ authoritatis author illis tẽporibus proximius,qui in historia Sueuorum scribit Theodomirum cœpisse regnare anno Domini D L X I I I. Et cum eius Regis Secundo anno congregatum fuerit hoc Bracharense Concilĩ secundũ, apparet, eius certum tempus tribuẽdum esse anno Domini DLXIIII.AEræ DCII.quo tẽpore summum Pontificatum obtinebat Ioannes Tertius. Nam Honorius electus est multo pòst anno quidem Domini DCXXII. Hoc autẽ Bracarense concilium iuxta hanc rationẽ planè cõrigit Iustiniani Cęsaris ætate: & ideo mirum non est quod ad eiꝰ numos:id est ad solidos aureos referatur.Secũdò quia hæc eadem decisio de duob. solidis ab Episcopo exigendis pro iure cathedratici traditur à Gratiano in c.inter cetera. 10.q.3. Ex concilio Toletano quarta , seu potiùs ex cõcilio Toleta. 7.c.4. vt admonuit Anto. Demochares quod concilium celebratũ est anno domini DCxlvj. quo tẽpore,ac posteà Reges Gothorũ vtebãtur proprijs in legibus,& cõstitutionibus solido aureo Romanorum:quemadmodũ iam semel admonuimus & modò iterum admonemus ex Foro iuzgo lib.7. cap. vlt. & libro 8. titulo quarto. Tertiò ex eo in hanc acceíssimus sententiã quòd sub Iustiniano Palagius Papa primus paulò ante hoc Bracharense concilium statuerat , duos tantum solidos exigendos esse ab Episcopo iure cathedratici : vt apparet ex c.illud.& capitu.vltimo. 10.quæstione tertia. de quo est sanè constituendum eum intellexisse de solidis aureis, quibus eo tempore Romani,apud quos summum agebat Põtificem vtebantur, & de quibus leges tunc latæ ab imperatoribus,erant intelligendæ. Quod non latuit virum illũ doctissimum Martinum Bracharensem Episcopum , qui huic

huic præfuit Secundo Bracharensi concilio , quique à Pelagij papę decreto canonem Concilij deduxit.

Septima ratio ad leges Fori Castellani pertinet , quarũ authoritas pendet ab vsu,& praxi,iuxta quam varia semper fuit in hoc regno solidorum æstimatio. Sed & apud leges istas hac in specie nihil aliud legimus, quàm quòd pœna legibus Romanorum statuta sub aureorum mentione,sit item repetita sub eadem solidorum quantitate, quod & Iustinianus fecit,& fecere viri illi doctissimi , qui par.itarum leges Alphonsi decimi iussu & authoritate cõcinnarunt.Nec tamen id opinioni Budæi refragatur:quẽadmodum superiùs adnotauimus, & statim repetemus. Præsertim,quia Regia lex partitarum.12.titulix part.7.dũ leges illas de sepulchro violato refert, non appellauit aureos Iurisconsultorum solidos, sed marauedinos aureos, lex autem 14.tit.23.part.1.statuit non minoris æstimandã iniuriam sepulcri violati,quàm centum marchis: cum de centum aureis hoc ipsum dixerit.l.3.ff.de sepulc.viola. & dict.l.12.titul.9.par.7.quod discutere conabimur inferius.

Octauę rationi respõsurus illud profectò præfabor,me multum in qualibet dubia concertatione.Accur.Bar.Bal. & huiusce classis authoribus tribuere,quoties de perscrutando vero iurisconsultorũ sensu, aut de cognitione earum dictionum, quæ huius nostrę professionis proprię, & peculiares cẽsentur,agendum sit.At vbi de veterum latinarũ dictionum interpretatione tractetur, existimo nõ ita certam esse eorum authoritatem. Temporis siquidẽ vitium fuit,non ita propriè abhis authoribus aliquot latinæ linguæ dictiones acceptas fuisse. Idcirco cùm hac in parte tractemus de veterum numismatum pondere & æstimatione,potiùs credendum erit Græcæ , & Latinæ linguæ eius temporis vetustissimis scriptoribus & nostræ ætatis hominibus qui magno cum labore collatis veteribus numis rẽ illã diligentissimè explicarunt.Quòd si quis de verborũ significatione credẽdum omninò Accursio, Bartolo,& alijs censuerit,planè percipiet ex Budęo , Alciato,Nebriss.Anto.Augusti.& his similibus, quot passim errores ille necesse sit probet,& admittat. Quis enim vt interim alia omittamus , credet Accursio? qui in l.vnica. C.de argẽti pretio.libro 10.quinos solidos aureos in col- 10
latione pro singulis † argenti libris soluendos decem interpretatur,maximo,& ferè puerili errore ad intellectum ipsius constitutionis plurimum conducente: cum illic quinque potiùs solidi fuerint intelligendi.in eundem errorem labuntur ipse Accur.in l.nam & si fur.§.vlt.ff.si cert. peta.in l.si ita stipulatus fuero,si Titius.in princi.ff.de ver. oblig.in l.vt agendi.C.de cursu publico.in l.qui rextrini. C.de muri egulis lib. 11.in l.sciendum.ff.de legat.idem Accur.in Proœmio Digestorum verb. denarũ. & in l.stipulatio ista.§.Eum qui ita.ff.de.verb. obli.Alberi. & Iaso.in l. vlti ff.de in ius vocan.Bart.in d.§. Eum qui ita. quo in loco scribit,etiam in legibus pœnalibus dena viginti significare: quod adeò manifestũ esse censet,vt nulla indigeat benigniori interpretatione.Sic sanè Bar.lege lata,vt bini digiti amputentur falsi crimen committenti, facillimè iudicaret , quatuor digitos illi fore amputandos. Qua ratione ob errorem grauissimum in re ferè elemẽtaria,quis contra legem duos admitteret digitos.

Quis item obsecro ferat?hac in re præiudiciũ facere opinionem Accurs.in l.vnica.C.de imponẽd.lucra.descrip. quemillic perperã Pyrrhus sequitur , dum siliquam soliduм interpretatur:cùm siliqua sit solidi vicesima quarta pars:sicuti ex adnotatis superius deducitur:atque in specie probant Budæus lib. 5.de Asse.idem in l. qua vulgo. ff. de Aedili.edi.Alci.in l.frumenta.ff.de verb. signifi. Anto. Augusti.lib.2.Emenda.c.8.& cap.9.Georgi.Agrico. lib. 5. de ponde. Etenim cum solidus habeat drachmã vnam,& scrupulum , planè constat siliquã , quæ est sexta scrupuli pars,esse vicesimã quartã solidi partẽ. Nã & drachma decẽ,& octo siliquas appẽdit,& sic tria scrupula.idem expli cat elegãtur Caro. Molin.de cõtract q.1.nu.64.& 68.hoc ipsum & Isidorus scripsit,cuius mẽtionẽ fecit idẽ Accursius in auth.nullũ credito.agrico.colla.5.verb.Solidum.vt hinc magis miremur viso eo authore Accursiũ toties hallucinatũ fuisse.Ex quibus itidẽ intelliges quanti sit æstimãda siliqua aurea in auth.hodie.C.de episc.& cle.& in auth.de sanctiss.episc.§. Sportularũ. erit equidem vicesima quarta pars aurei numi Castellani,cuius speciali hoc nomine superiùs meminimus: atque ideò siliqua numus aureus æstimabatur nostris viginti æreis marauedinis. Hæc longiùs adduximus,quàm initio constitueramus vt admoneremus,numismatum & veterum Latinarum dictionum interpretationem non ab Accursio,& eius adsseclis, sed ab aliis probatissimis authoribus petendam esse. Cui rei,& negotio egregiam dedere operam quo ad iuris ciuilis libros Guiliel.Budæus, Alciat.Zasius,& noster Nebrissen. & Anto. Augustinus,atque alij plerique.

Nona ratio facilimè tollitur:siquidem viri doctissimi, qui Partitarum leges edidere,sequuti Iustinianum , eiusque constitutiones,quibus solidus sexta vnciæ pars censetur,omnes veteres aureos absque vllo discrimine pares fuisse solidis Iustiniani existimarunt. At ideò veteres leges,& iurisconsultorum responsa,quibus mẽtio aureorum facta est,ad monetam deduxere eandem , nempè ad aureos marauedinos , vnde non magis obstant Partitarũ leges,quàm Iustiniani responsa.Nam etiam si conditores legum Regiarum notam habuissent distinctionem veterum aureorum ab his,quorum meminit Iustinianus:attamen videntur veteres aureos in huius Regni numos itidem aureos tunc vsui problico percussos commutasse: quemadmodùm fecit ipse Iustinian. Quòd si viri illi eruditissimi opinati sunt,eiusdem ponderis fuisse veteres aureos & Iustiniani solidos , seruabimus in hoc regno eorũ sentẽtiam regia authoritate diffinitam in iudiciis,& aliis actionibus:nõ tamen inde certum erit,aureum veterem sextam,vt Iustiniani solidum, fuisse vnciæ partem. Cùm harum legum authoritas extra Castellæ Regnum minimè sit admittenda: nec ex ea iure possimus Budæum, Portium,Alciatum, & Agricolam conuincere. Non tamen prætermittã in hoc ipso libello aliarũ legũ regiarũ interpretationem quantum ad numismatũ estimationẽ distinctiùs tradere,quippe qui videam operę pretium me factu rum,si huic negocio operam qualemcunque præstiterim, vel in hoc , vt doctiores antam hinc capiant rem istam in publicam vtilitatem diligentiùs ttadendi, & examinandi.

Igitur oportet Iurisconsultorum veterũ responsa, & Iustiniani constitutiones aliorumque Cæsarum constitutа ratione temporum omnino distinguere ad propriam, ac veram aureorũ, & solidorum æstimationẽ. Sic Budæus libro 5.de asse,hanc aureorum.& solidorum differentiam testatur,se deprehendisse appensis aureis numismatis Cæsarum ab Augusto Octauiano ad Commodum, & Mamæam Alexandri Seueri matrem , quæ quartam appendebant vnciæ partem : rursus aureis numis Constantini, Magni,Iuliani,Magnentij, & Iustiniani,quorum pondus sextam efficiebat vncię partem. Sic sanè aureus qui fuit temporibus Iustiniani,subsesculus fuit ad antiquum aureum.Et tertia parte minor,qui in Codice Iustiniani solidus vocatur,teste Francisco Connano libro secundo Cõment.capitulo nono.

De aureis item solidis † mentio fit in sacra scriptura 1. 11
Paralipomenon capitulo vigesimo nono. Polliciti sunt itaque principes familiarum, & proceres tribuum Israel. Tribuniquoque,& Centuriones , dederuntque in opera domus Domini auri talenta quinque millia, de eadem re tractans Iosephus libro septimo antiqui. capitulo decimoquinto.inquit,oblata sunt auri quidem talenta quinque millia,& stateres decem millia. Etenim qui solidi in sacris bibliis dicuntur à Iosepho stateres appellantur : vt planè intelligamus, solidos istos aureos fuisse quatuor drachmarũ:nempè siclos Hebræos Sanctuarij, de quibus superiùs capitulo secundo,latioremmentionem fecimus. Nam licèt Atticus stater didrachmus fuerit , frequentiùs tamen stater non tam numus est, quàm pondus quatuor drachmarũ, quod ex Cleopatra,Epiphanio , Hieronymo, & Hesychio adnotauit Georgius Agricola libro secũdo. de externis ponderibus. Idem probat Budęus libro 4.& 5. de Asse. Solidus igitur hic sacrorũ bibliorũ erit quatuor drachmarum,idem qui ab Hebræis siclus dicitur: atque ideo stater hic seu solidus aureꝰ appẽ sit nostros quatuor aureos drachmales ferè,quos Ducados senzillos dicimꝰ. Stater verò & argenteus,& aureus fuit:cum certum pondus & sæpe eius ponderis numus significet.

Erat & olim aureus numus stater Crœsius dictus,cuius 12
pondus † par erat numo aureo , & stateri Darico, quem duas drachmas habuisse , superiùs ostendimus. Crœsius igitur aureus duarũ drachmarũ Atticarũ pondus habuit:

Universidad de Deusto
Biblioteca

sicuti ex Aristophanis interprete probat Georgius Agricola lib.2.de pōdere monet.Qua ratione Crœsius hic parcrit aureo veteri Romanorū, & aureo nostro duplo: quē vulgus Doblon appellat.

Stater item Cyzicenus aureus numus erat qui valebat viginti octo drachmas Atticas argenteas: vt apparet ex Demosthenis oratione ad Phormionem: idcirco habita proportione auri ad argentum,probari videtur, aureum istum appendisse duas drachmas,& dimidiam ac fortasse plus ad rationē vnius drachmæ auri pro decem argenti: quod ferè Budęus,& Agricola fatentur.

Eiusdem ferè ponderis erant auri,seu stateres Macedonici,& Regū,qui Alexandro Magno succesſerunt:vt idem Agricola censet libro secundo,de pondere monetar. Budæus tamen libro 5.de asse testatur,se vidisse numum aureum Lysimachi Regis,quem non potuit appendere,& tamen suspicatur,eū quatuor drachmarū pondus habuisse.

Illud sanè prætermittendum non est quandoque aureū staterem quo ad pondus quatuor drachmarum,dictum esse eiusdem ponderis numisma.Quin & minæ, hoc est libræ pondus,dictum fuisse staterem, scribit Iulius Pollux de rerum vocabuliis,vt quidam interpretantur. Ipse verò censeo,minam,& libręm numi nomē fuisse: atque ideò apud Pollucem mina,vt numus, stater dicitur, quod Ludouici.Cælius adnotauit libro sexto lectio. antiq.capitulo secundo.qua ratione stater aureus minā æquabat,& vterque numus erat. Sic & Iosephus libro secundo antiqui. capitulo tertio.argenteos numos,quorum mentio fit Genesis capitulo trigesimo septimo.minas appellat, intelligens,vt opinor,stateres argenteos quatuor drachmarum & sic Sanctuarij siclos Hebræos.

EX CAPITE SEQVENTI.

SVMMARIVM.

1 *Argenti libra,qualiter intelligatur.*
2 *Auri libra, quonam modo æstimetur in iure.*
3 *Libra quandoque non pondus,sed numus est.*
4 *Sestertium generis neutrius expenditur,aliquotque loquendi modi traduntur.*
5 *Talenta varia examinantur ad rationem valoris,& ponderis.*

Quanam ratione sit examinanda libra in iure.

CAPVT. IIII.

QVandoque Legibus auri, vel argenti libra iure multæ indicitur,aut ratione pœnæ ob crimen aliquod exponitur:quod passim constat:&ideo oportet inquirere, qualiter sit in hisce legibus libra æstimāda,& expēdenda.etenim vbi libra, vt pondus auri,vel argenti,indicitur,erit referenda in tot argenteos denarios,vel aureos numos, quot Romana lege, Regia,
1 vel † prouinciali ex duodecim vnciis auri,vel argenti percutiuntur.Quæ quidem ratio facillimè haberi poterit ex his,quæ hoc in tractatu tradidimus.Sic sanè est interpretanda decisio.l.2.C. de episco. audi.l. ab exequutione. C. quorū appellat.non recip.quibus equidem legibus temere appellanti pœna imponitur quinquaginta librarum argenti & quādoque centum indicta est.l.ciuitas.C.de officio rectoris Prouinciæ.Argēti etenim libra quælibet duodecim vnciarum æstimatur nonaginta sex numis argenteis Regalibus iustissimi pōderis:nēpè drachmalibus: aut centum ex his,qui publica, & Regia percussi authoritate in commutationibus expenduntur : quemadmodum ex cap.2.deduci facillimè poterit.

Eodem pacto est accipienda pœna triginta librarum argēti,quæ sacrilegis infertur in cap.quisquis.17.q.5 Ex Ioanne Papa octauo,& Ivone Carnotensi lib.2.tit.de sacrilegio. Quanuis in hac specie quia hæc pœna indicitur ex argento purissimo,quod vulgo Plata accēdrada dicimus, maior erit æstimatio facienda cuiuslibet argentei numi: cum hi nimi,quibus vtimur in commutationib. etiam si argentei sint,habent tamē aliquam æris partem admistā. Ex his,etiam conflat interpretatio l. Properandum.§. sin autem vtraque.C.de iudic.& l.vnicæ.C.de ratio.oper.publico. quibus constitutionibus pœna infligitur librarum
2 † auri certo quodam distincto numero.Est enim quælibet libra ex his referenda in septuaginta duos solidos:seu aureos numos Iustiniani, vel quadraginta octo aureos veteres Romanorū:aut duplos aureos in his regnis signatos authoritate Regū Catholicorū Fernandi,& Elisabeth. l.prima.titulo 21.libro quinto Recopilatio. Hoc ipsū notandum est ad l.Si quis sepulchrum.C.de sepulchro violat.

Quandoque libra non pondus, sed numus est,qui hoc nomine censetur:aut sanè hoc libræ nomine paucorum numismatum numerus significatur. Quod Budæus explicat libro quarto de Asse.

Ex quo refert Carolus Molinæus.de cōtractibus.quæstione centesima.numero 781.Circa tempora Iustiniani libra staterem fuisse aureū non magni ponderis:atque inde deducit, etiam olim libram fuisse numeralem longè minorem iusto & ponderali duodecim vnciarum. Quod inde forsan procedit, quia Iulio Polluce authore,cuius in cap. præcedenti meminimus, stater aureus mina dictus sit:minam autem Græcam dictionem plerique libram Latinè interpretantur:tametsi ad exactam libræ,& minæ rationē discrimen sit inter hæc duo pondera constituendū:sicut probat Georgius Agricola libro de ponderib. & mensuris.Quamobrē stater pondus quatuor drachmarum libra dici potuit,& ea ratione numerus quatuor drachmarum auri, & numus itē aureus quatuor drachmarū dici potuit tunc libra numeralis. Quod mihi admodū arridet ad plerasque Iustiniani Codicis leges intelligendas: præsertim vbi pœna grauissima videri poterit,si auri libra ad rationē duodecim vnciarū iudicetur.Hinc denique existimat Carolus l.vltima.C.de cupressis libro vndecimo,non de libra auri ponderali,& sic duodecim vnciarum,sed de libra auri numerali, aut numaria fore intelligendā.Statutum enim est in dicta l.vltima.Quòd plantanti singulas nouellas cupressi luco Daphnensi,vel littore Antiocheno,dent singulæ auri libræ:qui verò velvnam cupressum è sylua tulerit,in pœnam quinquaginta libras auri soluat.Nā si auri libra illa ponderalis intelligatur quæ septuaginta duos solidos aureos appendit, nulla esset nec pretij,nec pœnæ proportio:qua ratione videtur,non esse hanc constitutionē intelligendā de libra ponderali,sed de numerali,vel numaria:quanuis incertum nobis sit,quanti hæc fuerit pretij vel æstimationis:siquidem quod de libra auri quatuor drachmarum diximus, nō est ita certum, nisi eā sententiam ad libram quis retulerit, quam explicuimus in vltimis præcedentis capitis verbis. Id equidē admonemus obseruandū esse ad plures leges iuris ciuilis,quarū aliquot:in initio huius capitis tradidim⁹:& ad l.addictos. C.de episcop. audient. Sunt tamen qui in d.l.vlti.C. de cupressis.nō quinquaginta libras.sed quinq; libras auri legant:idq; magis cōuenit.l.j.C.de.ti.atq; ita in Codice Gregorij Haloādri legit. Apud Gallos in vsu est,& à quingentis annis in vsu fuisse legitur libra numaria,quæ valet viginti solidos Turonenses,quorum quilibet valet duodecim denarios Turonenses:vt scribit Carolus Molinæus in dicta quæstionecentesima.numero.781.Septem autē solidi Turonenses didrachmum efficiunt, vt ex Budæo explicuimus in capitul. præcedēti.§.vltimo.numer.7.atque ideo hæc libra numaria,quæ valet viginti solidos Turonenses,valebit sex regales numos argenteos,quos drachmales esse apud nos probauimus in cap.2.aut paulò plus propter ponderis diminutionem.

Andreas item Alciatus libr.tertio disputatio.capitulo nono.alterius Italicæ libræ numeralis meminit,quæ nostris conuenit centū æreis Marauedinis,scribit etenim sestertium neutrius generis valere centum libras monetæ Bononiensis,aut Italicę.Hoc autē sestertium valet,& iuxta propriam eius æstimationem continet mille numos sestertios:vel ducentes, ac quinquaginta denarios.Vnde prædicta libra valet duos denarios & dimidiū,sic sanè decem numos Sestertios.

Habent & Valentini in Hispania Tarraconensi suam numariam,& numeralē libram,qua passim vtuntur. Quæ quidem libra valēt viginti solidos itidem Valētinos:quorum quilibet valet decē & octo æreos nostros Marauedinos.idcirco valet hæc libra decem regales numos argenteos.quibus modò vtimur,& viginti æreos Marauedinos. Poterit;que libra ita æstimari decem argenteis drachmis, & dimidia.

Cæterùm quod modò diximus,sestertiū neutro genere valere mille sestertios numos,probatur à Gulielmo Budæo aliquot authoritatibus lib.1.de asse:eiusdē sententiæ sunt

sunt Leonardus Portius lib. 1. de sestertio. & Alcia.lib.3. disputāt.cap.9.& lib.5.Parerg.c.27. Quamobrē sestertium neutrius generis valet,ac appendit ducētos quinquaginta denarios argenteos Romanos:atque ideò apud nos æstimabitur decē millibus æreorū Marauedinorū,seu quadrantum,quibus vtimur.Erit autē ponderis Marcharum quatuor,& dimidiæ, atque insuper vnciæ dimidiæ. Sed Georgius Agricola lib.2.de pondere & temperat.moneta. existimat,sestertium neutrius generis nō differre à sestertio masculini generis.atque ideo sestertia eiusdem valoris esse censet,cuius sunt & sestertij: vt planè secundùm hanc opinionem sestertium fuerit quarta vnius denarij pars.Et profectò is autor iure videtur dissentire à Budęo dum is censet,sestertium ita dictum esse genere neutro, quod duas efficiat argenti libras,& dimidiā,nempè ducētos,ac quinquaginta argenteos denarios.Nam libra non constat ex centum denariis,nec adhuc ex centum drachmis:quemadmodum ipse Agricola diligentissimè omniū ostendit libro quarto de ponderibus Romanis, nisi quis velit deductionem Budæi probare ab ea opinione, quæ denarium ferè drachmæ æqualem facit, ac deinde libram centum drachmis constare:quæ quidem sententia defēdi nequit,si rem exactè ad propriam rationem, & verum pondus deducamus.Quòd si res ista sit ad pondera non ita exactè æqualia referenda,poterit ipsa Budæi deductio admitti,aut tandem asseuerabimus sestertium ita dictum fuisse,quod constet ex ducentis denariis, & dimidia alterius centenarij parte:quasi habeat duos centenarios numeros,& dimidium.Sed & his omissis nos potius admittimus discrimen à Budæo traditum inter sestertia,& sestertios, vt tandem sestertium generis neutrius mille sestertios,aut mille numos complectatur argenteos, quorum quemlibet ad valorem decem Marauedinorum superius constituimus.Hæc verò æstimatio constat ex multis veterum authorum locis,quorum aliquot hoc in loco subiiciam.Nam præter Plutharchū in Fabio Maximo, & Martialem libro primo. Epigrammate de Gauro in Prætorē. apud Ciceronem actione 3.in Verrem,ducenta quinquaginta sestertia dicuntur semel, quæ paulò antè significata fuerant ducentis quinquaginta millibus sestertiorum. Repente,inquit,recitatur vno nomine sestertium ducenta quinquaginta millia iussu prętoris data, de eadem pecunia reddita è Verre paulò pòst loquutus inquit,numerantur illa ducenta quinquaginta sestertia Syracusanis. Adhoc ipsum & Trāquillus in Othone inquit,ante paucos dies pro impetrata dispensatione seruo Cæsaris decies sestertium excusserat.Hoc subsidium tanti cepti fuit, ac primo quinque spiculatoribus commissa res est, deinde decem aliis,quos singuli binos produxerant:omnibus dena sestertia repræsentata, & quinquaginta promissa: per hos solicitati reliqui.Hæc Tranquillus.Idem manifestum fit ex Plinio,& Macrobio. Nam Asinium celerem mullū piscem sestertiis octo emisse, scribūt quidam,cùm Plinius libro nono, capitulo decimoseptimo. memorię tradiderit,Asinium Mullum emisse octo millibus numū, & de eodem Macrobius libro tertio Saturnaliorum capitulo decimo sexto.testatur,Mullum emisse septem millibus numum,audi tandem de Crispino Iuuenalē Satyra 4.

Mullum sex millibus emit
Aequantem sanè paribus sestertia libris.

Etenim Mullus sex millibus emptus numis,& sic sestertiis masculini generis pendebat libras sex pro numero sestertiorum generis neutrius,quibus emptus fuerat. Et apud eundem Iuuenalem Satyra prima satis apparet,sestertiū generis neutrius multo pluris esse æstimādum, quàm sestertius numus æstimetur.alioqui ridiculus esset tantus Poetę conatus qui Aleam maximoperè vituperat,actepre hendit ex eo,quòd pecuniæ maxima quantitas in ea perdatur.ita enim inquit,

Et quando vberior vitiorum copia.Quando
Maior auaritiæ patuit sinus?alea quando
Hos animos?Neque enim loculis comitantibus itur.
Ad casum tabulæ,posita sed luditur area.
Prælia quanta illic dispensatore videbis
Armigero:simplex ne furor sestertia centum
Perdere,& horrenti tunicam non reddere seruo.

Quòd si,vt opinatur Agricola, sestertium generis neutrius quarta esset,vt sestertius, denarij pars, furor hic ludentis posita arca,nec tunicam seruo reddentis ad viginti quinque referendus est denarios argenteos, quos vel quilibet loculus caperet,quorumque summa est adeò modica,vt solus hic Iuuenalis locus conuincat Agricolæ sententiam.Præsertim quia ipse multa authorū loca mendū habere censeat,quæ nostram hanc rationem potissimùm adiuuant; cùm, & notam sestertij cum nomine numerali distributiuo aliter interpretetur,quàm sit consonum con gruæ interpretationi.Sic enim H.S. deni: ab eo decem sestertij intelliguntur:at sestertium dena millia ex hisce notis H.S.dena: intellexit, multāque adducit testimonia ex Cicerone,Plinio,& Suetonio,apud quos nos sestertia interpretamur:non sestertium in genitiuo casu pluralis numeri.Sic Tranquillus in Caligula.Compererat Prouincialem locupletem ducenta H.S.numerasse vocatoribus.Ducenta enim sestertia interpretamur.Item apud Plinium libro vigesimonono.capitulo primo.Dum is scribit, multos prætereo medicos, celeberrimosque ex his Cassios, Carpitanos,Aruntios,Albutios,Rubricos.ccl.H.S.annua mercede his fuere apud principes: intelligimus ducenta quinquaginta sestertia:Sic denique apud Tacitum Annalium lib.2.qui ita scribit,daturum liberis eius ducena H. S.singulis,qui sexus virilis essent.Ducena sestertia,nō ducena sestertium accipimus, etiam refragante Agricola, qui in æstimatione constituenda omnibus his summis non dissentit à nobis:cùm & si intellexerit,ducena sestertium:nihilominus interpretatur bis centum mille sestertios,qui efficiunt ducenta generis neutrius sestertia: quā summam & nos admittimus.Fit igitur, vt sestertium generis neutrius valeat mille sestertios generis masculini: quod & Antonius Sabellicus in Suetonium adnotauit. Quin & Andreas Alciatus in adnotationib. ad Cornelium Tacitū lib.11.legit inibi,dena sestertia,& asserit ea æstimari decem millibus sestertiorum generis masculini.

Illud verò non prætermittam, quod Budæus, & Agricola scripsere:nempe maximum esse discrimen inter hęc duo:decem millia sestertium, vel numum, sestertiorum inquā,vel nummorum,& decies sestertium,vel sestertiorum.Nam decē millia sestertium, significant decem neutrius generis sestertia:at decies sestertium idem est,quod decies cētena millia sestertiorū,id est,mille sestertia. Hoc ipsum tot probatur authoritatib.vt possimus easdē hic omittere.Nam quemadmodum cum à numis sestertiis ad sestertia genere neutro fit transitus,millies multiplicatur, ita cum, ad eam loquutionem ventū est,quæ per aduerbia numeralia enuntiatur, sestertia singula conduplicata crescunt,si genitiuo in casu sestertiorum mentio fiat. Etenim si centum sestertia dicam, centum millia sestertiorū intelligere debeo,quod si centies sestertium dicam, non iā centum sestertia:sed centies centena sestertia subintelligenda sunt.Est apud Martialem locus satis hac de re insignis lib.1.

Si dederint superi decies mihi millia centum
Dicebas nondum Scæuola factus eques.
Qualiter o viuam,quam largè,quamque beatò
Riserunt faciles,& tribuere Dei.
In ius,o fallax,atque inficiator eamus,
Aut viue,aut decies Scæuola redde deis.

Plutarchus hoc idem testatur in Antonio ita scribens. Romani quinque,& viginti myriades drachmarū,decies nominat.Constat etenim sestercium decies centena millia efficere denariorum. Drachmarū verò ducenta quinquaginta millia:aut viginti quinq; denariorū myriadas. Græci myriada dicūt decē millia. Sed & hāc loquutionē præter Budæū,& Agricolā, ita explicarunt Andreas alcia.in adnotationibus ad Cornelium Tacitū lib.13.& Baptista Egnatius ad Trāquillum in Augusto:& in Caio Cæsare.Eandem significationem ipse Budæus lib.1.de asse.per casum ablatiuū singularis numeri pronūtiat, & insinuat in hūc modū:decies sestertio,à quo dissēnit Agrico. vbiq; legēs,decies sestertiū:nō decies sestertio. Decies igitur sestertiū significat decies centum mille sestertios: aut mille sestertia,quæ summa efficit apud nos decem computos: vulgo dicemus:diez cuentos.

Extat & de sestertio neutrius generis pulcher locus apud Aelium Lampridium in Heliogabalo. ita enim inquit.Fertur & meretricem notissimam,& pulcherrimam redemisse C.H.S.eamque intactam velut virginē coluisse. Huic eidem priuato cum quidam diceret:non times pauper fieri?dixisse dicitur:quid melius, quàm vt ipse hæres mihi sim,& vxori meæ. Hæc Lampridius ea commemo-

rans

Universidad de Deusto
Biblioteca

fans inter immodicas Heliogabali largitiones: & ideo centum sestertia apud eum intelligo in genere neutro, vt hæc summa sit apud nos vnius computi, vt vulgari dictione vtar, quod si apud Lampridiū de sestertiis masculini generis intelligeremus, non esset profectò vel pili facienda in homine ditissimo ea liberalitas: nec verò simile censeri potest tam vile petium meretricis pulcherrimæ, & notissimæ. Computatum autem Hispani dicimus quem vulgò Itali, & Galli Millionem appellant: qua dictione & nos vtimur quo ad summam aureorum, & millionem aureorum dicimus million. id est decies centum millia ducatorum. seu aureorum vulgarium: computi verò vocabulo vtimur quo ad quadrantes, & marauedinos sic Budæus libro secundo. de asse. scribit. Lingua nostra millionem vocat decies centena millia. Latinè dicere possumus mille millenarios, vel, millies mille. Hæc ille, ex quo & idem significabimus dicentes, Chiliada Chiliadum: aut centum myriadas.

Extat & apud eundem Lampridium in eiusdem Heliogabali vita locus satis euidens pro Budæo aduersus Agricolam, sic sanè. Idem nunquam minus centum. H.S. cœnauit: hoc est argenti libris triginta. Hæc Lampridius. Qui subdit. Aliquando autē tribus millibus H.S. cœnauit, omnibus supputatis, quæ impendit. Etenim si locus hic de sestertiis masculini generis foret intelligendus, minimè cō ueniret tam vilis impensa immodicis Heliogabi sumptibus. quos Historici passim improbāt, & execrantur. Hæc item sestertiorū summa par esset triginta libris argenti, quarum meminit Lampridius: si consideremus, quot sestertij argenti libram efficiant. Sed & si de sestertijs neutrius generis locus hic intelligatur, vt est verè intelligendus, adhuc apparet, centum sestertia non tantum constituere triginta libras argenti, sed & multò plures, atque ideo Baptista Egnatius censet, illic legendum. Hoc est auri libris triginta: vt minor sit lapsus, ipse verò legerē hoc est auri libris viginti. Nam ex centum sestertiis neutrius generis constant viginti auri libræ, & paulò plus. Si exactè obseruauerimus, quot aurei libram efficiant: & deinde, quot argenteos denarios contineat aureus, & quot sestertium neutrius generis. Quæ quidem omnia superius examinauimus. Hac etenim in re veterailla tempora, & eorum æstimatio auri ad argentum sunt examinanda: vt cōstet centum sestertia nondum efficere vnam, & viginti libras auri, habita illorum temporum auri ad argentum ratione. Mille siquidem constabant numi aurei ex centum neutrius generis sestertiis: & sic vigintiquinque mille argentei denarij. Ex his verò aureis numis veteribus quadraginta octo efficiebant auri libram. Idcirco ex centum sestertiis constant viginti auri libræ: saltem non constant vna & viginti: desiunt enim octo aurei.

Sæpe veteres scriptores solo aduerbio numerali vsi sunt, vt significarent totidem centena millia sestertiorū masculini generis: quemadmodum ex eisdem authoribus constat. Sed vbi nomine numerali vtuntur in neutro genere adiectiui, tot sestertia significarunt, aut tot millia minorum sestertiorum. Sic Iuuenalis Satyra Prima.

Sed quinque tabernæ.
Quadringenta parent.

Id est quadringenta sestertia: aut quadringenta millia sestertiorum minorū: vt & illic adnotauit Cœlius Curio in scholiis. Est autem hæc summa ex nostris quadrantibus, aut Marauedinis quatuor computorum.

His subscribit omnibus vnico ferè verbo Antonius Augustinus libro secundo Emenda. capitulo sexto. ea deducens ad aliquot Iurisconsultorum responsa Latinè, & verè interpretanda.

Primùm inquam hinc constat intellectus ad l. propemodum. ff. de verborum significatione. & in l. Offidius. in fin. ff. de legatis tertio. quibus in locis: centies aureorum, scriptum extat in hac significatione, vt centies centena millia aureorum intelligamus. Hanc itidem interpretationem in specie probat Haloander in Epistola nuncupatoria Codicis Iustinianei: ex his, quæ proximè adnotauimus ex Budæo, cui consentit Andræas Alciat. libro tertio. disputatio. capitulo primo & secundo. idem & Portius libro primo. etsi concisè nimis scripserat. Vulgo tamen non centies aureorum in dictis responsis, sed centum aureos legitur: in Pandectis Florentinis centies aureorum

Deinde in l. cùm de in rem verso. ff. de vsuris. scribitur. Imperator quoq; noster Seuerus filiæ Flauij Athenagoræ cuius bona fuerant publicata, de fisco ideo numerari decies centena dotis nomine iussit, quòd ea patrem præstitisse dotis vsuras allegasset. Decies centena millia sestertiorum numorum, hic interpretamur: aut mille sestertia: quæ nostræ monetæ efficiunt decem computos.

Ad hoc item conducit. l. Auia. §. Pater. ff. de cōditi. & demōstratio. Cum vxori, inquit Iurisconsultus, mandatum esset vt moriens filię communi decies restitueret. Ita enim legitur in Pandectis & significatur his verbis numerus is, qui computus, aut millio quadrantum, aut marauedinorum dicitur, vulgo aliter legitur apud Iurisconsultum.

Hinc deducitur vera interpretatio ad textum in l. Cùm hæres. §. primo. ff. de statu liber. non est, inquit Paulus statu liber, cum libertas in tam longum tempus collata est, vt eo tempore is, qui manumissus est viuere non possit, aut si tam difficilem conditionem adiecerit, vt aliunde ea libertas obtingere non possit, veluti, si hæredi millies dedisset. ita sanè legit Anton. Augustt. asseuerans, hanc quātitatem esse ditissimi liberi hominis patrimonium: nempè millies centum milia sestertiorum numorum. Quæ quidē quantitas efficit mille computos: aut mille milliones nostrorū marauedinorum numorum, ac fermè duos milliones, & dimidium aureorum numorū, quibus modò Hispani vtimur. Igitur conditio dandi hanc summam impossibilis censetur à Iurisconsulto, tametsi frequens lectio ac vulgo recepta non millies, sed mille habeat quæ facilem inducit conditionem secundum Anto. Augu. Mihi tamen non ita facilis videtur. Nā mille significantur sestertia neutrius generis, quę efficiūt nostrę monetę decem computos: ac ferè xxvij. millia ducatorum aureorum. Et quamuis nomē hoc, mille, possit referri ad sestertia: ratio tamen subiectæ materiæ, & loci ab scriptore tractati nos docebit, vtrā significationem admittat, qua ratione vtitur Georgius Agricola libro secundo. de pondere moneta. Facilis profectò esset conditio, ac vanus esset Iurisconsulti sensus, si hoc in loco sestertios mille intelligeremus: vndecum mille sestertia intelligi possint congruo sensu lectio vulgaris defendi poterit.

Eadem fermè ratione constat interpretatio l. lecta. ff. si cert. pet. vbi Lucius Titius accepit à P. Mœuio quindecim mutua numerata: quorum vsuræ inibi à Iurisconsulto examinantur. Est etenim intelligenda hęc summa de quindecim sestertijs neutrius generis: quæ nostræ monetæ efficiunt cētum quinquaginta mille quadrantes, aut æreos marauedinos. ex Romanis autem argēteis denarijs continet ter mille septingentos quinquaginta denarios: atq; ita prædictā summā constituit Andræas Alciatus libro tertio dispunctio. capitulo secundo. & in dicta l. lecta. qui aduersus Paulum Castrensem, & alios rationem vsurarum traditam expēdit. Hoc ipsum fecere Guilielmus Sagarus Zelandus in relectione dictæ l. lecta. diligentiùs Anto. Augu. lib. 2. Emendat. cap. 10. eos legito: nec enim omnino inter eos cōuenit, quæ sit genuina lectio apud Iurisconsultum in alio eiusdem responsi loco.

Ex his etiam patet propria interpretatio Iurisconsulti in l. Si quis stipulatus. ff. de solut. si quis, inquit, stipulatus fuerit decem in melle. Decem enim sestertia intelligimus, tametsi hoc in loco, vt p erisq; alijs summæ istæ, & numeralia nomina, itidem & aduerbia exempli causa potius, quàm ex rei gestæ veritate exponantur à Iurisconsutis, & legumlatoribus.

Quam verò quantitatem, & numorum numerum diximus hoc aduerbio simplici decies significari, eādem inducit, & significat hic loquutionis modus: decies cētena: id est decies centum millia sestertiorum masculi generis: atque ita decem Hispanos computos, seu marauedinorū milliones: quod Budæus doctè tradit libro secūdo de Asse. vt hinc planè cōstet, Horatianos interpretes, etiam viso Budæi opere hallucinatos fuisse lib. 1. sermonū. Satyra 3. Super illud.

Decies centena dedisses
Huic parco paucis contento quinque diebus
Nil erat in loculis

Nec tantum Acron, & Badius in hoc fuere decepti: sed & ipsi lyncei adnotatores.

Verū post hæc quæ de sestertio diximus, oportet, & de talento agere. Græci enim vsi fuere hoc vocabulo ad pondus, & ad nummatum numerū significandum, varia quę fuere

talenta, sed omnia propemodum ad vnam formulam: si quidem talentum sexaginta minas appēdit cuiusque gentis: atque ideo sicuti minæ pōdus alibi maius est, ita & talētū ipsum, quod ex Iullio Polluce libro nono. de rerum vocabulis explicant Budæus libro quarto. de asse. & Georgius Agricola libro quinto. de ponderibus Græcis. Quorum sententias summatim hic referā ad æstimationem talentis constituendam ex nummis, aut pōderibus Castellani principatus.

Talentum igitur Atticum minus sexaginta minas Atticas appendebat: quarum quælibet centum atticas drachmas cōtinebat, & ideo Talentum atticū minus valet sex millia drachmarum articarum ex argento. Hoc cōstat ex Polluce, Festo, Fannio, & aliis, quos hac in re diligentissimè adducit agricola: nec dissentit Budæus. Est & locus elegans ex oratione Lysiæ contra Diogitonem apud Dionysium Halicarnass. in eiusdem Lysiæ encomio: appendit ergo hoc talentum sex mille numos Regales argenteos iustissimi ponderis, quibus aurifices, & fabri argentarij vtuntur: & quorum octo iustam efficiunt vnciam apud nos, sic & hac ratione idem talentū appendit nonaginta tres nostros marchos, & sex vncias.

Est & talentum atticum maius, quod est octogenariū, & habet proportionem ad talentum minus tertiariam. Sic etenim appendit, & valet octuaginta libras centum drachmarum: aut octo drachmarum millia, secundum Budæum, & agricolam, qui in hoc conueniunt: qua ratione talentum atticum maius appendit idem, quod minus & tertiam alterius minoris partem: denique continet octo millia Regalium argenteorum iustissimi pōderis, quibus passim hac in republica vtuntur argenti ponderatores.

Talentum Euboicum Festus scribit appēdere quatuor millia denariorum Latinorum. Cuius loci meminere Budæus libro secundo de asse. & agricola libro secundo. de pondere monet. ideo æstimabitur hoc talentum æreis nostris marauedinis centum sexaginta millibus. Quod si Budæi opinio de similitudine drachmarum, & denariorum admittenda sit, hoc talentum appendet quatuor mille argenteos Regales numos iustissimi ponderis ex numis Castellanis: attamen si denarius septima ex parte maior est ipsa drachma, tunc erit septima pars quatuor mille argenteorum adijcienda. Qua in re sunt illa repetenda, quæ de denario, & drachma superius scripsimus. Sed idem agricola, & Budæus libro quarto. de asse ex Herodoto censent, Talentum Euboicum esse minus attico talento minori tribus minis, & quadrante, minus autem hic intelligo libras centenarias. Sic sanè Talentum istud Euboicum appendit quinquaginta sex libras centenaria, & septuaginta quinque atticas drachmas: qua ratione iuxta cōputationem istam continet talentum istud quinque mille sexcentas & septuaginta quinque drachmas atticas, & sic nostros totidem argēteos numos Regales iustissimi ponderis, quorum octo efficiunt vnciam integram: vnde proximè accedit hoc Talentum Euboicum ad talentum atticum minus: atque ideo maxima subest suspicio, non satis certam esse Festi hac de re sententiam: aut eius Codices vulgo in denariorum numero vitiatos circunferri.

Talentum Æginæum decem millia drachmarum appēdebat, authore Polluce in dict. libro decimonono. quē Budæus, & Agricola ad huius rei cognitionē testem adducunt: & ideo appendit hoc talentum centum libras cētenarias, ex nostris numis, & ponderibus habet decē millia Regalium argenteorum iustissimi ponderis, quorum octo integram vnciam appendunt.

Babylonium Talentum eisdem authoribus valuit septem millia drachmarum: totidemque apud nos valebit Regales argenteos numos iustissimi ponderis. Quam ob rem poterit lector hic repetere quæ de his regalibus argēteis numis superius capit. 2. tractauimus, vt facilimè talenta omnia possit nostris numis æstimare.

Syrium Talentum appendit, & valet mille quingentas drachmas Atticas: atque ideo totidē numos argenteos regales iustissimi ponderis, quibus in Hispania vtuntur aurifices, & fabri argentarij: quorumque nos sæpissimè mentionem fecimus.

Aegyptium autem Talentum appendit octuaginta libras Romanas, teste Plinio libro trigesimo tertio. Drachmas verò atticas ad rationem nonaginta sex drachmarū pro qualibet libra, habet hoc Talentum drachmas septē mille, sexcentas, octuaginta: totidemque numos argenteos iustissimi ponderis, quibus in his regnis vtimur, quorumque octo vnciam integram efficiunt. Denique appendit hoc Talentum centum & viginti Marchos argenti.

Rhodium talentum, authore Festo libro 5. valuit quatuor mille, & quingentos denarios, iuxta quam rationem poterit à nobis æstimari centū octuaginta millibus quadrantum, seu Marauedinorum, quibus ex ære vtimur, & de quibus in huius operis capitulo primo. tractauimus. Ego verò quod & agricola sensit, hos Festi denarios drachmas esse interpretor atticas: & ideo hoc talentum æstimabitur apud nos quatuor mille, & quingentis argenteis nummis Regalibus iustissimi ponderis: eorumque ratione cōstabit facilimè huius Talenti æstimatio.

Siclum talentum vetus quatuor, & viginti minas: id est libras centenarias, valuit. Nouum verò duodecim, authore Suida. cuius & agricola meminit libro secundo. de pondere monet. vetus ergo appendit bis mille, & quadringentas atticas drachmas: totidemque nostros argenteos numos regales iustissimi ponderis: libras Romanas viginti quinque, Marchos verò, quibus vtimur, triginta septē, & dimidium. Idcirco poterit facilimè constitui pondus, & valor talenti Siculi noui: cum id dimidia ex parte sit minus talento Siculo veteri. Hæc sanè ita constituenda sunt, si apud Suidam legamus minas, aut mnas. Budæus etenim libro quarto. de asse. non minas, sed numos legendum esse apud Suidam censet ex Iulio Polluce libro nono. de rerum vocabulis, cuius autoritate opinatur, talentum siculum maius, & vetus senas drachmas valuisse: nouum ternas: & quia Budęus in ea est sententia, vt denarium parem faciat drachmæ atticæ, & Pollucem de numis sestertiolis intelligit, planè significat, istud talentum vetus æstimari sex denarijs Latinis, nouum verò tribus, atque ideo erit satis facilis, & diuersa huius talenti æstimatio.

Talentū Byzantium apud Vitruuium libr. 10. capitulo trigesimo primo. centū viginti Romanas libras habet. Huius meminere Budæus libro 2. de asse. & agricola lib. 2. de externis ponderibus. qua ratione huius talenti pondus constat ex vndecim millequingētis, ac viginti drachmis: aut sanè ex cētum octuaginta Marchis, quorum quilibet appendit octo vncias: vt non semel admonuimus.

Apud Hebræos talenti pondus duplex fuit. Talentum equidem sanctuarij quod pendebat centum minas Hebræas: & talentum congregationis, quod quinquaginta: vtrumque autem dictum est eorum lingua Cicar. de talento sanctuarij est ad hoc examen testimonium Iosephi. libro tertio antiquit. Capitulo septimo. qui hoc ipsum expressim explicat. idem probat Georgius agricola libro secundo. de externis ponderibus. quo in loco quod diximus de talento Hebræo minori, deducit ex capitulo trigesimo septimo Exod. & ex Magistro Salomone: quęlibet autem mina hebręa pendebat sexaginta siclos, quorum quilibet quatuor efficit, & habet atticas drachmas: atque ideo quęlibet libra Hebræa, siue mina appendit duas libras Romanas, ac dimidiam: quod Iosephus asserit libro decimo quarto. antiquit. at. capitulo duodecimo. qua quidem perpensa ratione, Talentum Hebræum maius cōplectitur viginti quatuor millia drachmarum atticarum: totidemque nostros ex argento Regales iusti ponderis numos. Minus autem Talentum Hebręum appendit duodecim millia drachmarum, totidemque numos argenteos. Atque hæc de talento Hebræo ex agricola diximus: tametsi Budæus libro quarto de asse. diuersam rationem hac in re sequatur. Sed & hæc obtinent quo ad Hebræum talentum pondus significans. Erat etenim & talentum non pōdus, sed numus aureus apud Hebræos qui siclum appendebat: ita quidem talentum vsi non pro pondere, sed pro numo aureo apponitur, siclum significat: id est flaterem aureum quatuor drachmarum. quod Budæus libro quarto de asse probat authoritate Eupolemi, cuius mentio fit ab Eusebio libro nono. de præparat. Euāgelica. capitulo quarto. Deinde adducit Pollucem, qui libro nono, scribit: valebat autem Talentū auri tres aureos atticos: argenti verò sexaginta minas atticas. Aureus autē Atticus valuit duas drachmas auri, quas appendebat: quod idē Pollux scipsit. Sed & Homerus libro vigesimo tertio Iliados. Talentū auri pro sūma nō magna posuit: quod illic & Iliad. lib. nono. adnotauit interpres. His accedit quod de siculo talē

to paulo

Universidad de Deusto
Biblioteca

to paulò antè dicebamus: vt hinc constet, Talentum non tantùm pondus significasse, sed & numum non multi valoris, nec summæ. Hoc & præter Pollucem Festus adnotauit scribens, Alexandrinum talentum valuisse duodecim denarios, seu drachmas: Neapolitanum sex: Syracusanum tres: Rheginum victoriatũ, & sic quinarium vnum. Idem & Agricola obseruat libro secũdo, de pondere & temperat. moner. Atq; hæc de Talentorum ratione, ex qua extat Plutarchi locus in vita Pauli AEmilij, dum is, inquit. Tuberoni genero argenteam phialam quinque talẽtorum pondo largitus est: & hæc ex Latino interprete. Græcus etenim codex quinque librarum pondo, non quinque talentorum meminit. idem Plutarchus in Apophthegmatis.

SVMMARIO DEL CAPITVLO SIGVIENTE.

1 *Marauedi Castellano nueno, y viejo como se han de estimar y apreciar segun vna opinion.*
2 *Reduzen se à concordia algunas leyes reales cerca desta materia.*
3 *Notan se en particular algunas cosas conformes à esta opinion.*
4 *Marauedi bueno y marauedi de oro como se han de estimar.*
5 *Pepiones, que moneda aya sido.*
6 *Toma se otra manera de apreciar el marauedi bueno y el de oro y el comun.*
7 *Sueldos que moneda ayan sido, y como corresponden a las monedas, que agora vsamos.*
8 *Resolution de lo dicho y examinado conforme a las dos opiniones.*

Capitulo quinto, en el qual se declaran algunas monedas antiguas, y modernas de estos Reynos.

ENLOS quatro capitulos passados he trabajado reduzir las monedas antiguas de los Romanos, Griegos, y otras gentes, a las que al presente en estos Reynos se vsan y corren y han corrido cinquenta años atras, no haziendo mencion de muchas monedas, que en estos Reynos de España se labraron y corrieron en tiempo de los Godos, y despues aca: de las quales se haze memoria en las leyes y Coronicas antiguas de estos Reynos, con harta obscuridad, por no declararse totas vezes el peso, ni valor de ellas. Por tanto vsando del vulgar Castellano, qui se con breuedad examinar el peso y valor de las dichas monedas, reduziendolas a las que al presente tractamos, y vsamos. Bien veo que es materia difficultosa: pero dire loque alcançare: y si no correspondiere la obra al desseo, que es de acertar, por ventura resultara de aqui vn prouecho publico, y sera dar occasion a que otros mas curiosos y diligentes acierten a emendar lo que yo viere errado, y se sepa la verdad.

Esta palabra Marauedi es muy antigua en España y muy comun assi en las leyes, como en las coronicas antiguas: pues de ella se haze mencion † en el foro luzgo, donde estan recopiladas muchas leyes, que ordenaron los Reyes Godos antes del Rey don Rodrigo. Significa y ha significado muchas vezes vna cierta moneda, y otras cierto numero de monedas, o dineros: assi mesmo se ha aplicado dineros, y monedas de oro, otras vezes y las mas a monedas de cobre, y de vellon, como paresçera por lo que se dira adelante.

Primeramente es necessario entender la moneda que al presente corre conforme a su valor muy por menudo: y aunque esto sea apuntado en los capitulos passados, sera conueniente boluer lo a repetir en summa. Quanto a la moneda cobreña, o de vellon, pusimos en el capitulo primero el marauedi presente diuidido en dos blancas, y en seys cornados, y en diez dineros y en sesenta meajas, loqual paresce ser assi: y que el marauedi de que agora vsamos, valga diez dineros, prueuase por las ordenanças, que se hizieron para esta real audiẽcia de Granada el año de M.D.xxiij. donde veynte y quatro dineros se reduzen a cinco blancas. Este mesmo valor de diez dineros, y seys cornados ha tenido, y valido muchos años ha en estos reynos el marauedi, como se pruena claramente en las ordenanças, que hizo el Rey don Henrique Segundo en Toro, Era de Mil y quatrociẽtos y onze. Y el Rey dõ Ioã el primero en Biruiesca, Año de Mil y trezientos y ochẽta y siete. Esto paresce ser assi por otras ordenanças, que hizo el mesmo Rey don Henrique Segundo en Alcala, Era de Mil y quatrocientos y ocho. por la prefacion dellas esta bien claro, aueriguado, que dos cornados valierõ tres dineros, y dos meajas. de donde assi mesmo se saca, que seys cornados valieron y valen diez dineros: pues valieron nueuẽ dineros y seys meajas, por manera que se prueua de las dichas leyes, el marauedi en nro tiempo y mucho antes auervalido diez dineros: o seys cornados: o sesenta meajas, y que cada dinero valia seys meajas, y cada cornado diez. Vea se en la nueua Recopila. de las leyes Reales, la. l. 3. titul. 21. y la ley. 14. §. vltimo. cod. tit. lib. 5.

En el ordenamiento real, que mandaron recopilar los Reyes Catholicos don Fernando, y doña Isabel de gloriosa memoria se haze mencion algunas vezes de moneda vieja, y de marauedi viejo. Este marauedi viejo en las Varias Resolutiones enel lib. primero. cap. xj. declare que venia a valer y auia valido tanto como al presente valen tres blancas algo mas: por que seys marauedis de los viejos se reduzen a diez de los que agora tratamos y vsamos. Esta opinion segui entonces, por las razones siguientes, de las quales resultara quan bastantes authoridades tune para seguir la dicha cuenta: pues la saque de las mesmas ordenanças reales como al presente por authoridad publica, y real andan impressas, para que por ellas juzgue mos y determinemos los pleytos en estos Reynos.

Lo primero que a mi paresçer se deue considerar es, que do dizen las ordenanças reales moneda vieja, tienẽ respecto a la que corria en tiempo del Rey don Alonso el Onzeno, o antes del, o poco despues: esto se puede collegir de algunos lugares, que en las leyes reales yo he notado. Mayormente en la ley tercera, y quarta. titulo doze. libro octauo ordina. Hodie. l. tertia, & quarta. titulo vigesimo secundo. libro quarto Recopil. donde poniendo se pena de seys cientos marauedis en vn caso, y de dos mil en otro, y de seys mil marauedis en otro, se añade que sean estos marauedis de moneda vieja. Y siendo estas leyes del Rey don Alonso Onzeno fechas en Alcala de Henares, Era de Mil y trezientos y ochenta y seys. titul. 20. l. 12. y. 13. poniendo se la mesma pena no dize de moneda vieja: sino, peche cada vno seys ciẽtos marauedis de esta nuestra moneda. Luego bien se prueua, que en las ordenanças reales se llamã moneda vieja, y marauedis viejos, los marauedis que corrian al tiempo del dicho Rey don Alonso Onzeno: que fue el que hizo las dichas leyes, y por cuyas se ponen en las ordenanças reales nueuas. Lo qual paresce por el libro de las leyes y cortes, que el dicho Rey hizo: el qual yo tẽgo de mano, y otros muchos en el Reyno. Este mesmo marauedi, se llamaua vieja en tiempo del Rey don Ioan el primero, como consta por la l. quinta. del segundo ordenamiento, que hizo el dicho Rey en Guadalajara, año del Señor de Mil y trezientos y nouenta. l. prima. titulo quinto. libro octauo Recopil. dõde castigando alos que perseueran en excommunion dize, el que estuuiere por espacio de treynta dias descomulgado, pague cient marauedis de los buenos que son de moneda vieja seys cientos marauedis. Esta mesma ley esta referida en las ordenanças reales. l. primera. titu. quinto. libr. octauo. aunque algo differente de la que esta de mano en las ordenanças antiguas, porque en las ordenãças nueuas cõforme à la letra comun de todas las impressiones la pena se pone en esta manera: que el descomulgado que estuuiere en su rebeldia y excõmunion por treynta dias, pague cient marauedis: el que por espacio de seys meses mil marauedis, y passados los dichos seys meses cada dia sesenta marauedis. Pero en la dicha l. quinta. del Rey don Ioã el Primero, y en la Peticion. lxj. de las cortes, que tuuo en Madrid el Rey don Alonso Onzeno, Era de Mil y trezientos y sesenta y siete, se pone esta pena en esta manera. Que el descomulgado por xxx. dias pague cient marauedis, y si perseuerare por vn año mil, y passado el año cada dia sesenta marauedis: en esta mesma forma se resumen estas leyes en el reportorio, que hizo en Latin a las ordenanças reales el mesmo Doctor Montaluo, que fue el recopilador: auiẽdo sido esto, por que en la l. nona. titu. vlt. libro octauo ordin. se pone otra ley tambien muy semejante, y conforme à la dicha l. primera. titu. 5. Y es del Rey don Henrique tercero fecha en Madrid, año de M.cccc. y esta en las ordenãças viejas de mano algo differente de las impressas.

Boluiendo al marauedi viejo de que se haze mencion en la dicha l. j. tit. v. y en las ordenãças del Rey don Iuan el primero, digo que en estas ordenanças se confirma la ley del Rey don Alonso onzeno que sobre esto se hizo, en la qual haze mencion de seys ciẽtos marauedis por pena al que estuuiere xxx. dias descomulgado, sin desir, que sean viejos. Estos mesmos llama el Rey don Iuan el primero marauedis viejos, y reduzelos à ciẽt marauedis de los buenos, como tambiẽ los reduxo el mesmo Rey dõ Alonso: por q̃ quãto à esto no reuoco su ley que tenia hecha antes con la pena de los seys ciẽtos marauedis, pues solamẽte reuoco la primera ley a este effecto, que no lleuassen al descomulgado passados los xxx. dias sesenta marauedis post cada dia.

Que el marauedi viejo corresponda y se estime en marauedi y medio de los que al presente corren, prueuase por authoridad de los que recopilaron por mandado de los señores Reyes Catholicos las ordenãças reales en esta manera. El marauedi bueno valio diez marauedis de los de agora, como esta expressado in l. j. titu. ix. lib. viij. ordin. ✠ Hodie l. j. tit. x. lib. 8. Recopil. ✠ y cient marauedis de los buenos valen seys cientos de los viejos, segun lo declara la l. j. tit. v. lib. viij. ordinat. ✠ Hodie l. j. tit. v. lib. v. Recopil. ✠ y las leyes del Rey don Iuan el primero poco antes alegadas. Luego sigue se, que el marauedi viejo vale tãto como marauedi y medio de los que agora corrẽ, pues seys marauedis viejos se estiman por vno de los buenos, y el marauedi bueno esta en las dichas ordenãças estimado en diez de los presentes: y assi esta muy prouado, que seys marauedis viejos valen diez marauedis de estos que al presente gastamos.

Allende de esto el marauedi llamado viejo en las ordenanças reales, y en las leyes del Rey don Iuan el primero en muchas partes, valio quinze dineros y algo mas: el que al presente corre y ha dias que se vsa, vale diez dineros y no mas: luego muy biẽ se collige, que el marauedi viejo valio quinze dineros. a esta opiniõ pudo dar grãde occasiõ la l. xxij. tit. xxxij. de las ordenãças, que hizo el Rey don Alonso onzeno en Alcala era de M. cccl xxxvj. ✠ Hodie l. xj. tit. 3. lib. vj. Recop. ✠ do dize: por cada en que vno tomare alguna cosa de mantenimiẽtos por fuerça, trecientos sueldos. que montan de esta moneda docientos y quarenta marauedis, si fuere lo que tomare de labradores. y si fuere de hyjodalgo, quinientos sueldos, que mõtan de esta moneda quatrocientos marauedis. Esta mesma ley se puso en las ordenanças que oy dia tenemos l. xj. tit. xj. lib. iiij. ordinat. ✠ Hodie l. xj. tit. iij. lib. vj. Recopil. ✠ do qual paresce, que estos marauedis viejos, porque tales se hã de entender por correr en tiempo del Rey don Alonso onzeno, son la quinta parte mayores, que los sueldos el sueldo bueno vale doze dineros: como lo probaremos adelante. luego el marauedi viejo valia quinze dineros, y assi tanto valian dos marauedis viejos como tres de los que agora vsamos, pues estos valen a diez dineros, y los otros a quinze. otra ley esta en las mesmas cortes del Rey don Alonso onzeno en el mesmo titulo y es l. xxx. ✠ Hodie l. xvij. tit. iij. lib. vj. Recopil. ✠ la qual tenemos en las ordenanças reales, aunque no tan cumplida como esta en las cortes de dicho Rey, que andan de mano. esta ley dize: que el hidalgo, que tomare en la behetria mas conducho del que se le deue, pague por cada cosa cinco sueldos de los buenos al Rey, que son quatro marauedis de esta moneda. dize mas: en cãpos que son los carneros mayores, el carnero cinco sueldos, q̃ son quatro marauedis de esta moneda. en Castilla quatro sueldos q̃ son tres marauedis, y dos dineros de esta moneda. En la mõtaña yen las Asturias y en Galizia el carnero a dos sueldos y medio, q̃ son dos marauedis. En Cãpos de la gallina seys dineros de esta moneda: Por el ansar siete dineros: por el capõ ocho dineros. en Castilla por la gallina cinco dineros, por el ansar seys dineros, por el capõ siete dineros. y en las Asturias, en la mõtaña, en Galizia por la gallina quatro dineros, por el ansar cinco dineros. de estas leyes, por las quales se siguiẽ los q̃ entẽdierõ en ordenar las ordenãças reales en tiẽpo de los Reyes Catholicos dõ Fernãdo y doña Isabel, para q̃ se publicassen y imprimiessen como al presente andan impressas, yo saco algunas illaciones en esta materia.

Lo primero y principal, que estas leyes hablan del marauedi viejo, pues tratan del marauedi cobreño, que corria comunmẽte en tiempo del Rey don Alonso onzeno, el qual marauedi auerse llamado viejo, esta prouado al principio de este capitulo.

Lo segundo, que este marauedi viejo es mayor el sueldo bueno la quinta parte, lo qual paresce assi por el tenor de las dichas leyes.

Lo tercero, que el marauedi viejo valio mas que el que agora corre la tercia parte. Esto claramẽte esta prouado por las mesmas leyes de las ordenanças reales: y assi mesmo se collige, si el marauedi viejo valio quinze dineros y mas que el sueldo, y el de agora vale solamente diez dineros.

Lo quarto es, que el marauedi viejo valia algo mas que quinze dineros. esto paresce, porque dize la ley quatro sueldos q̃ son tres marauedis y dos dineros. y si quatro sueldos son a doze dineros cada vno quarenta y ocho que dan tres marauedis en quarenta y seys dineros.

Lo quinto, que teniendo esta cuẽta con razon se reduzen seys marauedis viejos a diez de los presentes, aunque aya alguna differencia, porque seys marauedis viejos hazen nouẽta y dos dineros, y diez marauedis de los que agora vsamos, hazen ciẽt dineros. Pero es costumbre antigua en reduction de monedas viejas alas nueuas no mirar en alguna pequeña differencia. Assi Plutarcho, Tito Liuio, Plinio y otros llamarõ denario a la drachma Attica, siendo el denario mayor vna setena parte, que la dicha drachma Attica.

Lo sexto, que de lo suso dicho se puede sacar es aduertir: que no ay contrariedad alguna en la declaraciõ de los marauedis viejo y nueuo, que puse en el lib. j. de las varias resolutiones capi. xj. porque el marauedi viejo valia quinze dineros, y el nueuo diez, y assi el sueldo de doze dineros es mayor que el marauedi nueuo, y menor que el marauedi viejo.

Lo vltimo es que segun esta opinion sacada de las mesmas ordenanças reales no se puede dezir que el marauedi viejo aya sido de mayor valor que marauedi y medio de los presentes, ni se puede prouar, q̃ aya sido de oro, antes esta claro que fue cobreño, o de vellõ. pues por las ordenãças reales se differẽcia el marauedi bueno del viejo, y de los que agora gastamos. estimandose el bueno en seys de los viejos, y en diez marauedis de los presentes.

Esta estimacion y cõparacion del marauedi viejo con el q̃ agora corre, como tengo dicho, tuuieron por muy aueriguada y cierta el doctor Montaluo y los de mas, q̃ entẽdierõ en recoger las ordenãças reales en tiempo de los Reyes Catholicos don Fernando y doña Isabel, por cuya authoridad, examinãdo se primero en su muy alto consejo se publicaron las dichas ordenanças reales, y teniendo esta opinion por muy acertada la segui en las varias resoluciones. Aunque adelante porne otra manera de estimar el marauedi viejo sin prejuyzio de la authoridad de los que ordenaron el dicho libro de leyes y ordenanças.

Assi mesmo se haze mencion en las leyes de estos reynos del marauedi bueno como de moneda differẽte del marauedi viejo, y assi es, q̃ no puede dudar se, que el maranedi bueno, y el viejo ayan sido muy differẽtes. porque el Rey dõ Iuan el primero en Guadalajara los pone por tales en la ley, que hizo de los descomulgados: como paresce de las cortes, que el dicho Rey hizo, y de la l. j. tit. v. lib. viij. ordinatio. ✠ Hodie l. j. tit. v. lib. viij. Recopil. ✠

El valor de este marauedi bueno viene a ser diez marauedis de los que al presente corren, y se vsan. lo qual prueua la l. j. ti. ix. lib. viij. ordinat. ✠ Hodie l. j. ti. x. l. viij. Recop. ✠ do dize que el hijo, o hija que demostrare a su padre, o madre en publico, o en escõdidlo, este en la carcel publica por veynte dias, o pague al padre, o ala madre seys ciẽtos marauedis de los buenos, q̃ son seys mil marauedis de esta moneda. Esta ley hyzo el Rey don Iuan primero de este nombre en Birbiesca, año M. cc. lxxxvij. en los libros de mano, que yo he visto, do esta [illegible] y cumplidas las leyes y cortes del dicho Rey, no estan aquellas palabras, que son seys mil marauedis de esta moneda. De mas de esto el doctor Montaluo en el repertorio de las ordenãças, verbo filius. refiriendo esta ley del Rey don Iuan, solamente haze mẽcion de los seys ciẽtos marauedis. De manera que la dicha clausula fue declaracion hecha por los que entẽ-

Universidad de Deusto
Biblioteca

dieron en ordenar las dichas ordenanças, y anſi ſu authoridad ſera de mucho credito e importancia para prouar, que el marauedi buenoviene a ſer de eſtimacion de diez marauedis de los que agora gaſtamos.

Eſte meſmo valor y precio correſpõde al valor que puſieron los Doctores Vicente Arias, y Montaluo in l.j.tit. v.libro ij.Fori.al marauedi del Rey don Alonſo decimo, que hizo recopilar el fuero. porque eſcriuen, que aquel marauedi valia ocho ſueldos y tres dineros, cada ſueldo de eſtos doze dineros comunes que hazen diez vn marauedi de los que agora.Eſtas ſon las palabras, q̃ eſtan en la dicha gloſſa. Segun eſto ocho ſueldos hazen nouenta y ſeys dineros mas tres, ſon nouenta y nueue dineros, que viennen a ſer diez marauedis de los que agora vſamos: pues vale cada marauedi diez dineros. Por eſta cauſa en el dicho cap.xj. de las varias reſoluciones tuue, que eſte marauedi bueno vale diez de los de agora, y que era el que ſe vſaua en tiẽpo del Rey don Alõſo decimo, que llamo alli el legislador: y entiẽdo, que ſe vſaua eſtonces por marauedi bueno, y mayor, de oro.

E porque los dichos Doctores que tenian mas noticia de monedas antiguas, que no tenemos al preſente dizen, que eſte marauedi en tiempo del Rey don Alõſo decimo era de oro, tambien eſcreui en el dicho ca.xj. quel marauedi de oro en tiempo del Rey don Alonſo decimo, valia diez marauedis de los de agora, y eſte ſe dezia marauedi bueno, bien ſoſpecho, que en aquel miſmo tiempo ſe dezia marauedi, cierta ſumma de dineros menudos, que venian a aigualar con diez marauedis de los que agora corren. lo qual pareſce, porque en la hiſtoria del meſmo Rey don Alonſo decimo capitu. primero eſcriue el author de las monedas, que eſtonces corrian y dize, que vn marauedi tenia tãtos dineros, que alcançaua al marauedi de oro, eſte cap. de eſta hiſtoria porne adelante, porq̃ me pareſce es conueniente a la materia que tratamos.

Eſte marauedi de oro es el menor de los marauedis de oro, que yo he hallado en las leyes, y coronicas de eſtos reynos, y anſi conſiderando la ley del eſtilo cxiiij. trabaje de la explicar y entender en el dicho capit.xj, Las palabras de la ley ſon eſtas:

Es a ſaber que en las leyes do dize pena de marauedi de oro, que ſe juzgo anſi por el Rey don Alonſo, que fallaua el que al tiẽpo, que acaeſcio fue anſi eſtablecido, que la moneda, que corria eſtonces, que era de oro. E fizo antes traer los marauedis de oro que andauan al tiempo antiguo, e fizo los peſar cõ ſu moneda: e por peſo fallarõ, que los ſeys marauedis de la ſu moneda del Rey, que peſauan vn marauedi de oro, y anſi el marauedi de oro haze de juzgar por ſeys marauedis de eſta moneda. De eſtas palabras ſe ſaca, que el marauedi del Rey don Alõſo decimo era de oro: porq̃ de otra manera no conuenia peſarle cõn el antiguo que tambien era de oro: pues ſiendo differẽtes metales en ninguna manera quadraua, ni puede quadrar, que por el peſo de ambos en vnas meſmas balanças ſe ſacaſſe el valor que tenia vno mas, que otro, mayormente que eſta ley dize, auerſe peſado ſeys marauedis de los del Rey don Alonſo: e auer peſado tanto ellos ſey como vn marauedi de oro de los antiguos.

E ſi el marauedi bueno, que corria en tiempo del Rey don Alonſo decimo, era differente del marauedi, que llaman las leyes de eſtos reynos viejo, y valia tanto vno como ſeys de los viejos, ſegun pareſce por las lezes del Rey don Iuã primero, y por otras que hemos arriba allegado: y el viejo correſponde a vno y medio de los de agora: y el marauedi bueno mõta diez de los preſentes, el marauedi de oro mas antiguo que peſo ſeys de los buenos, viene a valer ſeſenta marauedis de los que al preſente vſamos.

El Rey don Alonſo onzeno en las cortes que tuuo en Leon era de M. cccIxxxvij. en la peticion ſegunda tambiẽ eſtima el marauedi bueno en ſeys de moneda vieja dizien do: peche cient marauedis de la buena moneda, que ſon ſeys ciẽtos de eſta moneda. De manera que eſta ley pudo anſi meſmo dar cauſa a la eſtimacion que hizierõ los que ordenaron las ordenanças reales, poniendo el marauedi bueno en diez de los preſentes. y el viejo en vno y medio: la qual eſtimaciõ ſe ha ſeguido ſiempre por los juezes en la execution de las dichas leyes. Para todo lo ſuſo dicho ſe ha de aduertir, que las leyes del eſtilo ſe hizieron en tiempo del Rey don Alonſo decimo, padre del Rey don Sancho el quarto, ſegun conſta del principio de ellas, dõde ſe da a entender, que aquella recopilation por la mayor parte contiene leyes del tiempo del Rey don Alõſo decimo.

En la coronica del Rey dõ Alõſo decimo cap. primero, tratãdo el author del Rey dõ Hernãdo el tercero, y del dicho Rey don Alonſo ſu hijo pone las palabras ſiguientes:

Ca en aquel tiempo del Rey don Fernãdo dana el Rey de Granada la mitad de todas ſus rẽtas, que eran apreciadas en ſetecientas vezes mil marauedis de la moneda de Caſtilla. e eſta moneda era ran grueſſe, y de tãtos dineros el marauedi, q̃ alcãçaua a valer el marauedi tanto como vn marauedi de oro. y porque en aquel tiẽpo del Rey dõ Fernãdo corria en Caſtilla la moneda de los peones. y en el Reyno de Leon la moneda de los leones, y de aquel los pepiones valiaciento y ochẽta el marauedi. e las cõpras pequeñas hazian las merales, q̃ fazian dezioche pepiones el metal, diez merales el marauedis, y de eſtos marauedis erãapreciadas las rẽtas del Reyno de Granada en ſetecientas vezes mil marauedis, y dauan al Rey dõ Fernãdo la mitad de aquellas. y el Rey dõ Alonſo ſu hijo en el comienço de ſu Reynado mãdo deshazerla moneda de los pepiones: y fizo labrar moneda de los burgaleſes que valia nouẽta dineros el marauedi: y las cõpras pequeñas ſe hazian a ſueldos, y ſeys dineros de aquellos vallian vn ſueldo: y quinze ſueldos el marauedi. eſto ſe eſcriue en el ca. primero. y en el c.7. dize el coroniſta como el meſmo Rey dõ Alonſo año de M.cclviij. mãdo deshazer la moneda de los burgaleſes: e hizo labrar la moneda de los dineros prietos, y de eſtos dineros haziã quinze el marauedi, de manera q̃ quinze dineros haziã el dicho marauedi.

De eſta coronica ſe podria muy bien ſacar el valor del marauedi de oro, que corria en tiempo del Rey don Alõſo decimo: ſi pudieſſemos biẽ aueriguar como correſpõda el pepion ala moneda, que corre al preſente. Y ha ſe de notar, que la moneda de los metales que tengo referida, aunque eſta ſcripta por eſte nombre en la dicha Hiſtoria, en algunos libros, que yo he viſto, y en otras ſcripturas ſe llama Mercal, o Mercales, o Mencales.

En vno libro de mano antigo halle vna breue relacion de monedas viejas, y alli lei, q̃ el pepiõ valia dos meajas, y el burgales dos pepiones, o quatro meajas. Segũ eſto el marauedi del tiempo del Rey dõ Alonſo decimo viene a valer ſeſenta dineros, q̃ hazẽ cada vno a ſeys meajas ſeys marauedis de los que agora corren. Si eſto es anſi, no ſe puede dudar tomãdo las palabras de la dicha coronica y haziendo por ellas la cuenta, ſino que eſte marauedi del Rey don Alõſo decimo es el que ſe llama bueno, e igual al marauedi de oro, que en aquel tiempo corria: del que hazen mẽcion las leyes del fuero y otras. Tampoco ay duda ſino que el marauedi cobreño, o de vellõ andando el tiempo vino a baxar mucho y no valio tantos dineros, como lo hemos prouado al principio de eſte capitulo.

De aqui ſe ſigue la duda que tiene la eſtimacion de los marauedis bueno y viejo, pueſta en las ordenãças reales de los Reyes Catholicos, y en las demas, que hemos arriba citado eſtimãdo el marauedi bueno en diez marauedis de los q̃ agora corrẽ: porque reduzidos diez marauedis de los preſentes a dineros, hazẽ ciẽt dineros: y anſi tienẽ mas dineros q̃ el marauedi bueno, o de oro, que corria al tiẽpo del Rey dõ Alõſo decimo pues a quel attẽta eſta vltima cuẽta valia ſeſenta dineros. pero eſta tã determinada la primera eſtimacion del marauedi bueno, y del viejo en las dichas ordenãças reales como al preſente andã impreſſas, y examinadas y paſſadas con publica authoridad de leyes, que pareſce temeridad apuntar lo cõtrario. aunque ſin prejuyzio de la authoridad q̃ tuuierõ los q̃ las recopilarõ, pues no toca la eſtimaciõ de las monedas tãto en la ſubſtãcia de la ley, q̃ ſe mãda guardar cõforme a ſu deciſiõ antigua, y ſe haze incidẽter, no dexare de tratar otra manera de eſtimar el marauedi bueno, y el viejo, ponẽdo adelãte muy en particular la differẽcia, que puede auer entre las dos opiniones, o maneras, y modos de apreciar eſta moneda. Pareſce de las leyes antiguas de eſtos Reynos, que eſta diſtinction de moneda vieja y nueua, procedio por razõ y cauſa, q̃ las monedas para remediar las neceſſidades publicas ſe alçauã y ſubian del valor ordinario, y a las vezes ſe labrauã de mas baxa ley, quedando el valor antiguo en ſu fuerça. todo eſto ſe prueua por el principio de las ordenãças que hizo el Rey don Henrique ſegũdo en Toro era de M.ccccxj y el meſmo en Alcala era de M.cccviij. y por la ley del Rey don Iuã primero en Burgos año de M.ccclxxxviij. dõde dize que el marauedi viejo y nueuo ſeã de vn valor, e yguales, aunquelos dineros nueuos ſeã de mas baxa ley. Por manera q̃ el marauedi viejo y de moneda vieja valio ſiẽpre diez dineros, y ſeys cornados, entẽdiẽdo, como entiẽdo del marauedi comun, q̃ corria en tiẽpo del Rey dõ Alõſo onzeno, porque eſte tal llaman las leyes viejo y de moneda vieja, pues eſtonces no auia auido mudança, ni nouedad en baxar de ley la moneda, ni ſubir la de valor, lo qual acaeſcio en tiẽpo del Rey dõ Hẽrique ſegũdo, hijo del dicho Rey dõ Alõſo onzeno. anſi meſmo ſe cõfirma lo ſuſo dicho por las leyes q̃ tẽgo alegadas enel principio de eſte cap. por las quales yo entiẽdo ſe prueua, que el marauedi comun q̃ corria en tiẽpo del Rey dõ Alõſo onzeno, el qual llamã las leyes marauedi viejo, valia diez dineros no mas: o ſeys cornados: y que ſe llama viejo teniẽdo reſpecto a la nouedad: que deſpues vuo en las monedas por remediar las neceſſidades publicas, como ſe da bien a entẽder en las dichas leyes y ordenãças. a eſta cuẽta podria quadrar mucho la eſtimaciõ de los ſueldos teniẽdo por la Hiſtoria del Rey dõ Alõſo decimo, q̃ el ſueldo comũ valia ſeys Burgaleſes de a quatro meajas cadavno, y poniẽdo el ſueldo bueno en doze Burgaleſes deſtos, de manera q̃ hizieſſen doze Burgaleſes ocho dineros, como adelãte diremos, y anſi q̃ daria el ſueldo bueno, de quiẽ hazẽ mẽciõ las leyes del Rey don Alonſo onzeno en ocho dineros. de lo qual reſulta, q̃ cinco ſueldos buenos hazen quatro marauedis comunes en tiẽpo del dicho Rey don Alõſo onzeno ſegũ cõſta por las leyes, que del meſmo Rey tẽgo alegadas: por las quales el marauedi es la quinta parte mayor, que el ſueldo bueno, por manera, que quedara el marauedi del tiẽpo del Rey dõ Alõſo onzeno en diez dineros como el de agora, puesto que ſea yo llamado en muchas leyes marauedi viejo. Eſta diſtinctiõ de ſueldo bueno y de otro menor con eſta meſma eſtimacion del marauedi comun en tiẽpo del Rey don Alonſo onzeno vi notada en la memoria que tẽgo alegada de monedas antiguas, q̃ vi de letra muy antigua. De lo qual pareſceme que dar aſſentado, q̃ el marauedi viejo, y comũ differenciado del q̃ las leyes, y coronicas llamarõ bueno, valio diez dineros, o ſeys cornados, como vale el que al preſente vſamos. Aunque el marauedi del tiẽpo del Rey dõ Alõſo decimo, que ſe llama bueno: o era de oro, o de tãtos dineros, que igualauan al marauedi de oro, como lo teſtifica ſu hiſtoria, valia mucho mas: pues viẽne a valer ſeys marauedis de los que agora corrẽ. En la meſma hiſtoria del Rey dõ Alõſo decimo, y en otras ſe haze mẽciõ de cierta moneda llamada Tornes: la qual dize la coronica que era de plata, y eſta creo yo era moneda Frãceſa, q̃ corria en Caſtilla por auer la traydo los Frãceſes, q̃ venierõ eſtõces a eſtos reynos, y mirando los tiẽpos pareſce ſer eſta moneda el argẽteo Turonẽſe, de quien trata la clemẽt. ij. de magiſtris. y tratamos en el cap. iij. §. ij. nu. 8. en eſta preſente obra. dõde le eſtimamos en veynte y cinco marauedis cõforme a la eſtimacion q̃ agora tiene el real de plata caſtellano. porque el Tornes peſaua tres partes de quatro de vn real, o tres quartillos, y en aquel tiẽpo valdria tãto como dos marauedis comunes. podria dezir alguno q̃ eſte Tornes fueſſe el ſueldo Turonẽſe, de quiẽ tractamos en el meſmo §. ij. nu. 7. y le puſimos el peſo de la tercera parte de vn real, q̃ al preſente ſale en onze marauedis, y eſtonces valdria vn marauedis comun por lo que adelante diremos cerca de las monedas de plata, que ſolian correr en eſtos Reynos. Aunque yo ſoſpecho q̃ el ſueldo Tornes tenia mucha mezcla de cobre, y no tanta plata.

Anſi meſmo en las leyes reales muchas vezes ſe haze mẽcion de ſueldos los quales han ſido differentes, como de las meſmas leyes, y de la coronicas pareſce. no tratare aqui del ſueldo cõtenido en el foro juzgo, y leyes Gothicas, porque adelante ſe offreſcera mejor coyuntura y lugar.

Otros ſueldos ay, de los quales hazẽ mẽcion las leyes del Rey dõ Alõſo onzeno, y por ellas pareſce, q̃ cada ſueldo de eſtos era menor la quinta parte q̃ el marauedi comũ, q̃ eſtõces corria, anſi lo prueua la l.xj. y la l.xix.tit.xj.libr. iiij. ordin. l. xxij. y l.xxx.titu.xxxij. de las ordenãças, q̃ hizo el dicho Rey dõ Alõſo onzeno en Alcala, era de M.cccIxxxvj. eſto meſmo prouamos poco antes: pues por aquellas leyes valẽ tãto quatro marauedis como cinco ſueldos, y cõforme a vna opiniõ puſimos eſte tal marauedi en valor de quinze dineros, diziẽdo ſer el que llaman las leyes de moneda vieja: por tãto eſte ſueldo valia doze dineros, y era mayor la ſexta parte, q̃ el marauedi, q̃ agora vſamos, pues eſte vale ſolamẽte diez dineros, por lo qual pareſce, q̃ cinco ſueldos de eſtos vienẽ a valer ſeys marauedis de los de agora, en eſta meſma eſtimaciõ en las varias reſoluciões li.xj.ca.xj. declaramos los ſueldos cõtenidos en las leyes del Rey dõ Alõſo onzeno, antes mucho tuuierõ eſta opiniõ el doctor Vicẽte Arias, y el doctor Mõtaluo in l.j.ti.iij. & l.j.tit.v.l.j. Fori. el meſmo Mõtaluo en el repertorio q̃ hizo a las ordenãças reales. verbo, ſolidus. dõde añade vna coſa, y es, que el ſueldo bueno valio ocho marauedis de moneda vieja, que ſegun ſu cuenta venia a ſer de valor de doze marauedis de los preſentes, que agora gaſtamos: alega para eſto vna ordenãça del Rey don Alonſo onzeno en Alcala, que comiença, ſi el hijo dalgo tomo mas, &c. l.xj.tit.xj. lib.4. ordinatio. eſta ley en las ordenãças reales nueuas dize anſi, y es la l.xix. el que tomare mas, pague por cada coſa cinco ſueldos de ſus bienes al Rey, que ion de eſta moneda quatro marauedis. ſiẽdo eſta ley la meſma q̃ alega Mõtaluo, claro eſta, que no prueua lo q̃ el quiere. Anſi meſmo en las ordenãças antiguas del Rey don Alonſo onzeno dize pague por cada coſa cinco ſueldos de los buenos al Rey, que quatro marauedis de eſta moneda. de lo qual reſulta auer tenido el doctor Montaluo el libro errado. y eſto es coſa muy clara. pues la meſma ley, y las otras del meſmo titulo por vnos meſmos ſueldos, marauedis, y dineros vã taſſando las viandas, y en todos los demas paſſos haze el ſueldo tal que cinco valgan quatro marauedis. de manera, que no prucua auer valido el ſueldo en aquel tiempo ocho marauedis de los viejos. llama y pudo llamar el Rey dõ Alõſo eſtos ſueldos de a doze dineros ſueldos buenos, a differẽcia de otros, que a mi pareſcer eran menores, de los quales haze mencion el Rey don Henrique ſegundo hijo del meſmo Rey dõ Alonſo, en las ordenãças, que hizo en Toro era de M.cccexj. dõde en el proemio dize, que valgan tres ſueldos quatro dineros, como ſolian valer, de lo qual ſe ſigue, que eſte ſueldo tal valia poco mas q̃ vn dinero: en fin vn dinero y la tercera parte de otro. de manera que eſte ſueldo meno llega a valor ocho meajas. otros ſueldos corrierõ en tiẽpo del Rey dõ Alonſo decimo: como pareſce de ſu hiſtoria cap. primero, valia cada vno de eſtos ſeys dineros burgaleſes, q̃ a mi pareſcer tenia cadavno y valia quatro meajas, ſegũ que del dicho capitulo primero, ſe puede en alguna manera colegir, porque valia cada vno por dos pepiones: ſegun eſta cuẽta eſte vltimo ſueldo valia veynte y quatro meajas, que ſon quatro dineros de los que corrierõ deſpues en el Reyno, de los quales el marauedi valio, y vale diez como tengo ya tratado.

En la ley ij.tit.ix.lib.8.ordina.c❋ Hodie l.ij. & x.lib.8. Recopil. ❋eſta diſpueſto, que el que dixere a otro por iniuria, alguna de las palabras en la dicha ley cõtenidas, peche trecientos ſueldos. eſtos ſueldos, como note en las varias reſoluciones, algunos juezes mayormente los inferiores eſtiman cada vno en dos marauedis, otros como ſon los alcaldes de corte a quatro marauedis, de los que al preſente corrẽ. eſta ley ſe ſaco del fuero lib.4.tit.3.l.2. y en aquel titulo en la ley primera, ſe pone tãbien eſta pena de los trecientos ſueldos en otro caſo: anſi meſmo en la ley 3.ti.v.lib.4. Fori. haze mẽciõ de ſueldos. y alli el doctor Mõtaluo entiẽde ſuelidos Burgaleſes cõforme ala ley primera, tit.8.lib.1. Fori. y declara en la ley 1.tit.5.lib.2. q̃ eſte ſueldo Burgales valia doze dineros: de manera, que excede dos dineros al marauedi preſente q̃ agora gaſtamos. Pro lo qual eſtos ſueldos tienen tãto valor, que cinco de ellos hazẽ leys marauedis de los preſentes. por tãto ſegũ eſta cuẽta los treziẽtos ſueldos auiã de eſtimarſe en treziẽtos, y ſeſenta marauedis de eſta moneda que al preſente gaſtamos. c❋ En la ley ſegunda.ti.x.lib.8. de la Recopilaciõ nueua, ſe taſſan los dichos ſueldos como hemos dicho que los taſſan Alcaldes de Corte. ❋

E ſi eſtos doze dineros no ſon de a ſeys meajas, ſino Burgaleſes de a quarro meajas, como tẽgo apũtado ſeria cada ſueldo, de a quarẽta y ocho meajas: y menor la quinta parte, q̃ el marauedi comũ, de manera q̃ cinco ſueldos valdrian quatro marauedis de los que al preſente gaſtamos, y anſi los treziẽtos ſueldos ſerian doziẽtos y quarẽta marauedis de eſta moneda. Pueſto que en eſta cuẽta ſiempre tenemos por cõtrario al doctor Mõtaluo, y a los que ſiguieron ſu opinion.

En eſta materia de ſueldos y de injurias es razõ notar dos leyes del eſtilo bien antiguas, pues aquella obra ſe hizo del tiẽpo del Rey don Alõſo decimo y de las leyes, que eſtõces ſe vſauan por la mayor parte, la vna es ley lxxxv. la otra es l. cxxxj. por las quales pareſce, que el que injuriare de palabra al home hijo dalgo ha de pagar quiniẽtos ſueldos, aunque las injurias dichas a otros hõbres, que no ſon hijos dalgo no tienẽ tãta pena. De eſtas leyes noto el muy magnifico, y en letras, y rectitud de juſticia ſeñalado varõ el licẽciado Arce de Otalora del cõſejo de ſu mageſtad en ſu real audiencia de Valladolid. de las hidalguias, ij. par. ca.4. nu. 11. la cauſa y razõ porque dizẽ en Caſtilla hidalgo de vengar quinientos

Universidad de Deusto
Biblioteca

sueldos segũ fuero de España, y q̃ sea esta porque a los hidalgos por su nobleza les cõpete este derecho especial de estimar y pedir sus injurias por quinientos sueldos: haze assi mesmo para lo suso dicho vna ley que esta entre los fueros de España libr. iij. titulo de las prendas. y dize assi:

Si el caualliero deue algo al franco, o a otro home de rua, por aquella deuda, ni por otra cosa del mundo no traue a la bestia, que caualgare, ni de las riẽdas: y si lo fiziere peche D. sueldos de calumnia. cc. sueldos sean por el Rey: e los otros cc. sean para el caualliero, por la hõrra q̃ auia recebido. Esto mesmo q̃ esta ley dize se prueua por otros fueros antiguos de estos reynos. E aunque se suelen dar muchas y diuersas razones para entẽder el principio, y origẽ que tuuo la dicha manera de hablar, en cõprobaciõ de la razon suso dicha yo considero la ley xj. tit. xj. lib. iiij. de las ordenãças reales, dõde se refiere vna ley del Rey dõ Alõso onzeno fecha en Alcala era de M. cccl xxxvj. diziẽdo: por cada solar en q̃ vno tomare alguna cosa de mantenimiẽtos por fuerça pague trezientos sueldos, si fuere lo q̃ tomare de labradores, e si fuere de fijos dalgo quinientos sueldos. Assi mesmo se puede aplicar otra ley del fuero juzgo lib. viij. tit. iij. comiença la ley: Si algun home ha buey brauo, donde estimadose los daños hechos por animales, y las muertes de hõbres en ciertas quãtidades, en la del home de honra dize que peche el señor del animal quinientos sueldos, por el omezillo. Tãbien se puede en alguna manera aplicar lo q̃ escriue Rhenano en el lib. ij. de las cosas de Alemania, diziendo, q̃ entre otras leyes Salicas, que tenian los Frãcos, auia vna dõde se estimauan las injurias para la pena de ellas. en esta manera, q̃ si el Salico Frances injuriasse a otro pagasse el sueldo estimado en doze dineros, pero si el Frigio, o Saxõ injuriasse al Salico Frances auia de pagar el sueldo por quarenta dineros estimado, de arte q̃ el sueldo para satisfazer la injuria hecha al Salico se auia de cõtar, y tomar de mayor valor, y auia de ser de quarẽta dineros. los de mas de doze, lo qual se hazia por ser los Salicos Frãceses gente nobilissima, y de tãta fuerte y qualidad, que de ella eran elegidos los Reyes Frãcos, sus consejeros, legisladores, y los de mas, por cuya prudẽtia y voto se gouernaua la republica. de lo qual, y de las leyes Salicas trato en el cap. primero, nu. 8. de las questiones practicas.

Cõforme a lo suso dicho es necessario destinguir las dos opiniones, y segun cada qual dellas resoluer la estimacion de las monedas. en que esta o puede estar la differencia. es assi que attenta la opinion del doctor Montaluo, y la declaracion de las ordenanças reales de los Reyes Catholicos don Fernando y doña Isabel, ha se de tener lo siguiente,

El marauedi bueno, que ygualaua al de oro del tiẽpo del Rey don Alonso decimo, viene a valer diez marauedis de los de agora.

El marauedi viejo, que era comũ, en tiẽpo del Rey dõ Alõso onzeno, correspõde a tres blãcas poco mas, de manera, que seys viejos hazen de los que agora corren diez marauedis.

El sueldo Burgales valio doze dineros, y porque el marauedi presente vale diez dineros, valio este sueldo la sexta parte mas q̃ el marauedi, q̃ agora corre: y la quinta parte menos que el marauedi viejo, este sueldo se llamo sueldo bueno.

Pero teniẽdo, e seguiendo otra cuenta, se deue notar otra manera de estimacion en la forma siguiente.

El sueldo menor valio vn dinero y dos meajas: por manera que vale ocho meajas, y assi se llamo ochosen: como lo hemos prouado.

El sueldo bueno valio doze Burgaleses: llamose este sueldo Burgales, lo qual se prueua por la ley j. tit. de los escriuanos. lib. j. Fori. do paresce, y quiere la ley sentir, que este sueldo Burgales se diuida y estime por dineros Burgaleses, y quasi da a entender, que seys dineros Burgaleses hazen medio sueldo.

El dinero Burgales valia quatro meajas: como esta notado en aquella memoria antigua, que tengo alegada.

De lo qual se colige, que el sueldo Burgales no vale doze dineros de los nueuos, que tienen a seys meajas: de los quales hazen diez el marauedi de agora: como quiso Mõtaluo. Sino doze Burgaleses de a quatro meajas, que son ocho dineros de los nueuos y de a seys meajas.

Assi mesmo se saca de lo suso dicho, que este sueldo bueno, llamado Burgales, es del que tratan y hazen mencion las leyes del Rey don Alonso onzeno, que tenemos arriba alegadas: y dizen que este sueldo es menor la quinta parte, que el marauedi pequeño, y comun. pues el marauedi valia y vale diez dineros de a seys meajas. y assi cinco sueldos de estos que son quarẽta dineros hazẽ quatro marauedis, que assi mesmo valen, y valieron quarẽta dineros. Esta mesma estimacion quadra a la l. xxx. del Rey don Alõso onzeno en Alcala: sin auer que quitar, ni que añadir do dize quatro sueldos, que son tres marauedis y dos dineros: siẽdo este sueldo de a ocho dineros hazen quatro de ellos trienta y dos dineros: y siendo el marauedi de a diez dineros hazen tres marauedis treynta dineros: assi que quatro sueldos hazen tres marauedis y dos dineros, segun la otra cuenta auiamos puesto el sueldo en doze dineros: y el marauedi no le podimos poner en quinze dineros, porque no quadraua: y por tãto le poniamos en mas que en quinze dineros, lo qual no es verisimil: pues siẽpre el marauedi tuuo dineros ciertos y enteros. El otro sueldo, de quiẽ se haze mẽcion en la coronica del Rey dõ Alõso decimo, valia seys Burgaleses, y era la mytad que el sueldo bueno Burgales: de manera que este sueldo valia veynte y quatro meajas, o quatro dineros de los de seys meajas. Este sueldo se puede llamar mediano. Lo qual se colige de la dicha coronica y de lo que por ella seda a entender. y de lo que luego diremos.

El marauedi bueno, q̃ ygualaua al de oro en su valor, segũ en la mesma coronica se escriue valio ciẽto y ochẽta pepiones. cada pepiõ era dos meajas: assi mesmo valia este marauedi diez metales. cada metal diez y ocho pepiões. cõforme a esto este tal marauedi tenia y valia sesẽta dineros de a seys meajas que corresp̃oden à seys marauedis de los que agora corrẽ. Dize la misma historia del Rey dõ Alõso el decimo, que el marauedi de aquel tiempo, que alcançaua al de oro, valia nouẽta Burgaleses, cada Burgales tenia dos pepiones, los quales se deshizieron y fueron reduzidos los ciento y ochẽta a nouẽta. valia assi mesmo este marauedi bueno quinze sueldos. cada sueldo de estos tenia, y valia seys Burgaleses: por manera que este marauedi corresponde a seys los que al presente vsamos.

Assi mesmo los quinze prietos, que la misma historia del Rey don Alonso decimo escriue, haziã el marauedi, vienen a ser de tãtos dineros, que ygualan conforme a la dicha cuẽta a seys marauedis de los presentes: por manera, que este dinero prieto valia quatro dineros comunes.

A esta cuenta correspõden las leyes del Rey don Iuan el primero, donde tassan el marauedi bueno por seys de los viejos, los quales hemos puesto en el mesmo valor que los presentes: aunque en diuersas partes los marauedis viejos han sido, y son interperetados, y estimados por particulares fueros algunas vezes a dos: otras a tres, otras a quatro marauedis de los que agora corren.

De aqui se saca, que el marauedi de oro antiguo, que por la ley del estilo valia y pesaua tanto como seys marauedis de oro del Rey don Alonso decimo, se estimaua y apreciaua en treynta y seys marauedis de los q̃ al presente gastamos.

La ley ij. tit. xxxiij. par. vij. pone marauedis prietos, y marauedis blancos: dãdo a entender claramẽte, que el marauedi prieto valia mas, que el marauedi blanco. por ventura llamo marauedi prieto el marauedi bueno que montaua quinze prietos, y blanco al marauedi mas baxo y comun, que montaua diez dineros como mõta el que agora vsamos: lo qual puede assi mesmo prouarse por lo que diremos luego del blanco. Verdad es que algunos contractos otorgados al cabildo de la yglesia de Cordoua, he visto hecha differencia de marauedis de moneda vieja, y de los marauedis de moneda blanca, estimando el de moneda vieja en dos de el de moneda blanca, y entendiendo moneda blanca, por la que al presente corre, y ha corrido de sesenta años esta parte y mas.

Estas monedas antiguas aunque eran de vellon, creo y sospecho tenian mas mezcla de plata que no tienen las blancas, quartos, y ochauillos que a gora corren: Esto se puede sacar en alguna manera de la coronica del Rey don Alonso onzeno, c. xcviij. en cuyo tiempo y antes en tiempo del Rey don Fernãdo quarto su padre, y de otros Reyes el marauedi comun vino a estimarse por nouenes, y cornados. como parece de la misma historia, y valio lo que al presente vale, lo qual se puede creer por lo siguiente.

Lo primero, porque de las leyes del Rey don Alonso onzeno, que cerca de los sueldos hemos alegado y examinado, paresce, que aquel marauedi valia diez dineros como al presente vale, y no mas.

Lo otro: porque valia diez nouenes el marauedi, y cada nouen de estos valia y era tanto como vn dinero de a seys meajas:

lo qual esta claro por el ordenamiento, que hizo el Rey don Henrique segundo en Toro era de M. cccc xj. donde dize, que el marauedi valga diez dineros, o diez nouenes, o seys cornados: y que doze cinquenes valgã vn marauedi: dos cinquenes vn cornado: de lo qual paresce, que aquel marauedi valia seys cornados, y diez dineros, como vale el que al presente vsamos: y que doze cinquenes hazian tanto, y monta uan como diez nouenes por manera, que el nouen valio seys meajas, pues el cinquen era de cinco. todo lo qual quadra con el marauedi, que agora gastamos.

De aqui assi mesmo se prueua, que el dinero nouẽ no valio estonces mas que seys meajas: y no nueue. aunque es posible que en algun tiempo las aya valido.

El cruzado moneda menuda en Castilla solia valer ordinariamente dos cornados no le subiendo por alguna necessidad como lo prueua el ordenamiento, que hizo el Rey don Henrique segundo en Alcala era de M. cccc viij.

Blanco fue tambien moneda y aunque pudo ser hauerse labrado antes, como lo da a entẽder la ley de la partida ij. tit. xxxiij. parti. vij. tãbien la mãdo labrar el Rey dõ Iuã el primero, y le puso en valor de vn marauedi de a diez dineros: despues abaxo cada blanco a seys dineros, que viene quasi a lo que es oy vna blanca y vn dinero mas. lo qual paresce por el ordenamiento q̃ hizo el mesmo Rey don Iuan en Birbiesca. año de M. cccl xxxvij. y en Burgos año de M. cccl xxxviij. este blanco baxo a valor de vn cornado el Rey dõ Henrique tercero en Madrid año de M. cccxcj.

En tiẽpo de este mesmo Rey don Henrique el tercero corria en estos reynos la moneda de los Agnus dei, y valio primero vn marauedi: despues vino a labrarse de tan baxa ley, que valio vn cornado. assi lo cuenta y trata la coronica del dicho Rey don Henrique tercero.

Assi mesmo se vsaron y labrarõ antes de agora y antiguamente en estos reynos medias blancas como consta por las leyes, que hizo el Rey don Iuan el primero en Segouia año de M. ccxc.

Hase de aduertir, q̃las monedas antiguas de oro, y plata aũ que vayã en esta obra estimadas algunas vezes al precio antiguo, pero sabido el peso, que tenian se han de reduzir a las que al presente corrẽ por la semejança en quantidad del peso: y estimarse el tal peso como agora se estima: pues se han de considerar por el dicho peso, y quantidad de oro, o plata.

SVMMARIO DEL CAPITVLO SIGVIENTE.

1 *Considerase el precio, y valor de las cosas en tiẽpos antiguos quanto a estos reynos: en especial del marco de plata.*
2 *Tratase del peso y valor del real Castellano en tiempo del Rey don Henrique segundo, y despues y antes.*
3 *Dobla Castellana, de que peso y valor aya sido.*
4 *El marauedi de oro que peso, y valor aya tenido en los tiempos passados.*
5 *Examinanse muchas leyes de las partidas, y del fuero, que hablan de marauedis, y otras monedas.*
6 *Francos que moneda aya sido, y de que peso y valor.*

Capitulo sexto, en el qual se trata y considera el peso de las monedas de oro y plata antiguas de estos reynos para mejor entendimiento de las leyes.

QVANTO al entendimiento de muchas leyes de las partidas y fuero real conuiene examinar el valor, y peso mas de particular de las monedas de oro y plata, que en estos reynos soliã correr, pues aunque ayamos dicho y declarado el precio del marauedi de oro viejo y nueuo por estimaciõ de maranedis comunes y dineros menudos, sera bien por lo que adelãte tocaremos aueriguar el peso, y quantidad, que estas monedas tenian, si quiera para entender la grauedad de las penas cõforme a lo que oyen dia se vsa: y porque veamos, si vn marauedi de oro era iuliana pena: y assi mesmo la pena de otros marauedis comunes. Para lo qual se han de considerar algunas antiguedades.

Quien quiere leydo las coronicas de Castilla, y las leyes antiguas del reyno hallara, que las viandas, mantenimientos, y las de mas cosas necessarias para la vida humana, valian tan barato y en tan baxos precios, que con vn real del peso mesmo, que los de agora tienen, se compraua y podia comprar lo que en este tiempo no se podra comprar con diez, ni con quinze reales, ni por vẽtura con veynte. lo mesmo se puede dezir del marauedi comun. pues estonces era de mas vtilidad para cõprar vn marauedi, que agora quinze ni veynte. esto paresce ser assi no tratando de tiempos mas antiguos, por las ordenanças que hizo el Rey don Alonso onzeno en Alcala era de M. ccc lxxxvj y largamente por las leyes, que hizo el Rey dõ Henrique segundo en Toro era de M. cccc vij. desde la l. xxix. hasta la l. xiij. Itẽ se deue notar, que en tiẽpo del Rey don Alonso onzeno, y de don Henrique segundo y hasta oy el marauedi por donde se apreciarõ y apreciã en las dichas leyes todas las cosas, era y ha sido de seys cornados: o diez dineros: como por las mesmas leyes paresce, y por lo que tenemos allegado en el capitulo antes de este: pues este marauedi no era el bueno, ni el de oro sino el comun. Paresce assi mesmo, que en tiempo del Rey don Alonso onzeno valia el marco de la plata ciento y veynte y cinco marauedis, como se prueua por su historia, cap. xcviij. y despues en tiempo del Rey don Iuan el primero valia docientos y cincuenta marauedis. lo qual consta, y esta cierto por las cortes, que el mesmo Rey don Iuan hizo en Burgos año de M. ccc lxxxviij. y assi en esto como en las de mas cosas necessarias en la republica se hallara por las coronicas del reyno, que quanto mas nos acercaremos a este tiempo, tanto mas han subido y encarescidose en los precios todas las cosas que comunmẽte gastamos en comer en vestir y en otros tratos y actos necessarios. lo qual sin coronicas por experiẽcia hemos visto de treynta, o quarẽta años a esta parte: por tãto no nos marauillaremos de lo que leyeremos cerca de los precios que tuuieron los mantenimientos y otras cosas dozientos años atras.

Segun esto no va descaminado el precio de los reales castellanos en aquel tiẽpo. estos reales eran de tanto peso, que ochos dellos hazian vna onça. como la hazen agora assi lo prueua la ley, que hizo el mesmo Rey dõ Iuan en Birbiesca año de M. ccc lxxxvij do dize que por ocho reales dehidos se pague vna onça de plata, y que este es su justo precio.

Por el valor del marco de plata podemos sacar la diuersidad del valor del real de plata del dicho peso, el qual valio en tiempo del Rey don Henrique segundo tres marauedis y porque esta moneda se labro de baxa ley a causa de las necessidades publicas, el mesmo Rey baxo este real a marauedi: como paresce por su coronica en el cap. 8. del año sexto, y por las ordenanças, q̃ hizo en Alcala era de M. cccc viij. despues esta moneda se boluio a labrar de buena ley como la vieja. quiero dezir como la que corria antes que se labrasse de baxa ley y assi el real viejo, como el nueno valieron en tiempo del Rey don Henrique segundo tres marauedis cada vno. Esto se prueua por las leyes del mesmo Rey en Toro era de M. cccc xj. de las quales paresce que poco antes con las muchas necessidades se auia alçado el real de plata de buena ley a doze marauedis: y luego se boluio a baxar a tres. andando el tiempo reynando el Rey don Iuan el primero valio el real del dicho peso quatro marauedis. y entiendo el peso del real de esta manera, que ocho reales hazian y pesauan vna onça algomenos.

Por razon que en las monedas siempre falta el peso justo para la costa de labrarlas. y que en tiempo del Rey don Iuan el primero aya valido el real quatro marauedis, prueualo la ley q̃ el mesmo Rey hizo en Burgos año de M. cccl xxxviij. despues con subir se la plata a venido a valer el real vnas vezes doze marauedis, y estonces se llamaron quartos las monedas que valieron tres marauedis, porque eran quartos de real. el qual valio assi mesmo diez y seys marauedis: y de aqui se llamaron quartos las monedas de a quatro marauedis. en fin como al presente, assi en los tiempos passados la moneda de plata se respecto al valor de la mesma plata poco mas: como es notorio.

Itẽ se haze mencion en las coronicas y leyes del Reyno de monedas de oro. en especial se vsarõ en Castilla las doblas, y por las leyes del Rey don Hẽrique segũdo en Toro era de M. cccc vij. en la ley lxij. paresce que en aquel tiẽpo la dobla Castellana valia treynta y seys marauedis de los comunes, q̃ cada vno valia diez dineros, como el de agora. despues alço la moneda el mesmo Rey dõ Hẽriq̃, y valio la dobla Castellana ciẽto y veynte marauedis. y luego boluio esta moneda a reduzirse a su justo valor, y valio treynta y cinco marauedis. assi lo prueuã las leyes del mesmo Rey don Hẽrique fechas en Toro era de M. cccc xj. en tiẽpo del Rey dõ Iuã el primero valia la dobla Castellana cincuẽta marauedis: lo qual paresce por las leyes del mesmo Rey dõ Iuã en Biruiesca año de

Universidad de Deusto Biblioteca

cclxxxvij.y en Burgos año de M.ccclxxxviij.estas doblas en tiempo del Rey don Iuan el segũdo corriã de muy baxa ley algunas de ellas:y las buenas y las malas auian subido en su valor: como han subido los precios del oro,y plata:y de todas las otras cosas, segun paresce por las peticiones,que se dierõ en Madrid en las cortes del año de M.ccccxxxv. en vn contracto de venta que se celebro en tiempo del Rey don Iuan el segũdo en el año de M.cccc.y xxxv.de cierto heredamiento en tierra de Seuilla vi hecha mencion de las doblas moriscas que eran ygualadas por las leyes reales alas Castellanas,en setenta marauedis cada vna,lo qual se sufre por razon que las moriscas corrian abaxadas de su ley, como las Castellanas en aquel tiempo. hizose el dicho cõtracto en v. de Deziembre.por el qual doña Leonor Gutierrez Tello Abadessa y las monjas de la ordẽ de Sancta Clara vendierõ el heredamiento de Villa nueua de Balbuena a Francisco de Villa Franca por precio de dos mil y dozientos y cincuenta doblas moriscas contada cada vna dobla a setenta y vn marauedis.Esta dobla Castellana en nuestros tiempos ha corrido o solia correr,pero no de tan buena ley,ni de tanto peso como las que tengo dicho,que corriã en tiempo del Rey dõ Henrique segũdo,y del Rey don Iuan el primero: y valiã las vltimas de agora treynta años,y quarenta cada vna trezientos y sesenta y cinco marauedis.

Las doblas antiguas en tiempo del Rey don Iuan el primero valian doze reales en plata amonedada,y en plata que quebrada onça y media y vna ochaua de plata:segũ paresce por las dichas leyes.

De mas de lo suso dicho conuiene para lo que adelãte diremos examinar esta dobla Castellana de que peso era, para ver el oro q̃ tenia,y creo a todo lo que puedo alcançar, que esta dobla tenia peso de vn Castellano,lo qual hasta agora entiendo ansi por lo siguiente.

Lo primero,porque el Rey don Iuan el primero en Segouia año de M. cccxc.hiso la ley de la secũda suplication con la pena de las mil y quinientas doblas,* Hodie l.j.tit.x.libr. iiij.Recopil. * no señalãdo mas q̃ doblas sin dezir el precio dellas,por tanto se han de entẽder estas doblas Castellanas, y de aquellas,q̃ se cõtienẽ en las otras leyes del mesmo Rey, lo qual a mi parescer esta claro.en nuestros tiẽpos,y antes de agora despues que la dicha ley se hizo,estas doblas se hã juzgado por peso,y precio de Castellanos: luego bien se prueua,que la dobla Castellana en aquel tiẽpo era de peso de vn Castellano. Ansi mesmo creo,q̃ estas doblas son las q̃ dizen de cabeça:por lo que dize la l.j.del Rey don Iuan el primero fecha en Biruiesca,donde haze mencion de cierto seruicio de doblas,q̃ el Reyno le prometio por cabeças mayor y menor en cierta forma.llamanse estas doblas de cabeça en las prouisiones dadas por su Magestad año de M.D.xxxix.* l. ix.tit.xx.lib.iiij. Recopil. * sobre las suplicationes con las mil y quinientas doblas.

Lo otro,porque en las cõstitutiones de la vniuersidad de Salamãca,que se hizieron año de M.ccccxxij.poco antes se mandan dar dos doblas a cada doctor en los licenciamientos,y doctoramientos,las quales no ay duda sino que se han de entender de las castellanas. que corriã a la sazon en estos reynos.y estos siempre se han estimado a peso y valor de castellanos,como es notorio:y no se puede negar ni desir otra cosa.

A todo lo suso dicho corresponde el precio y estimaciõ de las doblas por reales de plata del peso de los de agora: pues esta cierto, que al presente vale vna parte de oro onze partes de plata.y por la estimacion del oro y plata la qual ha ydo siempre cresciendo alomenos nunca en Castilla valio tanto como al presente vale:se puede colegir, que la dobla estimada en doze reales,que hazian onça y media de plata, tenia mas oro,que no el ducado de nuestro tiẽpo · ansi que verna a ser el peso de las dichas doblas a vn castellano. mayormente se prueua esto,porq̃ en las dichas leyes van ygualadas las doblas castellanas con las doblas moriscas que parescen ser las doblas Zahenes o Azenes, las quales pesan a Castellano:y antes mas,que menos.

Cõsiderãdo el tiẽpo del Rey dõ Henriq̃ el segũdo quãdo la dobla Castellana valia treynta y seys marauedis comunes: y q̃ estõces no valia menos el oro y plata,q̃ en tiẽpo del Rey dõ Alõso decimo,podemos dezir,q̃ el marauedi de oro del tiẽpo del Rey dõ Alõso decimo,el qual valia seys marauedis de los comunes segũ vna cuẽta,era de peso por lo menos de la sexta parte de vn Castellano,y segun esto esta moneda de oro si se labrasse oy valdria cõforme al precio presente quasi dos reales y medio poco menos:y por menudo ochẽta marauedis.De este marauedi de oro se hã de entẽder las leyes del Rey dõ Alõso decimo,que el hizo. Aunque segũ la cuenta del doctor Mõtaluo passada por las ordenãças Reales, q̃ agora tenemos,este marauedi valia diez de los comunes, q̃ erã de diez dineros como los de agora. El otro marauedi de oro mas antiguo, al qual se han de referir las leyes antiguas de estos Reynos fechas antes del Rey don Alonso decimo,y las que de ellas sacaron,pesaua segun la ley del estilo seys de los passados,por lo qual viene a ser de peso de vn Castellano:aunque estonces viene à ser el dia de oy mas de quatrocientos y ochenta marauedis:y por reales quatorze.

De todo lo suso dicho se saca en limpio,que el marauedi de oro contenido en las partidas,se ha de entẽder y juzgar de peso de vn Castellano:pues los que hizieron aquellas leyes tuuieron respecto a la moneda antigua de oro trasladãdo como trasladaron leyes tan antiguas y haziendo recopilacion de ellas.Para esto ay vna razon a mi juyzio de mucha fuerça.los que hizieron las dichas leyes de las partidas y las recopilaron entendierõ muy bien el peso del sueldo aureo de Iustiniano.y como pesaua lo que pesa vn Castellano.Tuuieron ansi mesmo entendido,que el sueldo, y el aureo erã de vn mesmo peso:y con esto esta llano que los dichos authores no quisierõ alterar cosa alguna en las leyes que trasladauan,y si alguna vez alteraron algo,fue pensando,que no hazian mudança alguna,y no entendiendo las leyes como se han entẽdido por otros:y ansi en todos los lugares do el derecho comun haze menciõ de sueldo,o aureo, trasladaron marauedi de oro,o marauedi simplemente,entẽdiendo de oro,de lo qual paresce,que los dichos authores dieron a entender,que el marauedi de oro contenido en las leyes antiguas de estos Reynos fechas antes del Rey don Alonso decimo,y del Rey don Hernando tercero su padre,y otros Reyes proximos a estos,era del peso que es agora vn Castellano,quiero dezir la sexta parte de vna onça de oro:y tal que setenta y dos hazian vna libra Romana de xij.onças.

A esta declaracion y parescer se alegan las leyes de los Reyes Godos,que en España reynaron antes del Rey don Rodrigo,de las quales el dia de oy se tiene noticia por el libro que dizen y intitulan Foro iuzgo fecho en latin,y ansi mesmo en aquel Romance antiguo.que estonce se vsaua poco differente del que al presente vsamos.en estas leyes Goticas se haze muy a menudo mẽcion de sueldos de oro,en el texto Latino:y estos mesmos en el texto Español se llamã marauedis,o moruis de oro.y otras vezes simplemẽte marauedis,o moruis.estos sueldos de oro,entiẽdo yo auer sido del peso de vn Castellano como el sueldo Romano,de quiẽ haze mencion Iustiniano en su Codigo:para lo qual se puede presumir,que en tiẽpo de los Reyes Godos corrian en España en la contratacion y cõmercio los sueldos de los Romanos y de Iustiniano:pues en tiẽpo,que los Godos reynaron en España los Romanos no del todo estauã exclusos de ella, antes gouernarõ parte de España hasta que el Rey Suintilla vicesimosexto Rey de los Godos , que començo a reynar año de Dc.xxj.acabo de echar a los Romanos de toda España y de la Francia Gothica quedando se cõ la monarchia de estas prouincias,como lo escriuen sant Isidro,el Arçobispo don Rodrigo,y el Obispo de Burgos don Alonso de Cartagena,aunque Paulo Emilio en la coronica Francesa atribuye esta monarchia al Rey Sisebutho . que fue el 24. Rey de los Godos,y començo a reynar año de Dcxxij. Como quiera que sea pues Iustiniano auia tenido el Imperio Romano y muerto lx.años antes poco mas o menos:verisimil es que quedarian sus monedas y sueldos de oro:y otras semejantes mandadas labrar por los Emperadores que le succedieron quanto a la cõtratation y cõmercio en España,por causa de la parte que los Emperadores en ella tenian,y despues de ellos echados de ella por lo que suelen durar y tratarse semejantes monedas de tan excellente metal,y tan estimado.

Lo mismo se puede sacar de las mesmas leyes Gothicas, en las quales estos sueldos de oro se diuiden por tremisses, como paresce de la ley vltim.ti.vlti.libro vij.& li.8.tit.4.en la ley:Si algũ home talla coma a cauallo.y en la ley que comiẽça,si algũ home encerra ganado.dõde en el texto Latino se haze mẽciõ de los tremisses,de oro,como parte de los sueldos,y segũ prouamos arriba en el ca.3.nu.4.el sueldo de Iustiniano tãbien se diuidio en tremisses de oro.Por manera que ansi por el nombre,como por la mesma diuision,y por la cõtratation con los Romanos podemos entẽder cõ mucha razon , que los sueldos de oro contenidos en las leyes Gothicas eran del mesmo peso,o los mesmos que los de Iustiniano,y por tãto vienen a ser de peso de vn Castellano: desta manera se pueden entender muchas leyes del foro juzgo,mayormente en el lib.vij.y viij.y en otros muchos lugares dõde el texto Latino vsa de sueldos,y el Español de marauedis de oro:o de marauedis simplemente.

Y si quisieremos dezir:q̃ los Reyes Godos no ayan tenido cuẽta cõ la moneda Romana, diremos q̃ ellos mesmos mãdarõ labrar sueldos de oro a imitaciõ de los sueldos de los Emperadores y del mesmo peso, y cõ esto concurre q̃ Pedro de Alcocer en la Historia q̃ cõ mucha diligẽcia, y curiosidad hizo y recopilo de la insigne y Imperial ciudad de Toledo lib.j.cap.xxxij.affirma y testifica auer visto medio marauedi de oro del tamaño de medio Castellano labrado en Toledo en tiẽpo de los Reyes Godos:de la vna parte tenia la figura de vn Rey cõ esta letra, Vuitigis Rex:y de la otra tenia por letras, Toleto Pius. Verdad es q̃ Alcocer llama a esta moneda Meaja de oro: y las leyes del foro juzgo llamã el tremisse meaja de oro: como paresce de la l.vlt.tit.vlt.lib.vij.dõde el texto Latino puso tremissem, y el vulgar traslado meaja de oro,y siẽdo esto ansi, la meaja de oro no podia ser la mitad del marauedi de oro:sino la tertia parte, como lo prueua la ley q̃ comiẽça:Si algũ home talla coma a cauallo. tit.iiij. lib.viij.y es cosa cierta pues el tremisse de oro era la tercera parte del sueldo en tiẽpo de Iustiniano segun lo tenemos prouado en el c.iij. y esta es su propria significaciõ:a la qual no obsta la ley q̃ comiẽça, Si algũ home encierra ganado.en el mesmo tit.iiij.dõde el texto latino puso tremissem vnũ pro duobus capitibus:y el texto vulgar traslado las dos partes de vn marauedi, porq̃ esta claro el error:pues tremissis no quiere significar,ni significa las dos partes de vn marauedi,sino la tercia parte del marauedi,o sueldo.pero pẽsando q̃ la ley latina ponia por cada cabeça de las dos vn tremisse en el texto vulgar pusierõ por dos cabeças dos partes de vn marauedi entẽdiẽdo dos tremisses. ¶ E ansi en vn foro iuzgo de letra antigua he yo leido en la dicha ley peche vna tertia de vn Morbi.¶ por manera q̃ la moneda de q̃ haze mẽciõ Alcocer era medio marauedi, o medio sueldo de oro,el qual se llama en las leyes de Iustiniano semissis,y no tremissis,por tãto no era meaja de oro,q̃ es el verdadero tremissis segũ paresce de las mesmas leyes Gothicas.¶ lo qual se ha de entẽder en caso q̃ la dicha moneda de q̃ el dicho autor haze mẽtiõ, pesaua medio Castellano:porq̃ despues de la primera impressiõ de este libro vue yo dos monedas de oro, q̃ me dio el maestro Aluar Gomez persona por sus grãdes partes ansi en letras,como en virtudes muy conoscida en estos Reynos:en la vna de ellas , en la parte q̃ tenia la cabeça de vn Rey,dezia ansi la letra, Vuittiricus Rex:de la otra patte,Toleto pius.en la otra dezia la letra, Vuittiricus Rex: y de la otra parte,Elbora pius:pesa cada vna de ellas cinco reales: son de baxo oro. Podria segũ esto ser tremisse o meaja:y notese q̃ este Rey reino en España año de dciij.El Vuitigis nunca reino en España:sino se entendiesse aquella letra y nombre del Rey Vitiza.¶

De todo lo suso dicho paresce q̃ los marauedis de oro q̃ vsarõ los Godos partidos por semisses y tremisses,eran del peso q̃ el sueldo aureo de los Emperadores, y q̃ el castellano de oro q̃ en Castilla solia en nuestros dias correr. de este sueldo hazen mẽcion las leyes del dicho foro juzgo,que tẽgo alegadas,y otras muchas:mayormẽte la ley xvij.& xviij.lib.ij.tit.j. Aunque el doctor Montaluo en la glossa del fuero in l.j.tit.v.lib.ij. Fori.dize que este sueldo aureo del foro juzgo valia ciento y tres aureos. Hasta el presente no he visto authoridad por donde se pueda prouar esta opinion:antes por la ley que comiença, Porque vemos ya muchos juezes y muchos merinos.en el dicho tit.j.lib.ij.del foro juzgo esta claro a mi parescer, que este sueldo era menor q̃ vna onça de oro,y por esto no puede ser que aya valido tantas monedas de oro, como el doctor Montaluo escriuio.

Antes del Rey don Alõso decimo corria en estos Reynos vna moneda de oro llamada moruies Alfonsies,que eran marauedis de oro Alfonsinos,de estos se haze mencion en vna carta,o instrumẽto q̃ tiene la ciudad de Toledo , donde se contiene la venta que el Rey don Hernando tercero haze ala dicha ciudad de Alcocer, Herrera,y otros lugares por quarẽta y cinco mil moruies Alfonsies de lo qual haze mẽcion el doctissimo licẽciado Arce de Otalora en el insigne tractado de las hidalguias ij.parte,c. 4.Pedro de Alcocer en el lib. q̃ tẽgo alegado poco antes li.1.c.74.y estimã cada Morui Alfonsi quasi en vn Castellano,q̃ es la sexta parte de vna onça de oro. Esta escriptura esta presentada en el pleyto,q̃ trata en esta corte y chãcilleria de Granada la ciudad de Toledo con el Marques de Gibraleon y Cõde de Belalcaçar,en el qual pleyto ay testigos q̃ deponẽ auer sido el dicho Morui Alfonsi del peso y valor de vn castellano. Aunque cerca deste valor no he visto testimonio ni authoridad alguna de Historias o leyes antiguas:y la parte del Marques pretẽde auer sido el Morui Alfonsi de menos valor y peso:verdad es que si este Morui es el marauedi de oro antiguo, q̃ pesaua seys de los buenos cõforme ala ley del estilo,clara y manifiesta es su estimaciõ y peso por lo q̃ tenemos ya tractado, por lo qual ansi mesmo paresce,que si este Morui Alfonsi era de los marauedis de oro q̃ corrian quãdo comẽço a reynar dõ Alõso decimo,y antes algũ tiẽpo , q̃ seys de estos pesan vn castellano.No digo mi parescer,por ser articulo, q̃ toca à pleyto pẽdiẽte:despues de auer tractado la estimaciõ y peso de algunas monedas antiguas de estos reynos cõuiene sacar de lo dicho algunas declaraciones,y entẽdimiẽtos a muchas leyes de las partidas, porque de esto podria resultar claridad alguna para entẽder otras leyes reales. La primera illaciõ sera cerca del entẽdimiẽto de la l.7.tit.13.par.vj.dõde trasladãdo el authẽt.pterea.C.vnde vir & vxor,dize pero esta quarta parte no deue mõtar mas de ciens libras de oro.esta mesma suma de libras de oro puso la nouella de Iustiniano en este caso in authẽtica vt liceat matri & auiæ.§.quia vero.el ij.y si hemos de seguir la estimaciõ de la libra de oro que haze Iustiniano in l.quoties.C.de susceptorib.& arcar.q̃ es cada libra en setẽta y dos sueldos de oro,o castellanos, mõtã estas cient libras de oro siete mil y doziẽtos castellanos de oro, porq̃ la ley de las partidas se ha de entẽder cõforme a la ley q̃ traslado,la qual se entiẽde de las libras Romanas de a doze onças y setẽta y dos castellanos cada vna, de manera que la dicha ley esta cõforme a esta cuẽta clara quãto ala quãtidad que quiso limitar. La segunda illaciõ toca ala l.14.tit.13.par.1 dõde tractãdo de la iniuria hecha a los sepulchros,y enterramiẽtos como se ha de estimar, dize que el juez no la estima menos de cient marcos.esta ley esta sacada de la ley 3.§.si nemo erit.& §.qui de sepulchri. ff.de sepulchro viola.y alli se pone esta pena en cient aureos,y no en ciẽt Marcos,en lo qual va mucho:pues esta claro,q̃ ciẽt marcos ora seã de oro,o de plata son mucho mas q̃ ciẽt aureos.por tãto se ha de aduertir a esta variedad de la ley de la partida y aquella l.12.ti.9.par.7.poniẽdo al mesmo delicto pena y trasladando la mesma ley de los Romanos en los mesmos terminos pone ciẽt marauedis de oro,y no ciẽt marcos:ansi mesmo la ley 2.3.ti.18. l.4.For.tratãdo de las mesmas penas las pone en ciẽt sueldos de oro,teniẽdo entẽdido los q̃ hizierõ aquellas leyes, q̃ el aureo y solido de Iustiniano eran vna mesma cosa y vna moneda de vn mesmo valor y peso,de lo qual trate largo atras en el c.3.En esta mesma materia de las injurias hechas en las sepulturas de los muertos dize la mesma ley 12.tit.9.par.8.el q̃ quitare piedras,o ladrillos de las sepulturas,o las abriere para despojar los muertos de los paños peche al rey dos libras de oro.la qual ley esta errada y ha de dezir,diez libras de oro.por la l.qui sepulc.C. de sepul. violat.en lo qual se ha de notar,q̃ esta pena se puso primero de veynte libras de oro,por la ley 2.ti.17.lib.9.Codicis Theodosiani. la qual hizo el Lmperador Cõstatino poniẽdo la mesma pena al juez,q̃ no castigasse el dicho delicto,de dõde salio la l.si quis sepulchrũ.C.de sepu.viola.despues el mesmo emperador en el mesmo caso puso la pena de diez libras de oro,en la l.3.eo.tit.17.li.9.del codigo Theodosiano.y de alli se saco la dicha l.qui sepulchra.Hã se de entẽder estas libras de oro cada vna por setẽta y dos castellanos,y ansi se ha de ĩterpretar la ley de las partidas, de manera q̃ dos libras de oro serã ciẽto y quarẽta y quatro castellanos,y si son diez libras de oro serã seteciẽtos y veynte castellanos,si por costũbre o fuero no estuuiere otra cosa dispuesta y recebida,Lo q̃ tẽgo dicho cerca de las dichas leyes reales se ha de entẽder cõforme a la inteciõ q̃ lleuarõ los q̃ recopilarõ las dichas leyes en el peso y valor del sueldo,porque conforme al valor de los aureos antiguos,de quien tratan los jurisconsultos como tenemos tratado en el c.3.cada aureo pesaua tãto como pesa

Universidad de Deusto Biblioteca

oy dia vn doblon, y valia por monedas de plata veynte y cinco denarios, que son quasi treynta Reales de los presentes que gastamos. La tercera illacion se offresce quãto a la l.ix.tit.xviij.par.j.q̃ pone noueciẽtos sueldos de pena al sacrilego.esta ley se saco del ca.si quis cõtumax.xvij.qu.iiij.y del concilio Triburiense celebrado en el año de Dccccxcv.estos sueldos no se han de entẽder de oro, ni de los sueldos de Iustiniano,sino otros sueldos de menos estimacion de los quales tratamos en el c.iij.§.ij. explicãdo el entendimiento del c.qui subdiaconum xvij.q.iiij.

La quarta illacion se ha de examinar quanto a la l.vij.tit.xviij.part j.donde trasladando los sueldos del dicho c.qui subdiaconũ.xvij.q.iiij.dize la ley,que estos sueldos se han de intender marauedis y en la verdad si se entendien marauedis de oro del peso de los sueldos de Iustiniano, como lo tienẽ por costũbre las leyes de las partidas,la estimaciõ es bien crescida,y la pena en gran quãtidad, por lo qual y por otras cõsideraciones enel dicho §.ij.tuuimos, q̃ estos sueldos no erã de oro,sino sueldos frãceses de plata y aun mezclada.Esto se ha de entẽder quãto ala estimaciõ de los sueldos conforme al cap.qui subdiaconũ.y a su tiẽpo y entendiẽdo que las leyes de las partidas noquisieron alterar la estimacion ni peso de las monedas antiguas cõtenidas en las leyes,o Canones q̃ trasladauã, lo qual para mi trae muy gran señal de verdad,pues vsaron de esta palabra marauedi,la qual era estonces muy comun a diuersas monedas de oro y de cobre.Pero si esta opiniõ parescìere, rezia, y se dixere q̃ la dicha ley trasladãdo el dicho capitulo del decretoquiso alterar aquella moneda y reduzirla alos marauedis Castellanos,q̃ estonces corriã,es necessario cõsiderar q̃ no entẽdio de los marauedis de oro antiguos q̃ corrian antes del Rey dõ Alõso,en cuyo tiẽpo se hizieron las dichas leyes,porq̃ esta pena seria muy mayor en gran quãtidad que la del capitulo que traslada la ley,sino de los marauedis cobreños q̃ estõces corria aunq̃ bien altos en precio cõforme alo q̃ se apũtara en la illaciõ septima,pues en las leyes de las partidas ansi mesmo se haza mẽciõ de marauedis cobreños, por lo q̃ se dira en la illacion trezena,y esta estimaciõ es mas cõueniẽte al dicho capitulo,qui subdiaconũ.y con menos derogacion, o alteracion del derecho antiguo.

La quinta illaciõ es cerca de la l.x.tit.xviij.part. j.q̃ pone treynta libras de plata por pena al sacrilego,q̃ hiziere violencia a las iglesias. Estas libras por todo lo suso dicho an de ser de doze onças la libra,de manera que sera esta pena quarẽta y cinco marcos de plata:cõforme a loq̃ notamos en el c.iiij.sobre el entẽdimiento del c.quisquis.xvij.q. iiij.

La sexta illaciõ toca a la practica de la l.xviij.tit.iij.part. iiij dõde tratando de la jurisdictiõ mediana,o misto imperio dize,q̃ a la tal iurisdictiõ pertenesce conoscer, o determinar pleyto de treziẽtos marauedis arriba: y ala jurisdictiõ menor pertenesce sentẽciar de treziẽtos marauedis de oro en ayuso estos marauedis por lo q̃ tengo dicho an de estimarse cada vno por vn castellano,por q̃ ansi es el estilo de las leyes de las partidas. E la dicha ley se saco de la nouella de Iustiniano,tit.de defensoribus ciuitat.§. & iudicare. Donde estos trezientos marauedis de oro los llama vna vez solidos,y otra luego aureos.

Y para mejor,y mas facil entẽdimiẽto de lo dicho se hade aduertir,q̃ la estimaciõ suso dicha esta clara,presuponiẽdo q̃ las leyes de las partidas noquisierõ alterar la moneda,ni la pena en su quãtidad,de las leyes antiguas que trasladarõ,como tẽgo apũtado. Pero en caso que se trate de esto, y parezca mas cõueniẽte sentido dezir que las leyes de partidas pusierõ el numero de las penas cõtenidas en las leyes antiguas que trasladauã respectãdo a la moneda que estõces se vsaua en tiẽpo del Rey dõ Alõso decimo,o nono padre del Rey don Sãcho,ha se de tener otra orden en la estimacion de los marauedis cõtenidos en la dicha ley xviij.y las semejantes:y es cada marauedi de oro de peso de la sexta parte de vn castellano , por manera que seys marauedis hagan vn castellano enel peso de oro,y ansi los trezientos marauedis vernan quanto al peso de oro a ser el dia de oy cincuenta castellanos, aunque estonces en el valor y estimacion cada marauedi destos valia diez de los que al presente corrẽ, o por otra cuẽta seys de lo que resulta el peso de oro de los dichos trezientos marauedis regulados por el peso,el qual oy terna la estimacion que tienen cincuenta castellanos, que es veynte y quatro mil y dozientos y cincuenta marauedis,y esto auida cõsideracion al peso de oro,aunque tomada la estimacion a marauedis pro menudo de aquel tiẽpo,serã los treziẽtos marauedis a respecto de diez cada vno tres mil marauedis, y a respecto de seys mil ocho cientos marauedis. Y si dezimos como algunas personas de grande erudicion y curiosidad an apuntado,q̃ la dicha ley de la partida y semejantes se han de entẽder de los marauedis de oro antiguos que se vsauã y expendian antiguamẽte cõtenidos en las leyes antiguas, de los quales cada vno pesaua seys de los de oro,q̃ corrian en tiẽpo que se hizieron las leyes del estilo,como sea cierto que las tales leyes del estilo mayormẽte la ley cxiiij.hable del Rey don Alõso decimo padre del Rey dõ Sãcho,segun lo prouamos en el cap.quinto,nu.4.paresce cierto conforme alo suso dicho que las leyes de las partidas no se entẽderiã de la moneda,que en aquel tiẽpo corria,pues las hizo el Rey dõ Alõso decimo,padre del Rey don Sãcho,lo qual no se puede negar:antes se auriã de intẽder de la moneda de oro mas antigua,a la qual se refiere la dicha ley del estilo, y el mesmo Rey don Alonso en ella nombrado,y los tales marauedis vienẽ a ser de peso de vn castellano de oro,conformes al peso del solido de Iustiniano como esta prouado en el dicho cap.quinto,aunq̃ valia cada vno estimado por monedas menudas estõces sesenta marauedis de los de agora segun vna cuẽta,y segun otra treynta y seys marauedis.de aqui paresce cosa manifiesta que quiẽ cõfessare que la dicha ley de las partidas se ha de entender del marauedi antiguo,que la ley del estilo dize pesar seys de los q̃ estõces corriã y erã de oro,ha de cõceder q̃ los marauedis cõtenidos en la dicha ley 18.hã de ser del peso de vn castellano de oro cada vno.y cõformes en el peso al solido de Iustiniano,aunque el valor por marauedis menudos aya crescido o alteradose cõ el tiẽpo,y leyes nueuas.e ansi mesmo ha de cõceder,que està bien reduzidos los marauedis de la dicha ley de las partidas a los castellanos de oro, y alos sueldos de Iustiniano,por lo qual aura poca differencia entre el parescer q̃ yo tuue en la primera impressiõ de esta obra quãto a esta illaciõ,y el que despues aca se ha con grãde miramiẽto apũtado en cõtrario:antes sale todo a vna cuẽta. Sicomo tẽgo dicho la ley de la partida se ha de entẽder de aquellos marauedis de oro q̃ tuuo por antiguos la ley del estilo. La septima illaciõ se ha de notar quãto a la l.8.ti.7.partita 3.dõde se pone alos litigãtes rebeldes pena por las rebeldias de ciertos marauedis.Los quales a mi parescer no han de ser castellanos de oro como son otros muchos de los cõtenidos en las leyes de las partidas.por q̃ en los otros casos vã las dichas leyes de las partidas cõ intẽto de trasladar derecho comũ.en este caso yo entẽderia estos marauedis cõformes a la estimaciõ,que tenia el marauedi de oro,o el bueno en tiẽpo del Rey dõ Alõso decimo , que es seys de los de agora:o diez segũ otra cuẽta.alo qual fauoresce la l.1.ti.4.li.1.Fori.que pone los mesmos ciẽt marauedis de pena al Rebelde citado y emplazado para antes el Rey,como la dicha ley de partida,y los marauedis de las leyes del fuero entẽdemos siempre de los buenos,quiero dezir de oro,que corriã en tiẽpo del Rey dõ Alõso decimo, o sus yguales por sũma de monedas cobreñas,o de vellõ. de esta manera se hã de entẽder los marauedis puestos por pena a los Rebeldes in l.1.2.3.4.ti.3.li.2.For.y los sueldos de q̃ alli se haze mẽciõ cõforme a lo q̃ hemos notado del valor y estimaciõ de los sueldos.esta mesma ĩterpretaciõ de los dichos marauedis,que sean de los buenos,se colige de las leyes 24.25.y 26.del estilo.las quales tienẽ respecto al marauedi bueno del Rey dõ Alõso decimo.La mesma opinion tuuo el doctor Hugo Celso en el repertorio,verbo emplaxamiẽto,aunque estas rebeldias se lleuã cõforme a la costumbre de otra manera en algunas partes.La octaua illaciõ pertenesce a la l.3.ti.8.par.3.dõde pone pena de cient marauedis en vn caso,y de diez en otro, q̃ el possedor resiste,y impide q̃ no se haga,ni execute el assẽtamiẽto.Estos marauedis se hã de entẽder de los buenos,quiero dezir de los que principalmẽte se vsauã en tiẽpo del Rey dõ Alõso decimo,y eran de oro,o yguales al de oro, conforme ala cuẽta,que hemos seguido y examinado.esto se prueuã,por que la dicha ley no es sacada de derecho comũ,ni de otras que yo aya visto,por tãto la tẽgo de entẽder cõforme a la moneda del Rey,que la hizo,que fue don Alõso decimo.

La nouena illacion toca ala l.xx.titu.23.part. 3. donde para el caso de corte tiene y juzga por pobre al que no ha valia de veynte marauedis si se ha de entender conforme ala moneda del Rey ,,que hizo la ley:pues quanto a esta
summa

summa alo que al p̃sente me acuerdo , no la pudemos referir a otras leyes antiguas,cada marauedi vale diez de los p̃sẽtes,o seys por otra cuẽta y es de los buenos.mõtãlos dichos veynte marauedis alomenos que es à seys ciento y veynte marauedis de los p̃senes de a diez dineros, los quales en aquel tiempo valian en reales de plata y del peso de los de agora mas de quarẽta Reales, y erã mas q̃ no son oy dia tres mil marauedis,considerando el pretio de todos los mantenimientos,como lo hemos prouado por las leyes antiguas del reyno,y al presente damos por pobre para el caso de corte al que no tiene tres mil marauedis de hazienda.

Quanto a que vno sea obligado a arraygarse por pobre la l.1.tit.v.libr.2.Fori.dize,que el que tuuiere cient marauedis de hazienda non sea obligado a arraygarte , estos marauedis entendio Montaluo cada vno por diez de los de agora.yo por otra cuenta estimo cadavno en seys de los presentes,y eran en aquel tiempo estos cient marauedis mucho mas,que agora son cincuenta ducados segun las cosas corrian en bazos precios.

Ansi mismo quanto a que por pobre non pueda vno ser accusador la l.ij.tit.j.par.vij.dize que aquel es pobre,que no tiene cincuenta marauedis de hazienda,esta ley fue sacada de la l.nõnulli.ff.de accu.la qual pone cincuẽta aureos para este effecto,los quales cõforme a la opinion comũ en derecho,que las monedas contenidas en las leyes antiguas se han de estimar cõforme al tiempo,que las leyes se hizieron:y teniendo lo que yo proue en el c.iij. se han de appreciar por peso de oro cada aureo en vn doblõ:o en la quarta parte de vna onça de oro:en plata por veynte y ocho reales y mas:pues valia cada aureo sin contradiction alguna veynte y cinco denarios:los quales haziã tres onças y media de plata y algo mas en moneda cobreña, o de vellon cada aureo valia mil quadrantes o quatrines, que vienẽ quasi a ser otros tãtos marauedis de los que agora corren en Castilla. Esta mesma declaracion que es la propria, y verdadera de la l.nõnulli,se aplica ala ley de la Partidas,si entendemos : que los authores de ellas no quisieron hazer nouedad:pero por que su intencion fue declarar el aureo antiguo por el mesmo precio,y valor,quel sueldo de Iustiniano,hemos de estimar y reduzir la dicha suma a cincuenta castellanos de oro y a su valor conforme a lo que arriba dexamos notado.

La illacion decima es cerca de la l.xlj.ti.ij.par.iij. donde interpretando al auth.nisi breuiores c.de sentẽtijs ex breuiculo recitãdis.dize q̃ las causas de diez marauedis abaxo son y han de ser tenidas por breues de arte, que no sea necessario poner la demanda por escritto.Esta quantidad no estaua tassada por derecho comun:como paresce por lo que se nota enel dicho Authentico.Por tanto hemos de tener entendido,que la tassa es conforme ala moneda de marauedis principales,q̃ corrian al tiempo que la ley se hizo,que son de los buenos segun vna cuenta a diez de los presentes cada vno: o segun otra a seys.de manera,que erã cient marauedis,o sesenta, los quales en aquel tiempo por los baxos precios de las cosas montauã tanto como agora dos ducados y mas.

La onzena illaciõ esta bien manifiesta quãto a la l.ix.ti.iiij.par.v.de la donaciõ que se puede hazer sin insinuarse hasta en quinientos marauedis de oro.esta ley esta sacada de la l.sancimus.y la l.penult.C.de donatio.donde se haze mẽcion de quiniẽtos sueldos,los quales eran cada vno en aquel tiẽpo de peso devno castellano,o la sexta parte devna onça de oro.y ansi la ley de la partida se ha de intender en esta mesma estimaciõ:que cada marauedi de oro sea vn castellano: como lo tratamos en el.lib.1.de las varias resolutiones.c.xj.

Dozena illacion se deduze para entendimiento de la l.ij.titul.xj.part.iij.donde en la cosas de diez marauedis abaxo se ha de deferir el iuramento,quando ay prouança de solo vn testigo.esta quandidad dexo el derecho comun en aluedrio de los juezes. por tanto no sera inconueniente entender algunas vezes estos marauedis por los sueldos de Iustiniano, que son Castellanos de oro , aunque el proprio entendimiento viene a ser por los marauedis del tiempo en que raynaua el Rey don Alonso decimo , que eran seys de peso de vn Castellano,como tenemos tratado en lo que hasta aqui esta declarado.

Trezena illacion se deduze y saca para entendimiento de la l.v.vij.viij.y otras quatro siguientes,titul. xx. y de las l.xiij.xv.titu.xix.part. iij. donde se haze mencion de marauedis tassando los derechos,que se han de pagar por priuilegios y otras cartas en corte,y por los sellos,estos marauedis entiendo de los que se vsauan en tiempo del Rey don Alonso decimo,y algunos años antes in tiempo del Rey dõ Hernãdo su padre:y no han de intenderse por monedas de oro, ni de plata,como lo dize la mesma ley xv.tit.ix.par.iij.y ansi se han de estimar como hemos estimado los marauedis de las leyes de las partidas,que no trasladan moneda certa de derecho comun,y de las leyes de los Romanos,ni tratan de marauedis de oro.

La quatorzena illacion pertenesce à la l.xiiij.ti.j.part.iij.la qual tassando el salario de los Abogados dize que el mayor salario no exceda de cient marauedis,estos marauedis se hã de estimar à respecto que sean de oro y de peso cada vno de los aureos antiguos,conuiene à saber vn doblõ,o dos ducados senzillos como esta ya dicho,porque esta ley se saco de la l.j.§.si cui.ff.de variis & extraordi.cognit.o por lo menos se ha de estimar cada vno en vn Castellano,segun esta tratado sobre la l.ij.tit.j.part.vij.

6 Hazese † mencion en algunas historias de Castilla de vna moneda llamada Frãcos.Este franco era de oro, y valia diez reales de plata del mesmo peso,que tienẽ los que agora corren y hazẽ ocho vna onça.Era el frãco menor que la dobla Castellana de aquel tiempo que examinamos en esse capitulo,la sexta parte:como se deduze y puede biẽ sacar de vna ordenãça,que hizo el Rey dõ Iuã primero en Viruiesca año de M.ccclxxxvij. De manera que el franco pesaua algo mas que vn ducado de los que al presente corrẽ. Ansi mesmo en priuilegios y leys de estos Reynos se haze mẽciõ de pedidos e monedas ĩ materia de pecherias.y ha se de entẽder que cada vna de estas monedas mõtã cincuẽta cornados,que son ocho marauedis de los que agora corrẽ y dos cornados. lo qual se prueua por escripturas de algunas hidalguias y repartimientos,de las quales resulta la dicha estimacion.

SVMMARIVM.

1 *Numismata,an possint pluris æstimari,quã materia, ex qua fuerint signata.*
2 *Aristotelis locus expenditur ad intellectum Iurisconsulti in l.j.ff.de contrah.empt.*
3 *Pecunia an possit pluris æstimari in priuatis cõmercijs,quàm publicè sit æstimata.*
4 *De cambio ad pecuniæ permutationem,& de campsorib.*
5 *Numismata,an sint cudenda publicis expensis.*
6 *Princeps an possit mutare pecuniæ valorem.*

De mutatione monetæ quo ad pondus,& valorem eius.

CAPVT VII.

OBITER superius nõ semel diximus, in his Hispaniarum regnis numismatũ põdus & valorẽ mutatũ fuisse regia quidẽ authoritate.Idcirco quæritur an ea mutatio licita sit,& iure fieri possit?Et sanè quoties mutatio monetę fit quoad põdus & eius valorem,planè omninò licita est,nec in hoc aliquid potest cõtrouerti. Etenim si numismatũ aureorũ põdus augetur vel minuitur,æquũ erit,quod & valoris,ac ęstimationis fiat diminutio,vel augmẽtũ.erit igitur huius quęstionis cõtrouersia in hoc,an numismata põdere eodẽ possint quãdoq; pluris æstimari,& valere authoritate principis?Cui quæstioni & illa accedit,an moneta cudẽda sit expensis reipublicæ,vel principis.

1 Et quibusdã visum est,† numismata non pluris esse æstimãda regia authoritate,quã ęstimetur,& valeat ipsa massa auri, vel argenti,aut põdus,ex quo cõstãt.notatur in l.j.ex Accursio ibi.ff.de contrah.empt.vbi de pecunia iuriscõsult' inquit electa materia est,cuius publica ac perpetua æstimatio difficultatibus permutationũ æqualitate quãtitatis subueniret, eaq; materia forma publica percussa , vsum dominiũq; non tã ex substãtia præbet,quã ex quãtitate,nec vltra merx vtrunque est,sed alterius pretiũ vocatur.Hactenus Iurisconsultus, de cuius intellectu paulò pòst tractabitur, vt videamus, an illic probetur opinio Accursij.

Secũdò ad hãc rẽ adducitur textus in l.1.C.de veteris numism.potest.quo in loco apparet numismata esse vbiq; cudenda & expẽdẽda debitum põdus habentia.Sed ea cõstitutio nihil aliud probat,quã quod numismata publica percussa authoritate,debeant esse iusti põderis,& debiti:nẽpè eius põderis quod lege publica fuerit definitũ: nõ tamen sequitur ex eo quòd numi sint habituri eundem valorẽ,quem valet ipsa materia,ex qua fuere signati.

Tertiò in idem tendit text.in l.2.C.eodem titul.de vete.
numis.

Universidad de Deusto
Biblioteca

numiſ.poteſt.iuxta Accurſij interpretationem,quæ videtur probare,quod diminutisnumiſmatis,quoad pondusquidē, etiam eorum æſtimatio dimi.nueda ſit:ſed nec hic tex. quid quam vrget:eſt etenim eius ſenſus ſecundùm Bar. quòd mi nuta æſtimatione ſolidi,minuitur æſtimatio rerum,quæ ven duntur ad ſolidum.ſicut itidem contingit,vbi æſtimatio mo netæ augetur,& creſcit,nam eadem ratione creſcunt pretia rerum omnium,quæ eadem moneta emi ſolent:quēadmo dum notant Angel.in l.Paulus.ff.de ſolut.Purpurat.in l.cum quid.ff.ſi cer.pet.nu.171.quod verū eſt,& procedit,vbi om nes monetæ minores pari proportione augentur,vel mi nuuntur,tunc enim pretium augetur vel minuitur omnium rerum vniformiter diminuta,vel aucta æſtimatione omniū monetarum,atque ideo pretium rerum, cùm ſit vniformi ter variatum,æquipollet veteri pretio.Quod ſi vna tantum ſpecies aurei,vel numiſmatis minuatur, reliquis monetis manentibus in ſtatu ſuo, tunc pretia rerum manent in prio ri ſtatu reſpectu aliarum monetarum ſtantium: reſpectu autem aurei minuti non minuuntur, imò augentur re rum pretia.Sic è contrario in augmento vnius numi reſpe ctu aliorum,qui non fuere aucti, pretia rerum manent in eo dem ſtatu : reſpectu verò illius aucti numiſmatis pretia re rum minuuntur, quemadmodum eleganter conſiderat

Quartò huc pertinet l.tertia,eodem titulo.C.de veteris nu miſmat.poteſt,qua deciſum extat, numiſmatum pretia vbi que debere eandem æſtimationem habere, denique & vni formem.Sed & hæc conſtitutio eo tendit, vt vbiq; eadē ſit æſtimatio,idem ſit valor eiuſdem numiſmatis,non tamē ſe quitur ex hoc,quòd tanti ſit numus æſtimandus publica au thoritate,quanti æſtimatur ipſa materia,ex qua conficitur.

Quintò hæc ipſa opinio deducitur ex cap. quanto. de iu reiur. quo in loco apparet principē teneri omnino mone tam cudere,& publicam facere ea lege , vt valor iuxta pon dus ei conſtituatur,alioqui ſi princeps poſſet pro ſua libidi ne pretium conſtituere numis quodcunque pōdus auri,vel argenti habentibus:iuramentum illud, quod tanto conatu Romanus Pontifex illic tum eſſe cenſet,minimè foret vlla ex parte reprobum:atque ideo fateor,hāc Decretalem deci ſionem admodum vrgere aduerſus principes,qui hanc legē nequaquam obſeruant in numiſmatis cudendis.

Cęterum contrariam ſententiam plurimum comprobat ratio Ariſtotelis deducta lib.v.Ethic.c.v.& lib.1.Politic.c.6. inquit enim numum lege conſiſtere ac ſuam vim retinere, non natura.Siquidem ipſe princeps,ipſa reſpublica, deniq; ipſa lex numum conſtituit,atq; ideo numiſma dicitur, qua ſi numiſma à νόμω,id eſt,lege,à qua pretium, & valorem cer tum accipit,cuiuſque libera poteſtas eſt numos ſemel per cuſſos inutiles efficere,ac reddere.Hæc Ariſtoteles,à quo li bet non temerè argumentari. Nam ſi non natura ipſa,ſed à principe numiſmata vim,& poteſtatem accipiunt, ab ipſoq; legem reuocante inutilia effici poſſunt, profecto nō tā ti æſtimatur materia ipſa auri,vel argenti,quanti numus ipſe,cum ſi tanti æſtimaretur natura ipſa non lege pretium,& vim numus haberet.Huic rationi Plut.ſuffragatur in Phoci dis vita ſcribens,numos eos eſſe præſtantiores,quo in mino ri materia plus valoris, ac pretij complectantur. Simili fe rè ratione ſuffragatur rex. in l.Titiæ.ff.de aur.& arg. leg. vbi iuriſconſ.reſpondet,legatis alicui decem pōdo auri, ſatis iu ſtè legatum ſolui,ſi vel aurum vel pretium auri præſtetur.i dem probatur in l.1.§.vlt.ff.eo.tit.Etenim ſi pecunia qua au rū ipſum æſtimatur,aurea quidē tāti pōderis eſſet,quanti ip ſum aurū,nulla ſubeſſet ratio,cur hæc vt diuerſa ab ipſo iu riſconſulto nominentur,ſiquidē nullo diſcrimine conſtant. Sed nec iſtæ rationes aduerſus principum cēſores omninò vrgent.Locus equidē iuriſconſulti diuerſa cenſet aurum,& pecuniam,vel numos aureos,& merito:quia numi propter formam & characterem publicum à maſſa,& materia rudi diſtinguuntur quemadmodum ſtatim probabitur.

2 Sic locus Ariſtotelis †rectè intellectus eum cenſum habet,vt plurimum interſit ſirne maſſa metalli informis,& ru dis,an in numos redacta.Hoc enim, & ipſe Ariſtoteles ex plicat eleganter in dicto capitulo 6.Nam cùm,inquit, quæ que neceſſaria non facillimè poſſent vltro,&citro compor tari,publico gentium conſenſu conſtitutum eſt ad permu tationes faciendas,vt tale quiddam inter ſe darent,&accipe rent,quod cùm eſſet ipſum ex genere rerum accommoda tarum ad vſum vitæ facilè tractari poſſet, cuiuſmodi eſt fer rum, & argentum, & ſi quid aliud eius generis habetur, quod initio magnitudine, ac pondere ſimpliciter erat defi nitum,poſtremò etiam charactere fuit percuſſum,vt homi nes liberi eſſent à ſolicitudine examinandi,nam charactere quātitas numi ſignificatur.Hęc Ariſtoteles.Ex quo primùm adnotandum eſt,authoritate publica effectum fuiſſe vt nu mi certam habeant & ponderis,& æſtimationis rationem, quæ & ipſo charactere,& forma conſtet abſque alio exami ne:quod quidem neceſſarium foret,ſi maſſa auri, vel argēti daretur abſque publica forma pro aliqua alia re ad humanū vſum neceſſaria,Quo fit,vt licet numus eiuſdem ponderis ſit,cuius & ipſa materia,ex qua conſtat,attamen admodum vtilis fuerit numiſmatum vſus,vt abſque alia hominum ſo licitudine conſtet ex publico charactere,quanta ſit eius ma teriæ æſtimatio, quod manifeſtiſſimè Ariſtoteles explicat. Deinde conſtat ex eodem,numum ipſum authoritate publi ca conſtare non tam ex ſubſtantia,quàm ex quantitate : ita enim ipſe legendum eſſe cenſeo in l.ff.de contrahen.empt. Etiamſi Budæus ibi,ex qualitate legerit. Eſt enim ſenſus q̄ in numis iam ipſa ſubſtantia materialis non conſideratur, ſed quantitas,id eſt,valor impoſitirius publicè, & perpetuò conſtitutus,quam equidem quantitatem publicam,& per petuā æſtimationem vocauit paulò antè idē Iuriſcōſultus. Quantitas igitur ab eodē appellatur publica illa numiſmatū æſtimatio,qua intelligitur, & ſignificatur quanti numiſma quodlibet locabile ſit.

Hinc ſanè deducitur illius quæſtionis definitio,an aliquod 3 aureum †numiſma poſſit permutari,autvendi pro numis ar genteis,plurib.tamē quàm lege,aut publica æſtimatione fue rint definiti?Et quia iſtæc æſtimatio numiſmatum publica eſt,& pretia cuiuſque rei publica lege conſtituta non liceat peruertere , quibuſdam viſum eſt non poſſe vendi pecu niam cariūs,quàm legevaleat,niſi exceſſus ille recipiatur ra tione officij,vel cius,quod verè interſit ipſius recipientis il lum exceſſum ratione damni emergentis , vel probatiſſimi lucri ceſſantis.Sic etenim cenſet doctiſſimus Ioānes à Medi na de reſtitutione,vbi de cambiis agit,folio 157. ſed vt hæc quæſtio faciliūs intelligatur, aliquot ſubiiciam concluſiones.

Prima cōcluſio.Pecunia duplici ratione in pretio habetur, ſcilicet tanquam res & tanquam ſignatum numiſma. Pro batur hæc aſſertio,quia valor metalli,nec perit, nec muta tur propterea,quòd ſigillum publicum impreſſum habeat:ſi quidem æſtimatio publica in id tenderet,vt ea obſeruanda ſit quoties illud aurum, vel auri maſſa vt numiſma expendi tur.Hanc denique concluſionem eleganter exponit Domi nicus Soto lib.7.de Iuſtitia & Iure,q.2.cui ſuffragatur locus inſignis apud Iuriſconſultum in l.numiſmatū.ff.de vſufruct. quo in loco veteres numi ex auro forſan puriſſimo percuſſi vt gemmę & pretioſæ res ita ſeruantur,& cuſtodiuntur, ac æſtimantur,quòd vſusfructus poteſt in eis cōſtitui, ſicuti & in reb.vſu nō cōſumptibilib.De peregrinis verò numis vē di ſolitis,vt aliæ merces,multa tradit Briſſon.lib.1.ſelectarū. c.8.ex Voluſio Metiano lib.de aſſe,Plinio lib.33.c.3 .ſic intel ligens iuriſconſultum in l.9.§.1.ff.ad l.Corne.de falſ.tametſi parum rectè,ni fallor,adduxerit conſtitutionem l.1.C.de ve ter.numiſ.poteſt.lib.11.

Secundà concluſio.Secundùm metalli naturam poterit iuſtè numiſma aureum,vt aurum permutari, aut vendima iori pretio,quàm ſit illi à Republica prætaxatum:modò au gmentum illud ſit exiguum.Hanc opinionem tenuerūt Syl ueſter in verbo,vſura.4.q.3.Domin.Soto in d.q.2. Caieta.li cet dubius in tractatu de Cambijs,capitul.6.Huius caſus erit exemplum quoties numiſmata aurea dantur,& venduntur ad deaurandū:ad ornamentum,ad anulos, inaures,torques, & his ſimilia conficienda.in hac etenim ſpecie locus nō eſt publico pretio,quod tantum obtinet,vbi numiſmata vt nu miſmata permutantur , & in commerciis expēduntur.Qua ratione tollitur Ioannis Medinæ opinio , quæ contrariam huic ſententiā potius admittit.Quod eſt maximè notandū. His adde Aymonē Crauettam conſ.6.nu.15.& ſequēti,qui hac de re nonnihil agit.

Tertia concluſio.Licitum nihilominus eſt, numiſmata 4 †vt numiſmata ſunt,& ea ratione,permutare, aut cambire, nonnullo ab alterutra parte conceſſo alteri pretio.

Hæc probatur. Nam licet primus,& proprius vſus pecuniæ ſit ad emendum , & vendendum,vt ſit alterius rei pretium, iuxta l.primā.ff.de contrahen.empt.& Ariſtotelem lib.1.Po litic.capitulo ſexto.& quo ad hanc partem nulli liceat trā ſgredi eius æſtimationem à lege taxatam: eſt tamen & alter pecuniæ vſus improprius,nempè vt permutetur pecunia cu pecunia,& ad hoc non habet à lege taxatā certam quantita tem,nec va

lem,nec valorem,vt docent S.Tho.lib.2.de regimine prin.c. xiiij.Sylueſt.in verb.vſura.iiij.q.ij.& iij. Sic ſanè licet propri vſus calcei ſit ad tegendum pedem,alter tamen eiusvſus im proprius eſt,vt cum alia re permutetur,ſicuti ex eodem Ari ſtotele deducitur in d.c.vj.& cap.vij.Hoc ipſum hac in re, & Caietan.adnotauitin tractat.de cambijs.c.v.deinde commu tatio iſta pecuniæ admodum vtilis eſt Reipublicæ, dum nu mularius auream pecuniam dat pro minuto argento,aut vi ce verſa minutum argentum pro aurea pecunia.Contingit enim ſæpiſſimè,vtiliores eſſe alicui minores numos argen teos ad faciliorem vſum,& expenſas, quàm aureum numiſ ma,atque itidem alteri erit vtilius numiſma aureum ad trā ſlationem, quàm argentei minuti numi. Qua ratione ob fa ciliorem,ac cōmodiorē vſum eſt vtilis valde iſthæc in Repu blica permutatio.ideo mirū nō eſt,ſi permittatur , mercedē aliquā dari his,qui labore proprio, & induſtria paratos ha bēt numos aureos,& minutos argēteos ad huiuſmodi Cā bia,modò pretium hoc tenue ſit,ne fraudib.locus aperiatur.

Præſertim conſtat,hoc licere publicis campſoribus, mi niſtris Reipublicæ , ab eaque conſtitutis. His etenim hoc licere,aſſeuerant noſtri doctores paſſim , quorum meminit eos ſecutus Laurentius Rodulphus in capitul.conſuluit. de vſuris. in repetit.q.xxiiij.Ioan.Lupi.in c.per veſtras, notabi. vj.in §.ix.nu.13.de donatio.inter vir.& vxor.Florentinus 2. par.tit.j.c.vij.§.xlvij.Cōra.ius de contractib.q. xcix. quorum opinio communis eſt,ſecundùm Syluestrum in verb.vſura. iiij.q. vij. Qui tamen & ſi præmittant , ſe tractare rem iſtam quo ad publicos campſores, nō tamen negāt expreſſim idē licere priuatis perſonis.Sed Caietan.in tract.de cambijs.c.v. in ſpecie aſſerit non eſſe hoc cabiū licitum priuatis, ſed tan tùm his, qui ab ipſa Republica ſunt ad id munus electi , cui' contrariū Syluest.in d.verb.vſura.iiij.quæſt. vij. probare mi hi viſus eſt,& idem tenet maxima ratione Dominicus Soto in dicta quæſtio.ſecunda.Etenim ſi hæc permutatio in gene re ſuo pecuniæ æſtimabilis eſt,vt conſtat,nihil vrget, cur nō ſit licita cuique,etiam priuato,quod equidem verum eſt ex ipſa natura rei,niſi ex huius cambij vſum priuatis interdixe rit,tunc etenim nemo poterit officium hoc exercere,niſi is, qui à Republica fuerit electus, alioqui mortale crimen is committeret , & teneretur ad reſtitutionem lucri ex ea re percepti,ſicuti ipſe Dominicus Soto probat in d. q. 2. ſic lege regia prima,tit.viij.lib.5.ordin.interdictum eſt officiū iſtud priuatis & omnib.niſi in curia principis habentibus ab eo ſpecialem commiſſionem,& licentiam,in aliis verò ciuita tibus,& locis permittitur his,qui à collegio decurionū fue rint nominati,& electi.

Hæ ſanè ratione dicti ſunt ab initio campſores hi , qui paratas habebāt pecunias ad permutandum minores pro maioribus,& vice verſa maiores pro minoribus,ſeruata cō penſationis æqualitate.Habuit verò hæc dictio originem à verbo, cambio , id eſt,permuto, & inde vetera illa, campſi, campſum,& campſo,campſas,eadem ſignificatione autho re Priſciano lib.x.c.2. qui ex Ennio citat , Leucatem camp ſant,id eſt permutant.tradit Andr.Tiraq.libro j. de retractu. §.xxx.in principio.inde campſores. Cambium autem dictio non eſt à Latinis recepta , tametſi vtatur eadem libri feu dorum author in capitulo j.§. ſi quis dominus. quo tempo miles.& in c.1.§.cum autem.de contro.inueſtit. vbi Bal. no tat, Cambium eſſe permutationem non tantùm ſpeciei ad ſpeciem,quæ proprie eſt permutatio,ſed & ſpecici ad genus: vt domus cum frumento,& etiam generis ad genus, notat Iaſon in l.1.col.vl.ff.de rer.permut. ſic & Regia Partitarū lex 1.tit.6.part.5.permutationem cambium appellat. Illa vero merces , quæ cāpſori datur pro permutatione pecuniarum dicta eſt à Græcis collyb & inde cāpſores collybeſtæ , quod Budæus adnotauit in l.vlt.ff.de pig.actio.dicti etiam fuere nu mularij.Sed & argentarij,qui trapezitæ, & menſularij appel lantur,non tātū pecuniarum permutationi dedere operā, maiorem ſiquidem ſimul negotiationem exercebant.Nam pecunias cuſtodiendas accipiebant, propriáſque, & alienas fœnori dabant. Vnde apud Plautum argentarius pro fœ neratore accipitur.His ſolebant in publico ad longum tem pus tabernæ locari.l.qui tabernas argentarias. ff. de contra. empt.quo in loco labitur Accurſius,dum interpretatur ar gentarias tabernas in quibus argentum venditur.Idem ar gentarij menſas publicas,& officinas Romæ in foro habe bant prope Caſtoris ædem,ex Plauto in Gurgulione,in Per ſa,& in Aſinaria.Terentio item in Phormione.

Qua ratione argentarij foro cedere dicebantur,cum taber nis,id eſt,menſis ſuis cedentes,alio fugientes habitatū mi grabāt,fallebantque creditores,quod longiùs explicat Gu lielmus Budæus in l.ſi hominem.ff.depoſiti.§.quoties.vbi lu riſconſultus huius locutionis meminit.dicti etiam fuere ar gentarij collectarij à colligēdis numis.in l.quiſquis.C.ſi cer petat.vti explicat Alciat.in lib.4.diſpunctio.capit.22. ex Sui da.Horum autem argentariorum officium , & miniſterium cauſam publicam habebat.l.argentarius.in principio, ff. de edendo.

Nam & alij rationes conficiebant,ad quarum fidem re currebatur.l.prætor ait.cum l.ſequenti.ff.de edēdo.notat & de his aliqua Carol.Moli.de contractib.nu.59.

Ad propoſitam ab initio quæſtionem rurſus accedens il lud ex multis adnotabo,prę maxima authoritate tex.in cap. quanto.de iureiur.numiſmata † expenſis publicis eſſe cudē da.nec pluris fore eſtimāda,quàm materia ipſa abſque publi co charactere eſtimaretur.

Hanc ſententiam probat gloſſ.in dicta l.j.ff.de contrahē. empt.Bartol.in l.Paulus.ff.de ſolut.2.colum.item Barto.in l. qui falſam.ff.de fal.& in l.1.§.vlt.ff.de aur.& argent.legat.cu ius opinionem communem eſſe aſſeuerant Curt. Iunior in l.2.§.mutui.nu.12.ff.ſi cert.petat.vbi Bar.eandem opin. pro bat,& tenet,quam etiam ſequuntur Matthæ.de Afflict.deci ſio.xc.& Petrus Velluga,in ſpeculo principum.titu. de muta tione monetæ,numer.7.Nihilominus contrariam exponi mus concluſionem,qua conſtanter aſſerimus,poſſe princi pem,in cudendis numis eam obſeruare legem vt aliquid lu cripercipiat pro ratione expenſarum,quæ fiunt in ipſa mo neta ſignanda.Non enim tenetur princeps propriis expenſis numos percutere.Idcircò poterit à principe numiſmatum pretium taxari vltra ipſius materię æſtimationem,quod cō ſuetudo iam diu toto in orbe Chriſtiano recepit,ſecundùm Innocen.Abb.num.11.Imol.col.4.& ibi doct.in d.c.quanto. de iureiur.Imol.in dicta l.Paulus.ff.de ſolut.imò & de hac cō ſuetudine Bar.ipſe teſtatur in dict.l.2.§.mutui. ac Martinus Laudenſ.in tract.de monetis.col.j.Petrus Vellu.in dict.num. 7.Boerius deciſ.327.numer.3.& Albertus Brunus in tracta. de augmen.& dimi.concluſione vlti.column.1.qui eandem approbat,vbi lucrum id ſit exiguum.Ego verò hac in re nō video admodum vrgere contra principes tex.in d.cap. quan to.potuit enim in ea ſpecie detrimentum in numiſmate cō tigiſſe eo pacto,vt præter valorem materiæ,& modum legi timum expenſarum pretium foret conſtitutum quod illicitum eſt.Deinde conſultius eſt,numiſmata expenſis publicis percuti,& eundem habere valorem quem ipſa habet mate ria,& tamen conſuetudinem,cuius paulò antè meminimus non ita contrariam iuris opinamur vt admittenda nō ſit.Ea etenim principes ipſos excuſabit omninò.

Sic in his regnis apparet ex pragmaticis conſtitutionibus, quarum in primis huius operis capitibus mētionē fecimus, conſuetudinem iſtam planè ſeruari in numis argenteis & aureis,tametſi modo ob auri penuriam pluris æſtimemus & faciamus aurei numiſmatis materiam,quàm numus ipſe le ge regia ſit æſtimatus,atque ita hanc ſententiam quam re cepit conſuetudo,crebriorem eſſe aſſerit de contractibus,quæſtio.100.numer.798.quam probare vi detur Gabriel in 4.ſenten.di.15.quæſtio.9.col.ſecunda.quin &idem Innoc.Abba.& alij in d.c.quanto.hoc principi lice re arbitrātur vltra expenſas neceſſarias,quæ fiūt in cudēdis numis,ſi ipſe princeps ſit aliqua inopia cōſtitutus.Nā ad ſub ueniēdū publicę neceſſitati,publiciſq; impēſis poterit pluris monetā æſtimare , quā numiſmatū materia eſtimetur.Imò & hoc ipſum quandoq; vtile Reipublicæ eſt,ne pecunia au rea,vel argētea extra regnum aut extra prouinciam expor tetur,quemadmodum admonent ipſe Innoc.& Guido Papa in d.c.quanto.col.3.conſtat ſanè ex conſtitutionib.Henrici Regis ſecūdi,Ioānis primi,ob publicas neceſſitates ab ipūs Regib.numiſmatum pretia augmentum accepiſſe.Sed & cō ſenſu populi,aut ciuitatum regni etiam abſque publica in opia poterit idem princeps efficere,ſecundùm Innocētium, Panormi.& alios in d.c.quāto.Romę itidem hoc factū olim fuiſſe ob publicam inopiam ab ipſo Senatu,teſtatur Plinius lib.33.cap.3.

Hinc denique poterit & alteri quæſtioni reſponderi, an 6 princeps †poſſit mutare pecuniæ valorem,& æſtimationem, qua in re Ariſtoteles inquit lib.1.Polit.ca.5.& 6.Ethico.c.5. eſſe in poteſtate Reipublicæ,& principis numiſmata ſemel ſignata mutare,& reddere ac efficere inutilia.Mutata ſiquidē voluntate vtentium numis,vt numumvalere nolent, ipſe nu mus,vt numus eſt,inutilis efficitur.

Hic enim eſt ſenſus Ariſto,tametſi Michael Epheſi' in d. c.v. alter

Universidad de Deusto
Biblioteca

c.v. aliter interpretetur locum illum, scilicet ex vsu permutationis. Ita equidem inquit, Nam si voluerimus ea, quæ habemus dare, & quæ non habemus accipere, inutilis prorsus vsus numi cuadet: ipse tamen opinor, non esse hunc sensum proprium Aristotelis, sed eum quem modo tradidimus.

Mutatio verò pecuniæ, si fiat ex consensu populi, erit plane licita vtcunque fiat, cùm accedat consensus eorum quibus præiudicium ex ea mutatione fit: quod fatetur Hostiens. in tit. de censib. §. ex quibus. Innocen. & doctor. in d. c. quanto. Albert. Brunus in tract. de augmento. conclu. vlti. colū. 2, qui expressim admittunt mutationem monetæ vt licitam, quoties ea fit ex iusta causa, nempe quia materia numismatum facta est vilior, vel pretiosior communi hominum æstimatione, vel quia non habet iustam æstimationem seruata proportione materiæ, ex qua ipsa cōstat, quod & And. Iser. scribit in c. j. quæ sint regalia. nu. 18. & sequentib. qui nu. 24. etiam probat, licere principibus pretium monetæ augere tempore publicæ necessitatis, modo ea cessante fiat subditis restitutio damni illati ab ipso principe, qui posset id restituere. Quòd si mutatio monetæ fiat absque iusta causa pro principum libidine, id est omnino illicitum secundùm omnes, quos modò citauimus. quamobrem dū Io. Fab. in prin. Institut. quibus mod. tolli. obli. & Borius decisio. cccxxvij. nu. 6. scribunt posse principem absque consensu populi mutare monetā, est id intelligendum, modo fiat ex iusta causa; vel absque populi præiudicio. Qua ratione S. Tho. in tracta. de regim. principū. li. 2. c. xiij. admonet principes, ne numismata pro libidine propria mutent, de eadē re multa tradit Soto lib. 5. de iust. & iur. contra. q. xciij. qui nu. 696. conatur improbare cōmunem modum loquendi, dum pecuniæ bonitas distinguitur in extrinsecam: & intrinsecam, bonitas enim intrinseca dicitur substantia ipsa metallorum tam in bonitate, quàm in quātitate, seu pondere: bonitas verò extrinseca appellatur valor imposititius, vt scribūt omnes in d. l. Paulus. ff. de solu. & in l. cum quid. ff. si cert. pe. & in d. c. quanto. Etenim existimat Soto bonitatem intrinsecam pecuniæ esse publicam illam æstimationem, & valorem impositum: quia est eius propria, specifica, substātialis, & formalis bonitas, & essentia, quæ dat ei esse: qua sublata, publica videlicet approbatione remota, desinit esse pecunia. l. eleganter. §. qui reprobos. ff. de pignorat. actio. l. Iulianus. §. si quis. ff. ad exhiben. bonitas autem extrinseca secundum eum dicitur ipsa numorum materia, scribit: que is author ita locutos fuisse olim Azonem, Iacob. de Bellovi. Odofredum, ac Cynum in l. in minorum. columna quarta, C. in quib. caus. in integrum restit. non est necessaria. Et tamen ad intellectum eorū, quæ in hac materia tractantur, obtentandus est cōmunis dicendi modus, quem etiam sequitur Albertus Brunus in d. concluſ. vltim. colum. v.

SVMMARIVM.

1 *Obligatus soluere in certa numorum specie, an possit in alia soluere.*
2 *Pecuniæ bonitas intrinseca, an sit consideranda iuxta tempus contractus vel solutionis?*
3 *Numismatum bonitas extrinseca quomodo sit obseruanda quo ad solutionem debiti.*
4 *Mutatio pecuniæ post mortem an noceat, vel prosit creditori.*
5 *Promissio solutionis in certa pecunia sub certa æstimatione, quo pacto sit obseruanda?*

§. Vnicus.

SVPEREST modò ex Barto. in d. l. Paulus. ali quot conclusiones deducere, vt breui quodam examine quæ ipse adnotaui explicentur, saltem iuxta communem aliorum traditionem.

1 Prima conclusio. † Quoties obligatio concepta fuit sub certa specie monetę non tenetur creditor recipere quā liberaliam monetam, etiam probam, ad monetæ promissæ æstimationem si sit alterius materiæ. Hanc conclusionem quidam probant ex eo, quod aliud pro alio inuito creditore non soluitur. l. secunda. §. primo. ff. si cert. peta. & l. eum à quo. ff. eodem titul. denique in specie assertionem istam tenent Bartol. in d. l. Paulus. numero 3. idem Bartol. in l. j. §. vlt. ff. de iuro, & argento legat. idem Bartol. Alexand. Aretin. & alij in dicta l. secunda. §. j. ff. si cer. peta. Imol. & doct. in dict. l. Paulus. Anto. & Abb. colum. vltim. in dict. capit. quanto. Baldus in l. si quis argentum. in princ. C. de dona. & in l. libera. C. de sent. & interlo, omn. iud. Boerius decisione cccxxij. col. 2. qui tamen vnanimi consensu fatentur, cōsuetudine contrarium receptum esse. Quod etiam asserit glo. in d. l. siquis argentum. Cur. Senior in tract. monetarum. super l. cū quid q. 9. ff. si cer. pet. Afflict. decisione 90. de qua consuetudine scribit Carol. Mol. de contract. q. 92. nu. 709. non omnino obligare eam: cùm ex ciuilitate, & benignitate creditorum processerit, non ex necessitate nisi in his casib. in quib. nihil interest creditoris, qđ est notandum ex multis, quæ tradit Albert. Brunus in dicta cōclusione vlti. col. 7. Hanc tamen consuetudinē iure procedere, conatur probare Cur. Iunior in d. l. cùm quid. num. 25.

Secunda conclusio, etiam vbi obligatio concepta fuit sub certa specie monetæ, cogitur creditor monetā diuersæ formæ, & characteris recipere, modò eiusdem materiæ sit, & ad eandē æstimationē, quæ debetur, solutio fiat. Hoc expressim Bartolus & omnes paulò antè citati probant ex d. l. Paulus. quæ est secundum hanc conclusionem intelligenda.

2 Tertia conclusio. Pecunia † mutata in bonitate intrinseca: nempè in materia, vel pondere soluenda est secundùm eam bonitatem quam habuerat tempore cōtractus. non autem secundùm illam, quam habet tempore solutionis. Probatur ex ratione l. cùm quid. ff. si cert. petatur. vbi eam tenent Doctores: & in cap. olim. de censib. notant Bart. & alij in dicta l. Paulus. colum. 3. text. ad idem in capi. cum canonicis. de sepulturis. quam opinionem fatentur cōmunem esse Panorm. in capitu. quanto. de iureiur. colum. pen. Iaſ. in l. 2. q. 36. C. de iure emphyt. Soc. Iunior consi. 145. libro 1. numer. 94. idem fatentur omnes, qui hanc materiam tractauerunt, præsertim Curt. Iunior in l. cùm quid. ff. si cert. peta. nu. 23. Gratus cōs. 12. nu. 30. & consi. 13. & 14. 1. vol. Alber. Brun. in tract. de augm. & dim. conclusione vlt. ver. his sic premissis. qui late hāc materiam examinat. & Boer. decis. 327. eandem sententiam constat communem esse ex his quæ latissimè tradit Andre. Tiraq. lib. 1. de vtroque retract. §. 1. gl. 18. nu. 26.

Contrariam in hoc opinionem tenet Ioan. Faber in auth. hoc nisi. C. de solut. idem in principio. quib. modis toll. obligat. ad finem. eiusque sententiam pluribus rationib. conatur defendere Carol. Moli. in tract. de contractib. q. 100. quem legito. Nam pulchrè expendit intellectum tex. in d. c. olim. & cap. cum canonicis. de sensib. & eleganter, atque eruditè probat solutionem debitę pecuniæ recte fieri, si fiat ex pecunia probata tam in materia, quàm in forma, quæ ex publico decreto valet summam, & quantitatem debitam, etiā si certa species pecuniæ, aut monetæ debeatur. Etenim si centum Castellani deberentur ex contractu vel aliàs. & si forent publica authoritate diminuti in materia. vel pōdere, nonne percussi eiusdem valoris, & pretij publica authoritate constituti: satis esset, cētum numos aureos ex nouis soluere, nec teneretur debitor centū Castellanos veteris ponderis creditori dare. Sed & hanc sententiā aduersus cōmunem latissimè ampliat, & limitat ipse Carol. sicuti & cōmunem diffusè explicat Alber. Brun. in d. concluſi. vlt.

Quòd si veteres numi essent nō tantum in pondere, & materia mutati, sed simul & in valore, ac pretio publico, tunc cō ueniunt omnes, esse omnino distinctos numos nouos à veteribus: & ideo soluendos veteres numos aut eorū propriā ac veterem æstimationem. Quod est rationi adeò congruū, vt temerè contrarium admittatur.

Etenim hæc est propria species, & casus c. cū canonicis. de censib. vt ipse Carolus probat eleganter, cū inibi definitum sit, non teneri debitorem soluere creditori iuxta nouorum numismatum æstimationem, sed iuxta veterū qualitatē & valorē, quoties veteres extrinsecus, & intrinsecus fuere mutati. Quod Ioan. Faber notat in princ. Instit. quib. modis tollit. obliig. ad finem.

Quarta conclusio ex Bartol. huc in modum colligitur.

3 Quoties pecunia † eodem pondere, & materia manentib⁹, vel augetur vel minuitur extrinsecus quo ad eius pretium, & æstimationem, ea mutatio ante moram & nocet, & pro⁹ dest creditori.

Hæc conclusio communis est, & probatur ab his, qui proximam probauere paucis exceptis, quorum statim mentionem agem⁹. Bar. etenim & omnes alij expressim eā verā esse censent in locis paulò antè citatis. Nam simul has duas conclusiones iuris vtriusque interpretes exponunt, & explicat. Igitur in hac specie satis erit creditori quòd debitor ei soluat centū Castellanos quos in cōuentionē deduxit, etiā si hi numi modò publicè minoris æstimētur, quàm tēpore cōtract⁹. Eadēq; ratione debitor tenebitur cētū Castellanos reddere creditori, etiā si hi modò pluris publico decreto æstimē tur. q. tēpore obligationis fuerint æstimati: atq; ita omniū cōsensu receptum est, præsertim eorū, qui citatur ab Andr. Tira. in d. gl. 8. nu. 27. & Alber. Bruno de augmento, & diminut. conclusione vlt. limit. j. & alijs.

Cæterùm Caro. Moli. de contract. q. 92. doctissimè profectò hanc quæstionē examinat multis ad huius cōclusionis probationem, ad ciusq; impugnationē adductis, quæ subtilia sunt, tantique viri iudicio, & ingenio digna. tandē propositis plurib. quæstionib. in specie, nempe in mutuo, in dote, testamento, & contractu emptionis, ac venditionis, existimat, vbi nullum aderat tempore contractæ obligationis periculū crebræ mutationis monetæ, variationis q; sordidæ, minimè admittēdā esse cōmunē sententiā, imò mutationē pecuniæ quo ad boniratē extrinsecā nocere, & prodesse, etiā antè morā ipsi creditori. Sic sanè iuxta opinionē istā qui teneretur soluere creditori centum aureos Castellanos, & hi essent post contractā obligationē extrinsecus diminuti, tenetur omnino soluere creditori æstimationē illā, quā tēpore contractus habeant centum Castellani, & sic numerū augere. Quod si castellanorū valor esset auctus, satis esset, & satisfit creditori, si debitor soluat pauciores castellanos, qui iuxta nouum augmentū æquipollent centum illis in obligationem deductis. Quā sententiam verā esse opinantur, præter Carolū latissimè ea probantē Ant. & Abb. in d. c. quanto. col. pen. Cur. Senior col. 3. & Iunior. nu. 23. in l. cùm quid. ff. si cer. pet. in eamq; inclinat Ant. Burg. in d. c. cùm dilecti. de emp. nu. 39. quos omnino legito: siquidē hi latissimè rationes vtriusq; partis expendūt lōgiori profectò examine, quàm locus hic nostri tractatus expostulet. In pecunia tamē tradita ex mutuo, vel dote, similive causa semper aduerte ad id, quod notat Carolus in d. q. 92. nu. 701. & q. 97. nu. 737. Hac verò in re olim in his Castellæ regnis latæ fuere leges quæ iam ab Henrico secūdo Tauri Aera M. cccccxj. & à Rege Ioanne Primo Biruiescæ Anno domini M. ccclxxxvij. quib. vt opinor legib. plurimum comprobatur opinio ista posterior aduersus Bartolum, & communem.

4 Quinta cōclusio. Mutatio pecuniæ † promissæ, & in obligationem deductæ contingens post moram, ipsi omni no nocet, qui in morā inciderit, probatur in l. 3. in fi. ff. de act. emp. quam cōclusionē in hac specie Bartol. & alij probant in d. l. Pau col. 3. & in d. l. cum quid. Doct. item in d. c. quanto. imò licet Bar. ipse, & plerique alij hanc conclusionem veram esse cēseant, vbi mutatur moneta maior, quæ per minorem æstimatur, contrarium probantes vbi mutata fuerit moneta ita minuta, quòd per aliam minutiorē æstimari nō possit. Etenim tunc minimè nocet variatio ei qui est in mora. Nam cùm moneta hæc minuta per aliam æstimari non possit, licet mutetur eius valor, non dicitur mutata respectu æstimationis suæ, quia nō habet aliquid, quo æstimetur. Idcirco creditor huerum amitteret, non autem pateretur damnum, qua ratione debitori morosō non imputatur amissio lucri creditoris. l. si sterilis. §. cum per vēditorē. ff. de act. emp. nec oberit l. numis. ff. de in litē iuran. vbi constat in numis dari interesse extrinsecū. Quia id obtinet in damno, non in lucro. vnde qui esset debitor certæ quantitatis soluendæ in pecunia minuta, & post morā contigerit mutatio huius monetæ minutæ, nihil obesset debitori: quia pecunia nō cēsetur effecta deterior. Hæc sanè sunt Bart. verba in d. l. Paulus. nu. 8. quē inibi, & in d. l. cum quid. sequūtur Doct. magis cōmuniter, vt constat ex Albert. Bruno in d. tract. de augm. concl. vlt. limitatione j. Qui tamen cōtrar ā opinionem existimat veriorem esse, sequutus Ant. Ab. & Imol. in d. c. quāto. Curtiū Senior. in d. l. cum quid, ij. quæst. & Marti, Laudense in tract. monetarum. q. 14. & profectò nulla congrua ratio constituī verè potest, quæ Barto. opinionem probet, siquidem pecunia minuta potest, vt planè cōstat per monetā maiorē æstimari, cū etsi vnus numus minor non possit æstimari per plures numos maiores, nec per vnū equidē: plures tamen nummi minores possunt per vnum maiorē æstimari. Quod satis est, vt cōstituamus interesse dāni. Quin, & vn⁹ num⁹ minor respectu maioris quo ad cō. mutationē potest pluris, vel minoris æstimari. Et ideo dānū procul dubio cōtingit in mutatione pecuniæ minutę. Quod palā Barto. ratione euertit. Vnde nō est prædicta quinta cōclusio Barto li distinctiōe restringēda, præsertim quia ratio lucri quo ad interesse obseruanda est, quoties id lucrū est certū: vt ī hac specie vel verisimili, secundū ea, quæ traduntur in l. j. C. de sentē. quę pro eo, quod interest. per gl. Bar. & Doct. in l. 3. §. vlt. ff. de eo quod certo loco. Sed quod attinet ad intellectum l. numi. ff. de in litem iurand. non vacat modò examinare, licet illic iurisconsultus cēseat, in numis nō esse locū iureiurando in litē, ea quidē ratione, qđ ū in numis ex Aristotele, & eodē iurisconsulto in l. 1. ff. de cōtrah. emptio. vniformis, & perpetua durat æstimatio, nō potest affectio contingere: nec aliud intrinsecum: q; si numi mutentur, nō potest controuerti. nec ambigi, contingere posse in numis interesse iuxta ipsius mutationis qualitatē, nō tamen affectionis rationem habendam, ex dicta l. numis.

Sexta conclusio. Mutatio numismatum quæ modico & breui tempore durauit, nullo pacto consideranda est, nec eius erit habēda ratio. Hāc tenet Bar. in d. l. Paul⁹. col. pen. quē cōmuniter alij sequūtur, vt Panor. fatetur in d. c. quā to. col. pen. tex. optimus in l. pretia rerum. ff. ad leg. Falcid.

Septima conclusio, † Quoties ab initio in contractu, vel in aliqua quacunq; dispositione ob metū mutationis monetarū, sit cautum de pecunia sub certa æstimatione soluenda: ea pactio planè seruanda erit, nec mutatio numismatū contrahentib. nocebit, nec proderit. textus optimus in l penul. § si mancipia. ff. solu. matr. notant Bar. in d. l. Paulus. in fin ff. de solution Imol. & Alex. in d. §. si mancipia. & plures alij, quos refert Albert Brunus in tract. de augment. & dimin. vlt. conclus. versi. 8. fallit. Eandē opinionē scribit cōmunē esse Carol. Moli. de cōtract. q. 97. nu. 735. quidquid ipse Bart. scripserit in d. §. si mancipia. Erit sanè huius cōclusionis duplex exemplū constituendū. Primum quidem quoties ita cōcepta sunt verba, Promitto soluere cētū numos aureos Castellanos ad æstimationē quadrigentorū octuaginta quinq; Marauedinorū pro quolibet Castellano. Etenim etsi creuerit, vel diminutus fuerit valor Castellani publica authoritate, nihilominus solutio fieri debet secundū æstimationē taxatā ab initio cōtract⁹, atq; ita exemplum hoc aptat Carol. Molin. in d. num 735. Est & alterum exemplum, quod Barto. adfert, scilicet, Depono apud te cētum libras in Florenis hoc pacto, q; reddas in Florenis sub eadem æstimatione. tunc enim soluendæ sunt centū libræ in Florenis iuxta veterem æstimationem, quę tempore depositi vigebat. Et ne quis in exponēdo hoc Bar. exēplo quādoque hæsiret, illud rursus aperiā ex ipsius authoris mēte in hunc modū, vt tot Floreni fiat soluendi omnino, quot iuxta veterem æstimationem effi ciunt cētum libras, licet modò tēpore solutionis pauciores Floreni efficerent centum libras, vel qui olim tēpore contractus efficiebant centum libras, tempore solutionis non efficiunt octuaginta. Hic sanè sensus ex Barto. deprehenditur, perpensis his, quæ in quæstione præcedenti scripserat, quæ statim examinabimus. quo fit, vt in specie, huius cōclusionis augmentum, & diminutio numismatum cedat damno, vel lucro ipsius creditoris, qua ratione hic idē sensus non obtinet in primo exēplo, vt pater ex traditis per ipsum Carolū Molinæū, quia in illo augmentū, & diminutio Castellanorū cedit lucro, & dāno debitoris. Sēsus autē exēpli traditi à Bartolo plānè ita explicat pālber tū Brunū in dicta cōclusione vlti. limitatione viij. colū. iij.

Octaua conclusio. Obligatio soluendi certam quātitatē incerta numorum specie, nulla constituta, illorum æstimatione, ita intelligenda est, vt illa quantitas soluatur in numis nominatim designatis sub incerto numero, iuxta eam æstimationem, quæ viget tēpore solutionis. ita sanè visum est Bar. in d. l. Paulus. ad finē. Cuius opinio cōmuni omnium sententia probata videtur: notat Albertus Brunus in dicta octaua limitatione, secūda columna. Et in eadem conclusione vltima, quinta ampliatione.

Nona conclusio. In contractib. & aliis similibus actionibus hæc verba: Centū libræ traduntur in Florenis: vel ista Centum millia marauedinorum in Castellanis: eam significationem habent, q; illi nomi aurei Castellani, aut illi Floreni traditi, aut depositi, nec pluris, nec minoris æstimantur, nec vnquam æstimandi sunt, quā, centum libris, vel centum millib. marauedinorum. Hæc est opinio Bart. in d. l. Paulus. pen. quæit. cuius sententiam magis communē esse fatetur Albertus Brunus in dicta limitatione octaua. & probatur ex his, quę notantur in l. si stipulatus sim decem in melle. ff. de solutio. Et ideò his conceptis verbis tot illi Floreni, vel Castellani, quot traditi fuere tēpore cōtractus, & obligationis, pillis cētū libris, vel centum millib. marauedinorum, venditi videntur ad æstimationem tot librarum, vel marauedinorum. Et ea ratione satis erit quocunque

Universidad de Deusto
Biblioteca

quocunque tempore reddi centum libras, vel centũ mille marauedinos, etiam si Floreni, vel Castellani tempore solutionis pluris æstimentur, quàm eo tempore, quo traditi sunt, fuerint æstimati contrahentium conuentione. Atq; ita est percipienda hæc communis conclusio.

Decima conclusio. Quoties certæ speciei numismata nõ sunt in obligatione, sed in facultate soluẽdi, & sic in solutiõe, debitor liberatur illa numismata reddẽs, etiã in pretio, & æstimatione diminuta. Hæc conclusio traditur per Curt. Iuni. cons. 24. nu. 6. & Soc. cons. 6. lib. j. Ange. in l. si stipulatus sim decem in mẽse. ff. de solut. Alber. Brunus in dicta limitatione 8. vbi ipse, & Curt. Junior hoc conatur deducere, ex Bartolo in d. l. Paulus. quæst. penult. quasi velint hi Doctores q̃ in casu proximæ conclusionis sit in facultate debitoris soluere Florenos, vel Castellanos sibi traditos secundùm eam æstimationem, quæ solutionis tẽpore vigebat, & viget, additq̃ Brunus, hanc esse cõmunẽ opinionẽ, quæ etiam obtineret, vt numi certæ speciei essent in obligatione iuxta conclusionem octauã paulò ante expositam, quæ tamen obtinet, vbi numismatũ incertus numerus est promissus: quasi secùs sit, quoties certus numorum numerus, & certæ speciei est in obligatione.

Sed & his omnibus addere lector poterit Aretinum in cons. 11. & cons. 111. Antonium Rubeum in cons. 75. gl. in regul. Cancel. 23.

SVMMARIVM.

1 *Quæ dicatur falsa moneta?*
2 *Numi falsi Latinè, & Græcè quibus dictionibus significentur?*
3 *Quæ sit huius criminis pœna.*
4 *Pœna expendentis falsam monetam,*
5 *Fundens monetam, radens, aut tingens qualiter puniatur.*

De falsa moneta, & eius authoribus puniendis.

CAPVT XIII.

POSTREMO de crimine falsæ monetæ pauçis agam, veluti coronidem huic operi adijciens, vt & prauam, infamémque numismatum mutationem iridem perstringam. Est enim falsa moneta † illa, quæ cuditur ab eo, qui non habet publicam cudendi authoritatem: quod Bartolus notat in l. qui falsam. ff. de falsis. Nam authoritas Reipublicæ vel principis vires tribuit numis secundum Iurisconsultũ in lege prima. ff. de contrahend. emp. in principio. Aristotelem libro quinto Ethico. capitulo quinto, & lib. primo Polit. capitul. 6. qua ratione obtentum est, ad principẽ, & Rempublicã pertinere hoc ius cudendi monetam. capite primo, & ibi Doctores, quæ sint regalia l. j. par. j. l. j. ti. v. lib. iiij. ordinat. Quod adeò iure receptum est: vt minimè sit vlteriùs necessario probãdum. Igitur nemo præter principẽ, monetam cudere potest: idcirco falsi censendi sunt numi, qui nõ fuerint Regia authoritate percussi. tex. optim⁹ in l. pen. ti. vij. par. vij. dicuntur item numi falsi qui ex adulterina materia fiunt etiam si facti sint, & signati ab his, qui huic fabricæ, & muneri sunt à Rege præpositi, & instituti. Sicuti, & hi, qui non habent formam à lege, vel principe statutam: & hi qui pondus legitimum non appendunt, ex Baldo in Margarita Innocentia. in verbo, moneta. Angelus in l. j. C. de falsa moneta. Platea in l. j. C. de veteris numis. post Matthæum de Afflict. in cõstitutionibus Neapolit. lib. 2. tit. 40. col. 2.

2 Numismata verò falsa, † Latinè dicũtur adulterina: ita etenim ea appellat Cõstantinus Imperator in l. j. C. de falsa mone. l. ix. codicis Theodosiani. tit. 21. & in l. 2. cod. titu. quæ est prima tit. de falsa moneta. C. Iustiniani. sic, & huius criminis author dicitur adulter solidorum, & numorũ in l. ij. C. de falsa moneta, quæ deducitur à l. 5. eodem titu. sub Codice Theodosiano. Cicero libr. 3. de officijs: Si sapiens, inquit, adulterinos numos acceperit imprudẽs pro bonis. Est etenim adulterare, arte aliqua quidpiã provero assimilare, & rem synceram corrumpere, Græcè autẽ falsi numi, aut falsa numismata dicuntur paratypa, & paracharagmata: & ipsi qui cudũt falsos numos Paracharactæ vocantur. dicuntur etiam numi parasemi: quod Ludouicus Cælius adnotauit lib. vj. antiqua lectio. capi. 2. sed & in eo diee Theodosiano extat tit. de falsa moneta, & Valẽtiniani lex octaua in hunc equidem modum falsæ monetæ rei quos vulgo Paracharacta vocant, maiestatis crimine tenentur obnoxij. Sed & Gulielmus Budæus in commẽtariis ad linguam Græcam, quæ Cælius eleganter explicat pagina 550.

3 Pœna autem † huius criminis variè iure veteri est statuta. etenim domus, in qua falsa moneta cuditur, fisco addicitur, nisi dominus longè absens & ignorãs, excusetur ab huiusmodi dãno. l. j. de falsa moneta. quæ dominum etiã ignorantem hac pœna afficit, si in proximo is cõstitutus sit, ob grauem eius negligẽtiã. quod multò distinctiùs explicatur in l. 2. & l. 4. ti. de falsa moneta, lib. ix. codicis Theodosiani. idem probat Regia l. vlt. ti. 6. part. 7. qua de re diu⁹ Hieronymus in vita Antonij Heremitæ scribit, huius criminis authores, ne ipso strepitu deprehenderentur, ad eũ vsum in heremis antra sibi parasse, vt furtiuæ, & falsæ monetæ essent officinæ.

Qui verò falsam monetam effecerit, aut hoc crimen cõmiserit, sub imagine imperatoris, ipsiusve imperatoris nomine falsam monetam percusserit, igni cõburendus est. l. 2. C. de falsa moneta. secundùm communẽ eius interpretationem, quam ibi tradidere glo. Cynus, & alij. omniaq; eius bona publicantur: vt eadem lege cõstitutum est. Idẽ erit in cõmittente crimen istud circa Regiã monetã. textus elegans in l. 9. ti. 7. par. 7. Imò & proditionis crimen cõmittitur ac humana maiestas læditur hoc perpetrato scelere: & ideo huius criminis reus itidem est læsæ maiestatis sceleri obnoxius: qd probatur in d. l. 2. & in dicta lege Valẽtiniani. atq; in l. 1. ti. 2. par. 7. dicitur enim vulgò aleuosus, ac dimidiã ex ea causa bonorũ partẽ amittit. l. 4. tit. 6. libr. 8. ordina. quib. adde l. 7. ti. 12. lib. 4. fori. c. ✻ Hodie l. 5. ti. 18. lib. 8. Recopil. ✻

Quòd si quis hoc crimẽ cõmiserit circa numismata principis inferioris, qui nõ sit imperator, puniẽdus erit pœna capitali. tex. in d. l. 1. de falsa moneta. notãt omnes in d. l. 2. gloss. & Doct. in d. c. quanto. de iureiu. Nec in huius criminis punitione quo ad prædicta quidquã refert, si moneta aurea, ærea, vel argẽtea: sicuti visum est Salsceto in d. l. 2. & Matthæ. de Afflict. in d. tit. 40. col. 2. probat regia lex 9. ti. 7. par. 7. Hæc autẽ pœna capitalis, de qua in d. l. 1. deportationis est. gl. in l. vlt. C. de veter. numisma. potest. lib. 11. notat Salic. in d. l. 2. latè Ale. in cons. 104. lib. 1. col. 2. post Balud. in eadem l. 2. atque hæc dicta sint iuxta frequentissimã iuris vtriusque interpretationem.

Ego verò ex ipsis Cæsarũ constitutionib. aliter rẽ istam opinor esse intelligẽdã. Nã pœna ignis in ea tãtũ specie cõstituta est, vbi quis solidos, numos inquã aureos, & Cæsareos adulterauit: textus insignis in l. 6. ti. de falsa moneta. lib. 9. codicis Theodosiani, quę quidẽ cõstitutio data est à Cõstãtio Augusto Antiochiæ: qua ratione nõ admodum absona, nec absurda, imò propria est interpretatio. gl. in d. l. 2. C. de falsa moneta. dũ illi⁹ legis pœnã adulterãti aurea imperatorũ numismata infligẽdã esse opinatur, tametsi cõmunis interpretatio hoc ipsum nõ admiserit: sed si quis alia etiã Cæsarũ & imperatorũ numismata fecerit adulterina, pœna capitali puniẽd⁹ erit. l. j. C. de falsa moneta. quæ deducta est à l. 1. eiusdẽ tituli lib. 9. Codicis Theodosiani. Nec vnquã mihi placuit, nec iure probari potest, eã cõstitutionẽ tractasse de his puniẽdis, qui crimẽ hoc in numismatis inferiorũ perpetrauerint, cũ ius istud cudẽdi monetã solis cõpetat summis principib. quẽadmodũ paulò antè, probatũ est, de quib. Cęsares ipsos intellexisse adeò est veritati cõsonũ, vt planè cẽsẽã, nec vsquam aliud cogitasse.

Hæc sanè capitalis pœna, vt cesset omnis Doctorũ in hoc controuersia, explicatur apertissimè in l. 1. C. de falsa moneta. lib. 8. C. Theodosiani, qua quidẽ cõstitutione Imperator Cõstãtin⁹ ad Veriũ Cõstãtinopoli definiuit, decrionẽ, vel decurionis filiũ à patrio solo exilij perpetui cõditione ad ciuitatẽ in lõginquo positã mittẽdũ: ac Cęsarem ipsum cõsulẽ super facultatib. ipsi⁹ delinquẽtis, plebeium reb. amissis perpetuæ dari dãnationi: seruũ autẽ vltimo supplicio afficiẽdũ esse. Hęc est sanè dicta lex, ex qua maximè probatur Saliceti interpretatio in d. l. j. C. de falsa moneta.

Hinc etiam apparet l. 3. C. de falsa moneta. in principio, vsque ad versiculum, cuius obnoxij. deductam fuisse à l. 3. quæ est Cõstantini ad Tertullum Prefectum Africæ. versiculo, autem cuius obnoxij. ex l. 8. quæ est Valentiniani, Theodosij, & Arcadij Imperatorum. Et versiculum, præmio accusatorib. proposito. deduci ex l. 5. quę est Imperatoris Con

toris Constantij ad Leontium. tit. de falsa moneta. lib. 10. Codicis Theodosiani. tametsi in Codice Iustiniani tota ea constitutio tribuatur, & adscribatur Constantino ad Tertullam præfectum prætorio.

Is verò, qui monetam propria authoritate, iusti tamẽ põderis, & materiæ, ac formæ legitimæ percusserit, eadẽ pœna puniendus est, qua punitur adulterinam monetam fabricans. gl. in l. 2. C. de fal. mone. notat Alex. in l. singularia. nu. 16. ff. si cer. pet. sensit Bart. in l. qui falsam. ff. de falsis. vbi Hipp. nu. 66. scribit, hac in specie pœnam extraordinariã fore infligendam. Quod mihi non placet, præsertim, quia Regia lex ix. tit. 7. partita. 7. etiam hanc criminis speciem ignis pœna puniendam esse statuit.

¶ Excusatur autem qui adulterina numismata fecerit ex eo, q̃ scelus id commiserit in moneta, quæ in ea prouincia nec expenditur, nec in vsum cõmerciorum admittitur. notat Alexan. in cons. 104. li. j. Matthæus de Afflictis in dictis Constitutionib. Neapolitanis lib. 3. rub. 4. tradit Hippo. in l. qui falsam. nu. 73. paulò ante citata. Saltem ex cusabitur hic hac ex causa ab huius criminis pœna ordinaria, & extra ordinem punietur.

¶ Sed & an in hoc crimine conatus ipse, nondum perfecto, nec consummato delicto, sit puniendus, traditur à Iureconsulto, & eius interpretib. ibi in d. l. qui falsam, & à Thoma Grammatico decisione. 74. nos itidem aliquot de conatu adnotauimus in clementina, si furiosus. de homic. 2. parte, in prin. nu. 6.

4 ¶ Sed si quis falsam † monetam sciẽs expenderit, si numi plumbei, vel stannei sint, punitur pœna ordinaria falsi, quæ traditur in l. j. §. vlt. ff. de falsis. Si numi alterius materiæ sint, pœna erit extraordinaria. Sic sanè tradidere Bart. per tex. ibi in l. lege Cornelia. ff. de falsis. Et Abb. in capitu. quanto. 2. colum. de iureiuran. Sed Salice. in l. 2. C. de falsa moneta. existimat indistinctè ordinariam pœnã falsi esse hoc in casu infligendam: quem aliis ad id citatis sequitur Hippo. in dicta lege qui falsam. nume. 71. dicens hanc opinionem seruari in praxi: idem eam sequi videtur in cons. xlvij. num. 11. Pragmaticica tamen Regia, quæ de monetis est à Catholicis Regib. Fernando. & Elysabeth statuta. §. lxij. hic punitur pœna exilij quatuor annorum, & publicatione dimidiæ partis bonorum: quam constitutionem ipse intelligerem, vbi qui expẽdit indicat illum, à quo falsos numos habuerit: alioqui puniẽdus erit pœna ordinaria falsi. textus optim. in l. lxxviij. Stili, quæ vel ex eo procedit, quòd is præsumatur falsæ monetæ re⁹, si nõ indicauerit illum, à quo ea numismata adulterina habuerit, sicuti voluerũt Petrus, & Cyn⁹ in l. maiorẽ. C. de falsis. notat Aretinus in l. eleganter. §. qui reprobos. ff. de pignorat. actio. vnde cõstat, etiã ignorãtiam falsi præsumi eius, qui expẽderit adulterinos numos, si eum indicauerit, à quo eos habuerit. c✻ Hodie l. 11. & 67. tit. 21. lib. 5. Recopil. ✻

5 ¶ Tondens autem monetam, † eamq̃ radens vel tingẽs, si liber est, bestijs subijcitur: si seruus, vltimo afficitur supplicio, l. quicunq;. ff. de falsis. vbi est communis omniũ adnotatio. Et item in l. 2. C. de falsa moneta. & in ca. quanto. de iureiur. quod procedit in tondente radentéve monetam auream, aut auro tingẽte numos alterius metalli, nõ in alio, secundùm Hippol. in cõs. lxxj. Regia tamẽ l. ix. tit. vij. part. vij. probat huius criminis reum arbitrio Regis puniendũ fore. Sic & Constantinus Imperator ad Leontium Prefectum Prætorio scribit eum, qui circuli mẽsuram exterioris in solido aureo adroserit, puniendum esse capite, vel flammis, vel alia pœna mortifera. vt expressim cautũ est in l. j. ti. xxij. lib. ix. codicis Theodosiani. pragmatica verò Regũ Catholicorum, quæ de monetis constituta est, §. lxvij. in hac ipsa specie sanxit, tondentem monetam, aut numismata puniendum esse indistinctè pœna mortis, & amissionis omnium bonorũ. Quod quantum attinet de mortis pœna deducitur à prędicta lege Constãtini, & ex l. vlt. C. de veteris numismat. potestate. lib. xj.

Finis Primi Tomi.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Universidad de Deusto
Biblioteca

Universidad de Deusto
Biblioteca