









R. 137386

F.A. 090

V.2





D I D A C I  
C O V A R R U V I A S  
A L E Y V A T O L E T A N I

*Episcopi Segobiensis,*

PHILIPPI II. HISPANIARUM REGIS

Summo Prætorio Præfecti, ac Juris Interpretis acutissimi,

OPERUM TOMUS SECUNDUS.

Multis in locis à CL. I. C. CORNELIO BREDERODIO auctus,  
illustratus, ut passim hâc notâ [] designatur.

*Cum Auctoris Tractatu in Tit. de FRIGIDIS & MALEFICIATIS, septem Quæstionibus  
distincto, quibus an Matrimonium cum hoc impedimento  
constare possit, accuratè explicatur.*

Accesserunt de novo JOHANNIS UFFELII, I. C. Patricii Bruxellensis,  
*In Variarum RESOLUTIONUM Libros,*

NOTÆ UBERIORES.

*Cum duplici INDICE, CAPITUM & RERUM locupletissimo, suis numeris restituito.*



15631

G E N E V A E,

Sumpt. CRAMER, PERACHON & CRAMER FILII.

M. DCC. XXIII.

D E D A C I  
C O V A R R U V I A S  
A L E Y V A T O L E T A N I

Episcopi Tegetensis

PHILIPPUS HISPANIARUM REGIS

sancti Petri Paracleti de Jani Jacopini

OPERUM TOMUS SECUNDUS

Missa in loco S. C. L. CORNELIO BRIDRODIO

Illustratione, et postea hinc notis S. Heligmann

com. dultori vultum in S. C. L. BRIDRODIO S. MARICIAZIE S. Petri de Heligmann

distinctione, quibus ad S. Heligmann cum hoc ad Heligmann

collatione postea, et hinc ad Heligmann

Accessiones de novo JOHANNIS HIPPOLITI C. Parisii Brunsvicensis

in hinc ad Heligmann cum hoc ad Heligmann

*Handwritten signature*

NOTA OPERUM

Can. duplex INDEX CAPITUM S. HELIGMANI, hinc ad Heligmann



C O N T E N T A  
Sumpit CRAMER, PERRACHON & CRAMER FILII

M D C C X L I I I





*Ad Illustrissimum, ac Reverendissimum Dominum*

D. FERDINANDUM NINNO,  
INDIARUM, NOVIQUE ORBIS

Patriarcham, Episcopum Seguntinum,

CAROLI CÆSARIS HISPANIARUM REGIS

Summo Præfectum Prætorio,

DIDACI COVARRUVIAS  
A LEYVA, TOLETANI,

In Granatensi Curia, Regiõque Auditorio Senatoris,

*In tres Variarum ex Jure Pontificio, Regio, ac Cæsareo Resolutionum libros.*

## PRÆFATIO.

**N**ON me latet, Præsul Amplissime, Illustrissime Princeps, hanc provinciam, quam jam semel & iterum, editis opusculis quibusdam, in publicumque divulgatis, Salmanticae adsumpsi, & nunc tertium subire constitui, difficillimam esse omnium, quæ viris disciplinarum studiosis nominis acquirendi causa umquam contingere possunt. Quid enim, obsecro, difficilius, quàm variis tot lectorum judiciis, vel minima ex parte satisfacere? Quibusdam etenim operis ordo ejusve distributio nequaquam forsitan arridebit: aliis displicebit stylus parum inquam politus, nec dignus quidem, ut opus ita oscitanter elaboratum legatur ab his, qui Latinae linguæ castitatem, exactamque eloquentiam ex veterum Jurisconsultorum responsis, & quibusdam in ea eloquentissimorum virorum commentariis, assidua lectione fuere affecuti. Quidam longiorem controversiarum disputationem requirent, brevem earundem definitionem omninò improbantes. Nec deerunt qui tot auctorum præsertim juniorum allegationem parum utilem operi & lectoribus esse censeant: quippe qui exosam habeant hujusce ætatis tot commentariorum nomenclaturam. His sanè omnibus non aliud obiicere decrevi, quo me à multis apologiis dictandis eximerem, quàm tui auspiciatissimi nominis tutelam, sub qua tres Variarum ex jure Pontificio, Regio, & Cæsareo Resolutionum libros prælo committere, ut publicè legantur, minimè erubescam, difficiliora profectò sub tali patrociniò aggressurus. Tibi autem, Præsul Reverendissime, rationem reddere haud reculabo, quandoquidem & meorum omnium studiorum foret, si res ipsa permitteret, exactissimè reddenda. Etenim cùm annis ab hinc quatuor tuis auspiciis à lectio-

nis ordinariæ munere, quod decem annis publicè stipendio Salmanticae gesseram, in hoc fuerim Granatense Prætorium invictissimi Caroli Cæsaris, Hispaniarum Regis, decreto destinatus, ut cum aliis prudentissimis simul, ac utriusque juris viris consultissimis Regij iudicis officium agerem: non potui relicto lectionis ordinariæ assiduo labore aliquot edere commentaria, quæ distinctè capitum glossemata in aliquem juris canonici, vel civilis titulum digesta, continerent. Exigit enim hic scribendi modus continui præceptoris industriam, quæ singula cujusque capituli verba, glossarum, & commentariorum omnium partes diligentissimè explicet: idcirco aliam oportuit eligere viam, qua possem communia facere, quæ privatim ipse quandoque elaboraveram. Hac in re necesse mihi fuit, quæstiones quasdam exponere, quæ olim in illo celebratissimo divi Salvatoris Collegio, ac deinde hac in urbe furtivis quibusdam horis in ordinem redactæ fuerunt, eo quidem stylo, qui facilimè cuilibet lectori auctoris sensum enunciaret. Vitio namque sæpissimè multis datum est juris Pontificij & Cæsarei commentariis, quod dum integro conatu Latinitati, & eloquentiæ opera impenditur, ipsa vera Canonum, Jurisconsultorum, & legum interpretatio negligitur; aut denique ita expolitis verbis, ne dicam affectatis, exponitur, ut quandoque magis lectorem ipsum impediatur dictionum significatio, quàm propositi tractatus & materiæ proprius intellectus, integraque cognitio. Non inficior barbariem à Jurisconsultis, ejusque professionis studiosis effugiendam esse: cum & ab his exigenda penitus sit Latina, castaque oratio, modò ea dictionibus diu jam receptis ab hujus disciplinæ eruditissimis scriptoribus, nempe Bartolo, Baldo, Alberico, & Pannormitano, rem quampiam ita quidem exponat, ut quid hi juris utriusque interpretes, quos meritissimè omnium facilè principes esse opinamur, suis in commentariis tradiderint, lectoribus sit manifestum. Id verò in hisce libris maximo studio conati sumus efficere, quod brevi quadam ἀναλύσει quæstiones singulæ nostram de qualibet controversia sententiam continerent, non equidem singularem, à veteribusque frequentissimè deviam: quemadmodum alij nostra ætate fecere maximo cum dispendio studiosæ juventutis, quæ statim lectis arte quadam, ac fucis Rhetoricis editis commentariis, adversus juris utriusque interpretum receptissimas opiniones, eas ita supersticiosè amplectitur, ut difficillimum sit in judicialibus quæstionibus, responsis, & litium definitionibus, à semel admissis conclusionibus adhuc in senectute discedere. Nos enim multifaciendam esse censemus veterum auctoritatem, quam, nisi plurimum noster abhorreat intellectus, semper & secuti sumus, & in posterum sequi omni conatu enitemur. Missam denique fecimus sinuosam quæstionum disputationem, ne in tanta librorum copia, quæ ex typographorum officinis quotidie prodit, nostrum hoc opus fastidio lectoribus esset, dum aliorum auctorum rationes ferè ad verbum referens, iter jam actum ageret. Qua ratione coacti sumus, aliorum, qui ante nos de eadem re scripsere, expressim mentionem agere, ut lector inde percipiat, quibus ex locis, quæ in hoc opere traduntur, acceperimus, petatque ab his multa quæ nos consultè, ut compendio uteremur, omisimus. Statim autem quod hujus operis editio mentem subire cœpit, illud tuo nuncupare maximo nomini alacri animo constitui: non quod existimem, munus aliquod ad conciliandum tuum erga me generosum animum obtulisse: sed quod verè censeam, hac ipsa nuncupatione plurimum decoris, ornamenti & auctoritatis his meis laboribus accessurum. Cum etenim aptius, meliusque litterarij labores dicari, aut nuncupari poterunt, quàm ei qui summam in Hispaniarum Repub. juris dicendi potestatem habet, quique Regis invictissimi, Cæsarisque Caroli V. ac Principis Philippi summo præsi-



EPISTOLA.

det Senatui, à quo leges & jura, qui publicis fungimur magistratibus, passim accipimus? Certè nemini. Præsertim, ornatissime Præsul, obsequium istud tenemur juris utriusque professores exhibere tibi, qui omne tuum studium in doctrina, intelligentia, variarumque cognitione rerum ad justitiæ cultum pertinentium ponas, doctissimos, sapientissimosque homines, amplissimis, atque maximis honoribus maximo studio semper ornaveris. Quòd si ingratum, immemoremque beneficij, juxta Ciceronis sententiam, omnes odio meritissimè prosequuntur; me ipsum nulla ratione possem hac nota immunem esse censere, si in his edendis Variarum Resolutionum libris te ipsum patronum, ac tuissimum defensorem minimè selegissem, cui primum meorum studiorum præmium & me debere fateor, & à te illud accepisse, non minimam meæ felicitatis partem esse duxerim. His omnibus accessit communis patria, omniumque aliarum urbium illustrissima, Toletum, ubi gentilitia, & illustris Ninniorum familia, quæ te præclarissimum tanti nominis progenuit ornamentum, ingenua comitate, generosa liberalitate, aliisque insignis nobilitatis titulis eum locum habuit, quem apud celebratissimas, & antiquissimas urbes viri optimates semper habuerunt. Quibus tandem, ac tua maximè clementia humanissima fretus, Præsul ornatissime, te ipsum vehementer, etiam atque etiam precor, ut hos libros tuo Illustrissimo nomine, tuæque auctoritatis præsidio gratiores ad omnium manus accedere permittas, meque tibi obsequentissimum esse, vel hoc ipso beneficio palam omnibus facias. Vale. Ex inclyta Granata, 10. Kalendas Junij, Anno millesimo quingentesimo quinquagesimo secundo.



NOMEN,



NOMENCLATURA  
CAPITUM QUATUOR LIBRORUM  
Variarum Resolutionum.

LIBER I.

CAP. I. **A**lex actis vel ex conscientia iudex judicare debeat. fol. 1.

2 An dolis & fallaciis in judiciis uti liceat. 8.

3 An fructuum ratio habeatur in restitutione in integrum, qua causa etatis fit. 22

4 Coram quo iudice sit in integrum restitutio petenda. 31

5 An minor lesus in spiritualibus restituendus. 35

6 An mandatum speciale reddatur ad restitutionem in integrum petendam. 39

7 De pralatione hypotheca uxori pro dote competentis. 44

8 De meliorationibus hypotheca & pignoris. 54

9 De retractu Conventionali, ejusque prescriptione. 59

10 De Confirmationis Sacramento ad interpretationem text. in c. quanto. de Consuet. 64

11 De injuria verbali. 71

12 De temporis computatione. 77

13 De oratione indefinita, ejusque vi. 81

14 De conditionibus donationis contractui adjectis. 87

15 De fructibus rei vendita, an ad emptorem pertineant. 96

16 De fisci favore. 101

17 De decimis, earumque jure. 107

18 Constitutio l. diffamari. C. de ingen. & manum. expenditur. 115

19 Donatio facta Ecclesia, an revocetur natiuitate filiorum. 129

20 De precibus Principi offerendis. 134

LIBER II.

CAP. I. Quid de his qui ere alieno gravantur, deque cessione bonorum iura statuerint. 140

2 De usufructuario, ejusque oneribus. 150

3. & 4. De beneficio l. 2. C. de rescind. vend. 155 & 163

5 An venalia veniant appellatione legati omnium rerum. 171

6 De probatione paupertatis, vel diuitiarum. 177

7 Quis pramortuus censeatur, si plures simul perierint. 182

8 An penam unius alterum ferre justum sit. 188

9 De penis criminum, earumque modo 196

10 De accusatione Iteranda. 201

11 De executione instrumenti publici, quod conditionale est, vel liquidam quantitatem minimè continet. 208

12 De appellatione ab arbitrio boni viri 213

13 De testibus. 216

14 Liberatione legata, an actione in rem conueniri possit legatarius. 224

15 An locatione stare teneatur uniuersalis vel singularis Successor. 228

16 De locatione rerum Ecclesiasticarum 233

17 De emphyteusi Ecclesiastica. 241

18. De emphyteusi Ecclesiastica & privata. 243

19 De venditione & traditione. 245

20 De immunitate Templorum, & Apylis. 253

LIBER III.

CAP. I. Quid sit Usura, quòve jure prohibita fuerit. 267

2 De pecunia pupillari fœneranda. 275

3 De penis contra usurarios jure Pontificio Regio, & Casareo statutis. 282

4 De usuris pretij ab emptore non soluti. 292

5 Majoratus quid apud Hispanos significet, & ejus verbi vis. 267

6 De Principis potestate in Majoratu & Fideicommissis. 304

7 De annuis redivibus, an hi possint titulo emptionis in pecunia constitui 312

8 De pacti retrovendendi natura & vi. 319

9 De pacto redimendi, cum emptor vendere voluerit. 324

10 De pretio annui redditus redimibilis 331

11 De retractu ex lege Regia ejusque interpretatione. 334

12 De Donatione omnium bonorum, qua fit reservato usufructu. 337

3 De Fructibus beneficiorum absentibus dandis. 341

14 An inuitus vendere res proprias cogatur. 348

15 De precarij revocatione, & an ea liberè permisa sit. 356

16 Possessio beneficij Ecclesiastici quomam pacto jure adquiri possit. 360

17 De evictionis materia. 367

18 De hypotheca generali & speciali 373

19 De bonis acquisitis matrimonio constante. 376

20 De meri & misti imperij jurisdictionis delegatione. 380

LIBER IV.



LIBER IV.

CAP. I. De Tribubus Romanis.	387
2 De stipulatione Hippocentauri.	398
3 De praefecto Calceato, & de militari Calceamento.	399
4 Hadriani Caesaris rescriptum de muliere pregnante ab Aegyptiorum, & Gracorum legibus deductum fuisse.	400
5 Furcarum supplicium an fuerit olim apud veteres, & de Crucis Patibulo.	401
6 Conductoribus an liceat à conductis migrare domibus, ex eo quod tectis imaginibus & nocturnis illusionibus inquietentur.	404
7 De Nisibi urbe, & an ea dicta fuerit Antiochia à veteribus.	406
8 De Dicis gratia significatione.	407
9 Sarraceni nomen quam habuerit originem.	410
10 De cretionum solemnitate.	411
11 Gratiani loca expenduntur.	412
12 De Juliano Casare quaedam observatione digna adnotantur.	413
13 An vera sint qua de Anastasio secundo,	

Romana Ecclesia Pontifice Gratianus tradit.	416
14 De libris sacris canonicis & apocryphis 417. sub quo	} de Ordine Prophetarum. 425. de Ordine librorum novi Testamenti, quos universalis Ecclesia observat. ibid.
15 De quatuor Conciliis universalibus, quo tempore fuerint habita.	
16 De libris Apocryphis.	435
17 De libris Apocryphis, & an hi publicè vel privatim legi possint.	444
18 De temporis ratione & Chronologia.	455
19 De festorum dierum apud Christianos celebratione, deque eorum origine.	458
20 De jejuniorum, qua Catholica Ecclesia Christianis indixit, observatione, & origine.	467
21 De Legitimatorum jure in hereditate Paterna.	479
22 De etymologia dictionis MISSA.	482
23 De criminis purgatione vulgari, qua sciant candenti ferro.	485
24 Principia apud Jurisconsultum Martianum qua sint.	486



NOMENCLATURA

CAPITUM LIBRI UNIUS

Practicarum Quaestionum.

CAP. I. DE jurisdictione Castellana Reipublica.	492	9 De causarum avocatione, & earum retentione, qua apud curiam quandoque fit.	526
2 De jurisdictionis concessa interpretatione.	500	10 De executorialibus & requisitoriis.	531
3 De alienatione ad modum mensurae concepta.	502	11 De litteris requisitoriis.	536
4 De majore & suprema Castellana Reip. jurisdictione.	507	12 De petitione hereditatis.	544
5 De jure ac privilegio revocandi domum.	514	13 De tertio oppositore: & an sententia lata inter alios aliis noceat.	547
6 De his qui pro jure exigendo possunt alios ad curiam regis vocare, quoad primam causarum cognitionem.	515	14 De tertiis oppositoribus eorumque admissione.	556
7 De citatione, & viduarum, pupillorum & Ecclesiarum privilegiis.	519	15 De sententia inter alios lata, & appellatione ab ea.	560
8 Clericus heres laici an possit ad seculare tribunal pro hereditariis juribus & rebus vocari.	523	16 De tertio executionem impedire volente.	568
		17 De Interim interdicto Hispanico.	571
		18 De testibus & judicum circa eos officio.	575
		19 De fide instrumentorum & tabellionum.	579
		20 De	

LIBER IV.

Tit. & Cap. Tom. II. Nomenclatura.

20 De fide instrumenti publici.	587	& jurisdictione Ecclesiastica & seculari.	631
21 De fide exemplariorum.	590		
22 De fide privata scriptura.	595	32 De clericis prima tonsura cœlibibus.	638
23 Appellatione pendente de appellatis.	599	33 De jurisdictione seculari in clericos.	641
		34 De exceptione declinatoria fori secularis competentis.	644
24 De attentorum revocatione.	607		
25 De nullitate ejusque effectu.	611	35 De Ecclesiasticorum negotiorum examine apud Judicem seculari.	648
26 De Recusationibus judicum.	615		
27 De expensis & earum condemnatione.	619	36 De jure patronatus.	652
		37 De pascuis & jure Pascendi.	663
28 De dote asimata ejusque effectu.	631	38 De propria agnatorum successione.	687
29 De preferentia creditorum.	627	39 De conditione implenda.	680
30 De remissione pensionis ob sterilitatem.	628.	40 De usu jurisdictionis.	688
31 De jurisdictione in clericos prima tonsura,		41 Tractatus de frigidis & maleficiatis, nominisvisimè adjectus.	690



NOMENCLATURA  
CAPITULI LIBRI UNICI  
Prælectionum Questionum

CAP. I. D.

1 De jurisdictione Ecclesiastica & seculari. 631

2 De clericis prima tonsura cœlibibus. 638

3 De jurisdictione seculari in clericos. 641

4 De exceptione declinatoria fori secularis competentis. 644

5 De Ecclesiasticorum negotiorum examine apud Judicem seculari. 648

6 De jure patronatus. 652

7 De pascuis & jure Pascendi. 663

8 De propria agnatorum successione. 687

9 De conditione implenda. 680

10 De usu jurisdictionis. 688

11 Tractatus de frigidis & maleficiatis, nominisvisimè adjectus. 690





D I D A C I  
 COVARRUVIAS  
 A LEYVA, TOLETANI,  
 EPISCOPI SECOBIENSIS,  
 VARIARUM EX IURE PONTIFICIO,  
 Regio, & Cæsareo  
 RESOLUTIONUM  
 LIBER PRIMUS.

CAPUT I.

Qualiter iudex ex actis jus dicere debeat, ad-  
 versus ea quæ privatim cognoverit.

S U M M A R I A.

- 1 Agere contra propria conscientia dictamen, peccatum est.
- 2 Mendacium in re levi regulariter veniale crimen, an in iudicio mortale sit? & quid de perjurio, item veritatem iudex sequi debet. & n. 3.
- 3 Iudex secundum quosdam poterit sententiam dicere iuxta propriam conscientiam adversus allegata & probata.
- 4 Rursus non debet iudex, nec tenetur sententiam dicere ex his quæ privatim cognoverit: sed ex his, quæ ut iudex ex processu perceperit.
- 5 Iudex non potest sententiam ferre ex instrumento in iudicio non producto.
- 6 Juxta leges & jura judicandum, non ex arbitrio voluntatis domestica, & ibidem perpenditur littera text. in c. iudicet, n. 9. 7.
- 7 Iudex poterit non adhibere fidem testibus, aut instrumentis, ex his, quæ in iudicio contigerint, vel quæ sibi, ut iudici nota fuerint, & quid in criminalibus.
- 8 An reus, actore non probante, sit absolvendus definitivè, an ab observatione iudicii tantum.
- 9 Iudex non potest ex confessione facta ei, ut privato, non ut iudici, sententiam contra consistentem pronunciare.

Didaci Covarr. Tom. II.

10 An etiam iudex ordinarius requisitus, ut alterius sententiam exequatur, possit executionem omittere ex eo, quod privatim sciverit sententiam iniquam esse.



Is qui Magistratus in Republica gerunt plerumque solet evenire, ut in maximo discrimine positi, graviter dubitent, sequine debeant in iudiciis, actoris reive probationes: easque inspecto processu ex juris rigore ab omni vitio immunes, contrarias tamen veritati, quam ipsi iudices privatim certissimè cognoverunt: atque eodem pacto debeantne ferre sententiam in favorem agentis, qui probare propriam intentionem non potuit: iudices tamen satis sciunt, eam veram esse. Et sunt sanè, qui existiment iudicem debere omnino sequi in proferenda sententia propriam conscientiam, & veritatem sibi compertam adversus auctorum probationes, utcumque plenissimas: quæ quidem opinio sequentibus probari videtur; ut plura omittam, quæ passim in hanc controversiam adduci solent, cum ea parum urgeant.

Primò, omne quod non est ex fide, peccatum est, † teste Paulo ad Roman. cap. 14. cap. quarat aliquis. de penit. dist. 3. c. ult. de prescript. ex fide, inquam, id est, ex conscientia: quemadmodum exponit Ambros. d. cap. 14. Gratian. in c. quarat aliquis. glos. in d. c. ultim. Florent. 1. part. tit. 3. cap. 10. §. 2. nam sicut Fides est iudicium, quo credimus aliquid: ita conscientia est iudicium, quo judicamus particulariter de nostris actibus moralibus: & præterea conscientia credulitas quædam est: unde fides à Paulo appellatur. Peccatum etenim est omne, quod non est



## 2 Variarum Resolutionum, Lib. I. Cap. I.

ex fide, id est, ex conscientia, & juxta id, quod nobis agendum esse præscribit: sed potius contra eam, agens siquidem contra conscientiam, ædificat ad gehennam, *cap. litteras. de restit. spol. c. omnes. 28. quest. 1. per tuas. in 2. de simonia.* quo fit, ut is mortaliter peccet, qui actum egerit, illum esse mortale crimen opinatus: licet verè is actus ad mortalem culpam minimè pertineat. Et rursus venialiter peccabit, qui fecerit id, quod credit venialem habere culpam, tamen nullam verè habeat: hoc enim est agere contra conscientiam, & idèd peccatum contrahitur. Quod si conscientia diceret aliquid esse bonum: non tamen venialem, nec mortalem esse ejus omissionem: nullum erit peccatum id omittente. Et hæc sanè vera sunt, ut docent Theologi in 2. sent. dist. 39. & Florent. d. cap. 10. §. 4. ita tamen, ut sciamus, conscientiam non posse efficere id non esse peccatum quod verè peccatū est: quamvis quandoque ignorantia valeat à culpa excusare, quod a libi tractabimus. Judex igitur qui scit verum esse, quod actor asseverat, tamen in judicio non probatum, contra conscientiam, & propriæ credulitatis judicium reū absolvens peccabit: atq; itidem ipsum reum innocentè pravo judicio damnabit ex actorum probationibus, quibus ipse judex certò scit veritatem oppositam esse. Nomen etenim conscientia inducit applicationem scientia ad aliquid agibile, ut scribit D. Thom. 2. 2. q. 67. art. 2.

Secundò, eandem opinionem illud plurimum comprobatur, quòd judex sententiam dicens contra veritatem sibi etiam privatim compertam, planè mentitur in læsionem alterius: aliud enim dicere, quàm scias, mendacium est. *cap. 1. de crim. fals. l. ult. ff. de rei vend. c. is. autem. & c. primum. 2. 2. q. 2. c. super eo, de usur. Arist. l. 4. Ethic. c. 7. & præter alios Io. Arboreus l. 11. Theosophia. cap. 12.* Mendacium tamen licet veniale plerumque culpam habeat, in judicio tamen mortale crimen est, quando contingit in his quæ ad ipsum judicium pertinent. D. Thom. & Cajetan. 2. 2. q. 66. art. 1. & q. 110. art. 4. ad fi. etiam si id accidat in re levissima, ut ipse Cajetan. opinatur ex eo, quòd calor judicij, ejusque auctoritas de veniali, mortale efficiat: sicuti juramenti vis mendacium ex se veniale, mortale facit. Ego verò mendacium in judicio, mortale esse ex suo genere opinor ex D. Thom. 2. 2. q. 70. art. 4. Sed in specie nonnunquam veniale esse potest, & maximè si in re levi contingat: in omni siquidem materia rei levitas à mortali excusat. *c. unum 2. 5. dist. ad fi. D. Thom. 1. q. 88. ar. 5. & 6.* qua ratione adversus Cajetan. existimo, etiam in judicio mendacium circa rem ad id pertinentem levissimam tamen contingens, non esse mortale crimen: quod nostra auctoritate Cajet. sententiam improbant ostendunt, insignis & olim & nunc meus præceptor Martinus ab Azpilcueta in c. ult. de penit. dist. 5. n. 13. & Domin. à Soto, cui maxima torius Reipubl. felicitate Carolus Cæsar propriæ conscientia judicium ac examen commisit: is, inquam, à Cajetan. dissentit in relect. de Secreto, memb. 2. q. 7. conclus. 2. atque ita intelligendum est, quòd Imol. in c. 1. de mut. pet. n. 13. & Alexand. in l. qui totam. ff. ad Trebel. scribunt dicentes, mendacium etiam in judicio quandoque esse veniale, non mortale crimen. Nam quòd de juramento in contrarium adducitur, verissimum est alia quidem ratione, cum in re levi Deus adducatur in testem: & idèd impietas perjurij stat in hoc, quòd sit irreverentia Deo maximo: unde semper erit perjurium mortale peccatum, etiam in re levissima, sicuti docet D. Thom. 2. 2. quest. 98. art. 8. quo fit ut is, qui jurat Deo teste assem Titio dare, omnino perjurus sit, mortalemque culpam incurrat, nisi cum assem dederit, quòd probatur in d. c. debitores. de jurejur. ubi jurans solvere usuras, tenetur id juramentum serbare, quamvis parum utilitatis afferat talis solutio: cum statim accipiens ex hoc juramento usuras, teneatur, cogendusque sit eas resti-

tuere: ecce igitur qualiter juramentum sub pena perjurij servandum est, tamen ejus executio sit levissimi momenti. Nec tamen idem erit, si quis præstito juramento promittat centum aureos daturum Titio: nam is si ei solvat centum aureos excepto asse, perjurus non erit eo modo, ut peccatum mortale committat: hujusque discriminis ratio est, quòd in priori casu, assis separatim consideratur, ut materia juramenti, non itidem in posteriori: non enim separatim fuit assis juramenti vinculo suppositus: atque idèd vi res levissima nequaquam est judicanda, considerandave ad juramenti transgressionem saltem mortali culpa dignam, quemadmodum Cajetan. explicat. 2. 2. q. 89. art. 7. justius sanè, quàm Sylvest. qui secutus Florent. in verbo juramentum. 4. q. 6. ad fin. scribit transgressionem juramenti in re levi mortalem non esse: utcumque tamen sit, quòd ad nostrum institutum attinet, apparet profectò judicem, qui in judicio proferendo, in grave alterius damnum mentitur, mortaliter peccare: cum id mendacium in re gravi, ad diffinitionem litis, & controversiæ pertineat.

Tertio, eadem assertio probatur ex eo, quòd judex judicare debet secundum veritatem, *Deutoronom. cap. 7. & Exod. 23. c. per venerabilem. qui fil. sint legit.* & tamen in judiciis multa proponuntur & probantur contra veritatem: ergo judex, ommissa falsa actorum propositione, veritatem sequi tenetur. Et hoc ipsum ulterius patet: plerumque enim solet judex ignorare factum in judicium deductum: & idèd sequitur probationum administratio. *l. illicitas. §. veritas. ff. de offic. pras. per hoc tamen præjudicium non fit veritati, quæ viciari nequit erroribus gestorum, & semper est præferenda, cum elucet: unde cum judicij veritas comperta & nota est, non potest justa ratione eam omittente, ut sequatur vel sordes falsorum testimonij, erroremve aliorum instrumentorum, sicuti in d. §. veritas. probatur.* Sic D. Augustin. li. 19. de civitate Dei, c. 6. dum deplorat eleganti oratione miseriam humani judicij, quo plures, qui verè sunt innocentes, tormentis cruciantur, & denique damnati ex eorum confessionibus innocentes occiduntur: excusat sanè judicem, qui ut serviat humanæ societati, quam deferere nefas ducit inciens veritatis innocentem occidit. Plerumque enim, inquit, judicis ignorantia est calamitas innocentis, ex quibus colligitur, non ita defendi ab Augustino, imò reprehendi judicem qui veritatem ipsam sciens innocentem torquet, torumque ex propria confessione occidit.

Quartò, etiam judicij non licet innocentem occidere. *Exodi cap. 23.* Innocentem, & justum non occides. Quin & Jurisconsultus existimat melius esse nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem damnare. *l. absentem. ff. de penis. c. nervi. 13. distinct. Archid. in c. ult. 23. q. 3. Dec. optimè in l. favorabilior. ff. de reg. juris.* Quòd si in dubio satius est nocentem absolvere, quàm innocentem damnare: nonne sanctissimum erit innocentem absolvere, cum certus judex de ejus innocentia, licet falsis testibus is convictus fuerit?

Quintò, si auctoritas publica consideranda est, tunc cuti fatentur, ac præmittunt omnes, & hi præcipuè, qui contrariam sententiam defendere conantur: majorem ex publico jure auctoritatem habebit judicis sententia, quàm ipsius acta judicij nondum per sententiam definiti: & tamen condemnatus, ut debitum conjugale reddat feminæ, quam ipse certò scit ejus uxorem non esse nequaquam tenetur ejus sententiæ stare; imò nec potest, si canonicum impedimentum obstat; imò potius propriam conscientiam, quàm judicis publicam auctoritatem sequi debet. text. est in c. inquisitioni. de sentent. excom. notat. in c. Dominus de secund. nupt. nos item id explicuimus in Epitome de sponsal. & matr. 2. par. cap. 7. §. 2. nu. 7.



Sic iudex majori ratione omiſſa publica auctoritate actorum cauſæ ſententiam dicet ex his quæ certa ſibi ſunt, & ita nōra, ut vera eſſe manifeſtò ſciat.

Sextò, ex conjecturis, judiciis, & præſumptionibus poteſt iudex ipſe juſtiſſimè non adhibere fidem teſtibus, *l. 3. verſ. tu magis. ff. de teſtib. Regia l. 28. tit. 16. par. 3. Bart. in l. Lucius. ff. de hiis, qui nor. infam. Paul. Caſtr. in l. admonendi. col. penult. ff. de jurejur. Bald. in l. teſtium. C. de teſtib. Dec. in cap. 3. cum. 3. de probat.* Ergo poterit ex certa ſcientia teſtium fidem omittere, quos certo ſcit falſum teſtimonium dixiſſe.

Septimò, teſtium inſtrumentorumque probationes veluti medium quoddam in eum finem tendunt, atque à jure exiguntur in litium diſſinitionibus, ut veritas pateat, & ipſi judici nota ſit: quod frequentiſſimis auctoritatibus probatur, medium autem non debet contrarium eſſe ſini prætenſo: tenere enim ageret exoptans pacem, ſi adhiberet media, quæ ad bellum & diſcordiam tendunt. quod probatur ex ratione text. in *l. legata inutiliter. ff. de adm. lega. l. qui hominem. §. ult. ff. de ſolut. l. ab emptione, in fin. ff. de pact. l. cum hiis, §. 1. de cond. indeb.* falſi autem teſtes, falſe inſtrumenta non ad veritatem, ſed ad falſitatem perſuadendam judici deſtinantur: igitur hiſ teſtibus & inſtrumentis, quæ falſa eſſe iudex ſcit, non debet, nec tenetur fidem publicam accommodare.

Octavò, hæc eadem opinio manifeſtam probationem habere videtur in *cap. 1. de re judic. in 6. in Clem. 1. §. verum. de heret.* † quibus locis judici injungitur, ut juxta propriam conſcientiam ſententiam ferat. Hiſ igitur, & aliis rationibus hæc ſententia innititur, atque eam tenent Martinus juris civilis antiquus interpres in *diſt. §. veritas. Calder. & Panormitan. in cap. paſtoralis. §. quia vero, de offic. deleg.* Nicolaus à Lira *Exod. cap. 23. Adrian. l. 2. ad finem. Joan. Arboreus li. 9. Theophila. cap. 20. Joa. Oldendorp. in tractat. de formula inveſt. actio. c. ult. idem in l. de jure & equit. tit. 13. Joan. Coraſ. li. 4. Miſcel. cap. 20.* horum autem omnium conſenſu ea eſt reſolutio, ut iudex minimè debeat, nec poſſit ſententiam dicere ſecundùm allegata & probata, contra propriam conſcientiam. Cæterùm ex hiſ & aliis auctoribus quidam exiſtunt iudicem tute poſſe reum abſolvere ex actis & probatis, etiamſi ipſi judici privatim compertum ſit, verum eſſe, quod actor adſeruit. ita Calder. Aigid. Bellam. *col. penultim.* & Panormit. in *diſt. §. quia vero. Nicol. à Lira. ac Joan. Arbor. paulò antè citati.* & præter hos Joan. Andr. & Cardin. in *diſt. §. quia vero. Abb. & Imol. in cap. 1. de offic. ordin.* Quali conſcientia iudicis, actis & probationibus contraria, admittenda non ſit ad condemnandum. Alii verò opinantur, iudicem propriam conſcientiam ſecutum, poſſe ac debere refragantibus actorum probationibus reum abſolvere, quod fatentur verum eſſe Martin. & Calderin. quibus Aigid. & Panormitan. refragantur ex eo, quodd absurdum exiſtunt iudicem adverſus allegata & probata ex propria ſcientia, cui probationes adverſantur, ſententiam dicere, ac potius debere à judicandi munere abſtinere. idem Præpoſit. in *c. judicet. 3. quaſt. 7. ad fi.* tandem eo ventum eſt, ut hi auctores conſcientiam nunquam eſſe judicandum contra conſcientiam, cui contraria ſint actorum probationes. Rurſus ex hiſ quidam cenſent, poſſe iudicem contra propriam conſcientiam, ex actis & probationibus reum abſolvere: deinde iudicem poſſe juxta propriam conſcientiam adverſus acta pro reo pronunciare, eum ab actione propoſita abſolvendo. Alii denique hoc non admittunt, judici conſulentes, ut ab eo munere abſtineat, ne vel contra conſcientiam, vel actorum probationes judicet. Sic fanè maximum conſtat ex hac prima opinione diſcrimen, & quod gravius eſt, adeò manifeſta repugnantia, ut minimè conciliari, nec defendi poſſit. Nam ſi juxta veritatem privatim iudici compertam judicandum eſt: cur ex actorum pro-

bationibus iudex abſolvat reum, quem ſcit verè obnoxium eſſe actoris petitioni? Quodd ſi dixeris non oportere, ut iudex manifeſter crimen occultum ipſius accuſati, quid, obſecro, dices in reo ſemi convicto, infamatove, & in hiſ actionibus, quibus de criminibus non agitur, & in hiſ actionibus, quibus de criminibus non agitur, nec infamia adverſus accuſatum tractantur? agit enim iudex abſolvens reum actore non probante contra conſcientiam ſibi dictantem illum eſſe obnoxium actoris petitioni: & præterea planè mentitur liberans, eum, qui verè reus eſt; quo fit, ut dum magis hanc primam opinionem ſerutamur, eo minus arrideat, ut pote minimè conſona hiſ rationibus, quæ ab ejus auctoribus traduntur.

Ex oppoſito notandum eſt, iudicem in diſſiniendis litibus debere omnino ſententiam dicere ex actorum probationibus licet ei notum ſit reum à petitis immunem eſſe vel actorem juſtam, veramque, licet non probatam, cauſam in iudicium deduxiſſe: & hoc probatur in *d. §. veritas.* dum in eo Jurisconſultus ſcribit ſententiam à iudice ferendam eſſe ex fide eorum quæ probantur in iudicio: quæ quidem auctoritas non admodum convenit, ut à priori ſententia recedamus; cum juxta veram interpretationem ſenſus Jurisconſulti ſit, ex veris probationibus ex fide eorum, quæ verè geſta ſunt, non ex falſis, nec ex ſimulatis inſtrumentis iudicem debere ſententiam dicere. Unde colligitur, tunc demum iudicem ex probationibus actorum poſſe cauſam & controverſiam diſſinire, quando illæ probationes veræ ſunt, quemadmodum in dubio præſumendum eſt: ſecus autem, cum judici conſtiterit eas probationes falſas eſſe, & veritati oppoſitas: tunc etenim veritas minimè vitatur erroribus geſtorum, auctore Jurisconſulto: quo fit, ut potius in eo loco præcedens opinio, quàm hæc probetur, & id manifeſtius fiet, ſi ad litteram illius text. verba explicemus. *Veritas,* inquit Ulpia. erroribus geſtorum non vitatur, id eſt, licet caverim debere me tibi centum ex mutuo, quæ verè mihi mutuata non ſunt; idque apud præſidem probavero: non errorem meum in cavendo, ſed probatam veritatem iſ ſequetur. Sic fanè infert idem Ulpian. dicens: Et idèd Præſes Provinciæ id ſequetur, quod convenit eum ſequi ex fide eorum, quæ probantur, quaſi dicat, Veritas, cujus conſcius iudex eſt, nullis teſtimoniis vitatur: atque idèd Cald. Panormit. & Oldendor. propriam eorum opinionem ex eo textu deducunt.

Secundò, iudex tenetur judicare ſecundùm veritatem *l. rem non novam. C. de judic.* Veritas autem dicitur id, quod probatum eſt, aut per legem præſumptum. *l. pen. ff. de prob. text. in c. 1. juncto c. laudabilem. de frigi.* igitur tenetur iudex ſecundùm probationem actorum judicare: uti argumentatur poſt alios Andr. Alciat. in *d. c. 1. de offic. ordin. num. 84.* ſed nec iſta collectio ſatis probat hanc opinionem, & multò minus quam inductio text. in *d. §. veritas.* ſiquidem non ſequitur: iudex tenetur ſententiam dicere ex probationibus actorum, quod verum eſt: ergo tenetur ſententiam dicere contra conſcientiam, aut contra particularem, eamque certam ſcientiam: nam tunc demùm ex probationibus tenebitur cauſam diſſinire, cum aliunde certus non ſit, uter ex litigantibus juſtiorẽ cauſam in iudicium deduxerit.

Tertiò, iudex † publica auctoritate fungitur, & ex ea judicat. *l. Barbarius. ff. de offic. præ. c. 1. de re judic. in 6. notatur in clem. 1. de ſequeſt. poſſ.* qua ratione oportet eum in controverſis diſſiniendis ſcientia publica uti, & fidem exhibere hiſ, quæ ſibi ut iudici, ut perſonæ publicæ nota ſunt: non hiſ, quæ, ut privato ei ſunt manifeſta: non enim pertinet hæc ſcientia ad iudicem, qui ex publicis documentis judicare debet. Nec inconvenit dicere, poſſe quem duplicem ſcientiam alicujus habere, cum manifeſtum ſit poſſe



Titium aliquid scire, ut judicem, ut privatum, ut Dei vicarium: nempe ex confessionis sacramentalis secreto: quod probatur *in c. 2. de offic. ordin.* ubi Panormit. id explicat, unde ex hac tertia ratione palam est, priorem opinionem erroneam esse.

Quarto ulterius, posterior hæc opinio probatur auctoritate text. *in cap. pastoralis. §. quia vero. de offic. deleg.* ex quo iudex ordinarius requisitus à delegato, ut ejus sententiam exequatur, omnino tute potest, ac debet eam executioni tradere, tametsi sciat iniquam esse. Auctoritas etenim rei judicatae prævalet veritati, etiam quæ satis nota sit ipsi executori: cujus partes sunt eandem exequi, non autem inquirere, justè an injustè fuerit pronunciatum, ita ergo iudicis officium est potius fidem exhibere probationibus actorum, quæ ex jure auctoritatem habent. *cap. quoniam de probat.* quàm his, quæ privatim scit, & ex quibus ipse existimat iniqua & injusta esse processus testimonia: teneatur enim iudex his, quæ ut iudex scit credere, non his, quæ ut privatus: qua ratione, cum requisitus alterius iudicis sententiam exequitur, iudex non est, sed executor: & idè illius sententiæ iniquitatem expendere, ut iudex, nequit. Privata igitur auctoritate uteretur, si ex proprio iudicio conscientia ageret de rei judicate iniquitate, & ex eo executionem ejus omitteret; quemadmodum & idem iudex, qui tulit sententiam, malè ageret, & absque publica auctoritate procederet, si eam retractaret ex fide instrumentorum, quæ post sententiam ipsi exhibentur: etiam si ex eis jus condemnati manifestum fieret: functus enim est iudicis officio; nec ut iudici eidem probatur jus litigantis. *l. Imperat. ff. de re jud. l. sub specie. C. eod. tit.* notatur. *in c. inter. de re jud.* ubi Abb. n. 16. idem Abb. *in c. suberta. col. pen. eod. tit.* DD. *in l. admonendi. ff. de jurejur. Bal. in l. error. col. 3. C. de jur. & fact. ignor.* Lanfran. *in c. quoniam. in v. inserlocutoria. n. 81. de probatio.* Curt. Jun. *conf. 18.*

5 Quintò eadem ratione constat, iudicem ÷ non posse sententiam dicere ex instrumento, scripturave non producta in iudicio: licet ea fuerit sibi privatim ita exhibita, ut planè cognoverit ex ea jus actoribus, vel rei. *cap. cum dilectus. de fide instr.* adè enim instrumentorum productio debet coram iudice fieri, ut non sufficiat ea coram notario, & testibus exhiberi, quod colligitur ex *l. adopt. ff. de adopt. text. in c. accipimus. & apertior. in c. contingeret.* ubi gloss. & Felin. *de fide instrum.* idem Felin. *latius in c. quoniam contra. q. 1. de probat.* ubi text. tradit Hippol. *sing. 27.* imò non sufficit instrumentum etiam coram iudice exhiberi, & produci ante litem contestationem ad articulum aliquem incidentem, nisi & post reproducatur, cum principalis causa discutitur, Freder. *conf. 160. col. 2. Ant. in c. cum dilectus. de ordin. cognit. Fel. in c. 1. n. 28. de probat.* idem *in c. causam que. in 1. n. 6. de testib.* Ex quibus idem erit, quando instrumentum post litem contestatam producitur in iudicio ad principalem questionem litem, nisi ejus productio fiat, & fuerit adversario denunciata, ut seipsum ab ejus scripturæ testimonio defendat, ex Bald. *in l. eo. §. fin. autem. col. pen. C. d. appell.* Felin. *in d. c. n. 28.* Quòd si verissimum & certissimi juris est, ex instrumentis non productis coram iudice, vel extra terminum à jure statutum præsentatis, iudicem sententiam dicere non posse; tametsi ex eisdem scripturis certus sit de jure litigantium: consequens erit, ipsum ex actorum probationibus, non ex his, quæ privatim sciverit, sententiam omninò laturum esse. Si verò dixeris contrarium, omnia jura prorsus evanescent, quæ tempus & locum, quibus instrumenta iudicii exhibentur, providè statuerunt: nam aliter producta instrumenta publicam fidem, ex qua iudex teneatur jus dicere, nequaquam adsequantur.

6 Sextò eadem opinio ÷ probatur ex *canone iudicet. 3. q. 7.* quem D. Thom. tribuit D. Augustino super Psalmos: cum tamen sit deductus ex Ambros. *Psal-*

*mo 118.* super illud, *Miserationes tuæ multæ nimis Domine, secundum iudicia tuæ vivifica me.* Bonus enim iudex, inquit Ambrosius, nihil ex arbitrio suo facit, & domesticæ proposito voluntatis, sed juxta leges & jura pronunciat, scitis juris obtemperat; non indulget propriæ voluntati; nihil paratum, & meditatum domo defert: sed sicut audit, ita judicat. Quibus profectò verbis nihil aliud Ambrosius significare vult, quàm quòd iudex ex seipso nihil judicet, sed ex auditis, visisque apud acta iudiciorum. Erit tamen obiter adnotandum, cum legitur apud Ambrosium, *Judicet ille, qui ad pronuncianum nullo odio, nulla offensione, nulla novitate ducatur; legendum esse nulla levitate ducatur, ex Gratiani decretorum Codicibus.* His igitur rationibus ipse opinor veriore esse opinionem illam, qua adsertum est, iudicem debere ex allegatis, & probatis in iudicio quæ sibi, ut iudici, nota sunt, non ex his, quæ privatim ex particulari scientia perceperit, sententiam dicere, idem tenent gloss. *in cap. 1. de offic. ord. & d. c. iudicet, & in cap. pastoralis. §. quia vero. de offic. deleg.* ubi Card. gloss. *in l. 2. ff. de feriis.* gloss. Alber. & Bart. *in d. §. veritas.* Cyn. Bart. & alii *in l. 1. C. ut quæ desunt adeo.* Jo. Andr. *in Spec. tit. de disput. & allegat. §. satis. num. 13.* gloss. quæ text. ibi ad hoc inducit *in cap. 1. de re jud. in 6. Jason. in §. si minus. nu. 15. de acti. Fel. in d. §. quia vero. nu. 23.* ex quibus & his, qui ab eis citant, constat hanc sententiam magis communem esse, ut scribunt eam secuti Bart. *in d. §. quia vero. n. 36.* Imol. *ibi. col. pen. idem in d. c. 1. n. 14.* idem adserit Præpos. *in d. c. iudicet. col. pen.* hoc ipsum fatentur Felin. *indict. §. quia vero & Alciat. in d. c. n. 83.* dum ex ea regulam in hac questione constituunt. adde Cujac. *li. 12. observat. 6. 19.* Quin & apud Theologos idem adseverant. D. Thom. *2. 2. q. 67. art. 2.* & ibi Cajet. Jo. Major. *in 3. sentent. d. 53. q. 4.* Sylvest. *in verbo, iudex. 2. q. 5.* Card. à Turrecrema. *in d. c. iudicet.* Imo. Cajet. & Sylvest. post Flor. *3. part. tit. 9. c. 2. §. 6.* expressim testantur hanc opinionem à Theologis frequentiori calculo probatam esse. Idem asserit, eam secutus Dominicus Soto *lib. 5. de just. & jure. q. 4. art. 2.*

Non obstant quæ in prioris sententiæ confirmationem adduximus, quorum primum facillimè refellit, si advertamus aliud esse, iudicem sententiam ferre ex his, quæ ut iudex scit, etiam si ut privatus contrarium cognoverit: hoc enim est, quod nos probavimus receptiorem opinionem secuti: aliud est iudicem sententiam dicere contra conscientiam, quod nec nos probamus, nec jure probari potest. Iudex etenim, qui ut privatus scientiam habet ejus quod in iudicio controversitur, & sanè contrarium his quæ probata sunt justissimè opinatur ex probationibus seipsum posse sententiam ferre, hac verò opinione præmissa absque ullo vitio culpave eandem sententiam ferre poterit: sicuti asserit communis opinio. Quòd si iudex ipse credat existimet aut dubiter se non posse ferre sententiam ex probationibus contra privatam ejus scientiam, nequaquam poterit ita pronuciare: imò peccabit mortaliter, palam agens contra proprium conscientia dictamen, quemadmodum ex prioris opinionis prima ratione deducitur, ut fatentur omnes, quos superius citavimus, & maximè Host. Joa. Imol. *in d. c. pastoralis. §. quia vero. nu. 7.* Adria. *d. quolib. 2. ad fin.* Mart. ab Azpilcuera *in c. si quis autem. de penit. d. 7. n. 128.* quod sit, ut omninò fatendum sit nulli iudicem usquam licere contra conscientiam judicare: nec hujus illationis contrarium D. Thom. nec quisquam alius ex doctis asseruit.

Secunda ratio tollitur ex eo, quòd iudex sententiam ferens ex Actorum probationibus contra particularem scientiam, minimè mentitur; cum auctoritate publica sententiam dixerit ex his, quæ vera apparent inspectis publicis documentis: unde iudex ipse viso processu ex eo causam diffiniens, id quod illi, ut iudici, verum esse constat, aperitissime sequitur. Hinc,



Hinc, eadem ratione perpensa, tertia ratio cessat, siquidem ex probationibus falsis iudex sententiam ferre non debet, quando falsitas testium instrumentorumve eidem iudici, ut iudici patet, non autem cum eidem privatim constat. id enim esset credere plus iudici, ut testis, qui testis esse nequit, & unicus est, fallique potest, quam duobus, tribusve testibus, qui verè testes sunt, & à jure legitimi censentur, quod perniciosum esset Reipublicæ in expediendis, diffiniendisque negotiis. Deinde iudex ex allegatis & probatis iudicans, adversus privatam scientiam, iudicat planè secundum veritatem, cum ea sit iudici veritas, quæ ex ipsis publicis documentis constat. Rursus nec quarta ratio quidquam juvat: quia iudex damnans eum, quem privatim scit innocentem esse, ex ipsis tamen publicis probationibus manifestè nocentem, nequaquam innocentem, sed potius nocentem occidit. Nam & iudex tenetur in iudicio fidem adhibere his, quæ ut iudex cognoverit; non his, quæ ut privatus, igitur non occidit innocentem, si occiderit eum, qui ex publicis testimoniis nocens apparet. Quinta ratio tametsi subtilis sit non omnino vincit, si consideramus eum, cui iudex præceperit aliquid, quod ipse absque peccato exequi non valet, privatim esse, & eum in hac præcepti executione privata, non publica auctoritate fungi, & ideò oportet, ut is privatam & particularem scientiam potius, quam publicam sequatur; iudex verò auctoritate publica iustitiam ministrat, & ea ratione publica documenta tenetur omnino sequi. Nam iustitia quoad alium, conscientia verò quoad seipsum est consideranda, auctore Bald. in l. 2. Cod. de pœn. jud. qui male jud. & in reb. de jud. col. 3.

8 Deinde nec sextum oberit, † nam iudex potest non adhibere fidem instrumentis, testibusve ex præsumptionibus, quæ oriuntur ex eisdem, aut ipsius processibus actibus, vel ex aliis, quæ in iudicio contigerint. Quòd si dixerit etiam posse iudicem ex his conjecturis, quæ in ipsis actis minime apparent, sed solus ipse iudex perceperit, testium instrumentorumve fidem minuere, aut exceptionem à iudicio rejicere, si suspicetur ea dolo potius, quam jure apponi: tametsi de ista malitia nihil sibi constet, imò ipse eam aliunde, quam ex processu præsumperit, quod norant Innoc. in c. post electionem. de concess. præ. Abb. Ant. & Dec. col. 3. in c. licet causam. de probat. & in c. ex parte. 2. de offic. deleg. Dec. in c. super eo in 1. de appel. & Fel. in c. de catero. de re iudicata. respondebo libenter id procedere, quando iudici ut iudici, ista præsumptio subsit: dum ipse rei veritatem conatur scrutari, sicuti solet plerumque accidere in testium examinatione, vel sanè extra hoc examen, cum ipse iudex diligenter inspecta negotii qualitate hoc ipsum suspicatur.

Septimam rationem faciliter evademus, modò sciamus instrumenta, testes, aliasque probationes in hunc finem dirigi, ut veritas publica iudici manifesta sit. Nec finis hic sequitur eo, quod aliud est privatim iudici compertum: nec aliter finis à rep. prætenus in controversiis dijudicandis adesse poterit, quam si iudex publica documenta, & ex juris sanctionibus legitima sequatur. Ex quo satis manifestum est, actorum probationes, ipsumque processum utrumque contrarium particulari scientiæ iudicis nequaquam adversari: imò valdè conformem esse fini, id est, publicæ veritati, quam iudices scrutari amplectique tenentur. Unde licet tunc iudex adversus privatam scientiam iudicet, verè tamen iudicat secundum publicam veritatem.

Ultima verò auctoritas eum habet intellectum, ut iudices debeant sententiam ferre juxta propriam eorum conscientiam, instructam tamen ex actorum processibusque allegationibus & probationibus. ita quidem ut semper instruat iudicis conscientia ex allegatis, pro-

Didaci Covarr. Tom. II.

batifque. Si tamen instrui iudex à processu non poterit, ut contra privatam scientiam, publicam fidem admittat in causæ diffinitione, non est ei permittum ex processu iudicare, ageret enim contra dictamen conscientiæ, quod prima responsione satis improbavimus.

Ex hac sanè opinione, quàm hæcenus defendimus, liquidò constat plura: & primum iudicem posse, ac teneri secundum allegata & probata contra privatam scientiam sententiam dicere: etiam si quod privatim scit, ita certò sciat, ut nulla ei possit dubitatio contingere: nec ulla ratione possit in contrarium ejus animus adduci.

Secundum, etiam in Criminalibus iudicem non posse sententiam ferre ex particulari scientia; imò vel absolvere, vel condemnare tenetur ex his, quæ ipsi ut iudici per publica documenta constant: nulla enim ratio congrua est, nec verè dari poterit, ut inter civiles & criminales causas hæc in re distinguatur; sicuti hæc duas illationes adferunt D. Tho. 2. 2. q. 64. art. 6. Cajetan. dict. art. 2. Sylvest. d. q. 5. Card. à Turre Cremata in d. cap. iudices. Jo. Major. d. q. 4. Card. in d. §. quia vero. n. 36. & 48. quidquid in contrarium distinguere conentur Hostiens. Innoc. Cal. Abb. Fel. & alii in d. §. quia vero.

Tertium, etiam Supremos Senatores, iudicesve, qui prætoris Regiis adsunt, non posse litigantibus jus dicere ex privata 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 palam est: igitur ex illis publicis documentis, non ex particulari scientia, oportet, & necesse est eos sententiam ferre. Unde falsum est quod Guido Papæ scribit q. 29. dicens, posse supremi senatus iudices ferre sententiam contra allegata & probata, ex propria & privata scientia, modò hæc privata scientia omnium iudicum sit, ut intellexit Alciat. d. c. 1. non enim video, qua ratione possit hoc defendi, cum hi iudices nullam habeant à Principe potestatem derogandi legibus: quæ hæcenus semper statuerunt in maximum Reipublicæ commodum, oportere iudicem ipsis publicis documentis allegatis, & probatis in processu fidem exhibere. Princeps tamen, qui potestatem habet leges condendi, & conditis derogandi, poterit sententiam dicere juxta propriam & particularem scientiam: tametsi contrarium in iudicio probatum sit, ut scribunt Cyn. Bart. & alii in d. l. 1. C. ut quæ desunt advoc. Alber. in d. §. quia vero ex ea enim ratione, quod privatim certò scit, alterum ex litigantibus, vel innocentem, vel nocentem esse etiam refragantibus actorum probationibus poterit iustissimè discedere ab ea lege, quæ dictat publicis actorum documentis à iudice fidem esse adhibendam. Consulit tamen eo casu Cajetan. dict. art. 2. ut Princeps palam testetur, & publicè propriam ac privatam scientiam manifestet, quò populo satisfaciat. Quibus addo, Principem hæc in specie æquissimè facere, si reum ex probationibus nocentem, verè tamen ab eo crimine liberum, & propria scientia absolverit: reum autem ex processu innocentem, itidem immunem à pœna iudicaverit; etiamsi Princeps sciat privatim, eum verò deliquisse: nisi delictum ita atrox, ac perniciosum esset, ut maxime conveniret Reipublicæ, ejus auctorem publicè puniri.

Quartò, constat † reum de crimine ad iudicem delatum, qui ex probationibus actorum, vel ex eo, quod actor non probavit, innocens apparet; verè tamen nocentissimus est ex propria & privata iudicis scientia: absolvendum esse diffinitivè non tantum ab instantia, vel observatione iudicii, secundum Joa. And. Cald. Card. & Abb. in d. §. quia vero. Abb. & Imol. in cap. 1. de offic. ord. & ibi Alci. n. 85. quibus accedit gloss. in c. de his criminib. de accusat. dicens absolutum ab ac-



cusatione, eo quod accusator non probaverit, ulterius accusari non posse etiam ab alio de eodem crimine; quod ibi Doct. communiter fatentur; & probatur in *l. qui de crimine. Cod. de accusat.* ergo diffinitivè fit absolutio; nam si interlocutoriè absolveretur ab observatione iudicii, plerumque contingeret, ut de eodem crimine accusari iterum posset ex traditis per Bart. in *l. Titia. n. 4. ff. de accusat. Areti. conf. 118. Fel. in rub. de re jud. n. 16. & in c. examinata. de jud. col. ult. saltem cum idè absolutio fit, quod libellus malè conceptus fuerit, secundum eosdem & repetit idem Aret. in *d. c. examinata. col. fin.* Alioqui Sententia absolutoria ab observatione iudicii: licet interlocutoria sit, vim habet diffinitivæ: quemadmodum & ipsi docent, & est *Communis Opinio*, teste Rebuffo in *l. quod iussit. ff. de re jud. n. 4. c.* Sed quò rem apertius explicemus, oportet expendere, an sententia absolutoria ab observatione iudicii, ea ratione, quod accusator, vel actor non probavit, sitne diffinitiva; habeatve diffinitivæ vim ad eum effectum, ut iterum agi non possit: quod valdè dubium est; nam licet in ambiguo sit, an iudex debeat actore non probante reum diffinitivè à petitis absolvere: & frequentius receptum sit, absolvendum esse reum à petitis diffinitivè, saltem ubi utraque parte præsentè fuerit eisdem statutus terminus ad probandum, ex gloss. in *authent. qui semel. in verb. locum habet. c. quomod. & quand. jud. Bart. & DD. in l. admonendi. n. 13. ff. de iurejur. Abb. in c. examinata. col. ult. de jud. & in c. si. §. 1. col. 2. de iurejur. & probatur in *l. argentarius. §. cum autem. ff. de edendo.* docent Paul. Castr. & alii in *l. qui accusare. c. eod. tit. gloss. in l. si de mois. §. ult. ff. de arbit. Bart. Alex. & Doctor. in l. properandum. §. & siquidem & §. sin autem reus. C. de judic. post gloss. ibi, & Hippolyt. singul. 169. penes quos licebit videre an reus sit à petitione actoris absolvendus, vel ab observatione iudicii, quando nec actor probavit, nec ei fuit statutus terminus ad probandum, tamen sententia absolutoria simpliciter lata diffinitiva omnino est: nec iterum tractari eadem causa poterit, gloss. in *dict. authent. qui semel. in verbo locum habet. d. l. argentarius. §. cum autem, fatentur omnes in dict. l. admonendi.* post Bart. ibi. contra Rom. nu. 50. idem erit si reus absolutus fuerit ex eo, quod actor non probavit, Panormit. in *d. c. examinata. col. ult. Bart. in d. l. Titia.* Paul. de Castr. post gloss. ibi, in *l. Julianus. ff. de condit. indebit. DD. maxime Alex. nu. 28. Curtius Senior col. 33. & Ripa, nu. 67. in d. l. admonendi.* contra Jason. ibi in *repetit. nu. 80.* & id apparet ea ratione, quod absolutoria simpliciter lata in dubio nulla causa expressa, censetur lata, quia probatum non est, gloss. sing. in *l. si quis ad exhibendum. ff. de excep. rei judic. Bald. in l. 3. C. de sentent. qua sine cert. quant. Lanfran. in cap. quoniam. de probat. in ver. interlocutoria. num. 43. & est communis opinio, igitur parum refert, sit lata sententia absolutoria simpliciter, nulla causa expressa, vel expressa ea causa, quod probatum non sit.****

Ex quibus tandem apparet, Actore non probante, reum ab ejus petitione diffinitivè absolvendum esse. quod si tantum ab observatione iudicii absolutus fuerit, licet iniqua sententia sit, & ab ea appellari possit: si tamen in rem iudicatam transierit, iterum actor agere, & eandem petitionem in iudicium deducere (non) poterit, ita etenim intelligenda est absolutio ab observatione iudicii, ut notant gloss. Bartol. & omnes in *dict. l. properandum. §. & siquidem.* permittunt & omnes in *d. l. admonendi. & in d. c. examinata.* licet contrarium Bald. scripserit in *d. authent. qui semel. col. 4.* quo fit, ut plurimum referat, accusatum de crimine absolvi diffinitivè ab accusatione, accusatore non probante, vel ab observatione iudicii. Et idè multi faciendâ est opinio Doctor. qui censent, accusatore non probante, iudice tamen privatim certò sciente reum delatum verè crimen illud commississe, absolvendum

esse reum ipsum diffinitivè non tantum ab observatione iudicii, quamvis Anton. à Butrio in *cap. 1. de offic. ordin.* fuerit opinatus, justius esse, reum eo casu absolvi tantum ab observatione iudicii. Cujus sententiam in causis criminalibus praxis recepit, quoties delator intra terminum à iudice sibi præfixum, crimen non probat, etiamsi iudex ignoret, quis illud commiserit. Nam absolvitur reus tantum ab observatione iudicii, ut ex novis iudiciis, novisque probationibus iterum possit illud crimen deferri, tractari que in iudicio: quasi Reipublicæ expediat, ita id fieri ad puniendâ scelera, & effugiendâ delatorum prævaricationes, quod Gregorius admonet *epist. 30. lib. 8. cap. grave. 11. quest. 3.* facit gloss. in *c. juvenis. de spons. idem ferè servatur apud Gallos, teste Rebuffo in præm. Reg. const. gloss. 5. nu. 118.* in civilibus sanè controversiis in Regio prætorio receptum est, actore non probante, reum diffinitivè à petitis absolvi, perpetuumque silentium actori iudici, ut id passim servetur, etiamsi reo absente, & contumace, nec lite per eum contestata, actor qui probationis viam elegerit, in ea detecerit, vel non habuerit terminum ad probandum, cum se probationi non obtulerit, causamque ea non facta, ut aiunt, concluserit; hoc tamen post litis contestationem expressim voluit Sal. in *d. l. properandum. §. sin autem reus. nu. 22.* tametsi Accur. & alii communiter (ut fatentur Alexand. & noviores in *d. §. sin autem reus*) voluerint, reum etiam lite contestata absentem ab observatione iudicii tantum absolvendum esse, actore non probante. Sic etiam & in praxi recessum est ab opinione Bald. in *l. quod si noliz. ff. de addit. edict. in fi. Innocent. in cap. prout. de dolo & contum. Bal. in Margarita, in verb. actor. Joan. Baptit. de S. Severiano in d. l. admonendi col. 23. & ibi Ripa nu. 77.* qui omnes asseverant constanter nimis, actore non probante intra terminum sibi etiam lite contestata præfixum, absente tamen reo, & contumace, ferendam esse sententiam non diffinitivam, sed absolutoriam tantum ab observatione iudicii: quod licet maximam auctoritatem habeat ex gloss. in *d. authent. qui semel. in verb. locum habet. in fi.* probabiliter satis displicuit Hippol. sing. 169. Bartol. etenim in *d. l. admonendi. n. 13.* quem alii sequuntur, scribit, reum diffinitivè absolvendum esse, si actor, cui fuerit terminus ad probandum præfixus, intra illum minimè probaverit. Utrumque equidem sit in Regio prætorio, reo contumace, nec litem contestante si omisso remedio missionis in possessionem, actor noluerit causam discuti eo non probante reus à petitis diffinitivè absolvitur. Nec quidquam refert, reum nolentem contestari litem intra novem dies confessum censeri ex *l. Regia. 1. rit. de contestationib. li. 3. ordin.* illius siquidem legis rigor explorsus est: nec admittitur in usum apud Regios supremosque iudices. Est item in praxi receptum, ut actore absente & contumace, & idè non probante, reus etiamsi quidquam in ejus defensionem non probaverit, diffinitivè absolvatur, actorique perpetuum silentium imponatur: licet jure statutum sit regulariter, actore contumace etiam lite contestata, nec probante, nondum dato termino ad probandum ejus petitionem; reum præsentem, nec docentem jura sua, nec propriam defensionem, absolvendum esse tantum ab observatione iudicii, non diffinitivè. text. gloss. & communis in *d. l. admonendi. l. properandum. §. & si quidem* Bart. & communis in *l. admonendi.* gloss. & communis in *d. authent. qui semel.* tradunt & noviores in *l. qui accusare. C. de edend.* qui alios ad id nuncupatim allegat.

Quintò ex supra dictis potest colligi, an vera sit Baldi decisio in *l. 1. de manu. vend. n. 6.* quem sequuntur Alex. in *l. si is ad quem. ad fi. ff. de acquir. hered. Fel. in c. eum. venerabilis. de excep. n. 42.* ubi scribunt, iudicem posse ferre sententiam ex confessione eorum ipso pronunciata, licet apud acta non scripta, ex gloss. in *l. quoties. §. ultim. ff. de probatio.* Nam si vera est



est communis sententia, ex qua diximus iudicem debere sententiam dicere ex allegatis & probatis, non ex his, quæ privatim scit: hæc Baldi assertio potest cum effectum habere, ut sententia lata à iudice non sit nulla; erit tamen ex actis iniqua, & proposita appellatione revocabitur, sicut animadvertunt Alex. & Felin. in dictis locis, & Alciat. in c. 1. de offic. ordin. n. 97. poteritque id colligi ex Sali. in l. 3. C. de sentent. qua sine certa quant. quibus non parum convenit text. in l. ait prætor. §. ult. de re jud. ubi hoc ita explicat Alexand. & Vincent. Hercul. post Bald. in d. l. 3. Ego verò actorum judicialium scripturam ad probationem, non ad rei essentiam, requiri existimo. cap. quoniam contra. de probat. ita quidem, ut si quid omissum à tabellione fuerit, vel falso scriptum, id probari per testes fide dignos jure possit: nullibi enim tantum est, ex actis judicialibus eam oriri præsumptionem, quæ in contrarium probationem non admittat. Imò expressim quidem habet glof. in l. 1. C. de jure hast. fisca. l. 10. & in d. c. quoniam contra. in glof. ult. quas DD. communiter approbant: tamen si iudex in dubio actis à notario scriptis fidem exhibere debeat, & juxta judicare: interim dum non apparet quid à tabellione omissum, falso scriptum fuerit; nam & acta, quæ alioqui in scriptis necessario proponenda non sunt, testibus probari possunt, secundum Innoc. Abb. Fel. Dec. in d. c. quoniam contra. col. ult. deinde & illud præmitto, Confessionem litigantis coram iudice, ut iudice fieri posse vel ipso sedente pro tribunali, vel in itinere, aut alibi jus redente. l. voluit. ubi glof. ff. de interro. actio. Bart. in l. unica C. de confess. col. 2. Abb. & alii in rub. de jud. n. 2. Rom. sing. 729. his etenim præmissis iudex sententiam ferre nequit, ex confessione litigantis ipsi ut privato, non ut iudici pronunciata, quod superius late probavimus: nec in hac specie Bal. sententia procedere ulla ratione potest. Quòd si confessio ipsi iudici, ut iudici fiat, nec tamen ea scripta sit apud acta iudicii vel absentia vel negligentia tabellionis, æquissimè ex ea iudex sententiam dicet, cum jus litigantium ei, ut iudici, manifestum sit: oportet tamen, ut si huic confessioni testes adfuerint, hi omnino examinentur, eorumque testimonium in acta redigatur, quo defendi sententiæ justitia possit, verum testibus his deficientibus sententia ipsius iudicis ex hac confessione lata iniqua iudicabitur ex præsumptione, cum verè æquissima sit; quod Alex. Bald. Sal. Fel. & Alciat. opinantur; & quandoque nulla vel ex eo quòd iudex in sententia ejus mentionem non fecerit, vel ex aliis quæ notantur in c. 1. de re judic. unde ipse infero intellectum ad eam controversiam, quæ difficilis à juris utriusque interpretibus censetur, dum disputatur, sitne nulla sententia iudicis incerta ex actis, certa tamen ex instrumento, quod in actis minimè apparet, ejus vero mentio in sententia fit, nam eam sententiam validam esse tenuerunt Innoc. & Fel. n. 41. in d. cum venerabilis. Alex. & Vincent. in d. l. ait prætor. §. ultim. per text. ibid. Bal. & Sal. in l. 3. C. de sent. qua sine cert. quan. quibus manifestissimè suffragatur text. in dict. §. ult. nisi verba illa Jurisconsulti, sine scriptura, referantur ad fideicommissum à testatore verbo tantum non scriptum relictum, sicuti Accursius ea intellexit, qua ratione præfatam sententiam nullam esse ex contrario censuerunt Anton. in d. c. cum venerabilis. §. quia vero. col. 2. & Abb. ibi. num. 48. Ange. Aretin. in §. curare. n. 5. de actione. Angel. & Imol. in l. si convenerit. ff. de re jud. Joan. Andr. in specul. tit. de sentent. & de his, quæ ipsas sequuntur. §. qualiter. col. 2. Aretin. in l. ad præsens. ff. si cert. perat. quam opinionem secuti fatentur communem esse Aretin. in c. 3. de accus. n. 14. Jason. n. 19. in d. l. ait prætor. §. ultim. & ibi Zal. col. 3. Deci. in d. c. cum venerabilis nu. 37. eandem esse communem, licet ab ea discesserint, asserunt Ripa. colu. 2. & Herc. col. 7. in dict. §. ult. & probatur ea ratione, quòd instrumentum non productum in iudicio non dicitur

iudici cognitum. l. ult. Cod. de fide instr. glof. Fel. in c. contingit. de fide instr. text. in l. adoptio. ff. de adopt. tradunt latè Felin. in cap. quoniam contra. quest. 1. Dec. n. 30. de probat. & Hippol. sing. 17. & tamen prædicta opinio, quam communem esse diximus, planè procedit, ut sententia à iudice sic lata, verè nulla sit, cum instrumentum, cujus mentionem fecerit, minimè fuerit ipsi iudici, ut iudici productum; quòd si ei ut iudici fuerit productum, ea verò productio, vel ex absentia notarii, vel ex ejus omissione, aut inopia testium in actis conscripta non sit, sententia præsumetur nulla, tamen si verè æquissima, iustoque iudicio fuerit lata; cui tandem vitio mederi iudex poterit, si relictis ea productio probari queat.

Sextò, ex principali hujus capituli resolutione deducitur falsum esse, quod Felin. scribit in d. c. Pastoralis. §. quia verò. n. 25. dicens, in causis brevioribus, quas iudex potest absque actorum scriptura diffinire, iudicem posse sententiam dicere secundum privatam & particularem scientiam adversus allegata & probata: hoc etenim nequaquam verum est; quia etsi iudex in his causis possit non confectis actis, nec processu, jus dicere litigantibus, quod Bartol. & alii notant in authent. nisi breviores. C. de sentent. ex. brev. recit. tenetur tamen sententiam dicere ex his, quæ ut iudex, non quæ ut privatus cognoverit: & præterea si acta fuerint conscripta, his oportet fidem exhiberi, non privatæ scientiæ, unde & in his causis iudex ferre debet sententiam ex actorum probationibus, ex allegatis probatisque, & ex his quæ sibi ut iudici manifesta sunt, nec oberit decisio Bart. in d. authent. nisi breviores. dicentis, in his causis minimis simplici assertioni iudicis credendum esse, nam etsi id verum sit, quod valdè dubium est, intelligi debet de his, quæ iudici ut iudici contigerint, non autem de his, quæ ut privatus perceperit.

Septimò, sunt qui in hac difficili questione iudici consulant, ut causam superiori remittat, & à iudicandi munere abstineat potius, si id commodè fieri potest, quam innocentem condemnet. D. Thom. dict. quest. 64. art. 2. Sylvest. in verb. iudex. 2. q. 5. quod tamen non videtur satis cautum esse, cum ab alio iudice ex iisdem actis innocens damnabitur ex hujus iudicis remissione; nec iudex hic liber est à reatu causam dans morti innocentis, ut Cajet. existimat d. q. 64. art. 2. nam si potest sententia ferri ex his, quæ iudici ut iudici probata sunt, non debet is iudex aliter à munere iudicandi abstinere, quam ut innocenti subveniat: qui quidem effectus nequaquam sequitur ex remissione causæ ad superiorem. Sunt & alii qui opinantur, iudicem debere pronunciare, sibi de causa non liquere, hoc ipsi juramento asseverantem, juxta text. in l. si de meis. §. ult. ff. de arbit. & consilium Auli Gall. l. 14. cap. 2. Angel. in l. non quemadmodum. ff. de iudic. & in hac specie ita consulit Alciat. d. c. 1. de offic. ordin. n. 91. à quo ipse dissentio, eò quòd text. in d. l. si de meis. §. ultim. præfatam consilium probet in eo iudice, qui intra certum diem judicare, & causam diffinire cogitur: cum tamen eo die nondum ei liqueat, quid in ea controversia justè diffinire possit, quod potest variis ex causis contingere, & maximè cum inter duos controversitur de aliqua re, quæ per eorum neminem possidet, ita ut neuter nec verè actor sit, nec verè reus, & intra diem præsignatum minimè liquidum est, ad quem eorum res ea pertineat. Grave siquidem est, auctore Gregorio, ut in re dubia certa proferatur sententia cap. grave. 11. quest. 3. deinde ego non video quo pacto iudex hic possit jurare sibi non liquere: sive enim consideramus publicam, sive privatam scientiam, certus est, quid in ea, quæ tractatur, causa verum sit. Sed & apud Jurisconsultum in l. Pomponius. ff. de re jud. iudex ordinarius, qui jurat sibi non liquere, à iudicandi necessitate immunis est, nec iudicare tenetur, nec sententiam in ea controversia dicat, cum



# 8 Variarum Resolutionum, Lib. I. Cap. I.

collegas habeat, quibus id muneris eo recusante incumbat. Præsertim quoddam iudex, qui jurat, sibi non liquere, existimare debet, at perpendere, ni ego fallor, nondum sibi liquere ex publicis actis, quid in ea lite iure pronunciare possit. Satius me hercle erit testium falsitatem diligenter inquirere, & præter hoc quamlibet tentare viam, ut innocens ejus testimonio absolvatur, hoc ipsum Principi, vel Reipublicæ significans: forsitan enim Princeps iudicis adsertioni, ejus probitate perpensa, publiceque omnibus cognita, fidem exhibebit, tenetur quidem quilibet etiam non requisitus subvenire proximo, & ne damnum vel in bonis, vel in corpore inique patiatur, veritatem denunciare ei qui prodesse possit. D. Thom. 2. 2. quest. 70. art. 1. & ibi Cajet. text. optimus in c. noli timere, 9. quest. 3. & in cap. intimavit. ubi Abb. & Felin. de testib. Domin. à Soro in relictione de secreto membro 2. de quest. 7. & Martin. Azpilcueta in cap. inter verba 11. quest. 3. corol. 63. Sin autem apud Principem iudex obtinere valeat hujus innocentie absolutionem, nec aliud sit huic innocentie tutum refugium: poterit iudex absque animæ periculo, ac tenebitur eam causam ex allegariis & probatis diffinire, quod sensit præter alios D. Thom. d. quest. 64. art. 6. ad 3. & Cajeta. d. 9. 67. art. 2, ad finem.

10 Ultimo, † licet executor requisitus ut sententiam exequatur, non possit iustè, nec teneatur eandem exequi; quoties notoriam iniquitatem, aut intolerabilem errorem habeat, Innocent. in c. cum in iure. de offic. deleg. Ang. conf. 382. col. penultim. Felin. in cap. at si clerici de iudic. 3. colum. Matth. de Afflict. in proemio constit. Neapolit. incipienti, Post mundi machinam, num. 55. Curt. Junior & Purpur. in l. magistratib. ff. de iurisdic. omn. iud. in si col. Cajeta. in dict. quest. 67. art. 2. ad finem. notatur in d. c. pastoralis. §. quia verò. optimus text. in c. inter ceteras de re iudic. tamen si sententiæ iniquitas executori ex scientia particulari, & privatim nota sit; poterit, ac tenebitur sententiam ipsam executioni tradere, quod in specie Cajetan. asseruit dict. art. 2. licet Abb. & Felin. in dict. §. quia verò. & idem Abb. col. pen. Alciat. n. 100. in d. cap. 1. in contrariam sententiam ierint. Sed etsi iudex ordinarius requisitus à delegato ut sententiam executioni tradat, ipso processu ex eo perceperit, sententiam à delegato latam injustam esse, non tamen notoriè, nec evidenter inquam, adhuc tenebitur eam exequi, sicut probare videtur text. in d. §. quia verò. adjuncta ratione, quam adduximus, dum paulò antè text. in d. §. quia verò. pro communi sententia adnotavimus. Procedit tamen ea ratio in causa civili, cum ea sententia à qua appellatum non est, in rem transierit iudicatam: at in criminali quæstione ubi processum est ad corporis pœnam, & potest quilibet appellare ipso condemnato minime provocante. l. non tantum ff. de appellat. secus confendum erit: atque ita executor instructus ex actis ac scientia publica non tenebitur, nec poterit iustè eam sententiam exequi. Unde Abbatis opinio, quam modò retulimus, defendi poterit in eo casu, quo executor sententiam iniquam esse ex ipsis actis cognoverit, quod apud me ita dubium est, ut persuasum habeam idem in hac specie, quod in proxima dicendum omnino esse, cum hic executor iudex non sit ad illam publicam scientiam percipiendam visò processu, nec is processus ei ut iudici cognitus est. Iudex enim qui sententiam tulit, non tenetur executori, etiam si alioqui jurisdictionem habeat, acta ex quibus sententiam dixerit, ostendere, ut passim exceptum est in d. §. quia verò. & in cap. 2. de except. in 6. & in d. c. 1. de offic. ord. ubi Abbat. & Alciat. super gloss. in verbo, publicum. Alexand. & noviores d. l. Magistratibus. Executor igitur acta legens eaque examinans, privata auctoritate, non publica utitur. Nec verum est, sententiam in criminalibus non transire in rem iudicatam, imò falsum, ubi ab ea appellatum non fuerit ab ipso con-

demnato, vel ab alio quocumque ex Jurisconsulto in l. divi ff. de pœnis. & in l. 1. ad finem. ff. de questio. & nos probavimus idem in Epitome de matrimonio. §. ultim. n. 15. tamen si iudices qui de criminalibus quæstionibus apud Regia prætoria summo in tribunali cognoscunt, appellationem à criminali iudicio, & etiam post dies à lege appellandum constitutos propositam, frequenter admittant.

## CAPUT II.

An liceat iustè litiganti, adversarium fallaciis dolive impetere.

### SUMMARIA.

- 1 Non licet etiam iustè litiganti in iudicio, mendacio, vel falsitate uti adversus adversarii dolum, & inibi contra rabularum militiam quadam & de cautelis.
- 2 Iniquè interrogatus à iudice, juris ordine non servato poterit verbis ambiguis fallere iudicem, modo mendacium non committat, contrariis tamen exceptionibus uti non potest.
- 3 An liceat in iudicio pluribus diversis vel contrariis defensionibus uti, & an excipiens fateri videatur?
- 4 An liceat convento super mutuo, quod jam solverit, falsum solutionis instrumentum producere, ipsumve mutuum negare?
- 5 An interrogatus super centum, quorum quinquaginta verè debet, possit totam positionem negare?
- 6 Expenditur latè intellectus c. 1. de arbit. in 6. & l. diem proferre, §. si plures. ff. de arbitris. Condemnatione in variis summis facta à variis iudicibus minime in dubio intelligenda est.
- 7 An iustè vel iniustè captus possit à carceribus absque reatu criminis, & peccato fugere? & inibi traditur, an dimissus præstito juramento de redeundo teneatur redire?
- 8 Liceatne alicui metu tormentorum, aut mortis crimen sibi ipsi falsum imponere propria confessione.
- 9 Martyribus quamvis licitum fuerit, cum fugere possent, in carceribus manere, ut pro fide occiderentur, nusquam tamen eis licuit seipsos occidere, nec licebit cuiquam seipsum morti tradere ob evitandum stuprum.
- 10 Damnatus ut fame moriatur, peccat mortaliter, si cibos sibi oblatos sumere detrectaverit.
- 11 Fugiens à carcere videns ostium apertum, an à iudice puniri possit?
- 12 An possit iniquè damnatus ad mortem effringere & carcerem vinculaque rumpere? & n. 14.
- 13 An iniquè capto timenti iniquam iudicis condemnationem liceat custodes carceris occidere.
- 14 An possit quis, ut mortem evitet, effringere carcerem, & vincula dirumpere.
- 15 Potest quis rem propriam ab alio tyrannicè occupatam propria auctoritate etiam furtim surripere, ubi eam aliter obtinere nequit.
- 16 Aliquando licet iudici uti simulationibus, ut veritatem occultam à reis extorqueat.

**A** Deo protervè quorundam hominum audacia, tribunalia, ac prætoria, alioqui sacrosancta, vitio inveterato tyrannicè invasit, ut ex forensibus, hi diligentius cæteris officio fungi videantur, qui iudiciali litis & causæ examinationem perjuriis mendaciisque frequentissimis impediunt, iudices ipsos controversias privatotum, quò sumptus parciores sint, diffinire summopere cupientes, fictis & simulatis petitionibus, recti quidem speciem præ se ferentibus infestent, apud hos magno nomine censentur, ac ditissimi omnium



omnium maximo salutis spiritualis periculo fiunt, qui reum, ut à rei petita possessione citius cadat, prolixis data opera dilationibus tutantur, iustam æquissimi iudicis diffinitionem potius, quam divinam tanti sceleris ultionem timentes. Nec tamen omnes negotium istud tractantes eadem censura metitur: prae vos equidem, ac perniciosos Reipublicae incusamus. Quosdam enim novimus, munus istud ita egregie, pie, & fideliter gerentes, ut maxima laurea huius instituti digni censentur. Quibus, improbos enim missos facimus, ea proponitur quaestio, num ÷ liceat advocato, qui iustam causam fovet, in iudicio, dilationibus, calumniis, dolo, nam & hic bonus esse potest, ingenuè uti ad effugiendas alterius qui ex adverso litigat, calumnias, technas, vel fucos, quos iudici objicere studet. Et profecto id licere probatur ex Jurisconsulto in *l. cum pater. §. Titio. ff. de legat. 2.* Nec videtur, inquit, dolo fecisse, qui fraudem excluderit quo in loco Accursius similes & huic rei convenientes auctoritates adducit. Deinde in specie, quam tractamus, hoc gloss. respondet in *c. cupientes. §. quod si per viginti. in verb. malignantium.* & ibi DD. de lect. in 6. cui similis per tex. ibi in *c. dominus. in ver. ex insidiis 23. quest. 1.* commendat Alex. in *l. qui totam. ff. de Treb. Barb. in clem. 1. de re judic. Pan. in c. 1. colum. 2. quod met. caus. Ancha. cons. 145. Ant. in cap. 1. de mur. pet. Dec. in l. ea est natura. ff. de reg. jur. Hippol. singul. 177. Marc. Anton. in tract. de virib. & virt. juram. effect. 40. Andr. Tiraq. de iuroque retract. num. 70. Rebuff. in l. unica. notab. 9. C. de sent. qua pro eo quod interest. Quorum pauci, et si praedictae conclusionis omnes meminerint, ejus veram resolutionem tradidere: idèd ego existimo quam verissimum esse, advocatum iustam causam in iudicio tractantem, non temerè cautelis ac malitiis, cavillisque uti debere, nec posse; id enim indecens est bono viro: sed tunc demum arte quapiam decipere adversarium iustè ei licere, cum id necessarium esse duxerit ad alterius cavillationes tutè effugiendas, vel victoriam in lite consequendam: hoc equidem licet ex *l. 1. ff. de dolo, & dic. c. Dominus.* ubi Gratianus D. August. lib. 6. *questio. super Josue. quest. 10.* in hæc verba citat: *Cum autem iustum bellum susceperit, utrum aperte pugnat, an ex insidiis, nihil ad iustitiam interest.* Quibus verbis idem, quod duci exercitus in bello permittitur, & advocato concessum censetur: modò nec dux belli, nec advocatus etiam adversus alterius cavillationes falsitate, vel mendacio utatur. Cum hoc etiam ad mortem evitandam nequaquam licitum sit. text. in *c. ne quis. & seq. 22. quest. 2. ex August. 5. Psal. & lib. contra mendacium, c. 17. peccat igitur advocatus, qui in iudicio etiam contra adversarii cavillationes iudicem, vel eundem adversarium mendacio, aut falsitate decipit. Divus Thomas 2. 2. quest. 71. artic. 3. idem quest. 40. artic. 3. Panormitan. in cap. sicut. in 3. colum. 6. de iurejur. & in c. olim. in 1. colum. ult. de restit. spoliat. Bald. in rubr. c. de fide instrum. n. 30. Imol. in cap. 1. n. 13. de muruis pet. Tiraquel. in dict. n. 70. Jas. in l. cum proponas. colum. 2. C. de pact. & in §. bona fidei. de actionib. nu. 81. quam opinionem fatetur communem esse Aretin. in l. decem. nu. 7. ff. de verborum obligat. optimè facit ad hoc, quòd licet iniquè ÷ interrogatus, juris ordine non servato, vel à iudice non suo, qui jus interrogandi non habet, non teneatur respondere: & si coactus responderit, iustè, & sine vitio valeat ipsum iudicem verbis ex communi significatione ambiguè fallere: mentiri tamen nullo pacto debet: alioqui peccato subditur, sicut docet eleganter D. Augustinus libro de conspectu vitiorum, & c. si quis, & cap. primum. 22. quest. 22. D. Thomas 2. 2. questio 69. artic. 1. Cajetan. questio. 88. artic. 7. Adrianus in materia de confessione, dubio 10. & quodlibet. II. littera CC. ex novioribus non minus eleganter, quam eruditè Hispani tradiderunt, nempe**

Dominicus à Soto lib. de secreto. membr. 3. q. 3. conclus. 5. Martin. ab Azpilcueta, in c. inter verba. II. questu. 3. coroll. 64. colum. 221. Genesius à Sepulveda in dialogo de ratione dicendi testimonium. c. 5. & sequentibus. rursus idem Soto lib. 5. de iustit. & jur. q. 6. artic. 2. tametsi in exemplis non omnino conveniant. Ex quo inferitur, quòd licet reus in iudicio pluribus uti possit titulis ac defensionibus ad excludendam actoris intentionem, regul. nullus. de regul. jur. in 6. c. constitutus. de testib. in cap. post electionem, de concess. prebend. & ibi Doct. Calder. consil. 6. de elect. Abb. in c. cum olim. colum. 9. de re judic. gloss. in verb. quod meum. in c. inter dilectos. de fide instrum. ubi Felin. idem in c. in nostra. colum. 2. de rescript. Jas. in §. itaque. de actionib. nu. 1. Selva de beneficio. 3. part. quest. 1. id tamen procedit, quia ex hoc nequaquam is mentitur. Nam quamvis ex uno titulo acquisitum ex alio acquiri non possit. l. 3. §. ex pluribus. ff. de acquir. possess. cum ibi communiter adnotatis; is tamen, qui allegat in propriam defensionem privilegium, & praescriptionem, donationem, & emptionem, quæ quidem contingere potuerunt in una & eadem re, eum sensum habere consensus est, ut si praescriptioni locus non sit, privilegium admittatur. Similiter si donatio iure admitti nequeat, emptionis titulus consideretur, qua ratione nullo irretitur mendacium, ut & ipse colligo ex Innocent. & ibi Abb. colum. 8. in c. auditis. de praescript. Dec. in cap. pastoralis. de exempt. n. 13. Felin. in dict. cap. in nostra. colum. 2. dignus etenim est, ut ea interpretatione à mendacio excusetur, qui in iudicio ad ejus defensionem adserit ea, quæ verè contingere potuerunt. Eodem iure erit considerandum, quòd adnotari solet ex regula juris, *exceptionem objicientem non videri actoris intentionem fateri.* quòd verissimum est, non tantum in eo, qui conditionali oratione excipit, sed & in simpliciter excipiente: cum Jurisconsulti & Pontifices Romani, qui nos hanc docuere regulam, absque ulla conditione id asseverent. l. non utique. ff. de except. reg. exceptionem. de reg. jur. in 6. c. cum venerabilis. de exceptionibus. in quo licet exceptio proposita fuerit conditionaliter: tamen ipse Romanus Pontifex simpliciter regulam juris ibidem approbat, & probatur: nam *Actus agentium non debent operari ultra intentionem agentis. l. non omnia. ff. si cer. pet.* sed exceptio eo animo proponitur, ut intentio agentis excludatur, igitur non poterit in dubio ex ea probatio intentionis ipsius agentis assumi. Deinde excipiens, tametsi absque ulla conditione excipiat, tunc demum intendit exceptione uti, cum actor deductam in iudicium intentionem probaverit: siquidem prius opus non est ulla exceptione: quòd probat. text. in *l. siquidem. C. de exceptionibus.* gloss. & Cuman. in *d. l. non utique.* agit sanè quis rei vindicatione domum quamdam à Titio iure domini petens: excipit Titius illam domum ab ipso actore habuisse titulo permutationis, aut venditionis, non ex hoc videtur fateri reus, actorem dominum esse illius domus, unde nisi actor dominium probaverit, succumbet: ac tunc probato dominio actoris, reus probare debet permutationem, emptionemve: uti probat text. in *d. c. cum venerabilis.* Igitur simpliciter excipiens, fateri non videtur intentionem actoris, gloss. in *d. c. cum venerabilis.* quam Abb. & DD. magis communiter ibi sequuntur: sicut adserit Dec. num. 19. idem notat alios allegans Felin. ibi. num. 12. Alex. & Aret. in *l. decem. ff. de verb. oblig. Bald. in l. exceptionem. C. de probat.*

Probavimus tandem posse reum pluribus diversis titulis se defendere, & tamen negamus, cum posse in iudicium titulos directè contrarios ad defensionem proponere: id enim minimè licet, nec fieri potest sine mendacio: & idèd agendum non est, cum ex duobus directè contrariis, vel simul impossibilibus necesse sit alterum falsum esse, ex Aristot. 2. Topico. l. sed si pupil-



*lus. §. si infortioria. ff. de infortior. l. 1. C. de furtis. l. hac verba ille. ff. de ver. signif. c. cum renunciatur. 3. 2. q. 1. c. quicumque ab origine. de parte. dist. 2. quod manifestius apparet ex eo, quod exceptiones indirecte contrariae admittendae non sunt, ut asserunt Cuman. & Socin. in l. nemo. ff. de excep. Dec. in c. pastoralis. eod. tit. n. 13. veluti si quis conventus actione personali ad centum ex mutuo, excipiat seipsum dicta centum actori Romae solvisse vigesima die Martii: & eodem die actorem Burgis pactum ei fecisse de non petendo, necesse profecto est, alterum ex his falsum esse: & ideo ad mendacium defendi excipiens commodè non potest. Fortiori igitur ratione nec erunt admittendae exceptiones duae, quae directe contrariae sunt hoc ipsum probat text. in l. 2. vers. sed si alius. ff. quando appel. sit. nam licet Jurisconsultus ibi tractet non esse admittendam unam & eandem exceptionem, quae sibi ipsi contraria sit, idem erit censendum in duabus sibi ipsi contraria repugnantibus: cum eadem ratio utrobique subsit, nempe mendacium ex repugnantia. Ex quo patet verus & planus sensus ad text. in l. scriptura. c. imputari de fide instrum. ubi decisum est, non esse audiendum eum, qui contraria allegat. Nec me fallit plures juris utriusque interpretes passim adserere, quandoque allegantem contraria, esse audiendum, quorum species & exempla magis ad diversa, quam ad contraria induci possunt, & ideo nihil impediunt, quo minus nostra sententia vera sit: scribit & ad haec Joan. Imol. in c. 1. de mut. pet. n. 13. veniale crimen tantum committere eum, qui mendacium in iudicio dixerit, quod causam justam ab adversarii calumniis tutius defenderet: cui consentire visus est Alex. in l. qui totam. 1. colum. ff. ad Treb. quod & ipse concederem, modò juramentum absit, & ex hoc mendacium leve praedictum sequatur, juxta ea, quae notavi in praecedenti capite.*

Ceterum ad exemplum hujus resolutionis plura sunt consideranda, quae eam confirmare videntur: & primum, quod Bald. scripsit. in rub. C. de fide instr. nu. 30. dicens, nihil ex falsa mutui scriptura in iudicium deducto, non licere aliquo modo falsum solutionis instrumentum producere, quod ex praedictis verissimum est, & sequitur Jas. in §. bona fidei, de actionibus. n. 81. Barb. in c. 1. de mut. pet. n. 84. Subdit tamen idem Bald. ab eisdem receptus, me inique conventum in iudicio, nempe ad centum, quae actor verissime asserit me mutuo recepisse, cum à me secreta soluta eidem fuerint, posse veram illam mutationem negare: idem notat Hyppolit. singul. 177. falso ad id citans Anton. in d. c. 1. & Anchar. in reg. 2. de reg. jur. in 6. qui in q. 5. satis dubius est, nec id licere audeat fateri, & merito: ita etenim falsum committit, qui interrogatus veritatem occultat, ac si mendacium dixerit. c. de crim. fals. c. quisquis 11. q. 8. & ibi gloss. & in c. cum dilecti. in ver. veram. de accusat. Bald. in l. data opera. n. 29. C. qui accusat. non poss. Felin. in cap. 1. n. 3. de testib. cogem. Divus Tho. 2. 2. q. 73. art. 1. Regia l. 42. tit. 16. part. 3. l. 1. tit. 7. part. 7. cur igitur Bald. & alii concedunt justè litigantem uti posse falsitate, mendacive adversus alterius calumnias: cum id licere hac in quaestione ipsi negaverint? Quamobrem dubitationem hanc ita dissolvendam esse censeo, tres ejus species constituens. Prima, cum à me Sempronius petit centum, quae verè asserit mihi mutuas: & tamen eadem ei secreta solverim: possum equidem absque ullo crimine hanc petitionem negare, prout in eo actoris propositio continetur: nec ullum adest mendacium, ea ratione, quod actor in eo libello asserat centum mihi mutuas, & adhuc me illi obnoxium esse ad eorum solutionem, quod falsum est, cum ei centum solverim: & ideo petitio ea forma, qua fit, & indici exhibetur, falsa est, justèque à me negari potest in genere. Secunda hujus rei species erit: cum ego cogor positionibus actoris respondere simpliciter confitendo, vel negando: & mihi ab actore ponitur, accepisse ab

eo mutuo centum, & illa adhuc ei debere: tunc eodem pacto possum justè absque mendacio negare positionem, prout ea posita est. Tertio, si satis distinctè à me per positionem interrogatur, receperimne centum mutuo ab actore: nec possum respondere, illa mutuo accepisse, sed eadem solvissè, & cogar simpliciter, vel negare, vel fateri: possum, si verè ea solvi, tutè eam positionem, prout ponitur, negare: quod verum esse contendam ex his, quae supra ostendimus. Nam ego, qui verè centum ab actore petita illi solvi, inique ad iudicium trahor, injustè interrogor: unde possum veritatem interrogantis inique eludere responsione quadam, quae interpretationem intellectumve, quem ex animo illi dederim, congruè patiatur. Sic sanè dum ipse nego positionem, quae mutui dationem ponit, intelligo me dicta centum cum effectu mutuo non recepisse: vel quia illa mutuatio, quae verè contingit, solutione est rescissa, ejusque obligatio soluta: vel quia non dicitur mutuum accepisse, qui illud jam reddiderit: vel ex eo, quod in ea positione asseritur, me centum mutuo accepisse in eum sensum, ut illa non reddiderim; siquae ex ea mutui datione obligatus, cum ad hoc tendat mens interrogantis: & tamen eo sensu positio falsa est: quo fit, ut licetè negari possit. His tamen adde Jas. in l. manifeste. ff. de jurejur. col. pen. Capol. cautela 60. Alciat. in l. 1. §. si quis simpliciter. num. 74. de verb. oblig.

Secundo, ex eadem resolutione expediri potest dubium illud, quo quaeritur, an interrogatus simpliciter, debeat actori mille, & verè quingenta debeat, possit totam positionem negare; vel teneatur partim negare, partim fateri? Idem erit, si super fundo interrogatio fiat: & ejus pars actoris interrogantis sit, pars verò ipsius respondentis. In quo respondent quidam, non posse totam positionem negari: cum partim vera sit, ac debere interrogatum ipsam fateri ex parte, qua verum continet: siquidem interrogatus simpliciter, censetur non tantum de toto, sed & de parte, an vera sit omnino, interrogatus, textus sing. in l. qui servum §. ult. ff. de inter. actio. In iure, inquit Paulus, interrogatus, an fundum possideat: quaero, an respondere cogendus sit, & quota ex parte fundum possideat? Respondi, Jabolenus scribit possessorem fundi cogi debere respondere, quota ex parte fundum possideat: ut si minori ex parte possidere se dicat, in aliam partem, quae non defenderetur, in possessionem actor mittatur. Haec tamen Jurisconsultus. Deinde ponens affirmativam, non tantum ponit de toto, sed etiam de parte qualibet, l. si quis cum totum ff. de exceptionib. rei judic. sic igitur respondens debet non tantum de toto, sed & de qualibet ejus parte respondere. l. si defensor. §. 1. de inter. actionib. ad idem optimus text. in l. qui solidum. ff. de legat. 2. ubi qui totum aut solidum petit, etiam in parte constituit debitorem in mora: quibus sanè rationibus hanc opinionem tener Bartol. in l. 1. is qui ducenta. §. utrum. in fin. ff. de reb. dub. & in dd. si quis cum totum in princ. Abb. in c. unico. de plus pet. num. 15. Felin. alios allegans in c. nam concupiscentiam. ad fin. de const. & Capel. Tolosan. 207. pro his solet adduci text. in l. pupillus. §. ult. ff. de verb. signif. ubi scribitur. Qui suum non esse jurat, adjicere debet, nec sibi commune esse, quasi & de parte censeatur interrogatus: quo in loco Accurs. asserit, etiam si non respondeat de parte, nihilominus id subintelligi; & ita Alciat. ex hoc veriore esse Bartol. opinionem existimat.

In oppositam sententiam, nempe posse conventum in iudicio totam summam petitam negare, etiam si partem tantum debeat; rationes & auctoritates aliquot adducam, ex quibus pro adversa parte citata, vel hanc ultimam comprobabunt, vel ei parum nocebunt. Et primò ab hoc reo injustè petuntur centum, & super his inique interrogatur; cum tantum quin-



quinquaginta debeat. Igitur poterit ex superius adductis, verbis ambiguis fallere interrogantem, & negare positionem eo animo & sensu, ut eam falsam esse asseveret prout ponitur. Nam & verissime in hunc sensum falsa est; igitur perjurus non erit. Secundò, major summa negata in judicialibus, minorem non includit, quod apparet ex text. *in d. l. non solum. §. ult. & in l. pupillus. §. fin.* ex quibus interrogatus, an fundum possideat; cogendus est respondere, an partem possideat, unde consequitur, simpliciter respondentem non possidere fundum, nequaquam de parte respondisse. Nam si de ea respondisse censeretur, non esset cogendus de parte respondere; ergo qui negat se majorem summam debere, non videtur negare minorem; cum hæc non includatur majori negata. Tertio, à contrariis argumentor: si quidem id verum est, cuius contrarium fallum. Sed si reus quinquaginta tantum debitis interrogatus de centum, dixerit, se ea non debere, ac positionem negaverit, & falsam ejus positionem judicemus; 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, copulativè, non disjunctivè. *l. scire debemus. in princ. ff. de verb. oblig.* Quarto, significatio quæ sumitur ex universo, in quo aliquid fallum est, totam orationem falsam efficit, text. *in l. is qui ducenta. §. utrum. vers. quia significat. ff. de reb. dub.* Quintò, etiam si verum sit, majori summæ affirmativæ minorem inesse: quod maximis rationibus controvertunt DD. *in d. §. si stipulanti.* Carol. Molin. *in consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 3. gloss. 3. n. 12.* manifestum tamen est majori summæ negativè prolata minorem, nec naturaliter, nec civiliter inesse; quod omnes concedunt *in dict. si stipulanti.* & probari potest ex *clement. 2. de magistris.* nec enim sequitur: prohibeor in hoc acta expendere centum aureos: igitur nec possum expendere quinquaginta. itidem si quis asseruerit, se non habere centum; non ex hoc fatetur, se nec habere quinquaginta. Nec isthæc argumento valet, imò ut vana, est omnino refellenda. Nam quod scribitur *in l. si unus. §. si cum mihi. ff. de pact.* dum dicitur, pactum de non petendo viginti, cum decem tantum debeantur, ad illa decem etiam negativè referri; idè procedit, quòd dicta negativa oratio affirmativam tacitam includat. Quasi qui paciscitur se non petiturum viginti, remissionem illorum faciat. Rursus non oberit, quòd reducitur ex *l. si voluntate. C. de rescind. vendit.* Nam si venditor dixerit, se non venditurum rem pro centum, implicat quòd nec pro octuaginta; si emptor dicat, se non empturum pro centum, non sequitur, quin minoris emere velit: siquidem negatio majoris summæ, modò negat, modò non negat minorem summam pro intentione loquentis. *l. si decem. ff. locat.* deinde non obstat textus *in dict. l. si quis cum totum.* dum dicit, judicem per sententiam pronunciantem, fundum non esse Titii: non tantum de toto, sed & de parte pronunciasse censendum, etiam si negativè prolata fuerit sententia. Quia id procedit, ne sententia reddatur elusoria. Nam si judicatum fuerit, me tibi non debere centum: inutile esset iudicium, si tu posses, non obstante exceptione rei judicatæ, petere octuaginta, ut sentiunt DD. *in d. §. si stipulanti.* Et præterea cum de tota summa, seu de re integra in iudicio actum fuerit; sententia super hac controversia lata, de ipsa tota re in iudicium deducta, est intelligenda, ut finis litibus imponatur. Sextò, pro eadem opinione adducitur non incongrua ratio: quòd summa ab extremo numero speciem recipit, & idè verbum significativum majoris summæ, puta centum, ex proprietate dictionis non comprehendit minorem, puta quinquaginta. Domin. per illum text. *in c. cui de non sacerdotali. de prebend. in 6.* igitur interrogatus, an debeat

centum, non est censendus perjurus, etiam si positionem negaverit: cum illa ad inducendum perjurium strictè sit intelligenda, & sic propriè ut censeatur interrogatus de centum tamquam specie, non de minori summa. His tandem & aliis rationibus hanc ultimam sententiam veram esse adseverant Speculat. *tit. de positionibus. §. 5. vers. secundo verò exemplo,* gloss. *in c. ult. de confessi. in 6.* Bald. *in c. dudum in 2. de elect. n. 29.* Deci. *in l. non potest videri improbus, ff. de reg. jur. Alciat. n. 48.* & ibi Crotr. *col. ult. in d. §. si stipulanti.* & esse hanc opinionem communem, fatetur Imol. *in cap. delicti. 2. col. de majorit. & obedient. idem in c. 1. de plus petit.* ubi Abb. dicit, hanc servari in praxi, licet uterque priorem sequatur.

Non oberunt ea, quæ pro Bart. adducta fuere, & primò, *l. non solum. §. ultim.* quia ibi tenetur de toto interrogatus, etiam de parte respondere, ex eo, quòd etiam de parte expressim fuerit interrogatus, sicuti explicant ibi Accurs. & Dec. *in dict. l. non potest videri improbus.* Hæc vero responsio non omnino convenit Jurisconsulto, qui præmissa simplici interrogatione circa totum scribit interrogatum cogendum esse de parte respondere, imò & debere, etiam si non cogatur, probat text. *in d. l. pupillus. §. ult.* idè mihi isthæc interpretatio non satisfacit.

Ad text. *in d. l. qui solidum,* respondetur, quòd ibi actor solidum petens, obtulerat, se paratum recipere partem: & ideo in ea constituit debitorem in mora, alioqui non constitutus, quemadmodum Bartol. Paul. Imol. & DD. ibi illum text. intelligunt: & communiter alii *in d. §. si stipulanti.* teste Alciat. *ibi n. 54.* ex hoc deducentes, reum ipsum, qui totam petitionem negaverit, cum esset partis ejus verè debitor, non esse damnandum in expensis: nisi petitor dixisset, se paratum esse partem recipere: idem Salic. & Jas. *colum. §. in l. properandum. §. sin autem alterutra. C. de judic. Dec. in d. l. non potest videri improbus.* optimus text. *in l. in fideicommissi. in princ. ff. de usur.* His accedit ratio: quia verisimile non est, quòd petens totum, sit contentus accipere partem. *l. tutor. §. Lucius. ff. de usur.* ibi tamen tantum probatur, neminem esse cogendum partem debiti recipere, quòd tradunt Jas. & alii *in l. quidam estimaverunt. ff. si cert. pet.* At ex hoc non colligitur, præsumendum esse, quòd petens totum, non sit partem, quæ liquidè ei offertur, accepturus.

Quamobrem ego opinor, reum, à quo petitur totum, partem, quam liquidè debet, necessariò oblaturum: alioquin in mora constitui, & in expensis condemnandum esse, etiam si petitor non offerat se paratum partem recipere, quòd Bartolus notat *in dict. l. non potest videri improbus.* ubi Carolus Molinæus in additionibus ad Decium scribit, ita apud Gallos in praxi servari, pro quo textus insignis, *in l. si servus, §. bove ff. de condict. furti.* nam si fur bovis dederit pretium corii domino, dominusque bovem condixerit, nisi fur offerat pretium bovis, detracto pretio corii semel soluti, est in mora. & ita hoc ipsum notat Alciatus *in dict. §. si stipulanti, col. ult.* Bartolum secutus, Ea etenim quæ in contrarium ex *l. qui solidum. & l. fideicommissi.* adduximus, locum habent quando reus incertus est, quam partem, aut quantum ex illo toto actori teneatur solvere, aut tradere, resque indiget liquidatione. Et idè, etiam si partem reus non offerat, in culpa non est, nec moram contrahere videtur, ex Bartol. *in dict. l. non potest videri improbus.*

Verum quòd attinet ad principale dubium, ni fallor, ex proximè dictis certum esse reor, conventum in iudicio super toto, & ejus causa interrogatum, tametsi simpliciter interrogetur, debere sub peccati reatu partem, quam ex eo toto liquidè debet, propria adfectione fateri: hoc etenim ad faciliorem causæ expeditionem, & æquissimam pertinet. Nam & agnoscere suam conscientiam tenetur quis, cum alienum invito domino impiè & iniquè detineat. Et præterea huc pro-



probat in *d. l. non solum. §. ult.* ubi præmissa simplici interrogatione actoris super toto, inquit Jurisconsultus, 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: quamvis Accursius & Decius aliter illum text. interpretentur: quorum expositio refragatur Jurisconsulto in *d. l. pupillus. §. ult.* dum dicit, qui suum non esse jurat, adicere debet, nec sibi commune esse. Peccat tandem & mortaliter debitor partis conventus super toto in iudicio, si non explicaverit bonam fidem agnoscens quid verè debeat, actorique solvere teneatur, quò & ipse onere debiti liberetur, actoremque è probatione incommoda & inutili nec necessaria relever.

Secundò, asseram audacter in eadem principali dubitatione veriorè esse Speculatoris sententiam, in hunc sensum, ut quamvis conventus super toto teneatur etiam de parte liquida respondere, nec sine reatu peccati possit totam positionem negare: perjurus tamen nec adhuc mendax minimè sit, licet positionem simpliciter negaverit, sciens ejus partem verissimam esse. Hoc probatur ex his, quæ pro opinione posteriori induximus: item ex aliis considerationibus. Is enim, qui respondere tenetur, etsi malè faciat tacendo, verè tamen mendax nec perjurus censetur, dum tacuerit, cum hæc crimina simplici taciturnitate minimè committantur. Nec temerè diximus, simplici taciturnitate, sed ut excluderemus eum, qui explicitè super quodam facto interrogatur is etenim perjurus mendaxve erit, si tempore, quo respondere tenetur, quæ circa factum illud ipse sciens omnino tacuerit. Ita que is, qui tacet veritatem, mendax perjurusque censendus est, quando expressim de ea interrogatur, aut eam sub juramento, simpliceve promissione certo tempore dicere tenebatur. Hæc profectò taciturnitas simplex non est: sed positivum actum habet, vel commissionis, vel omissionis: omissionis inquam, sicuti modò dixi; commissionis autem, cum sciens veritatem, & de ea interrogatus dixerit, se nihil scire, quo tantum casu intelligendus est textus in *cap. 1. de crimin. falsi.* cum similibus, quæ paulò antè allegavimus. Verùm si quis lege teneatur quid exprimere, secluso juramento, ac promissione, explicitaque interrogatione, & tamen id tacuerit, improbus est, atque crimen committit: non tamen mendacij nec perjurii ex hoc reus erit. Nam ad hæc crimina ego explicitam exigo interrogationem, nec sufficere existimo implicitam. Unde 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 negativæ ad expressam interrogationem tendit, ac de ea intelligitur ejus responsio, non de implicita, cum oratio negativa majoris summae de minori nequaquam sit interpretenda. Dices fortasse respondere omisit ad implicitam interrogationem: ita ego fateor, & male eum fecisse iudico: nihil tamen adest contra juramentum, nec contra veritatem, & ea ratione nec perjurus, nec mendax erit censendus. Quin & his addo, aliud esse perjurium, quod ex omissione perpetratur: aliud, quod ex commissione: siquidem alias in tractatu de juramento maximam post alios constitui differentiam, an quis violet juramentum promissorium, an assertorium. gloss. in *l. Lucius. ff. de his, qui not. infam.* & in *c. quicumque 6. quest. 1.* Sic ferè aliud erit, me perjurus esse ex eo, quòd promittens juramento dicere veritatem circa negotium aliquod, eam tacui, nec eam revelavi ei, cui revelare tenebar; non enim falsum commisi: aliud me perjurus esse ex eo, quòd interrogatus sub juramento de negotio quodam respondi, me hoc, non aliud scire, cum verè plus quàm dixerim certissimè scirem, sum profectò perjurus, & falsi criminis reus. Ex quibus ad propriam questionem infero: Primum, reum interro-

gatum an centum debeat actori, cum verè quinquaginta debeat simpliciter negantem positionem perjurus non esse. Secundò in eadem specie deducitur, reum respondentem, se nihil debere omnino, perjurus esse. Tertiò, reum interrogatum explicitè non tantum de centum, sed & de minori summa qualibet sub majori inclusa, negantem positionem, perjurus esse, & ita noviores in *dict. §. si stipulanti.* admonent advocatos sic explicitè concipere positionem, quos reus nequeat subterfugere. Quartò ipse infero, reum conventum, & interrogatum, an debeat centum, malè facere, ac nequiter respondere, nisi & ad minorem summam implicitè sub majori comprehensam responderit. Ultimò obiter adnotabo in ea re, quæ maximam controversiam habet, majorem summam minorem implicitè continere, pro ut consensus pronunciantis, vel materia subjecta exegerit; hoc ipsum est, quod omnibus animadversis, & exactè consideratis colligere potui ex his locis, quæ paulò antè à me expressim citata frequentissimè tractantur.

Separatim tamen expendere libet decisionem † text. 6 in *c. 1. de arbitr. in 6. §. l. diem. §. si plures. ff. de arbitr. in 6. §. l. diem. §. si plures. ff. de arbitr.* quibus cautum est, tribus iudicibus in diversis summis Titium condemnantibus minorem summam considerandam esse, quasi in eam omnes convenerint. Quam sanè iudicum discordiam, & confusionem indecisam relinquere Arist. *l. 2. polit. c. 6.* Plin. *lib. 8. Epist. in Epist. ad Aristonem.* Quintilianus in declamationibus, præter quos quæstionis meminit Andreas Alciat. *lib. 9. parerg. c. 14.* & nuper Cuiac. *lib. observat. 12. c. 16.* Et dubio procul Jurisconsultorum Romanique Pontificis responsio maximas dubitandi rationes habet, quarum potissima est, quòd vel *Arbiter*, qui de minori quantitate pronunciat, absolvit expressè à majore, & tunc ejus iudicium contrarium est aliis, & idèò nullum, text. in *c. ult. de re judicat.* si verò expressim non absolverit, itidem erit nullum, uti prolutum super parte, non super toto, quod delectum fuit in iudicium. *l. in hoc iudicio. ff. famil. eriscund.* notatur in *l. quid tamen. ff. de arbitr. & in l. apud Celsum. §. item quaritur. ff. de doli except. l. etiam. ff. de minorib. l. 1. C. si advers. rem judica.* Bald. in *l. 2. col. 2. C. de judic.* Sic etenim adversus dictam decisionem argumentatur Roman. in *d. §. si stipulanti.* Sed huic subtili objectioni responderi potest, arbitrium condemnatum in quinque, & expressè à majore summa absolventem, contrarium esse cæteris in majore summa, non tamen minori, imò in eam convenire omnes, inquit, text. in *d. §. si plures.* & ob id iudicium istud, quod hanc minorem summam, nec contrarium est aliis, nec idèò nullum erit censendum, maximè quia textus in *d. c. ult. de re jud.* locum habet in his sententiis latis à duobus iudicibus, quæ ad concordiam & consensum in aliqua parte reduci non possunt. Et præterea quod ex legibus in hoc iudicio adnotavimus, procedit in uno iudice: is enim si mota controversia super toto in parte pronunciaverit sententia ommissa alia parte, id iudicium nullum est: secus tamen erit in pluribus iudicibus: nam ex eo, quòd non sit expressa contradictio condemnanti, in minori quantitate, censetur ab omnibus facta absolutio à majore, quòd notat Aret. in *d. §. si stipulanti.* & Felin. in *c. cum inter. de re judicat. numer. 7.* ex quo etiam satis constat, iudicem condemnantem in minori contradicere condemnantibus in majore, & sic ab ea absolvere. Idem comprobatur auctoritate Bartoli, *l. si plures, in princip. ff. de fidejussor.* cui accedunt Paul. Castrensis ibi, Felinus, in *dicto num. 7.* Aretin. Alciat. *num. 39.* & alii in *dict. §. si stipulanti,* qui per textum in *dict. l. si plures* scribunt, sententiam ab uno & eodem iudice latam super parte, tunc omnino validam esse, quando ex maximis conjecturis apparet, voluisse iudicem alia parte reum absolvere, nec oblivione eam omisisse. Hac sanè ratione Romani Pontificis constitutio, quæ à Jurisconsulto deducta fuit, communiter à Doctoribus de-



fenditur. Sed adhuc ei fortiter restagatur, quod iudicis etiam arbitri sententia refertur ad libellum & conclusionem compromittentis, qui non vult consentire minori summæ, majorem instanter petens: & ea ratione constat palam, sententiam arbitri majorem summam arbitrantis esse limitatam ad illam majorem summam: ita, ut minori summa per se tantum sumpta, non consentiat, sed dissentiat potius ipse iudex. Quis obsecro, non videt me pronunciantem, Titium esse debitorem Sempronio in centum, non consentire, nec judicare debitorem esse in quinquaginta per se sumptis: ita, quod in aliis quinquaginta debitor non sit? esset enim maxima in meo iudicio repugnantia, levitas ingenii, & conscientie periculum, atque inconstancia, etsi verum sit, me pronunciantem, cum esse debitorem in quinquaginta, quatenus sub centum continentur quo fit, ut ægè defendi possit dictum Jurisconsulti per Roman. Pontificem receptum, dum ex eo colligitur omnes iudices in minorem summam consentire: quod formaliter falsum est per textum in *l. si ita stipulatus fuero hanc summam ff. de verborum obligat.* verum tamen est secundum quid, & suppositivè, quatenus omnes consentiunt quinque debeti, ut contenta sub majori summa. Quamobrem dicta constitutio ex Jurisconsulto collecta, impropria, exorbitans, nec iatis firma ratione stabilita videtur: & idè cautè erit deferenda ob præsumptum utrumque trium iudicum consensum: cautiùsque ad praxim consideranda, ut eleganter existimat Carol. Molin. *consuet. Parisiens. tit. 1. §. 33. gloss. 3. n. 13.* post Bal. in *l. 1. C. de sentent. que sine cert. quant.* ex quo plura deducantur, & primum, decisionem *d. c. 1.* & Jurisconsulti, tantum procedere in arbitris compromissoriis: non tamen in Æstimatoribus, qui nominantur ad æstimationem alicujus rei, faciendam, tex. insignis in *l. si fundum. eum l. sequens. ff. manda. Bald. in l. 1. §. 6. q. C. si servus exter. Anton. Corlet. singul. in verb. sententia. Gerard. in singul. 25. Jas. §. sequens. 3. num. 36. Instit. de Bald. in l. si decem. ff. loca. Francus in d. c. 1. col. 2. Salic. in l. hac edictali. §. his illud. C. de secund. nupt. Secundò eadem ratione justissimum censeo in arbitris arbitratoribus non esse locum dictæ decisioni, quod Carol. Molin. *d. gloss. 3. num. 15.* probat, tamen contrarium teneat Lanfranc. *de arbitris. cap. multis. qu. 12.**

Tertiò quamvis duobus iudicibus ordinariis sententiam pronunciantibus in diversis summis, minor summa sit admittenda, per *l. inter partes ff. de re judic. Regia l. 16. tit. 12. part. 3.* & idem dicendum sit in quatuor iudicibus, quorum duo concordés sunt in minori, alii duo in majori summa: non ex eo, quod in majorem summam omnes hi quatuor convenire videantur, sed eo, quod pares sint iudices, & tunc benignior sententia sit recipienda. *cap. ultim. de re judic. Sic & Seneca in declamationibus, lib. 3. legem retulit, ex qua æquis plurium iudicum sententiis, reus absolvendus erat; eam verò absolutionem palam probat, dubiis sententiis contingere, quia paribus à tabulis & suffragiis procedat. ejusdem legis meminit Dionys. Halicar. lib. 7. in Coriolani iudicio.* tamen in tribus iudicibus ordinariis, vel delegatis juxta diversas summam sententiam proferentibus, non opinor admittendum esse Jurisconsulti, & Romani Pontificis responsum, de quo in *dict. cap. 1.* Imò nec esset locus priori dicto, nempe Jurisconsulti in *d. l. inter partes.* quando essent duo iudices, qui sententiam dicere, nisi conformiter non possent: quales sunt in Regio prætorio, quoad summam octuaginta millium quadrantum, & minorem: idem dicas quoad majorem summam in quatuor iudicibus ex eisdem Regiis tribunalibus supremis: nam licet duo in mille aureos condemnent, alii duo in quingentis: nullum sit iudicium: cum ex quatuor in quantitate majori, octuaginta millium quadrantum per Regias constitutiones, tres ad minus conformes omnino, & formaliter con-

Didaci Covarr. Tom. II.

cordes requirantur, ut sententia eorum iudicio constituantur. Nam quod in *dict. l. inter partes & dict. cap. ultim.* statutum est circa duos iudices, vel plures pari numero diversa pronunciantes, in iudicibus ordinariis locum habet, eò quod eorum iurisdicção magis favorabilis, firmiorve sit, ut scribunt Alex. Jas. & noviores, in *rubric. ff. de offic. ejus cui mand. est iurisdicção. Archidiacon. in cap. si Episcopus. 2. quest. 6.* & idè si pari numero diversa pronuncient, non est eorum sententia nulla: sed eligitur à jure alterius iudicium ex variis causis, uti apparet in *dictis locis.* At in delegatis pluribus ea sententia procedit, quæ vel à majori eorum numero, vel ab omnibus conformiter fertur: hoc etenim commissionis forma tacitè subintelligitur, *c. prudentiam, in princip. de offic. delegat.* quod & in arbitris manifestum omnino est. *l. item si unus, §. principaliter, cum legib. sequent. ff. de arbitris.* Quod si impar sit plurium ordinariorum iudicum numerus, major eorum pars necessaria est ad hoc, ut sententia validè feratur, & pronuncietur: nec tunc procedit text. in *d. c. ult. & in d. l. inter partes.* ex mente Doctorum utrobique, cum illa diversitas ex concordia majoris numeri tolli possit. Quamobrem mihi non placet Baldi & Pannormitani ratio, in *d. l. c. ult.* scribentium, illum textum procedere, idè quod plures iudices ordinarii habeant in solidum iurisdictionem, juxta not. in *c. prudentiam in princip.* Bartol. & alios in *l. si uni. ff. de re jud. Bartol. in l. 1. §. si plures. ff. de exercit. & in l. 1. ff. de offic. conf.* Nam hoc verum est, ubi quilibet eorum separatim procedere, & jus dicere potest: non sic in pluribus ordinariis, qui simul non separatim causam tractare, & jus in ea dicere debent: alioqui sequeretur, quod text. in *d. c. ult.* procedere in pluribus iudicibus ordinariis numero impari, diversa pronunciantibus, quod ipse non admitterem.

Quartò, fortiori ratione præfata decisio recipienda non est, ubi iudex vel arbiter, qui in majori summa sententiam dixit, adjecit expressim ita in majori summa condemnare, ut in minorem per se separatam à majori minimè consentiat: tunc enim quis ad eò cæcus est, qui non videat, eum iudicem nequaquam in minori summa alteri convenire? Nonne is iudex existimat, justam esse sententiam de centum, & iniquam injustamve de quinquaginta tantum? Quis igitur fieri potest, ut interpretemur, hunc iudicem contra conscientie dictamen in iniquam sententiam consentire; atque ita rem hanc definiunt Angel. Alex. & Aret. in *d. §. si stipulanti.* Paul. Castrenf. Roman. & Alex. in *d. l. inter partes.* Carol. Molin. *d. gloss. 3. n. 4.* Francus in *d. c. 12. col.* quamvis gloss. ibi, quam Dominic. post alios sequitur, contrarium teneat, & Jas. post Imol. in *d. l. inter partes. nu. 9.* dicens hanc communem. Jas. idem in *d. §. si stipulanti, nu. 5.* & ibi Alciat. *num. 23.* Lanfranc. *d. q. 12. de arbitris.*

Tertiò, ex prima hujus capituli radice tractari poterit, quid dicendum sit in ea dubitatione, qua quæritur; An † injustè captus, atque in carceribus detentus, possit custodes & commentarienses fallere, aut alioqui decipere, ut tandem iniquam condemnationem, quam verissimiliter timet, evadat? In quo est advertendum, satius esse iniquè capto, qui innocens est, iudicium iusti iudicis expectare, quam à carceribus fugere, ne ex ea fuga delicti præsumptio oriatur: juxta notata in *l. admonendi. ff. de iurejurand. & in capitu. nullus. de præsumpt.* Verùm si timet, probabilibus ductus conjecturis, periculum ex falsis testibus, vel ex pravo iudicis animo sibi imminere, non est ejus vitæ satis consultum, tam iniquam expectare sententiam; idè rem istam in tres distinguam species. Prima quidem, cum is, qui captus est, à carcere solvitur præstito per eum juramento, vel data fide de redeundo; quæritur etenim an is teneatur redire; timens ex reditu mortem vel aliud simile periculum: quodve crimen, in animæ iudicio promissum non

B

servans,



servans, commiserit? Secunda species tractabit, an capere liceat fugere, quando id fieri poterit absque fractione carceris, injuria, & damno custodis? Tertia species erit an liceat injustè capto, cum damno, injuriave custodis à carceribus fugere? Et in harum specierum qualibet etiam illud obiter expediam, quid sit dicendum in eo, qui justissimè in carcerem inclusus fuerit.

In primo igitur casu, si ad principalem hujus capituli resolutionem spectemus, plenum videtur etiam injustè captum, qui à carcere, præstito juramento vel fide, solvitur, perjurum aut mendacem esse, si ad carceres non redierit: non enim licet alicui vel mentiri, vel perjurum esse, ut ab iniqua morte periculo vel liberetur: sicuti superius ostendimus. Deinde, ut missam faciamus simplicem promissionem, juramentum servandum esse, ex eo apparet, quòd servari possit absque salutis spiritualis periculo, juxta regulam à Romano Pontifice traditam, in c. si verò, de jurejurand. potest enim iniquè damnatus ad mortem remittere appellationem, & ex hoc tacite consentire, ut occidatur. l. 1. ad fin. ff. de qu. & l. divi. ff. de pœn. Sic etiam reus de crimine falso delatus poterit allegationem in sui defensionem omittens maximam præbere causam iniquæ sententiæ; & id licere videtur ex text. in capit. non est nostrum 23. quæst. 5. cujus mentionem fecimus in Epitome de matrimonio, ad fin. Igitur injustè captus jurans ad carcerem redire, cum & is absque peccato redire possit, etiam si timeat verisimili conjectura iniquam mortis pœnam, juramentum istud servare tenebitur, quod Roman. asserit in l. stipulationes non dividuntur. numer. 78. ff. de verborum obligat. allegans text. ad hoc singul. in l. 5. §. captivus autem ff. de captivis. contrariè tamen sententiam, imò quòd absque perjuriæ & mendaciæ labe possit hic non redire ad carcerem, in quo iniquissimè detinebatur, cum probabilibus conjecturis injustam damnationem timeat: asserit gloss. in clem. pastoralis. in verb. per violentiam. ab omnibus ibi recepta, de re judic. Bald. in rubr. de vit. & honest. cleric. colum. 2. Abb. in cap. sicut in 3. numer. 14. & in cap. si verò. num. 8. de jurejurand. Joan. Andr. in specul. rubric. de jurejurand. Abb. in c. inter alia. de immun. eccles. in fin. Hippol. sing. 177. Curt. Sen. in repetit. l. admonendi. colu. 9. ff. de jurejurand. Anchar. in reg. peccatum. 3. q. de reg. jur. in 6. Joan. Major. in 4. sentent. distinct. 15. q. 22. colum. 2. non enim teneretur quis servare juramentum, ubi ex hoc sine justa causa se opponit probabili, & verisimili mortis periculo. text. optimus in cap. si non liceat. 23. quæst. 5. gloss. quam Joan. Andr. Panormit. & alij sequuntur in d. c. si verò. Ripa. in tract. de pœn. §. 2. colu. 1. at idem text. in §. ult. 22. q. 4. & in c. negotiatorem clericum 88. distinct. ex Hieron. in Epistola ad Nepotianum, quæ secunda est primo Epistolarum Tomo. Cum teneatur propriam vitam conservare: alioquin sit sui ipsius homicida; & idèd posterior hæc opinio verissima est, nec in dubium revocari eam oportet: siquidem nulla est pia, vel aliàs justa causa, ex qua quis possit seipsum in hoc themate periculo adèd verisimili mortis se opponere, imò & hoc esse temerarium opinor. Quamobrem non tantùm censeo hunc, de quo disputamus, non teneri redire ad carceres, verùm & eum, si redierit, peccare, & graviter quidem. Nam capus à judice timens iniquam damnationem, & eam corporalem, fugere teneretur ex ea ratione, quam modo adduximus, & in specie ita Major. adserit, d. q. 22. col. 1. & præterea probatur ea ratione, quòd manens in carcere, à quo fugere poterat, & à quo deducendus est ad mortem, facit id, ex quo sequitur mors, sicuti Sanctus Thomas præmittit 2. 2. quæst. 69. art. 4. ad secundum ar. ergo sui ipsius homicida est, quod & idem D. Thom. sensit, ad lucta quidam similitudine; quamvis aliter ejus verba Caiet. interpretetur. Ex quibus apparet manifesta responsio ad prioris sententiæ rationes, & maximè ad ultimam, cum ex his apertissi-

imum sit, juramentum istud servari non posse absque animæ periculo, quod expressim faretur. Abb. in cap. sicut. in 3. de jurejurand. numer. 4. Quin & prima ratio tollitur ex eo, quòd aliud sit ob evitandam mortem non licere cuiquam perjurium assertionem quædam rei præteritæ, vel præsentis, mendaciumve committere; aliud, juramentum promissorium simplicemve promissionem nequaquam executioni mandare hoc ultimum licet profectò, quoties juramenti, promissionive executio in dispendium salutis spiritualis, vel temporalis fieret. Primum verò non est aliquo pacto licitum, cum id pertineat ad veritatis corruptionem: quæ quidem veritas omittenda non est, nec falsitate mutanda metu mortis, vel timore tormentorum, aut alterius damni prope & certò certius imminenti. Non obstat Roman. sententia, quia ea non probatur in d. §. captivus. cum ibi non dicatur, Attilium Regulum, qui juramentum servavit, id fecisse ex necessitate obligationis; potuit enim hoc fecisse ex maxima juramenti religione, non quòd necessum ei fuerit id servare: & idèd miris laudibus effertur: & præterea non est omnino certum, bellum illud ex parte Carthaginensium injustum fuisse, imò Romani leges de captivis cum eis servabant. Item non obicit, quod diximus, posse iniquè damnatum ad mortem, appellationem & allegationem in sui defensionem omittere: quia id verum est, ubi dubius is est de propriæ innocentie tutela; ut d. Epitome diximus: at si certus esset, appellationem vel allegationem innocentie plurimum profuturam, & ex ea ipsum ab iniqua morte liberandum fore; opinor temerarium esse, & fortasse mortale crimen eam omittere: cum ex nulla causa omittat id agere, quo ab iniquæ mortis periculo prope, & verè imminenti liberandum est.

Hinc & illud sæpissimè dubium exoritur, liceatne & alicui tormentorum crimen de se falsum fateri? Item quod frequentissimè contingit, an is, qui testibus convincitur hæreseos reus, possit absque mortali culpa ipsam hæresis culpam, cujus accusatur, fateri & agnoscere; licet verè hujus criminis auctor non fuerit; ut tandem ab Ecclesia recedat ad pœnitentiam, & effugiat traditionem, quæ solet fieri judici sæculari, mortisque pœnam ei inferendam ob id, quòd negaverit crimen, quod ei legitimè probatum est, nec pœnitere ejus voluerit, nec id abjicere juxta tradita per Hostiens. in summa. de hæres. §. qualiter deprehendatur. Felin. in c. ad abolendam. colu. 1. de hæres. Directorium 2. part. q. 34. & 3. part. in 12. modo procedendi. Rupert. Inquisit. in verb. negans. Bertrand. conf. 112. lib. 2. 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 sibi ipsi, ex d. cap. non licet & notant Archid. in cap. non est. 23. quæst. 5. Abb. in cap. ex parte. de sepult. idem Abb. & Felin. in capitul. 1. de testib. cogen. col. 2. Joan. Lupi. in tract. de regno Navarr. 3. part. §. 2. col. 4. idem Joan. Lupi. in repetit. rubric. de donatione inter vir. & uxor §. 70. num. 4. Sylvest. in verb. detractio q. 3. Cajetan. in summa. co. verb. & 2. 2. q. 73. art. cul. 2. Joan. Major. d. q. 2. 2. colu. 5. Quibus suffragatur, quòd infamare seipsum est mortale, sicuti & infamare proximum: quem admodum & occidere seipsum est ita grave crimen, ut occidere proximum, d. c. si non licet. Item quòd infamare seipsum, non solum est contra charitatem, sed contra justitiam; cum se infamans faciat injuriam Ecclesie & Republice, cui necessaria est cujusque integra fama. Sed his rationibus refragantur plura, & potissimum famam inter bona merè temporalia censeri, & eisdem adnumerari, licet maximum sit omnium bonorum exteriorum, c. deteriores 6. quæst. 1. Aristot. lib. 4. Ethic. cap. 3. D. Thom. 2. 2. quæst. 129. art. 1. & ea ratione ita liberum arbitrium habet homo super famam, ac super pecuniam,



pecuniam, aliasque res exteriores & temporales, cum fama & honor utriusque hominum subsint. D. Tho. d. art. 1. & idem possit quis restitutionem famæ, quæ fieri poterat, remittere vel pretio, vel gratis, ut notat Adrian. in 4. tract. de rest. famæ. q. ult. consentiantque omnes, famam posse pecunia compensari, tamen si maxime æstimationis fama sit. Sic etenim aurum est pretiosius argento, & tamen magnum pondus argenti prævalet parvo auti ponderi: ex quo patet, famam, & honorem, ut res exteriores, hominum arbitrio subijci. Nec par ratio est vite & famæ: nam propriæ vitæ nemo dominus est, nec quis habet liberum arbitrium super vita, nec super membris ejus, ut vel vitam pretio vendat, vel membrorum amissionem pecunia commutet, ut Jurisconsultus probat in l. liber homo. ff. ad leg. Aquil. ca. contingit. in primo de senten. excomm. & idem non potest quis seipsum occidere, aut membris mutilare, ut probatur in d. c. si non licet. & apud Augustin. lib. 1. de civitate Dei, c. 20. D. Thom. 2. 2. q. 64. art. 5. ex quo is, qui seipsum occidit, contra iustitiam facit, respectu Reipublicæ, cujus est vita hominis: extant hac de re pulchra verba apud Egesippum lib. 3. de excidio Hierosolymitano c. 18. nos item aliquid tractabimus lib. 2. hujus operis. c. 1. ad fin. Quamobrem his & aliis rationibus eleganter probat Dominicus à Soto in relectione, de ratione tegendi aut detegendi secretum, membro 1. q. 3. non esse mortale crimen, aliquem metu tormentorum, aut ob effugiendam mortem, propriam prodere famam. Cujus sententia verior videtur; non obstantibus his, quæ in contrarium adduximus: quorum primum idem cessat, quia vita hominis non subest ejus arbitrio; fama verò ad ejus liberum arbitrium pertinet. Secundum etiam solvitur, si consideremus peccatum injustitiæ esse, & committi respectu alterius, non autem alicujus ad seipsum, ex Aristot. 5. Ethic. cap. 1. D. Thom. 2. 2. q. 57. art. 4. & qu. sequenti. artic. 2. tamen si ut veniale peccatum sit, famam propriam prodigalitate quadam perdere, & erit procul dubio gravius peccatum prodigalitas famæ, quam pecuniarum: nec tamen isthæc proditio famæ, contra charitatem propriam fit, cum charitas sui ipsius solum obliget in his, quæ pertinent, & sunt necessaria ad spiritualem salutem. unde huic opinioni libenter accedo adversus Archidiacon. Panormitan. & sequaces: quorum responsio vera est in ea specie, quam ipsi proponunt, nempe ubi isthæc falsa criminis proditio directè operatur confidentis occisionem, vel membri mutilationem, quod nec Dominicus à Soto negat. Item procedit, ubi ex hac famæ proditio, alteri non tantum ipsi confidenti damnum, notabile imminet, sicuti doctissime explicat Martin ab Azpilcueta in c. inter verba. 11. q. 3. conclus. 6. corollar. 44. idem erit quoties ipsi sibi quis imponit absurdissima, nefandaque flagitia, quæ aures exhorrescunt. Tunc sanè famæ adeò prodigium vix excusabitur à mortali crimine, quod notat Soto de justitia & jure, lib. 4. quest. 2. art. ultim. 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 tantum ipsi confidenti, non alteri præjudicet; absque mendacio autem contingere regulariter non potest. Et idem peccatum veniale saltem committitur.

Cæterum, ut ad propositam quæstionem revertamur, si justè captus pro crimine, ex quo dignissime occidi potest, à iudice, vel à custode dimittatur, juramento vel fide præstita de redeundo, is redire tenebitur, quamvis mortis periculo verisimili seipsum offerat: quod gloss. tenet in d. clem. pastoral. & ibi Cardin. vers. notorium. 4. notab. & versic. cæterum. 2. notab. Anchar. in d. regul. peccatum. idem Anchar. in regul. possess. 4. q. Joan. Andr. in specul. rubr. de jurejurand. col. 3. Abb. in cap. inter alia. in fin. de imm. eccles. Bartol. Brixienfis Didaci Covarr. Tom. I I.

qu. Dominiceli 38. Ab. r. c. in l. fidei. C. de his qui ad ecol. confug. Hippol. singul. 177. Aufret. in Capella Tholosan. 422. Curt. sen. in l. admonendi. ff. de jurejur. col. 49. Præpos. in cap. jus gentium, n. 10. 1. distinct. Abb. in cap. sicut. in 3. & c. si verò, n. 8. de jurejurand. & itidem in d. c. 1. de testib. cog. Joan. Major. d. q. 22. col. 2. & Driedo. de liberi. Christian. pag. 266. cui opinioni accedunt omnes; qui opinantur, justè captum pro crimine digno mortis pœna, non posse absque mortali peccato fugere: quorum paulò post mentionem faciemus. Nam si fugere non potest, tenebitur fortiori ratione liberatus sub juramento, vel simplici promissione redire: cum juraverit, vel promiserit id, quod seculæ liberatione, & pactione cum iudice inita ipse facere tenebatur, ut manifestè ex prædicta argumentatione constat: quia tenetur non fugere, etiam si possit. Porro in hac dubia quæstione duo primitus considero. Primum, non omnino planum esse, Imolam. in d. clem. pastoral. post Anton. ibi prædictam gloss. reprobare, etiam si id asserat Felin. in c. 1. n. 43. de constit. Imola enim n. 60. post Anton. & Anchar. ibi n. 13. id tantum probat, licere etiam capto justè ob evitandam justam condemnationis mortem à carcere fugere, quod statim à me tractabitur: non tamen ex hoc reprobat gloss. aliud asserentem: nempe solum à carcere justo, fide vel juramento præstito de redeundo, teneri ad carcerem redire, cum ex priori sententia non deducatur necessariò hujus contraria. Aliud enim est, posse quem fugere à carceribus, aliud teneri ad carcerem redire; cum ab eo solutus fuerit sub fide, vel juramento, quo redire promisit. Hic enim agitur de servando juramento, vel promissione: in priori verò casu nulla intercessit, nec simplex promissio. Secundum eadem ferè ratione constat, non rectè collegisse Anchar. in d. reg. possess. q. 3. non posse justè captum à carcere fugere ex eo quòd solutus cum juramento, vel fide præstita redire tenetur. Non enim sequitur necessariò: Tenetur à carcere justo liberatus fide præstita redire: igitur non potest à carcere justo fugere. Modò videamus, verumne sit, quod ex dicta glossa tot Doctoribus probata deducitur, cui negotio illud præmittam, an justè captus à iudice pro crimine digno mortis pœna teneatur sub pœna peccati à carcere fugere, cum primum potuerit? Et profectò videtur, hunc omnino teneri, ac debere sub peccati mortalis pœna à carcere fugere: ex verbis & auctoritate sancti Thomæ, d. quest. 69. art. 4. ad secundum argumentum. dum scribit, damnatum justè à iudice ad mortem, non teneri manere in carcere, & sic non fugere: tantum enim is tenetur pati pœnam: non autem aliquid agere, ex quo mors ipsa sequatur. Et subdit: sicut damnatus justè, ut fame moriatur, poterit cibum sibi oblatum sumere: quia non sumere esset seipsum occidere. Hactenus D. Thom. Ex quo apparet, quòd justè damnatus ad mortem, si non fugerit ac sibi oblatam fugam non arripuerit, seipsum occidit: sicut damnatus, ut fame pereat, seipsum occidit non adsumens cibum sibi oblatum. Sed seipsum occidere est mortale crimen: igitur fugere tenetur: quia tenetur seipsum non occidere. Verum huic inductioni Caietan. respondet, dicens, id solum à sancto Thoma probari, scilicet damnatum ad mortem, tantum esse damnatum ad patiendum, non verò ad agendum aliquid, ex quo sequatur mors, ut manere in carcere: nam si in eo maneret, ageret aliquid, ex quo sequitur mors, sed per hoc non adferit D. Thomas damnatum ad mortem sui esse homicidam, si non fugerit à carcere, cum potuerit. Ego quidem libenter huic interpretationi assentirem, ni Divus Thomas usus esset comparatione & similitudine ex non sumente cibum ad non fugientem; & addidisset, non sumentem cibum oblatum seipsum occidere: sic ergo ex D. Thom. non fugiens, cum potuerit, seipsum occidit: quòd Caietan. negat. Qua ratione ipse discrimen constituo inter actus directè & immediatè ex propria natura traden-



tes ad mortem, & actus in directè, mediâtè, & ex accidenti ad mortem, opportunos & proximos. Primi quidem actus sunt, seipsum gladio, vel haustu veneni, vel inedia & fame occidere: & hi, meo iudicio, nulla ex causa liciti possunt esse, imò semper illiciti & reprobii sunt censendi, utpote mortale crimen inducentes, ex *d. c. si non licet* 23. q. 5. D. Augustino *lib. 1. de civit. Dei, cap. 20. & 21.* S. Tho. 2. 2. q. 64. a. 5. (Imò & Aristot. *lib. 3. Ethicor. ad Nicomach.* non modò non fortes, sed & ignavos, & abjecti animi habendos pronuntiavit eos, qui mortem sibi consciscere potius, quàm acerbum malum, aut grave aliquid perpeti malint: quod & Hercules apud Euripidem in Hercule Furente, constanti tandem animo asseverat.) Cùm enim actus hi directè in malum tendant ex proptia eorum natura, nec ullum possint habere finem utilem, bonum aut licitum, sequitur, eos nullo casu posse reddi licitos: sicuti D. Thomas, & alij frequentissimè probant: Alij verò actus cùm immediatè non vergant in crimen & delictum ex sua propria natura, possunt sanè ex aliquo bono fine, aut ex aliqua alia causa esse liciti: sicuti non fugere à loco, ubi mortis periculum imminet, aut pergere eò quòd mortis corporalis periculum adest, & quidem maximis conj. turis vero simile. Nam cùm hi actus directè ex sua vi & natura immediatè ad mortem, & sui ipsius occisionem propriam non ordinentur; sed ex accidenti, admitta aliorum opera, peccato, vitio ac malitia, possunt aliqua ex causa ab agente exerceri licitèque fieri, quod ex sequentibus illationibus constabit.

Primò deducitur ex his, Martyribus † licuisse in carceribus tyrannorum manere, nec peccasse ex eo quòd non fugerint, data fugæ opportunitate, etiam si mors eis imminens fuerit, & proxima; cùm hic actus, etsi sit morti proximus, & ex eo sequatur mors, ut D. Thomas fatetur, tamen mediatus est, nec ex sua natura ad mortem ordinatus: & idè ex bono fine, & ex justa causa, martyrii scilicet, poterant Martyres abque ulla peccati labe non fugere: nec tenebantur à carceribus recedere; imò virtutis opus fuit, in fidei testimonium se morti offerre; quod satis apparet ex his, quæ de martyrio scripta sunt, maximè à D. Thoma 2. 2. q. 123. art. 1. & 2. Et *Actuum c. 16.* scribitur, Paulum & Sylam, cùm essent Philippis conj. cti in carcerem, fugere noluisse, tametsi; ostiis carceris divinà vi tute apertis, id facere potuissent. Oportebat etenim ad Evangelicæ fidei prædicationem, eos non fugere, sed constanter in carcere manere pro fidei augmento.

Secundò inferitur, nunquam licuisse, nec licere, seclusa divina jussione, etiam ex causa Religionis, ex martyrii ratione, in fidei testimonium, cuiquam seipsum veneno occidere, aut actum morti immediatum exercere. Nec enim ita Deus opt. max. *Jesus Christus* religionem fidemque Christianam instituit, ut necessarium sit, vel expediens, quemquam in seipsum crudellem occisionem committere. Nec actus is, ex quo immediatè sequitur mors, potest ex aliqua causa reddi licitus. Quod manifestum est, nec alia probatione indiget, quàm his, quæ ab Augustino & D. Thoma in præcitaris locis traduntur. Multa etiam tradit Soto *li. 5. de justit. & jur. c. quest. art. 5.*

Tertiò, ex hoc apparet verum esse, quod ab eodem Augustino *d. c. 20. & præced. gloss. in c. non est nostrum, 23. q. 3.* scriptum est, nulli licere mortem sibi consciscere etiam ob effugiendum stuprum, aut ob evitandum aliud quodcumque peccatum. Pati enim omnia mala debet quis potius, quàm peccato consentire, non tamen gravissimum proprii homicidii crimen admittere ob alterius delictum avertendum. Pro quo optimus text. *in c. displicet, 23. q. 4.* licet Hieronymi verba *in d. c. non est nostrum. & super Jonam Prophetam, c. 1.* & Ambrosii *lib. 3. de virginib.* ubi de Marcellina tra-

ctat: plurimum refragentur. Etenim, quæ de quibusdam virginibus scribit Eusebius *lib. 8. Ecclesiast. hist. c. 11. & 17.* & alia multa, quæ diligenter expendit Claudius Spencæus *lib. 4. de continentia cap. 14. & 15.* post Augustin. *l. 1. de civit. Dei, c. 26.*

Quartò, hinc colligi poterit, damnatum † etiam justè, ut fame moriatur, omnino peccare mortaliter, & seipsum occidere, si oblatos sibi cibos noluerit sumere: utitur enim hic actu ad mortem immediato, & ex sua natura ad eam directo, & ordinato. Atque in hanc illationem ex D. Thoma deducit eruditissimè Cajetan. *d. quest. 69. art. 4. vers. ad octavam dubitationem,* licet contrarium adserat Joannes Major. *d. q. 22. col. 3. & defendere conetur Dom. Soto lib. 5. de justitia & jure, q. 6. art. 4.* Quo fit, ut, quamvis uti abstinentia ciborum ad effectum pium, Religionis gratia, non animadverso, quòd ex ea sequatur diminutio vitæ corporalis, nullum sit peccatum; competto verò hoc damno, sed prævia pietatis causa, peccatum sit veniale, uti explicat Cajetan. 2. 2. *qu. 146. art. 1.* dicens, hanc abstinentiam mortale crimen esse, modò nullo pietatis respectu fiat; & ea usus animadvertat excessum, & ex hoc sibi diminui vitam; tamen procul dubio mortale crimen erit nullis uti cibis, inediæque opprimi, etsi id pietatis gratia fiat. Advertendum tamen est, non teneri quem uti cibis delicatioribus, aut selectis salubrioribusque, ad effectum prolongandi vitam, licet teneatur uti cibis ad vitæ conservationem naturaliter productis, quod Abbas sensit *in c. si verò, de jurjurand.* cui adde Major. *in 4. dist. 38. qu. 24.* post D. Thomam ibi, Adrianum *quolib. 1. artic. 3. ad 9.* & Gersonem *in tract. de abstinentia Carthusiensium à carnibus.*

Quintò, probatur ex his, justè vel iniquè damnatum ad mortem, posse sine peccato ascendere furcam, nam quamvis ex hoc sequatur mors, non tamen sequitur immediatè & directè, & idè non dicitur hic seipsum occidere; poteritque hunc actum facere sponte, ut judici pareat, & quis cogeretur nihilominus facere, sicut & Martyres poterunt colla percipientibus summittere, ut Hieronymus inquit *in d. c. non est nostrum.*

Sextò, eadem ratione captus in carceribus justè pro crimine mortis pœna digno, vel ad pœnam æquissimè damnatus, poterit etiam data fugiendi opportunitate in carcere manere, nec fugere tenetur, sicuti in specie notat Joan. Major. *dist. quest. 22. col. 5.* & sentit Cajetan. *d. qu. 69. art. 4.* in interpretatione verborum D. Thomæ. Et probatur: nam actus hic non est ad mortem ex sua natura ordinatus, nec immediatus, & idè licet sit periculosus, & ex eo verissimiliter mors expectetur, poterit nihilominus fieri ex ea causa, ut delicti fiat satisfactio Reipublicæ, ejusque punitio sit in aliorum exemplum, ut à similibus abstineant sceleribus.

Septimò, his animadversis opinamur, iniquè damnatum ad mortem, debere omnino, si possit fugere, alioqui si is in carcere manserit, peccabit profecto, maxima usus temeritate, nulla quidem ex causa justa agens id, ex quo, licet indirectè & mediâtè mors sequatur; eritque temeritas ista fortasse mortale crimen, in quo maximè est advertendum.

Octavò, ex præmissis deducitur mens & intentio D. Thomæ in prædicta responsione ad 2. Is enim scribit, simili esse, quempiam damnari ad gladii mortem, & quòd fame pereat, in hunc (ur ipse intelligo) sensum, ut, sicuti damnatus, ut gladio pereat, non tenetur, nec damnatus censetur, ut actum aliquem ex quo mors sequatur ipse agat, sed ut pariatur mortem; ita damnatus, ut fame pereat, non est damnatus, ut aliquid agat; ex quo sequatur mors, sed pariatur sibi non ministrari alimenta. Sed ex hoc non censet S. Doctor, æqualia, esse huic damnato non sumere cibum sibi oblatum, & à carcere non fugere, cùm isthæc duo ex præmissis discernantur crimine



crimine differant penitus; siquidem prior actus ad mortem ex sua vi tendit directè, non sic posterior, atque hoc ipsum est, quod forsitan subobscure locutus, exprimeret voluit Cajetanus.

Nonò. subinde aperitur, non statim mortalis criminis damnandos esse duces belli, militesve, qui, ut victoria potiantur, se maximo committunt prælij & conflictus periculo, ex quo certior est mors, quam ejus evasio. Nam & hi nequaquam actum exercent ad propriam eorum occisionem ordinatum, sed eò directum, ut hostes vincantur, quamvis omnino periculosum, cum morti sat certò imminenti seipsum exponant. Sic Eleazarus vir fortissimus à peccato defendendus est: namque is cum supereminentem cæteris elephantem, lorica vestitum Regia adverteret, arbitratus quòd in eo esset Rex, cursu concito in medium legionis se proripuit, & abjecto clypeo, utraque manu interficiebat permultos circum bestiam, atque intravit sub ea, & subiecto gladio interemit eam, itaque cadens bestia oppressit Eleazarum, & mortuus est, ut scribitur *Machab. I. c. 6.* & apud Josephum *lib. Antiquitatum I. 2. c. 14.* & *lib. I. de bello Judaico cap. I.* Sicque Eleazarum miris laudibus effert Ambrosius *lib. I. de Offic. cap. 40.* Imò etsi quis, ut ab aliqua oppressione liberetur fugiens seipsum periculo mortis imminenti commiserit, & tandem perierit, non est peccati mortalis reus; quippe qui præter intentionem mortem obierit, potius cogitans de fuga à stupro, aliave oppressione tyranni, quam de propria morte, quæ ei ex actu ad eam propria vi & natura minimè ordinato contigerit, & id probatur ex eleganti text. *in cap. ex parte, in 2. de sepult.*

Decimò, ut ad propriam quæstionem respondeamus, omnibus his præmissis, opinantur, justè captum, & ad mortem damnatum, qui à carcere remittitur, præstito juramento, vel fide simplici data, se rediturum, omnino teneri sub perjurij vel violatæ fidei teatu ad carcerem redire, quemadmodum docuerunt hi, quos paulò antè citavimus in *initio hujus ult. quæst. vers. cæterum*, ad comprobationem gloss. *in d. clem. pastoralis.*

In secunda propositæ quæstionis specie illud apud omnes constare video, communiterque receptum est, injustè captum posse absque ulla peccati labe à carceribus fugere, data sibi fugiendi opportunitate, quod notatur *in l. vis ejus, C. de probat.* Quod si justè captus damnatusve ad mortem, aut aliam corporis pœnam, idem esse dicendum colligo ex Anchar. & Imol. *in d. clem. pastoralis*, S. Thom. & Cajetan. *d. 9. 69. art. 4.* Driedo. *d. pag. 226. de liber. Christ. Archid. in c. cum homo. 23. q. 5.* Non enim ulla lege tenetur in carcere manere, nec agere quidquam ex quo sibi sequatur mors, sed tantum à iudice illatam mortem pati, & inferenti non resistere, facit text. insignis *in l. 1. ff. de bonis eorum, qui sibi mort. conscisc.* ubi Bart. hanc opinionem ex eo probare videtur, cui similis est *in c. innocens, 14. q. 4.* Idem tenet Joan. Major. *d. 9. 22. col. 1.* Sed contrariam sententiam expressim adserunt Bartol. *in l. relegati, ff. de pœn. Abb. in c. 1. de test. cog. & in c. sicut, in 3. de iurejurand.* optima gloss. communiter recepta *in c. jus gentium, in verb. servitutes. dist. 1.* dicens peccare captum in bello justo, & ex hoc effectum capientis servum, si à domino fugerit. Verùm hæc gloss. parum suffragatur, quippe quæ loquatur in eo, qui fugiendo sui ipsius furtum committit. *l. 1. C. de serv. fugit. c. si quis servum, 17. q. 4.* cum is bello justo captus, & effectus servus capientis, nullam habeat facultatem privandi dominum re propria, & sic seipso, unde sicut tenetur servus vero domino servire, ita tenetur ab eo non fugere: quòd si fugerit, peccat mortaliter, & redire ad dominum, quem re sua privavit, omnino tenetur. Ex hoc tamen non arbitror, illicitum esse capro ab hostibus, etiam bello justo, è confinibus hostium fugere, & ad patriam redire; imò hoc licete, probat text. rectè intel-

lectus *in l. nihil interest*, & ibi gloss. *ff. de captivis*, dum verò captus in bello justo intra hostium confinia commoratur, cum eo tempore hostis servus sit, & sub ejus dominio jure servitutis, ab eo fugere, & intra hostium confinia vagari illicitum erit. Et sic intelligo opinionem gloss. *in d. c. jus gentium*, quem intellectum probat elegans text. *in l. 3. tit. 14. part. 7.* de qua & nos aliquid tractavimus *in reg. peccatum, de reg. jur. in 6. 2. part. §. 11. n. 3.* & 6. Non sic eadem ratio militat in fugiente à iudice, vel à carceribus. Nam licet iste fuerit captus pro crimine verè ab eo commisso, iudex tamen dominus ipse non est, nec ut iudex, nec ut privatus; nec Respublica ob scelera quemquam regulariter servum facit: nec in eum jure servitutis utitur. Unde apud me verior est prior sententia: cui etiam subscripserunt Stephan. & Anton. *in d. clem. pastoralis*, ut nuncupatim eos ibi citat Joan. ab Imol. Nec est recipienda distinctio Felini *in c. 1. de constit. d. 43.* dicentis, priorem opinionem procedere, ubi captus justè post fugam potest absque reditu satisfacere his ad quorum petitionem fuit captus, nempe pro furto, pro damno illato, quod æstimari potest pecunia; posteriorem verò, ubi fugiens, aliter quam redeundo, & se submitiendo pœnæ satisfacere non potest Republicæ, quia captus est pro homicidio, aliave delicto publico. Seclusa etenim hac differentia, tenenda est opinio D. Thomæ, qui etiam in secundo distinctionis membro speciatim loquitur.

Tertia species majorem difficultatem habet, an scilicet captò, mortis condemnationem & executionem timenti, liceat à carceribus fugere, quous ex ejus fuga custodi Commentariensi damnum imminet, vel fractis carceribus, vel occidendo custodes ipsos. Et profectò cum captus à carcere fugere potest sine custodis occisione, aliave corporali injuria, & sine carceris effractione; mihi admodum probabile, imò certum videtur, tunc ei licitam esse fugam. Nec quidquam refert, quòd Commentariensi patietur damnum; nam id patitur ex sua culpa & negligentia, cum oscitantè carcerem custodierit: & ideo hoc damnum fugienti non imputabitur, quia etiam justè captus operam dedit rei licitæ. Potuit siquidem fugere, nec tenebatur manere in carcere, & ideo quidquid ex hoc sequatur ex accidenti, non est ad fugientis culpam referendum, quod expressim asserit Cajetan. *d. 9. 69. art. 3. vers. ad primam dubitationem*, imò hanc fugam non esse à iudice puniendam ipse verè, ni fallor, existimo, ex *d. l. 1. ff. de bonis eorum*, ubi Bart. scribit, nihil esse fugienti imputandum, cum justè mortem timuerit, nec ex ea fuga esse præsumendum, ipsam fugientem deliquisse. Quod etiam notant Lucas de Penn. *in l. si coloris, C. de agric. & censu. li. 1.* tradunt DD. in materia fugæ, *in l. admonendi, ff. de iurejurand.* & *in c. nullus, de præsumptionib.* licet ex fuga delicti suspicio oriatur quandoque major, quandoque minor, ex occurrentibus qualitatibus, quòd alibi opportunè tractabitur. Facit ad hoc, quod notant Gulicim. à Cuneo, Jacob. Bürg. & Alberic. *in l. succurritur ff. ex quib. caus. major. Aug. in l. verum, ff. de furt. Paris de Put. in tract. syndic. c. qualiter autem probabitur contra Commentariensem, fol. 31.* dicentes, quòd fugiens à carcere videns ostium apertum, non punitur ut effractor carceris, sed ut evasor, nempe arbitrio iudicis, & mitius. *l. 1. ff. de effractoribus*, idem Præposit. *in d. c. jus gentium, nu. 10.* Quibus ad stipulatur illud Alcibiadis: quod Plutarchus inter apophthegmata retulit. Is enim dicebat, in capitali causa satius esse fugere, quam iudicis iudicium expectare in quo nec matri ipse fideret. Atque ita censo respondendum esse in hac quæstione contra Joan. Major. *dist. 15. q. 22. colum. 2.* qui tenuit, non licere capro justè, fugere ad evadendum mortis pœnam, ubi ex ea fuga custodi damnum sequeretur, ex eo, quòd iudex eum puniet pro neglecta carceris custodia.

Quòd si iniquè damnatus ad mortem, aliter non valet evadere iniquam condemnationem, quam effringendo,



gendo carcerem, & rumpendo vincula; poterit sine peccato carcerem frangere, & vincula rumpere: nec ex hoc ei imputabitur, quidquid secutum fuerit, Licet enim iniquis Principibus, iniquis iudicibus, & iniquæ sententiæ resistere, cum aliter mors evitari nequit, sicuti ipse colligo ex D. Thom. d. 9. 69. art. 4. Archidiac. in cap. cum homo, 23. q. 5. Alex. in l. 1. §. ut si quis, ff. ne quis eum, qui in jus voc. Dyn. in reg. quod quis, de regul. jur. in 6. notatur in l. prohibitum, & in l. defensionis facultas, C. de jure fisci, lib. 10. Chassan. de consuet. Burgund. rubr. 1. §. 7. versic. notantur, n. 3. Ex quo infert Lucas de Penn. in d. l. prohibitum, injustè damnatum ad mortem, qui aliter evadere non potest iniquam pœnam, licitè posse custodes carceris occidere, sequitur eum Paris de Puteo in tract. de syndicat. c. resistentia, folio 9. nu. 21. cui & Hippolyt. consentit in l. 1. id pr. ff. de questionibus, n. 28. licet idem Paris de hoc dubitaverit eod. tract. in c. si judex processit ad capturam, fol. 28. Ego sanè hanc opinionem Lucas de Penna dubiam esse censeo, & ni fallor, falsam, ubi judex juxta juris ordinem, allegata & probata, ad mortem aliquem damnaverit, qui verè innocens est: non enim credo, licere huic condemnato, ut mortem evadat, judicem verè innocentem, & custodes omnino inculpato occidere; alioqui si judex tyrannicè ex certa scientia eum innocentem damnaverit, vera forsitan erit opinio, quam Lucas de Penna, Paris, & Hippolyt. profitentur. Et hoc ipsum D. Thomas d. art. 4. Archidiac. in d. cap. cum homo, & ipse Lucas probare videntur, dum scribunt, non licere cuiquam e iam iniquè damnato, judici, seu publicæ potestati resistere, ubi ex eo maximum scandalum, maximave perturbatio sequeretur. Sed quod, obsecro, majus scandalum, quàm judicem innocentem, qui juxta sanctissimas leges judicavit, à privato homine occidi? Ex quibus etiam id constat, injustè damnatum captumve, qui aliter non potest, nec sperat evadere iniquam condemnationem, non esse puniendum pœna effracti carceris, quamvis eum fregerit, vinculaque diruperit. Imò si innocens injustè captus hoc fecerit, dubius de innocentia tutela, nedum certus se mortem aut pœnam aliter effugere non posse; meo iudicio, non ordinaria, sed mitiori pœna carceris effracti punietur, ex l. 1. ff. de bonis eorum qui sibi mortem consc. ubi Bart. dixit, justè hunc timere mortem. Is autem, qui justè captus est, mortisque pœnam dignè passurus, procul dubio non potest, nec ei licet custodes occidere, eoque alio damno corporali afficere, quod post omnes alios hanc quæstionem tractantes, & D. Thomam, ibi Cajet. d. art. 4. fatetur, sed

14 † an possit, ut à morte fugiat, effringere carcerem, vinculaque dirumpere? & Henricus à Gandavo quod l. 9. art. 15. Joan. Major. diel. quæst. 21. adserunt, ei hoc non licere; idque juris utriusque Doctores non negabunt ob leges hoc de crimine severissimas. Sed Cajetan. ipse contrarium pluribus rationibus conatur defendere diel. art. 3. & 4. Cujus opinionem sequitur Dominic. Soto lib. 5. de justit. & jur. q. 6. artic. 4. quasi hoc non sit judici resistere, nec ei vim inferre, sed tantùm à morte fugere, quod licitum omnino est, quamvis mors justè sit inferenda, ut superius ostendimus. Quamobrem tria in hujus quæstionis responsione proponam. Primum, ex ipso Cajetano constare, hunc effringentem carcerem, vinculaque dirumpentem, omnino teneri ad restitutionem damni, quod in effractione carceris & vinculorum dederit, ut tandem pretium vinculorum, ruptique carceris teneatur resarcire. Secundò, eadem ratione apparet, hunc carceris effractorem etiam teneri ad restitutionem damni, quod Republicæ, vel privatis illatum fuerit ex effractione, cum alii pro criminibus ære alieno capti à carcere fugerint. Tertio, ipse potius Henrico Gandavensi & Majori, quàm Cajetano accederem in hoc dubio, ex pluribus rationibus, sed potissimum, quòd videam hunc carceris effractorem pœna mortis, vel saltem

capitali, ex ea effractione puniri. l. 1. ff. de effractione. l. milit. l. ejus, ff. de re milit. l. in eos, ff. de custodia. reor. & tamen, si ei liceret sine culpa carcerem effringere, nullaratione posset ea punitio defendi; siquidem corporalis pœna, & maximè mortis, vel capitalis sine culpa cuiquam justè inferri nequit, igitur si prædicta punitio justa est, ut ipse opinor, crimen & culpam præmittit in ipsa carceris effractione. Præterea si licuisset huic justè capto carcerem effringere, non teneretur de damno ex ea effractione secuto, ita enim idem Cajetan. paulò antè colligebat, injustè captum & fugientem non teneri de damno ex ea fuga secuto, cum operam dederit rei licitæ, & fugere potuerit. His verò duo addenda sunt. Primum, quòd ubi diximus, licitam esse fugam, cooperantes fugienti, nullam culpam, nullumve delictum committere ex natura actus, licet ex accidenti possint delinquere, vel quia statui, vel officio, quod in Republica gerunt, hæc cooperatio repugnat, ita eleganter Cajet. d. 9. 69. art. 4. Secundò, animadvertendum est ex eodem Cajetan. d. art. 4. vers. ad secundam dubitationem, capto justè nequaquam licere à carceribus fugere, etiam si id agere possit absque effractione, ubi judex eum damnaverit ad ipsius carceris pœnam temporariam, vel perpetuam: hæc enim pœna eam conditionem habet, ut alterius quàm puniti executione minime indigeat, isque damnatus censeatur ad eam propria cooperatione subeundam: & idè eam subire tenetur etiam in animæ iudicio sicuti idem est de pœna exilii, & similibus, quod ipse Cajetan. docet, & Jo. Dried. de libertate Christiana, pag. 226. Non oberit quòd Ang. scribit in l. in eos, ff. de custodia. reor. quem refert & sequitur Paris à Puteo de syndicat. c. qualiter autem probabitur, fol. 31. dicens, damnatum ad carcerem temporalem pro pœna criminis, tutè & absque metu pœnæ à iudice sibi indicæ, si à carcere eo tempore discesserit, posse à carceribus fugere, eò quòd ea pœna iniqua fuerit. Nam Cajetani sententia vera est, ubi à iudice carceris pœna per sententiam pro aliquo crimine justè indicitur; quod jure canonico regulariter licet, & jure Cæsarium quandoque ex notatis in c. quamvis, de pœn. in 6. & in l. aut damna, §. solent. ff. de pœn. & l. 1. de custodia. reor.

§ Quarto, ex principali hujus capituli themate, & ejus resolutione quibusdam visum est, posse quemquam rem propriam à non domino tyrannicè occupatam, quæcumque apud iudicem, vel ex defectu probationum, vel aliàs obtinere non potest, propria auctoritate, sine peccati reatu surripere: quod gloss. notat in c. jus gentium. 1. dist. arg. text. in l. aut prator, §. si debitorem. ff. de his que in fraud. creditor. l. generali, C. de decurionibus lib. 10. & ejus quod notatur in l. nullus, C. de Judais. Id tamen intelligendum est, ut dixi; quando nullo pacto juridicè apud iudicem poterit rem propriam obtinere. Item, modò hæc rei propriæ occupatio fiat sine scandalo, absque læsione propriæ famæ, vel alterius, his etenim duabus conditionibus prædicta opinio jure optimo in animæ iudicio (nam de hoc agimus) erit recipienda, quemadmodum docent Innocent. Joan. Andr. Abb. Imol. Cardin. Anchar. in c. olim. in 1. de restit. spoliat. Paul. Cast. conf. 399. vol. 1. incip. Priusquam jura fierent. Alex. conf. 135. lib. 1. col. 1. Jaf. in l. 1. n. 7. C. de testam. Anton. Rube. conf. 13. n. 8. Felin. in c. quoniam, de simon. n. 13. Præposit. in d. c. jus gentium, expressius Florent. 2. part. tit. 1. §. 5. Sylvest. in verb. furium q. 13. Conrad. de contract. q. 22. conclus. 2. & quæst. 42. eod. concl. 2. Cajetan. 2. 2. q. 66. artic. 5. & 8. ad fin. Joan. à Medina de restit. q. 11. Adrian. quodlib. 6. art. 1. ad fin. Almain. in 4. sentent. dist. 15. q. 2. post Palud. ibi, q. 2. art. 2. & Gabriel. quæst. 2. ex quo inferuntur sequentia.

Primum, hanc acceptionem † rei propriæ ab alio injustè occupatæ, non posse licitè fieri, ubi adsit copia iudicis, sique facultas eam repetendi coram eo, servato juris ordine; peccat enim is, qui sibi privato usurpat,



pat, contra communem justitiam & Reipublicæ ordinem, propriæ rei iudicium. D. Thom. *in d. art. 5. ad 3.* quem passim cæteri paulò antè nominati sequuntur. Nec tamen ex hoc, quòd contra juris ordinem mendacio, vel calumnia, aut scandalo rem propriam quis acquisierit, oritur obligatio ad restitutionem, cum res per eum ablata propria sit, nec in ea jus alter habeat; tamen non servato juris ordine, nequissimè eam habuerit, quòd ipse D. Thom. fatetur, atque ita cum Innocent. *in d. c. olim*, probant *ibidem*, Joan. Andr. Abb. & alii, quibus Major accedit *in 4. dist. 15. q. 21. ad fin.* Idem adnotavit Soto *lib. 3. de just. & jur. q. 4. art. 5.* Et patet attenda restitutionis radice, quam alibi ex juris naturalis, divini & humani principiis trademus. Non me fallit, Alex. *d. conf. 135.* ex Paul. Castrensi *de conf. 396.* adnotasse, etiam data copia iudicis, posse quempiam rem propriam ab alio injustè possessam, propria auctoritate surripere. Sed nec hoc Alexandro placet, nec ex Paulo Castrensi expressim colligitur, & præterea communi opinioni contrarium est, licet Catellia, Cotta *in dictione, dolum bonum*, idem tribuat Innoc. *in d. c. olim.*

Secundò patet, minimè licitam esse hanc propriæ rei occupationem, cum in alterum, violentiæ & injuriæ nequaquam participem, ex hoc damnum sequitur, ut puta in uxorem, vel famulum, vel depositarium ipsius possidentis; tenetur sanè qui rem propriam occultè accepit, his satisfacere, quòd prædicti DD. fatentur, & in specie notat D. Thom. *d. art. 5. ad tertium.*

Tertiò, hinc deducitur, debere omnino hunc, qui rem propriam ita habuit, præcavere, ne vel ipse iniquus possessor ductus saniori consilio, vel ejus heredes, ipsi qui jam propriam rem acquisierit, ejus æstimationem pro satisfactione damni iterum restituant, sponte vel à iudice coacti, probationibus postmodum emergentibus, quæ prius defecerunt: quòd Cajetan. *d. art. 5. in specie* adnotavit.

Quartò, eadem jure licitum esse videtur ei, qui debitam sibi pecuniam, aut rem quempiam non potest à debitore consequi, æquivalentem rem, vel quantitatem ab eo surripere, sicuti expressè notant Innoc. & Cardin. *in d. c. olim.* Conrad. *de concl. 2.* Alex. *in d. conf. 135.* Sylvest. *in d. q. 12.* Medina *d. q. 11.* Almain. post alios *q. 2.* quorum opinio communis est. Cavendum tamen est, ne quis perjurio mendaciòve utatur ad hoc obtinendum, hoc enim illicitum esse constat.

Quintò, ut & hoc obiter adnotemus, non placet mihi, quòd Florian. *in l. si servus, col. 2. ff. ad leg. Aquil.* scribit, dicens, posse dominum alicujus rei, cum aliter eam assequi non valeat, ab iniquo possessore ipsam rem propriam auctoritate capere, etiamsi ex hoc sequatur mors ipsius injusti detentoris; hoc etenim dubium est apud me, ob ea, quæ diximus, & pendet à responsione & resolutione quæstionis illius, qua tradi solet, num liceat furem occidere pro consequenda re, quam furto abstulerit? quòd alibi latius tractabitur.

Postremò, pro hujus capituli coronide expendere <sup>16</sup> liber, † liceatne iudici uti simulatione aliqua, ut à reo actoreve veritatem rei apud ipsum dubiæ extorqueat. Et sanè notissimum est illud Salomonis, quòd scribitur *3. Reg. 3.* & refertur *in rubric. de presumpcio. c. afferte.* Simulavit siquidem Salomon infantis vivi divisionem, juri naturali & divino contrariam; non quòd eam exequi vellet vir sapientissimus, sed ut veritatem rei incertæ ex conjectura maternæ dilectionis, quæ esset vera illius mater deprehenderet. Sic Claudius Cæsar matrem, negantem quemdam juvenem, qui verè ejus filius erat, proprium filium esse, coëgit ad confessionem veritatis, indicto ei cum ipso juvene matrimonio, uti commemorat Tranquillus *in Claudio, c. 15.* Carolus item Magnus, certus quòd vel pater, vel filius, quos captos detinebat, quemdam occidisset, incertus tamen, uter eorum; jussit utrumque suspendi: at cum

pater, qui verè deliquerat, nullam videret redemptionis spem, falsus est, & agnovit propriam culpam, & ita filium innocentem ab imminente supplicio liberavit, auctoribus Andrea Isernia *in c. 1. §. publici latrones, de pace tenen. & ejus violat.* Jas. *in l. si is qui pro emptore, ff. de usucap. n. 172.* Barbat. *in l. cum acutissimi, col. 23. C. de fideicommiss.* & eodem *in c. 1. col. 2. de commodato.* Catell. Cotta *diel. dolum.* Andr. Tiraq. *in l. si inquam, C. de revocand. donat. in pr. n. 8.* quo in loco memoriæ lapsu hoc tribuit Carolo II. qui alter est à Carolo Magno, cui omnes alii hoc adscribere. Carolus etenim Magnus fuit primus ejus nominis Imperator, & Gallorum Rex, cum Carolus Martellus nec fuerit Rex, nec regnum obtinuerit morte præmatura raptus, tamen Regia facinora ediderit, ut Gallici historici fatentur. Unde videtur, Judicem posse aliquid simulare causa veritatis indagandæ, quòd notant Abb. & DD. communiter. *in d. c. afferte*, optimus text. *in c. utilem, 22. q. 2.* Similiter ex hoc oritur controversia, utrum Judex possit delatum de crimine, ad pœnam damnare, ex sola confessione, quam ab eo promissa criminis impunitate extorsit. Et jure id permissum iudici esse absque ullo peccato, adserunt Archid. *in d. c. utilem.* Dominic. post Archidia. *in c. nos in quemquam, 1. q. 1.* Felin. *in d. c. afferte*, idem *in c. accedens, in 2. ut lite non contest. 2. colum.* Paris de Puteo *de syndicat. c. salvus conductus fol. 95. & c. de tortura, versic. & advertendum est, fol. 107. col. 4.* Cynus *in l. presenti, C. de his qui ad Eccles. confug.* Catellian. Cotta *diel. dolum bonum.* Nam isthæc promissio perniciofa est Reipublicæ, & idèd iudex eam servare non tenetur. Rursus è contrario fit ratio fortis; hæc enim confessio, ex qua sola punitio delicti sequitur, extorta fuit à iudice per dolum. Igitur non est ad condemnationem ex se ipsa sufficiens, text. *in c. sanè, de renunciat.* credidit equidem reus, iudicem fidem ei servaturum, & ea fiducia confitetur crimen, quòd forsan non commisit, ut tandem à carceribus, quibus opprimitur, liberetur, unde ex hac confessione, reum minimè puniendum esse, nisi spe promissionis frustratus in ea perseveret, tenent eleganter Joan. Imol. *conf. 109. Dec. in l. ea est natura ff. de regul. jur. in fin. & in l. unica, C. de sentent. quæ pro eo quòd interest. nu. 25.* Hippolyt. *in l. 1. §. quæstionib. n. 15. ff. de quæstion. & in singul. 177. & 201.* Alciat. *in l. natura cavillationis, ff. de verbor. signific. Thomas Grammat. q. 3. post decisiones, Fortun. in l. conventionum, ff. de pact. col. 4. & ibi expressim Francisc. Duaren. col. 4. Jacob. à Bellovis. in præd. crimin. tit. de quæstionib. num. 140.* Sed & ipse, cum criminis reus confessionem ita extortam revocaverit, absque dubio censèd, non posse, nec debere ex ea damnari, & ita veriore esse hanc ultimam opinionem, quòd placet Paridi de Puteo *de syndicat. c. de tortura, vers. sequitur quæstio quotidiana, fol. 120. col. 1.* Quòd si in ea confessione frustratus spe promissionis perseveraverit, damnari poterit ex mente omnium, qui quæstionem istam tractavere. In eo tamen casu, quo nec confessionem revocaverit, nec in ea perseveraverit, sciens se frustratum iudicis promissione, opinor temerarium esse, & à rectitudine justitiæ alienum, cum pœna ordinaria criminis punire: tamen si iudex, qui hoc fecerit, tot doctorum vitorum auctoritate fretus, non erit acriter increpandus, nec pœna malè judicantis puniendus. Pœna autem arbitraria & mitiori reum ipsum ex hac confessione puniri fortassis expedit Reipublicæ. Verùm si contigerit præter hanc rei confessionem, aliquot adesse conjecturas, indicia, aut præsumptiones commissi ab eo criminis, non erit à jure devium, cum pœna etiam ordinaria puniri; cum his conjecturis maxima illa accesserit, quòd ipse crimen falsus est, nec eam confessionem, comperta jam iudicis simulatione, revocaverit. Cavendum tamen est ab his simulationibus, quæ non solent in optimam partem cedere, sicuti prædicti DD. frequentissimè admonent. Quòd verò



dicitur, hanc iudicis promissionem non esse ab eo servandam, cum sit ac tendat in perniciem Reipublicæ, cujus utilitati convenit delicta puniri: tunc demum verum est, ubi de delicto, & crimine recto juris tramite constat, ut in *auth. de mandat. Princip. §. neq;* & præter alios tradit Fortun. in *l. conventionem, col. 4. ff. de pad.* in quaestione illa, an iudex, qui promissa impunitate criminis coëgit à loco sacro discedere, & secum ire delinquentem, teneatur ei fidem servare: quod Cynus tractat in *l. presenti, C. de his qui ad Eccles. confuz.* scribens, iudicem nec debere, nec teneri hanc promissionem servare, si delinquens jure poterat ab Ecclesia extrahi. Et id ab aliis communiter receptum est, quibus & Fortun. accedit, existimans, secus esse, si iudex non promississet criminis impunitatem, quam promittere non potuit, & promittendo peccavit; sed promissit se delinquentem restitutum Ecclesie, si ab ea exiret, secumque pergeret, fortassis ab eo seriem rei gestæ inquireret. Nam in hac specie censet Fortunius, iudicem teneri, hunc criminis reum, qui ab Ecclesia jure extrahi poterat, eidem Ecclesie restituere; quod mihi dubium videtur, etsi maximis rationibus probari possit. Dolus autem potest esse bonus, & distingui à malo, quod Jurisconsultus explicat in *l. 1. ff. de dolo*, & pulchrè D. Chrysof. *lib. 1. de sacerdotio, c. ult.*

## N O T Æ.

JOANNIS UFFELI I. C.

## C A P U T. I.

In Princip. Contraria tamen veritati, quam ipsi Iudices privatim certissimè cognoverunt.

Vetus hæc quaestio à Gall proposita *lib. 14. cap. 2.* quam conformiter cum Covarr. decidunt Illustriss. Card. Tusch. *pract. concl. tom. 4. lit. I. concl. 398. n. 1. 9. 10. 11. & 12.* Jac. Cujac. *l. 12. Observ. 19.* Papon. *2. Notar. lib. 2. tit. des enquesteurs, & versic. la quest. de fait.* Cardin. Tolet. in *Summa lib. 5. c. 65. versic. Altero modo.* Joan. Fab. in *Breviar. C. tit. Ut qua desint. Advocat. l. unic. n. 2.* Joseph. Mascard. *tract. de probat. vol. 1. concl. 949. n. 1. 2. & 3.* Jul. Clar. *lib. 5. §. fin. Practic. in 9. 66. n. 2. versic. Scias autem, & 9. 8. n. 5. versic. Se pone.* Cacheran. *Pedemont. 79. n. 43. & seqq.* Eman. Soar. in *Theaur. recept. sent. litt. 1. verb. Iudex juxta acta num. 219.* & plures per eos relati inter ceteras hanc adducunt rationem, ne iudex, si ex scientia sua sententiam ferat, testis & iudicis partes egisse videatur. Qua de causa P. Africanus cum esset Censor, & in Equitum censu C. Licinius sacerdos prodidisset clara voce, ut omnis concio audire posset, dixit se scire illum verbis conceptis pejerasse. Si quis contradicere vel ejus actionem instituere vellet, usum esse eum suo testimonio: deinde cum contra nemo diceret, iussit equum traducere; & ita is, cujus arbitrio & pop. Rom. extere gentes contentæ esse consueverant, sua conscientia ad ignominiam alterius contentus non fuit, ut his ipsis verbis refert M. Tullius in *Cluentiana*, & ex eo Valer. Max. *lib. 4. c. 1.*

## Num. 6.

Non ex his quæ privatim ex particulari scientia perciperit, sententiam dicere.

Etiamsi iudex delegatus sit cum clausula; *Ut secundum conscientiam procedat*: hoc enim mandatum de conscientia lege munita & publica persona, atque ita de eâ quam habet uri publica persona tanquam iudex, intelligendum est, latè Alex. *conf. 218. per tot. vol. Bald. in conf. 298. in hoc materia, num. 7. lib. 1. Corn. conf. 137. lib. 2. Cacheran. d. Dec. Pedemont. 79. num. 46.*

## Num. 7.

## Versic. Ultima verò.

Si tamen instrui iudex è processu non potuerit.

Videlicet quando nihil apparenter, Bald. *conf. 265. creditor in libris, circ. fin. n. 3. & seq. versic. super hac autem, lib. 1. vel cum æqualiter probatum est, Cardin. Tusch. loc. cit. n. 23.* hiic enim casibus iudex secundum conscientiam suam judicare potest. Bald. & Card. Tusch. *d. loc.* sicuti quoties arbitraria agitur causa; cujus casus apud Bald. *conf. 310. aut mulier, n. 2. vers. aut confessio, lib. 1.* Card. Tusch. *d. concl. 398. n. 24.* Menoch. *de Arbit. Jud. casu 98. n. 10. & trib. seqq. videri licet.* Universè etiam iudex causam quam lædi parabit, ex æquo & bono adjuvare poterit, si solum error incidat, supplendo & proferendo quæ minùs erunt à parte, ejusque advocatis in medium prolata, itemque juramentum alterutri deferendo. Hotoman. *quest. illust. 27.* quamquam nova & externa facta non ita supplere potest. *l. unic. & ibi communiter scribentes C. ut qua desunt Advoc.*

## Versic. Secundum etiam in criminalibus.

Imò vel absolvere.

Ut ne iudici quidem qui maleficium committi vidit, ex propria scientia liceat reum torquere Clar. *lib. 5. §. fin. quest. 8. nu. 5. vers. Sed pene.* quamquam sine alia enunciatione ad criminis inquisitionem procedere possit, Clar. *diel. loc.*

Vel condemnare tenetur.

Pœna (uti quidam volunt) pecuniaria vel exilii, postquam omni industria curavit iudex ut falsitas detegatur, vel processus litis impediretur. Lessius *de justit. & jur. lib. 2. c. 26. dubit. 10. nu. 84.* ad mortem enim nullo modo quem innocentem novit, etsi nocens probatus sit, condemnare; nec ad pœnam mutilationis procedere potest: sed potiùs officium dimittere debet, etiamsi hoc ipso nihil esset reo profuturus; & ita tenent Nicol. Litanus in *c. 23. Exodi* explicans illud, *Innocentem & justum.* Adrian. *quodlibet. 6. art. 3.* & alii quos legat Lessius *de loc. n. 78. & seqq.* ubi contrariæ opinionis argumenta proponit & dissolvit. De his tamen vide not. *seqq.*

Nulla etenim ratio congrua est, nec vera dari poterit, ut inter civiles & criminales causas hac in re distinguatur.

Reprobat Lessius *d. dub. 10. n. 84. & 85.* atque *ibidem* hanc distinctionem in præsentii themate inter causas civiles & criminales adducit; quòd nimirum respublica liberius de rebus, de quibus sunt causæ civiles, quàm de vita & membris hominum, circa quæ causæ criminales versantur, disponere possit, eo quòd illæ recuperari queant; hæc verò nequaquam.

## Versic. Tertium etiam.

Unde falsum est quod Guido Pap. scribit *quest. 29.* dicens posse supremi Senatus iudices ferre sententiam contra allegata & probata ex propria & privata scientia, &c.

Cum Covarr. adversus Guidonem sentit Catheran. *dec. Pedemont. 1. nu. 43. & 44.* eò quòd Parliamentaria sint inferiora Principe, atque ad eorum decreta legibus subjecta, nec jure probetur quòd in decisione causarum vice Principis fungantur: nisi forsan in iis quæ respiciunt stylum & ordinem procedendi. Cacher. *de loc.* Cæterùm Menoc. *de arbitrar. lib. 2. centur. 1. casu 98. num. 10. & trib. seqq.* Guidonem Pap. ab impurgatione Covarr. defendit, Parliamentis & supremo Senatu tribuens ea quæ Principi in iudicando tribuuntur, asserens Roland à Valle. *conf. 70. num. 22. & 23. lib. 1.* de multis comprobare, facit *auth. hodie jurant. C. de judic.*

Princeps



Princeps tamen, qui potestatem habet leges condendi & conditis derogandi, poterit sententiam dicere juxta propriam & particularem scientiam.

Accedit Corraf. lib. 4. Miscel. cap. 10. n. 2. Sihar. ad l. unic. C. ut qua defunt advocat. n. 7. (Ubi hoc ad Pontificem etiam extendit) Ex adverso tamen scribit Bodin. lib. 6. de Repub. cap. 6. nu. 756. si res gesta non nisi Principi cognita sit, testem quidem eam esse posse, iudicem nequaquam: atque ita Henrico II. Regi Francorum à iudicibus qui extra ordinem Meloduni varias cognitiones susceperant, in memorabili exemplo Itali cujusdam, quem Rex à se in capitali scelere deprehensum custodiae tradi iusserat, responsum esse.

Num. 9.

Versic. Sextò ex principali.

Hoc etenim nequaquam verum est.

Cum Covart. contra Felin. ab ipso cit. tenet Catheran. de Dec. Pedem. 79. nu. 45. allegans text. in Clemen. Sapè. §. verum quia. & §. sententiam, de verbor. signif. & ibi Cardin. versic. decimo nonò nota.

Versic. Septimò sunt qui.

Satius mehercle erit testium falsitatem diligenter inquirere, &c.

Concordat Cardin. Tolet. in summ. lib. 5. c. 59. versic. Altero modo. Probat & hac in re Cujac. lib. 12. obser. 19. si religione moneatur iudex, quominus iudicet, cum ipse sciat aliter rem se habere: ut persona iudicis deposita, induat personam testis, vel accusatoris. Quo modo apud Liv. lib. 3. C. Julius Decemvir accusator apud populum maluit esse eius rei cuius iudex legitimus erat: quod secundum Hotoman. d. quæst. illust. 27. rectissime procedit, siquidem huiusmodi sit iudex ut ab eo provocatio sit. Nam si à sua sententia appellaretur, non ea fortasse iudex superior animadverteret, quæ ille perspexerat: sin autem provocatio ab illo nulla est, arbitratus divino & humano juri consentaneum esse, ex animi sententia, religione & conscientia pronunciari, argumento l. 3. & l. quæstium. 13. ff. de testib. præsertim si non ex formula, sed ex æquo & bono, & proinde ex arbitrio iudicet, in cuius rei confirmationem illud Senecæ lib. de Clement. 2. adducit. Clementia (inquit) liberum arbitrium habet, non sub formula, sed ex bono & æquo iudicat, & absolvere ei licet, & quanti vult æstimare litem, quæ in effectu iis respondent quæ supra ex Menoch. & Roland. à Valle notata sunt.

Num. 10.

Iudex enim qui sententiam tulit, non tenetur executori, etiam si alioqui jurisdictionem habeat, acta, ex quibus sententiam dixerit, ostendere.

Regulariter etenim executor, seu iudex requisitus de meritis causæ non cognoscunt, quatenus autem id ipsis permissum, ac de exceptione objecta cognoscere, vel iudicare possint, plena manu à Menoch. de arbitrar. iudic. lib. 1. q. 38. explicatur.

N O T A

JOANNIS UFFELI I. C.

CAPUT II.

In Princip. Quosdam enim novimus munus istud ita egregiè, piè & fidè gerentes, ut maximâ laureâ huius instituti digni cenleantur.

Laudabile certè est, ac societati vitæque hominum necessarium Advocationis officium, teste Imperatore

Anastasio in l. laudabile 4. C. de Advocat. divers. iudic. Quod plenius rescripterunt Imperatores Leo & Anthemius, in l. 14. C. de Advocat. divers. iudicior. Advocati, qui diriment ambigua facta causarum, suæque defensionis viribus in rebus sapè publicis ac privatis lapsa erigunt, fatigata reparant, non minùs provident humano generi, quàm si præliis atque vulneribus patriam, parentesque salvarent. & scite Luc. ad Pison.

Tamen, etsi bello quierunt.

Non perit virtus: licet exercere togatæ  
Munera militiæ, licet & sine sanguinis haustu  
Micia legitimo sub iudice bella movere,  
Hinc quoque servati contingit gloria civis,  
Aliaque victrices intexunt limina palmæ.

Quocirca non immeritò Advocationis munus à Bald. in l. Inventus, col. 1. C. de procur. honorabile dicitur, & Advocatus in honore per text. in l. quisquis, in fin. ibi, honori suo, & ibi Gloss. C. de postuland. atque etiam deposito officio, in clarissima dignitate constitutus. l. 1. C. de advocat. diversor. iudic. quin inter egregias personas, Tiraq. de nobilitat. c. 20. n. 11. Menoch. de Arbitrar. iudic. lib. 2. centur. 1. casu 70. n. 10. adedque nobiles recensentur. l. providendum, in princip. verb. nobilissimos. C. de postuland. Quemadmodum & nobiles hoc munus exercuisse, variis historiis innotescit. Ita Tiberium Cæsarem defendisse Regem Archelaum, Trallianos, & Theffalos aliosque plurimos, de causa cognoscente Augusto, refert Suetonius. Et Opilium Macrinum, qui postea Imperator factus, in Africa caudicum fuisse asserit Dion in Macrino. Item Germanicum Caligulæ patrem virum triumphalem causas orasse testatur idem Sueton. in Calig. c. 3. Scribit & Spartianus. In Juliano Imperatore: Didio Juliano, qui post Pertinacem Imperium adeptus, proavum fuisse Sabium Julianum bis Consulem Præfektum urbis & Jurisconsultum, quodque id magis eum nobilem fecerit. Idemque Arresto Curia Paris. confirmavit Papon. l. 5. tit. 11. arrest. 22. Sed & leges civiles testimonio sunt Patricios & nobiles advocationis munus amplexos fuisse, ut patet in l. 2. §. servus. ff. de orig. Jur. in verb. Turpe est Patricio & nobili viro & causas oranti, jus in quo versatur ignorare. Scribitur & eod. §. Tuberonem Parricium à causis agendis ad jus civile transisse. Plura autem de huius muneris dignitate, præter ceteros, memoriæ prodiderunt Tiraq. de nobilitat. c. 29. Joan. Fichard. in vit. Jurisconsulti. & Sebastian. Rouillard. en ses Reliefs forens. tit. l'Advocat du Roy.

Num. 2.

Versic. Probavimus tandem.

Non esse audiendum eum qui contraria allegat, &c.

Procedit non solum in causis ordinariis, sed & in summaris, Rebuff. ad Constit. Reg. 10. 1. tract. de sent. execut. art. 9. gl. 2. n. 15. nihil tamen vetat etiam quod supr. hoc nu. 2. innuit Auctor, contrarias exceptiones sub conditione deduci, ut, si neget reus quid se accepisse, & si appareat, restituisse dicat, Gloss. in l. siquidem. C. de except. Socin. in l. nemo prohibetur. n. 1. ff. de except. Din. in cap. nullus plurib. 20. de reg. jur. l. 6. Boer. dec. Burdeg. 43. n. 10. Menoch. lib. 2. præsumpt. 42. n. 2. Quo casu non tantum contrariarum exceptionum propositio, sed & probatio, quæ aliàs non recipitur, admitti potest. Socin. d. l. nemo. n. 1. ff. de except. Menoch. de præsumpt. 42. n. 7. hoc procedunt sive prius, sive posterius spectetur iudicium. Boer. d. nu. 10. Menoch. loc. cit. n. 4. Plures autem prædictæ regulæ ampliationes & limitationes tradunt D. Peck. ad d. cap. nullus pluribus, de regul. jur. in 6. num. 2. Gab. l. 2. communi conclus. tit. de Actionibus, Conclus. 1. n. 10. cum 14. seqq. & Menoch. de præsumpt. 42.

Versic.



Verfic. *Ad textum.*

Num. 5. Reum, à quo petitur totum, partem quam liquidè debet necessariò oblaturum, alioqui in mora constitui, & in expensis condemnandam esse.

Probat & sequitur Rebuff. in *procem. constit. Reiar. gloss. 5. n. 35.* Papon. *lib. 8. tit. 2. arrest. 3. & lib. 8. tit. 2. art. 5.* D. Ant. Fab. in *Cod. suo. tit. de plus petit. definit. 1.* Bugnon. *ll. abrogat. li. 1. sed 258.* Thesaurus tamen *Dec. Pedemont. 251. n. 3.* relatis p'ius aliorum sententiis, pro rata victoriæ expensas compensari tenet, & secundùm hoc sæpius se vidisse iudicari, quod Senatus Pedemontan. in plus petitione qualitat'is, nimirum catenæ aureæ, cum deaurata tantum deberetur, pariter secutus est, quamvis hanc decisionem non usque aded Thesaur. *d. dec. n. 4. & 5.* amplecti videatur. Porò expensarum compensationem tunc admittit Anton. Fab. *præc. loco.* si quantitatis non vertitur quæstio, sed fundi partem injustè possessam non offerat is, à quo totus vendicatur; idè quòd qui totum fundum petit, non utique singulas fundi partes in iudicium deduxisse videatur, quo modo petit quinquaginta, qui centum petit, cum minor summa majori revera insit. Faber. *d. loc.* Est & illud h'c notandum, si actor in executione reali excesserit (videlicet si pro majori summa eam fecerit quàm sit debitum) totam corruiere, eamque restituitis expensis, damnis, & eo quod interest, sarcindam esse. Bugnon. *loc. cit.* Accedit Joan. Bap. *Asinos tract. de execution. c. 11. cum seqq.*

In culpa non est, nec moram contrahere videtur.

Et si nihil debitori impurari possit si ex illiquido debito certa quantitas non offeratur, quo minus tamen in genere saltem offerat quiddid debitum esse apparebit, eum excusari non posse, Senat. Sabaud. iudicavit, teste Fabro, *d. definit. 1.*

Num. 15.

Verfic. *Quintò ut & hoc.*

Num liceat furem occidere pro consequenda re quam furto abstulerit? quod alibi latius tractabitur.

Vide Auctor. in *relect. Clem. si furiosus, de homicid. part. 3. §. unic. n. 6. usque ad fin.*

Num. 16.

Utrum Iudex possit delatum de crimine ad pœnam dammare ex sola confessione, quam ab eo promissa criminis impunitate extorsit, & jure id permissum.

Opinionem hanc, quæ Cyno à Claro adscribitur, ipse communiorem quidem, at contrariam, quæ Imola est, æquorem credit: præsertim ubi promittens impunitatem delicti, illud remittere potest, putà Princeps, aut ab eo hanc auctoritatem consecutus: tunc enim omnino promissio impunitatis servanda est, & ita in praxi observari tradunt Bossius in *tit. de confess. per turtur. Jul. Clar. lib. 5. §. fin. 9. 55. vers. Circa secundum, n. 9.* At si impunitas ab eo qui illam præstare non potest sit promissa, reus sibi imputare debet, quòd ei credit, cum ne juramentum quidem iudex h'c servare teneatur, maximè si crimen atroc sit. *l. ita vulneratus, ff. ad leg. Aquil. D. Peck. in cap. non est obligatorium, num. 7. vers. Amplia sexto, de reg. jur. in 6.*

Cum criminis reus confessionem ita extortam revocaverit, absque dubio censo non posse nec debere ex ea damnari.

Cujus hanc assignat rationem Menoch. *de Arbitr. jud. l. 2. centur. 4. casu. 367. n. 3.* quoniam per revocationem ostendit illam confessionem potius spe impunitatis, quam sponte pro rei veritate factam, ut in illa iudex solidum fundamentum constituere nequeat, cum paria sint, confessionem dolo vel metu factam esse, argum. *text. in l. 1. & per tot. ff. de dol. & in l. 1. & per tot. ff. quod met. caus.* Gomez. *var. resolut. tom. 3. cap. 12. nu. 6.* Sed an ex tali confessione reus torqueri

possit? & hujus apud Clar. *præc. loco. n. 7.* extat exemplum: Faber tamen hujusmodi consententem ex spe immunitatis, impudè resistere posse tradit: itave nec propter ejusmodi variationem (si alia indicia nulla sint) quæstioni subijciendus sit, non magis quàm si nunquam confessus fuisset. D. Anton. Fab. in *Cod. suo. tit. de confess. definit. 8.* all' gaus Dec. cum Apost. in *l. ea natura. ff. de reg. jur.* quorum opinio ob rationem prius allegatam non improbabili videtur.

Quòd si in ea confessione frustratus spe promissionis perseveraverit, damnari poterit ex mente omnium.

Scilicet pœna delicti ordinaria (prout innuere videtur Covarr.) atque expressim asseverat Menoch. *d. casu. 367. n. 2.* Anton. Faber tamen in *C. suo. d. tit. de confess. definit. 8.* mitiùs hoc casu ad condemnationem veniendum ait. Junge quæ suprà hoc cap. norantur, *Verb. verum iudex possit, &c.*

Pœna autem arbitraria & mitiori reum ipsum ex hac confessione puniri fortassis expedit reipublicæ.

Et ita adhibita distinctione pœnæ ordinariæ, & extraordinariæ, sive arbitrariæ, conciliatur opinio eorum qui simpliciter tradidere, reum ex sua confessione, quam in præsentia casu spe impunitatis emisit, puniri non posse, ut & illorum, qui eum puniendum asseverant. Menoch. *d. præsump. versic. Tertius casu, nu. 6. 7. & 8.*

Si contigerit præter hanc rei confessionem aliquot adesse conjecturas, &c. Non erit à jure devium, eum pœna etiam ordinaria puniri.

De hujus declarationis veritate dubitat Menoch. *loc. cit. nu. fin.* quia, inquit, si præsumptiones illæ & conjecturæ latis non erant, ut reus ille condemnaretur, neque etiam sufficere debent adjuncta tali confessione, cum ex supra traditis, illa nihil aut parum operari videatur, discutiendum interim relinquit.

Nam in hac specie censet Fortunius iudicem teneri hunc criminis reum qui ab Ecclesia jure extrahi poterat, eidem Ecclesiæ restituere; quod mihi dubium videtur.

Sed nec hanc Fortunii sententiam probat Gomez: *var. resolut. tom. 3. c. 12. nu. 7.* ubi interpositam fidem publicam præstandam non esse tradit, si delinquens ab Ecclesia jure avelli potuit, aliàs eam servandam; asserens hanc esse veram & notabilem concordiam.

### C A P U T III.

Sine fructuum habenda ratio in restitutione in integrum, quæ causa ætatis fit.

#### S U M M A R I A.

- 1 Restitutionis in integrum ratio. Condemnatus ad rem alteri restituendam, censetur eo ipso damnatus, ut & fructus ex ea perceptos restituat, ex sententia Baldi, quæ inibi examinatur.
- 2 Fructus pendentes censentur etiam petiti, si res petatur. Intellectus l. fructus pendentes. ff. de rei vend.
- 3 Fructus dicuntur non tantùm deductis expensis, sed & justa mercede laboris in eis colligendis impenfi.
- 4 Fructus omnes relinquendi sunt ei, qui ad restitutionem in integrum damnatus est, si eorum in sententia nulla est facta mentio. Intellectus c. ad nostram, de reb. Eccles. & n. 8. & seqq. usque ad fin. hujus c. p.
- 5 An habeat malam fidem, qui percipit fructus ex re, quæ potest specialis auxilio in integrum restitutionis ab eo evinci?
- 6 Fructus naturales & industriales qui sint, & quò pacto eos lucrificari bona fidei possessori.
- 7 Emptor bona fidei an fructus suos faciat, usque dum res evincatur.



evincatur: licet, priusquam perceperit eos, sci-  
verit rem alienam esse, & inibi intellectus ad text.  
in l. qui scit. §. ult. ff. de usur. & in l. qui mihi bo-  
na, ff. de acquir. rer. dom.

- 8 Juris error bonam fidem producit, quoad fructuum acquisitionem.
- 9 In alienandis rebus monasteriorum, non sufficit regulariter Abbatis auctoritas.
- 10 Ecclesia post quadriennium restituitur in integrum ob enormissimam lesionem.
- 11 Quando ob lesionem minimam detur Ecclesis, vel minoribus, in integrum restitutio.
- 12 Furti actio pro re minima non detur, & an in re minima committatur furtum.
- 13 Actio ex l. 2. C. de rescind. vend. intra quod tempus sit proponenda?
- 14 Interpretatio vera l. ult. tit. ult. part. 6.
- 15 Restitutio, qua potius ex gratia, quam juris rigore fit, non est cum fructibus facienda.

**S**cribit Paulus Jurisconsultus in l. quod si minor, §. Restitutio, ff. de minorib. minoribus ætate propter infirmum ætatis consilium, ita restitutionem in integrum concedi, ut & cum fructibus res minoribus reddenda sit, & idem probatur in l. verum, §. 1. & leg. patri, §. si pecuniam, & l. minor vigintiquinque annis, cui fideicommissum, ff. eod. tit. l. si prædium, C. de prædis minor. quibus ad stipulatur ratio illa, quod restitutio ita facienda est, ut unusquisque jus suum integrum recipiat, d. §. restitutio, ubi Bartol. & idem Bartol. in l. ab hostibus, §. sed quod si nupliciter, ff. ex quib. caus. major. Regia l. 1. tit. 29. part. 7. Est & altera ratio, qua expressum est, & verbum, Restituere, quo prætor in hoc edicto utitur, plenam habere significationem, ut fructus quoque restituantur. l. videamus, in 2. §. Fabiana, ff. de usur. l. in condemnatione, §. 1. de reg. jur. l. ex diverso, §. 1. ff. de rei vendic. ex quo Bald. in rub. C. de fruct. & lit. expens. adnotavit, in sententia, quæ reum condemnat ad rem auctori reddendam, oportere fructuum ejusdem rei mentionem fieri; & tamen satis esse, si iudex utatur verbo hoc, Restituere, nam tunc fructus in restitutionem rei veniunt ex sententia, licet aliter id expressum non sit. Notat & idem Jason in §. omnium, de action. in fin. Idem Jason in l. Gallus, §. & quid si tantum. num. 67. ff. de liberis & posthumis, quod si vera est hujusmodi opinio, frustra Jurisconsultus tractavit, & id per quam egregia decisione, agens de actione in rem, fructus pendentes partem fundi esse videri. l. fructus pendentes, ff. de rei vend. cum, et si iudex ex actione in rem restituere fundum jubeat, ut juberet debet, l. qui restituere, ff. de rei vendicat. non tantum pendentes, sed & separatos à fundo fructus restitui jusserit. Ego verò animadverto Baldi sententiam difficillimè in praxi judiciali admitti. Nam etsi iudex in actione reali condemnaverit reum ad rei petitiæ restitutionem, nulla facta fructuum mentione, raro & speciali qualiam ratione admittet praxis eam hujus sententiæ interpretationem, ut etiam in fructibus adhuc pendente judicio perceptis, reus condemnatus esse videatur, nisi fructus essent tempore sententiæ pendentes, rarissimè tamen isthæc dubitatio contingit, cum expressa fiat à iudicibus fructuum mentio in his & similibus sententiis. Sed præter hæc poterit Baldi consideratio procedere jure. Est enim manifesti juris, in actione reali, & similibus, satis esse auctorem per sententiam iudicis dominum rei petitiæ declarari, l. Pomponius, §. sed & his, ff. de procuratorib. ubi Bartol. in l. licet, l. nec ullam, ff. de pet. hered. l. sicuti, §. si quaratur, ff. si servit. vend. l. ex diverso, §. 1. & ibi Bartol. ff. de rei vendic. lata verò hac sententia ad ejus executionem, iudex juberet debet proprio præcepto ipsi reo, ut rem auctori restituat: itaque hoc præceptum de restituenda re quandoque post sententiam principalem decernitur, ut in l. qui restituere, ff. de rei vendicat. ipse

Jurisconsultus tenet, & post eum Accursius & alij. Et idem probatur in §. & si in rem, Instit. de offic. judic. Quibus in locis id etiam exprimitur, in hac restitutione iudicem rationem fructuum lite pendente perceptorum habiturum, ut res cum eisdem auctori reddatur, etiam si ab auctore fructus isti petiti non fuerint. l. præterea, ff. de rei vendicat. l. adiles, §. item sciendum, ff. de edil. edict. Doctores in c. gravis, de restitu. spoliator. Faber in d. §. & si in rem, gloss. magna in c. cum Ecclesia, de caus. possess. & proprietat. Boërius decis. 18.

His igitur ex receptissima omnium traditione præmissis, apparet, oportere iudicem in sententia, horum fructuum judicio pendente perceptorum mentionem facere expressam, vel tacitam, jubendo ipsi reo, ut auctori rem petitam restituat. d. l. præterea, & Restituere, in 1. ff. de verb. significat. omnino probans Baldi declarationem, quæ non est intelligenda in fructibus ante litem perceptis, qui expressim petendi sunt & in specie per sententiam ipsi auctori adjudicandi, juxta ea, quæ passim hac de re traduntur in l. si rem ff. de rei vendicat. & in d. c. gravis. Ferraricensis in practica, tit. de actione in rem, versic. simul cum fructibus, & idem erit in fructibus, qui non veniunt officio iudicis absque petitione, imò peti debent expressè; nam & hi petendi sunt, & per sententiam expressa debet fieri eorum condemnatio, secundum Boë. dec. 18.

Hinc manifestè liquet, non frustraneam, imò egregiam esse Jurisconsulti decisionem in d. l. fructus pendentes, hunc siquidem effectum habet, ut quoties ipsa res petita sit, censeatur etiam & fructus, tunc temporis pendentes petiti, absque alia speciali petitione, Item & illum, ut si auctor dominus rei declaratur, similiter absque expressa declaratione, videatur & dominus per sententiam censei fructuum tempore sententiæ pendens. Alios etiam effectus; quos legere poterit quispiam apud Alberic. 2. part. statutor. q. 226. Rom. cons. 209. Andr. Tirac. lib. 1. de retract. §. 1. gloss. 7. n. 36. quibus adde, quæ ipse adnotavi c. 13. hujus operis in pr.

Erunt igitur expeditum, tot Jurisconsultorum auctoritate restitutionem in integrum ita intelligendam esse, ut etiam fructus sint ipsi minori reddendi quod in specie adferunt gloss. Abb. & alij communiter, in c. ad nostram, de reb. Eccles. ubi est decisio maximè contraria huic opinioni, quam modò probavimus, quandoquidem Ecclesia jure minoris ibi restituitur: & tamen scribit Romanus Pontifex, illam restitutionem concedendam esse sine fructibus. Quamobrem textus ille varios habet intellectus, quorum primus eum habet sensum, ut & fructus in eo casu non sint Ecclesiæ reddendi, imò is, à quo res auferitur per in integrum restitutionem, eos consequatur & obineat pro mercede laboris impensæ in fructibus colligendis, & in ipsius rei cura & administratione. Sic enim scribit in eo cap. Cum sibi fructus percepti sufficere debeant pro labore. Quo fit, ut, ubicumque res aliqua restituitur, & restitui debet cum fructibus, cum eisdem computentur sumptus in ipsis fructibus colligendis impensæ. l. fructus, ff. solut. matrimon. l. si à non domino, §. fructus ff. de pet. hered. sumptus in eadem re facti, juxta ea, quæ tradunt in l. sumptus, l. in fundo ff. de rei vendic. l. si in area, ff. de condiç. indeb. gloss. in c. 1. de usuris, & in c. gravis, de restitu. spoliat. Regia l. 40. & 43. tit. 28. part. 3. Præter has impensas sit & æstimatio laboris in fructibus colligendis, & in ipsius rei cura & administratione impensæ, cum eisdem fructibus juxta debitam & meritam mercedem omnino compensanda; sicuti eleganter probatur in d. c. ad nostram, secundum Abbatem, & communem ibi, Innocent. & Abb. in c. conquestus, de usur. Roman. in singul. 526. Imò quemadmodum fructus dicuntur & intelliguntur deductis expensis factis in eis colligendis, etiam à mala fidei possessore. l. si à non domino, d. §. fructus, gloss. in l. 1. C. de fructib.



*fructibus, & lit. expens. glot. in d. c. gravis, not. ut in l. domum, C. de rei vendicat. Bart. & alii in d. l. fructus, ff. solut. matrimon. Roman. singul. 333. ita & fructus percepti etiam à malæ fidei possessore intelliguntur, deducta iuxta mercede laboris in eis colligendis impensi, quod in specie notant Bald. & Salic. in l. si quis sciens, C. de rei vendicat. & Andr. Tiraq. in lib. 1. de retract. §. 15. gloss. 1. ad fin. Erit t̄ itaque hæc prima ratio decisionis illius c. ad nostram. Verùm ratio ista eam difficultatem habet, quòd Romanus Pontifex fructus integros censet demit endos esse ei, à quo res auferitur per in integrum restitutionem, etiam si excedant expensas & justam laboris mercedem. Quod animadvertit satis diligenter Emanuel à Costa Lusitanus in eleganti verique digna cujusque quantumcumque viri eruditissimi electione, §. & quid si tantum, repetitione 2. part. n. 75. adversus Panorm. in d. c. ad nostram, num. penult. qui existimat. in eo capite, recepta ex fructibus iuxta mercede laboris impensi in ipsis colligendis, reliquos fructus esse Ecclesiæ reddendos; cum tamen manifestum sit ipsum Romanum Pontificem indiffinitè voluisse ipsos fructus ad eum, à quo res evincitur, pertinere; etsi omnino sciret ipse Pontifex summus, eos fructus mercedem justam laboris excessisse, quemadmodum ex peripicua illius capitis lectione apparet.*

Secundò, præfata decisio defendi poterit, si mature pensitemus, Romanum Pontificem, dum iussit fructus non esse Ecclesiæ reddendos, eos intellexisse fructus, quos rei possessor ante petitionem restitutionis in integrum perceperat, eosque ita consumpserat, ut nec locupletior ex eis effectus fuerit. Hi etenim fructus iuxta rationem, non sunt etiam per in integrum restitutionem re evicta, Ecclesiæ nec minori reddendi; nam possessor eos bona fide percepit usus sanè re sua, quam ex legitimo contractu habuerat potuitque licitè fructus eos consumere, l. si lege, ff. de pet. hered. Unde quod paulò antè diximus, rem evictam per in integrum restitutionem, cum fructibus esse reddendam, non obtinet quoad fructus ante petitionem in integrum restitutionis perceptos, eosque consumptos absque melioratione patrimonii ipsius consumptis. Et hoc ipsum expressim adnotavit Carolus Molinæus in consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 22. q. 10. in 53. pro quo, licet is non meminerit, induci poterit textus elegans in d. c. ad nostram.

Fortassis tamen obiciet quis Fructus ipsos consumptos fuisse mala fide, & idè restituendos esse, etiam si consumpti fuerint, nec possessor fuerit ex eis factus locupletior; scribit etenim Imol. in cap. Apostolica 3. col. dedonat. possidentem ex contractu valido, quem tamen scit posse rescindi per in integrum restitutionem, non habere bonam fidem, per text. in l. in causa, in 1. interdum, ff. de minoribus. Idem notat Felin. in c. de quarta, num. 34. de prescriptio. Francisc. Balb. in repetit. l. Celsus, ff. de usucap. notab. limitat. 5. Nam ignorans posse peti adversus contractum in integrum restitutionem, bonam fidem habet, d. §. interdum, igitur sciens posse peti in integrum restitutionem, malam habet fidem. Sic sanè in specie d. c. ad nostram, possessor ille sciebat, adversus illum contractum posse peti in integrum restitutionem, eumque eo remedio rescindendum fore: consumpsit ergo mala fide fructus illos: unde tenetur eos restituere, tamen si factus non sit ex eis locupletior, quod paulò post ex communi omnium doctrina breviter tamen explicabimus.

¶ Sed tamen ex pluribus objectio ista tollitur, si animadvertamus, possidentem rem aliquam ratione contractus, qui rescindi potest per in integrum restitutionem, bonam t̄ fidem omnino habere, si existimet, nullam læsionem ex eo contractu minori contigisse. Rursus & si eam contigisse opinetur, dum videt minorem id beneficium non postulare, istevē credit velle minorem contractum illum probare utilem fortasse

libi ex proprio iudicio. Et tandem constituamus, uti certum, possidentem istum certo iure contractum, iure & merito ob læsionem enormem rescindi posse; nihilominus elapso q̄ ad triennium, restitutione non petita, tollitur mala fides, si quam possessor habuerat; tamen si omnino tutus hic possessor non sit, quin ad damni & læsionis contingentis compensationem in animæ iudicio teneatur, ex his quæ alibi dicemus ad interpretationem l. 2. C. de rescind. v̄ndit. imò ut ultimæ propositæ diffinitati satis faciamus, etiam intra quadriennium, fallam esse Imolæ opinionem opinamur ex eo, quòd restitutio in integrum, donec petita fuerit, minimè est consideranda, nec cuiquam debet esse impedimento, l. 4. §. 1. ff. de fideicom. liber. alioqui sequeretur, neminem esse tutum in conscientie iudicio ex contractu, qui potest aliquando rescindi per in integrum restitutionem, quod nimis durum esset, & adversus Innocent. in c. quia plerique, de immuni. Eccles. ubi scripsit, recipientem aliquam rem ex contractu valido, qui tamen possit rescindi beneficio restitutionis in integrum, etiam non petita in integrum restitutione, teneri ad compensationem damni & læsionis, quam dolo intulerit, in eo contractu: & idem tenet Abb. ibi, n. 28. Igitur si contractus factus fuerit absque dolo, cessat obligatio restitutionis, etiam in animæ iudicio, etiam ante quadriennium, quoad rem ex contractu quaesitam: nam quoad damnum illatum in ejus æstimatione & pretio, profecto etiam si bona fide id datum sit, erit restituendum, secundum distinctionem à me traditam lib. 2. huius operis, cap. 3. n. 11.

Unde constat in eo casu malam fidem abesse. Id verò, quòd Jurisconsultus scripsit in d. §. interdum, ita accipiendum est, ut si is qui emit rem à minore, eam alteri vendiderit, restitutio in integrum minori competat adversus secundum emptorem, si scienter emerit; sin autem igno. anter, detur adversus eum in integrum restitutio, si primus emptor non est solvendo, licet in eo casu secundus emptor bona fide emerit. Ex quibus sanè verbis apparet, secundum emptorem habere bonam fidem, si ignorans emerit ad hunc effectum ut si primus emptor solvendo sit, excludat minorem à restitutione in integrum. Quòd si secundus emptor scienter emerit quodammodo malam fidem habuisse dicitur ad hunc effectum ut indistinctè possit adversus eum in integrum restitutio postulari. Sic etenim mala vel bona fides à Jurisconsulto in hunc accipitur modum, ut restitutio in integrum concedatur, vel negetur, non autem ad hoc, ut non petita in integrum restitutione etiam intra quadriennium emptor dicatur malæ fidei possessor, quoad alios juris effectus: imò tunc bonæ fidei possessor dicitur quoad factam acquisitionem, ut eo pacto eas acquirat, quo à bonæ fidei possessoribus statim dicemus acquiri, quo in specie docet Carol. Mol. in consuet. Paris. tit. 1. §. 22. nu. 53. licet difficultatem istam obiter commemorans in solatam reliquerit Tiraq. l. 1. de retractu, §. 1. gloss. 18. n. 67. Ex quibus apparet, primam hanc interpretationem iure procedere.

Ceterùm, ut aliàs præfate decisioni aptemus, obiter, & ut ajunt, per transeunam præmittamus, fructus naturales dici eos, in t̄ quibus producendis ac percipiendis magis operatur sola natura, quàm hominis industria veluti pratorum herba, glandes, castanæ, poma; industriales verò eos, qui proveniunt ac percipiuntur potius ex industria hominis, quàm ex ipsa natura, ut segetes. l. fructus, ff. de usur. & Doct. ibi, in l. ex diverso, ff. de rei vend. item pensiones domorum sunt industriales Bal. in l. si tradit. col. ult. C. de act. empt. Aret. conf. 106. col. 2. Tandem arbitrio iudicis relinquitur, quando magis industria hominum, quàm ipsa natura, & è converso fructus proveniunt. Bart. in l. ex diverso, Abb. in c. gravis de rest. spol. Aret. in d. conf. 160. & licet quidam aliis distinctionibus utantur, hanc ipse veriotem esse opinor.

His sanè præmissis fit prima conclusio: Possessor bo-



næ fidei habens titulum, naturales fructus facit suos. *l. in bona fidei acquir. rer. domin.* ita enim Paul. Jurisconsul. scribit, Bonæ fidei emptorem non dubiè percipiendo fructus, etiam ex aliena re suos interim facere non tantum eos, qui diligentia & opera ejus provenerunt, sed omnes, quia, quod ad fructus attinet, loco domini penè est. Quibus quidem verbis probat hanc assertionem, quam tenent Bart. *in l. ex diverso, in princip.* Jas. *in additionib. ad Portium, in §. si quis à non domino Instit. de rer. divis. & plerique alii communiter*, ut eos secutus notat Panorm. *in d. c. gravis col. 3.* quo fit, ut hic possessor non teneatur hos fructus restituere etiam extantes, rei vendicationis actione, sed vel officio judicis ab eo fructus hi peti possunt, simul cum ipsa re Bart. *in d. l. diverso, §. 1.* Jason *in §. omnium, de actionib. col. ult.* vel conditione sine causa. Angel. Aret. *in d. §. si quis à non domino*, Bart. *in d. l. ex diverso, 3. col.* Abb. *in d. c. gravis*, quorum sententia receptor est. Verùm & hic possessor tenetur restituere hos fructus etiam consumptos, quatenus ex his fructus fuerit locupletior, *glos. in d. l. ex diverso & in d. §. si quis à non domino* quòd poterit suaderi auctoritate Jurisconsulti in illa æquissima, quam proponit, ratione, *in l. si me & Titium, ff. si cert. pet.* atque ita in hac specie frequentiori judicio Doctores dubitationem istam definierunt, ut fatetur. Abb. *in d. c. gravis, n. 6.* eandem resolutionem secutus.

Secunda conclusio à superiori originem ducit, & asserit, etiam bonæ fidei possessorem, absque titulo tamen, non facere suos fructus naturales, *l. fructus, ff. de usur. l. lib. homo, & l. qui bona, l. adquiruntur. l. si servus, ff. de acquir. rer. domin. §. idem placet. Instit. per quas person. nobis acquir.* & idèò fructus hi ab hoc bonæ fidei possessore, si extant, actione reali petuntur; consumpti verò, si ex his factus sit locupletior conditione sine causa, vel officio judicis, *glos. in d. l. ex diverso, & in d. §. si quis à non domino.*

Tertia conclusio: Bonæ fidei possessor etiam titulum non habens: industriales ita facit suos, ut extantes teneatur restituere eo modo, quem in prima conclusione adduximus, *glos. in d. l. ex diverso, text. in l. qui scit. §. in alieno, ff. de usur.* in quo omnes ferè conveniunt, consumptos verò minimè cogitur restituere in judiciis particularibus, tamen si ex eis factus sit locupletior, *d. §. si quis à non domino, l. sed & loci, ff. fin. reg. l. quaestum, §. ult. ff. de acquir. rer. domin. Cyn. in l. non est C. fam. l. eriscund. Bald. in l. 3. C. de usur. & fruct. legat. Ang. & Imol. in l. sequitur. §. 1. de usucap. idem Imol. in d. c. gravis, & ibi Abb. n. 6.* dicens hanc opinionem communem esse quòd etiam fatentur Alex. *in l. vi vel metu. col. 3. C. quod metus causa. Curt. sen. cons. 71, col. 4. Cart. junior. cons. 28. col. 3. Car. Ruin. cons. 91, 2. col. li. 5. Carol. Mol. in consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 22. n. 49.* Hoc non tantum in temporalibus, sed etiam in spiritualibus, redditibusq; Ecclesiasticis admittunt uterque Curtius in prædictis responsis post Abb. *in c. dilect. de præb.* Contrariam sententiam, imò quòd bonæ fidei possessor utcumque titulum habeat, teneatur ad fructus etiam industriales, & consumptos, in quantum ex eis factus sit locupletior, ex naturalis æquitatis ratione per Jurisconsultos considerata *in d. l. si me & Titium*, adferunt, & veriores esse contendunt Bartol. & Angel. *in d. l. ex diverso, idem Bartol. in l. si fur. §. 1. ff. usucap. Ant. & Abb. in d. c. gravis, n. 6. Paul. in l. si fundum, C. de rei vendicat. Alex. cons. 21. vol. 4. idem Alex. in l. in insulam, §. fructus, ff. solut. matrim. idem in d. l. vi vel metu col. 3. Innocent. in c. in litteris, de restit. spoliat. Alex. Jas. & Dec. in d. l. si me & Titium. Ibi Purpurat. & Alciat. scribunt, hanc opinionem communem esse, & idem fatetur Alex. *in d. §. fructus*, quibus ipse consentiam libenter ea ratione, quòd videam, omnia jura dicentia bonæ fidei possessorem non teneri ad restitutionem fructuum, quos consumpsit ante litem, quæ priori opinione citavimus, debere intelligi, nisi in quâ*

Didaci Covarr. Tom II.

tum factus sit locupletior. Forsan tamen istam interpretationem non patitur Regia *l. 38. tit. 28. part. 3.* in ejus priori parte, quæ ut à posteriori differat, probare videtur præcedentem sententiam: nisi dixeris, nihil ea lege statui à jure Cæsareo diversum. In judiciis autem universalibus expeditum est absque controversia, ultimam sententiam admittendam esse *l. item veniunt, §. fructus, & §. eos*, ubi Doct. ff. de petit. hered. *l. 1. C. eod. tit. Bald. in l. 2. C. de fruct. & lit. expen. col. 2. Joan. Copus lib. 2. de fructib. tit. 2. c. 3.* Ex his apparet, qualiter sit intelligendus text. *in l. si contra, C. si quis ignor. rem minor.* ubi rescisso contractu alienationis rei minori, eò quòd fuerit facta absque juris debita solemnitate, fructus Universi minori redduntur, si non bona fide emptorem fuisse, qui emerit, constiterit: igitur si emptor bonam fidem habuerit: non restituet necessario fructus omnes quos perceperit. Itaque juxta præmissam resolutionem etiam industriales fructus restituendi sunt, in quantum possessor factus locupletior, licet sint consumpti. Nec discrimen aliquod ipse constituo in propria specie *d. l. si contra*: an is, à quo fundus evincitur, sit primus, qui à minore emerit; an qui ab hoc emptore minoris emerit: utrumque etenim pari ratione teneri ad fructuum restitutionem existimo, quamvis Carol. Molin. *in d. §. 22. nu. 54.* conatus fuerit maximam inter hos differentiam adnotare.

¶ In his tamen, quæ diximus maximè nobis negotium fecerit Juliani † responsum *in l. quiescit. §. ult. ff. de usur.* Scribit enim, bonæ fidei emptorem, qui prius quàm fructus percepisset, cognoverit fundum alienum esse quoad fructus percipiendos, utque eos suos efficiat, donec fundus evictus sit, censeri ad hanc bonam fidem habere. Cui responso ex diametro obest Ulpiani Jurisconsul. *in l. qui mihi bona ff. de acquir. rer. domin.* huic & Paulus accedit *in l. bona fidei ff. eod. tit.* Quæ quidem responsa adèò contraria sunt, auctore Eguinario *in §. si quis à non domino Instit. de rer. divis.* Accurcius 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 judicis officio, si extiterint, *glos. in d. §. ult. Bart. in l. sed si lege, §. de eo autem, ff. de pet. hered. idem in d. l. ex diverso, n. 9.* ubique tamen sub obscure. Sed ab his libenter ego quaerim, qua ratione possessor hic potest facere fructus suos, cum Ulpian. manifestè & palam scripserit *in d. l. qui mihi bona*, bonam fidem initio possessionis non sufficere, sed singulis momentis desiderari, ut possessor fructus suos faciat. Rursum cum quaeritur, an possessor fructus sibi adquirat, an non? factum dumtaxat inspicere debet: & idèò quamvis usucapere possit is qui ab initio bonam fidem habuit postmodum cognoverit rem alienam esse ante finem usucapionis, fructus tamen non facit suos, postquam scientiam habuit rei alienæ, siquidem usucapio ad jus, facere fructus suos, ad factum, id est, ad bonam fidem pertinet, ut scribit Jurisconsul. *in d. l. bona fidei.* Ego sanè id ingenuè fateor, mihi certum esse possessorem alicujus fundi teneri omnino ad restitutionem fructuum, quos à die malæ fidei perceperit, eodem modo, quo teneretur, si fuisset verè malæ fidei possessor. Et hoc probatur *in d. l. bona fidei. & in l. qui mihi bona*, nec opinor hunc possessorem fructus ita perceptos suos facere aliter quàm suos fecisset, si ab initio malam fidem habuisset. Quod probat ex junioribus Joan. Copus *de fruct. lib. 2. tit. 4. c. 5.* & id maximè apparet ea ratione, quòd nec ad usucapionem satis est initio bonam fidem possessorem habuisse nisi & ea toto usucapionis tempore duret adversus juris civilis decreta, quæ hac in re Pontificio jure improbantur text. *in c. ult. & ibi communis de prescription. Dyn. in reg. possessor. de reg. jur. in 6. in pr. Bartol. in l. naturaliter, ff. de usucap. 2. col. Bal. de prescript. 2. part. 3. partis principalis 9. 7.* dicentes de cisionem *l. 1. C. de usucap. transf. hodie jure Pontificio*

C

sua



suadente cessare. Id verò quòd Julianus Jurisconsultus scribit *in d. l. qui scit*, tametsi à Juris utriusque Doctoribus varias, & probabiles forsàn interpretationes hactenus habuerit, ut effugeret contrariam Pauli & aliorum Jurisconsultorum sententiam; mihi potius dictum esse videtur ex opinionum conflictu, ut tandem adversa prorsus hos Jurisconsultos opinatus fuisse existimem; constat etenim passim ipsos Jurisconsultos ob varia Judicia, contraria respondisse; siquidem plerumque Juliano adversatur Paulus, à Paulo dissentit Ulpianus. Nec mirum est, eos, qui Justiniani Caesaris Imperio tot Juriscon. responsa, ex tot eorum libris, ad epitomem deduxerunt, memoriæ lapsu (homines enim erant) non advertisse repugnantia invicem responsa seipos Pandectarum libris adnectere. Quod non semel probare conatur Francisc. Bald. in suo Justiniano. Nec convenit, huic negotio, quod doctissimus Ioan. Gilspanus scripsit *in tract. de contract. q. 17.* dicens, posse quem scire rem, quam possidet, alienam esse, & tamen bona fide credere, eum, qui sibi eam vendidit, mandatum habuisse à domino ad ejus venditionem: atque ita in hoc casu procedere, quod *in d. l. qui scit*. probatur. Hoc etenim procedere nequit: nam tunc hic possessor bonam fidem haberet: nec diceretur scire rem alienam esse, imò credere, rem à se possessam propriam esse, utpote sibi mandato veri domini venditam, & ex titulo venditionis traditam.

\* Quarta conclusio: Quoties bonæ fidei possessor tenetur restituere fructus extantes, eos nihilominus sibi acquirit per triennii usucapionem, gloss. sing. *in l. sequitur, §. fructus. ff. de usucapion.* ubi Bart. idem Bart. *in l. 3. C. quod meus causa.* Alex. Iason. & noviores post alios *in l. si me. & Titium ff. si cert. petat.* Curt. Senior. *conf. 71. Balb. de prescript. 4. par. 4. par. princip. q. 35.* quorum opinio communis est, & procedit ex solo titulo pro suo, nec est alius titulus necessarius Bal. *in l. 1. C. de usu & fruct. legat.* Curt. *in d. conf. 71. col. 5.* Et idem erit quantum ad id, in quo ex his fructibus jam consumptis possessor factus sit locupletior. Paul. Castr. *in d. §. fructus*, quem sequitur Curt. *in d. col. 5.* modò ante consumptionem fructus per triennium possederit bona fide, sicut scribit Carol. Ruin. *in conf. 204. col. ult. lib. 1.*

8 Verùm enim verò præter ea, quæ proximè adnotavimus, considerandum erit, quòd nùm error juris bonam fidem producat, & an ea sufficiens sit quantum ad fructuum acquisitionem. Nam ex juris errore bonam fidem, quoad hunc effectum oriri, & eam sufficere, notat gloss. *in l. si fur. ff. de usucapio, §. 1.* Cui similis est *in l. de fructibus ff. de donat. inter virum & uxorem*, & *in l. quod uxor. ff. de acquirenda possessione*, quas probant Doctores ibid, Bart. *in l. sed si leges §. scire, ff. de petit. hered. Paul. Castr. in l. Celsus ff. de usucap. & ibi Bald. 4. notab. Bald. in l. irritam 2. col. C. pro donat. Ro. sing. 90. Felin. in c. de quarta, n. 29. de prescript. optimus textus in d. §. scire.* Et hæc opinio communis est: procedit tamen in errore juris, nec adfidentis, nec resistensis; secus verò in errore juris resistensis: nam bona fides ex eo procedens, non est sufficiens ad acquisitionem fructuum *l. jubemus, in §. sanè C. de sacro sanct. Eccles. l. 1. C. de fide instrum. & jure hasta fiscal. l. quemadmodum. C. de agricol. & censit. lib. 10. c. si quis, de rebus Eccles. notant Abbas, Anton. & Barbat. in c. ad nostram, de rebus Eccles. Abbas in c. dilecto, col. 3. de præbend. Idem in c. gravis de restit. spol. antepenult. col. Bart. in d. §. scire Felin. in d. c. de quarta, n. 32. Laurent. à Rodolph. in c. sine exceptione. 12. q. 2. penult. qu. Bald. in d. l. Celsus 4. notab. quibus refragantur Innoc. Anchar. Card. & Inol. in d. c. nostram, dicentes, bonam fidem ex errore juris procedentem, sufficientem esse ad fructuum acquisitionem, etiam si jus illud actui resistat. Quibus accedere videtur gloss. *in l. C. si ignor. rem. min.* ubi Bald. & Salic. ex ea notant,*

errantem in jure bona fide, acquirere fructus ex contractu nullo, & jure reprobato, ob defectum solemnitatis, atque ita opinionem istam Innocent. & sequacium veriorum esse existimo, ex eo quòd nulli effacem video auctoritatem, qua probari possit oppositum: siquidem ea jura, quæ pro communi adducuntur, vel aperte dictant, mala fide fructus fuisse perceptos, uti planè constat *in d. l. jubemus. sanè*, & similibus, & maxime *in d. l. 1. C. de fide instrum. & jure hasta fiscal.* vel sunt intelligenda, ut locum habeant, cum possessor mala fide fructus perceperit, etiam si absque ulla hujus rei distinctione loquantur; cum sit ab omnibus receptum, bonam fidem ex juris errore ortam sufficere ad fructuum acquisitionem, & præterea sit satis ad eos acquirendos malam fidem abesse, tametsi omnino bona fides non adfuerit, quod probatur *in d. §. scire.* Sic sanè opinor esse intelligendum text. *in c. si quis presbyterorum, de reb. Eccles.*

Cæterum opinio præcedens, quæ communis est, intelligi poterit, quando jus resistit, ut rem prohibeat regulariter alienari, sicuti prohibitione alienationis rerum Ecclesiæ contingit *d. c. si quis presbyterorum*, & in decisione *l. quemadmodum, C. de agricol. & censit. cum similibus*, secus verò ubi, etsi jus resistat, permittit tamen rerum alienationem, certis adhibitis solemnitatibus, sicuti apparet in alienatione rerum minoris. item in donatione inter virum & uxorem. Et ita hanc difficultatem intellexerunt Aretin. *in l. quod uxor. ff. de acquiren. possessione Curtius d. conf. 71. col. 8. ex gloss. in d. l. 2. C. si quis ignor. rem min.* Hæc tamen distinctio mihi non placet: non enim satis percipio, quid referat, quantum attinet ad hoc ut jus resistat, esse rem jure prohibitam alienari regulariter, vel permissam esse ejus alienationem: quibusdam solemnitatibus adhibitis, cum utroque casu jus resistat contractui, & tandem res sit alienari prohibita ex juris regula, nisi alienetur eo modo, quo jure statutum est. Constat etenim alienationem rerum minoris factam absque Juris Civilis solemnitatibus, irritam ab eodem Jure censi. *l. lex. qua tutores, C. de admistr. tuto.* Et deinde parum discriminis est, quoad effectum alienationis, inter res Ecclesiarum, & res minorum, ut memini me adnotasse *in c. filius de testam.*

Potest etiam opinio Innocentii procedere, ubi cum errore juris concurrerit facti error. Angel. ex gloss. *ibi in l. quacumque, ff. de public. in fid.* quem sequitur Curtius *d. conf. 71. col. 9.* Et juxta hunc intellectum possumus interpretari text. *in d. c. ad nostram*, ut intelligamus possessorem existimasse, illum contractum, ex quo rem habuit, factum fuisse, adhibitis juris solemnitatibus quod notare videtur gloss. *ibi*, dum dixit, illum habuisse bonam ædem, & colligitur ex Abb. *col. 3. & Felin. n. 25. in c. de quarta, de prescript. Dom. in c. 2. §. contractus, de rebus Eccles. in 6. Bald. in d. l. Celsus. 4. notab. vers. 4. limita.* Sed hæc interpretatio non convenit *c. ad nostram*, quia in hoc exemplo so- lum ageretur de facti errore, nulla admitta juris ignorantia.

9 His tandem prænotatis, dici secundo loco poterit in specie præfati *c. ad nostram* contractum fuisse nullum ob defectum solemnitatis à canonibus requisitæ, & ideo rescissum 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 integrum restitutio. Erat ergo verisimilius, eum contractum rescissum fuisse ex eo, quod nullus erat; quippe qui carebat auctoritate Episcopi, quæ quidem necessariò exigitur, nec sufficit auctoritas Abbatis in alienatione rerum monasterii non exempti, textus in *c. Abbasibus, 12. q. 2. Clem. 1. de rebus Eccles. C. ea noscitur, de his que sunt à Pralat.* imò etiam si monasterium sit exemptum, Abbas



men non habeat quasi Episcopalem jurisdictionem; requiritur auctoritas Papæ, vel alterius immediati superioris habentis quasi Episcopalem jurisdictionem, ut notant Cardinal. & alii in c. 1. de reb. Eccles. gloss. in verb. proprii: Et ibi Cardin. in d. clement. 1. Imol. in d. c. ad nostram: col. 2. Alex. conf. 17. col. 2. & ibi Carolus & conf. 43. lib. 4. Chassanæus in consuetud. Burgund. rubric. 9. §. 9. n. 26. Nec sufficit ipsius conventus consensus, glossa ibi communiter recepta in dict. Clementin. 1. in verb. non habeat. Et hac ratione constat, possessorem absolvi à restitutione fructuum, qui bona fide deducta ex errore facti possedit, & fructus, quos perceperat, ita consumpsit, ut ex eis non sit factus locupletior, juxta tradita in tertia conclusione. Quod si dixeris, non potuisse bonam fidem verè locum habere in eo, qui in jure resistente errabat: adhuc & tertio textus in d. c. ad nostram, erit intelligendus in errante etiam juris resistantis errore, habente tamen bonam fidem secundum ea, quæ paulò ante ex Innocentio adnotavimus. Cui addendum est, errantem in jure, etiam eo casu, quo fructus ex bona fide & titulo acquirit, 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: ut expressim hæc duo addit Felinus in d. cap. quarta n. 30. Sed etsi Innocentii sententiam minimè velis recipere, quartus aptabitur intellectus in eum planè modum, ut dicamus in d. c. ad nostram, contractum fuisse rescissum per restitutionem in integrum, quod ibi probatur dum Romanus Pontifex ad ejus rescissionem, læsionem potiùs considerat, quàm defectum solemnitatis, sicuti adinadvertunt Abbas, Imola, & Doctores ibi frequentius. Nec inconvenientem eam restitutionem postulatam fuisse post quadriennium, † siquidem Ecclesia propter enormissimam læsionem, etiam post quadriennium potest in integrum restitutionem, gloss. in cap. 1. de in integrum restit. in 6. quam Doctores ibi sequuntur. Dicit singularem Abbas in cap. 1. col. 1. de in integrum restit. Angel. in §. rursus, de actionib. col. 4. commendat Fel. in c. 1. col. penult. de prescript. Socin. conf. 227. lib. 2. Jaf. conf. 54. lib. 1. atque ita petitam fuisse in d. c. ad nostram, in integrum restitutionem post quadriennium, præter Hostiens. Collectar. Cardinal. Abb. & Imol. ibi n. 4. notat Francus in d. c. 1. de in integrum restit. in 6. Unde ejusdem capituli decisio evidenter probat præfatæ glossæ conclusionem, ut ibi considerant Abbas & Imola. Qua in re duo vel tria sunt omnino adnotanda quorum primum est, † expeditum esse Ecclesiam, sicuti minorem, petere posse in integrum restitutionem, etiam ob eam læsionem, quæ dimidiam justii pretii non excedit. Abb. & Burgenfis, ibi, n. 42. & 44. in c. cum dilecti de emptio. modò læsio gravis sit & enormis gloss. communiter ibi recepta in c. 1. de in integrum restit. textus in c. cum ex litteris, & ibi Abbas eod. tit. Bartolus in l. scio per textum ibi in integrum restit. Quorum sententia etsi communis sit, dubia tamen videtur ex pluribus. Et primò ex l. si proprietarius, ff. de damno infecto, ubi cautio damni infecti etiam pro modico damno jure exigitur. Deinde ex text. in §. gallinarum. Instit. de rerum divis. ex quo probatur etiam in re minima furtum committit. Præterea speciale est, grande damnum exigi ac concedendam minoribus restitutionem apud Jurisconsultum in l. si ex causa judicati, in pr. & l. penult. ff. de minorib. & in l. ult. C. qui & adversus quos. Igitur ordinarium est, pro modica læsione restitutionem in integrum concedi. Quamobrem pro modica læsione minoribus competere in integrum restitutionem, docent gloss. Bartolus, & DD. in l. 2. C. si advers. vend. pign. & in d. l. si ex causa Alex. conf. 67. vol. 5. Coineus conf. 179. n. 10. lib. 4. Imo & idem esse si minima læsio minori contigerit, constanter voluerunt

Alberic. & Fulgos. in d. l. scio, post gloss. & Andr. de Pisis, ibi, quibus accedunt Decius in c. de appellat. & in cap. minorib. de prebend. Gomez. in §. penales, de actionibus, n. 4. & novissimè Emanuel à Costa Lusitanus in §. & quid si tantum, ff. de liberis & posthumis. p. 2 n. 78. auctoritate Jusit. in d. l. scio dicentis pro minima læsione tunc denegari restitutionem in integrum, quado per eam majori rei, vel summe præjudicium sit, ergo concedi debet, quando minima ipsa læsio contingit in contractum modicæ vel minimæ quantitatis.

Ego sanè difficilem hanc questionem ita definiendam esse opinor, ut ex Jurisconsulto id verissimum sit, contractum magnæ quantitatis minimè rescindendum esse beneficio restitutionis in integrum ratione minimæ læsionis, atque ita intelligenda est d. lex scio & probatur auctoritate Bart. in l. de pupil. §. si quis rivus, ff. de novi operis nunciacione, in fin. Rursus eodem pacto restitutio in integrum concedenda est, ob læsionem etiam modicam respectu majoris, aut enormis, quæ minori cõtingere poterat in eadè re: attam è gravi & enormi ipsi minori, si absque cõparatione majoris separatim consideretur. Est enim in cõtractu mille aureorù modica læsio, quæ cõtingit in quinquaginta aureis, si comparetur læsioni, quæ poterat in quadringentis accedere, tamen separatim cõsideranda prædicta læsio, quæ in quinquaginta aureis datur, gravis læsio est & enormis ipsi minori. Sic sanè dicemus communem opinionem DD. in d. l. 2. C. si adversus vendit. pign. secuti, pro modica aliqua læsione concedendam esse in integrum restitutionem, quando arbitrio boni viri, & discreti judicis ea læsio separatim considerata, gravis est vel enormis, ac tandem restitutione digna. Quo fit, ut ea jura & auctoritates, quibus probatur enormem læsionem ad restitutionem esse necessariam, ita esse intelligendas censeamus, ut arbitrio judicis ea læsio perpendatur & consideretur, sitne ipsi minori, vel Ecclesiæ gravis ex seipso, licet cõparatione majoris modica sit, arbitrio etenim judicis relinquendù est, quanta debeat esse læsio, ut minori, vel Ecclesiæ etiã intra quadriennium restitutio ordinaria concedatur, ut notatur in l. sed si suscepit, §. 1. ff. de jud. & in auth. nisi breviores, nisi C. de sent. ex brevi. recit. in specie Alex. conf. 67. n. 2. lib. 5. & est communis omnium adfertio in c. 1. de in integrum restitutionem. scribit eam secutus Ant. Burgenf. in c. cum dilecti. de emptio n. 44. Idem adlerit Decius conf. 39. n. 7. optimus textus in l. 5. tit. 19. part. 6. notat Alex. in l. si quis arbitrari, ad finem, ff. de verbo, obligat. Qua ratione si minima læsio contigerit ipsi minori, vel Ecclesiæ: quis, obsecro, discretus iudex unquam arbitrabitur concedendam esse restitutionem? nonne absurdum esset, concedi restitutionem minori, si læsus esset in unius quadrantis quantitate in eo contractu, in quo etiam de re modica ageretur? non enim esset satis mille iudices in quavis civitate his restitutionibus concedendis. Eodem jure, si læsio modica sit à seipso, ac separatim considerata arbitrio resti. judicis ob tot minutias effugiendas, restitutio ista, quæ beneficio speciali graviter læsis concedenda est, justè denegabitur. Ex quibus apparet verus intellectus ad textum in d. l. si ex causa, & l. penult. ff. de minorib. ubi speciali quadam ratione grande danum requiritur, ut minores in integrum restituantur. Id enim ita est accipiendum; ut eisdem casibus ob speciale jus major læsio sit exigenda, quam in ordinaria in integrum restitutione: & sic iudex ipse arbitrabitur, quato major debeat esse læsio prædicta, quod Alex. d. conf. 67. expressim fatetur.

Secundò ex his etiam deducitur, uti ego existimo, judicis arbitrio definiendum esse, quanta, & qualis debeat esse læsio Ecclesiæ, ut ejus ratione post quadriennium restitutionis beneficium locum habeat, nec taxari potest certa hac in re quantitas. Ea etenim ratio, quæ dicta etiam post ordinarium quadriennium tempus, Ecclesiam fore restituendam, eandem gravitatem & enormitatem læsionis respexit, ut ea læsio ita gravis & injuriosa sit, quæ judicis arbitrio non patiatur Ecclesiam,



ciciliam, cui favendum summopere est, adhuc eo damno pregraviari. Igitur parvi refert definire, an sit necessaria enormissima læsio, vel sufficiat enormis, cum, etsi eam 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 pari etiam post quadriennium. Atque ita sanè opinor rem hanc intelligendam esse: non enim satis apertum est de jure, sufficiatne ad hanc extraordinariam restitutionem enorme damnum, etsi in prædicto *c. ad nostram*, læsio illa enormis appelletur: quis non videt, eam esse ut ita loquat enormissimam, cum primo anno reus ex ipsa re tot libras perceperit, quot quidem pro ipsa re Ecclesiæ dederat, nempe octuaginta?

Tertiò hinc deducitur, minorem, & Ecclesiam restitutionis in integrum beneficium jure consequi posse, etiam si læsio dimidiam justi pretii excesserit: nec enim hoc beneficio privantur, quod possint agere remedio *l. 2. C. de rescind. vendit.* cum restitutio in integrum, etsi sit auxilium extraordinarium, pinguius tamen sit, quam ordinarium, quod ex *dict. l. 2.* competit, quod patet ex eo, quod reus electionem habet conventus actione *l. 2.* vel ad supplendum justum pretium, vel ad restituendam rem: non sic in restitutione in integrum: præcisè etenim rem cogitur restituere, qua ratione post alios hanc illationem notant Abb. & Burgenis *n. 43. in c. cum dilecti, de emptionib.* & Pantaleon Cremenfis *in d. l. 2. extensione* 12. col. 17.

Superest tamen respondere juribus & rationibus, quibus probari videbatur læsionem, quantumcumque minimam, locum facere beneficio restitutionis in integrum. Et sanè quod Jurisconsultus scribit *in l. si proprietarius, ff. de damno infecto*, cautionem illam dandam esse etiam pro minimo damno; ita est intelligendum, ut minimum damnum sit respectu & comparatione majoris: non tamen separatim, per seipsum consideratum: supersticiosum enim esset pro damno unius regulæ, vel simili, prætorem adire, & ejus decreto cautionem præstari. Igitur ipse arbitrabitur, sitne damnum, quod timeretur, cautione illa dignum, ut sanè pro minimo nocumento, aut pro modico nequaquam auctoritatem præstet, aut decretum decernat ad cautionem illam necessario exhibendam.

12. Caterùm magis obstat, quod furti actio datur pro re minima, textus in *d. §. gallinarum*, ubi ita Theophilus interpretatur, & omnes DD. ibi post gloss. cui similis est *in l. si oleum, ff. de dolo*, notant Henric. *in c. etsi questiones de simon.* Corset. *in tract. de excellentia Regis. q. 4.* H. Ppolyt. *in l. furen. n. 8. cum sequentibus, ff. de sicar.* optimus textus *in l. vulgaris, ff. de furtis, & in c. vulgaris, de penitent. dist. 1.* non enim res, sed affectus furantis est considerandus, ut scribit Hieronymus apud Gratianum *in c. ult. 14. quest. ult.* Hæc tamen opinio etiam si frequentissimo omnium calculo recepta sit, mihi nec placet: nec placuit unquam: Jus enim ars est boni & æqui. *l. 1. ff. de justitia & jure*, & tamen nulla æquitas dicitur actionem hanc quæ infamiam irrogat, dari pro uno quadrante, aut æreo nummo, nec pro uno ovo, nec pro alia minima re. Deinde quid obsecro in causa est, quod Jurisconsulti dari actionem de dolo pro re minima omnino negant *d. l. si oleum*, & eorum interpretes pro uno, ut ajunt: ovo, concedunt actionem furti? Ego sanè nullam video justam esse discriminis causam. Præterea ablatio rei minimæ attentò parvo nocumento: vel furtum non est vel saltem mortale crimen non inducit, sed tantum veniale ob animum nocentis, non enim præsumitur parvam illam rem auferri contra voluntatem domini propter parvum nocumentum: atque ob id, etiam si præsumeretur contraria domini voluntas, esse veniale crimen, non mortale D. Thomas & Cajetan *2. 2. q. 59. art. 4.* Joan. Major *in 4. sentent. dist. 15. q. 26.* Sylvest. *in verb. furtum, quest. 2.* Joan. à Medina *de contract.*

*q. 4. in fine* optimus textus *in c. unum horarium 25. dist.* Ex quo deducitur mortale peccatum esse, si quis toties rem minimam auferat à domino, ut notabile damnum adferat: quod ipse Major *d. q. 25. & 26.* notat & Medina *de contract. q. 40.* Qui ex hoc inferunt ad quæstionem illam, quæ tractari solet, an teneatur ad restitutionem is, qui è vinea, vel horto alieno rem minimam acceperit: & tandem plures paulatim rem minimam ab eodem horto, vel vinea ita abstulerunt, ut ex omnium furto magnum aut saltem notabile damnum domino vineæ illatum fuerit: qua in re dicendum est, eorum quemlibet veniale crimen commisisse, si ipse modicum illud damnum intulit, ignarus damni ab aliis illati: & tamen teneri ad illius damni quantumcunque minimi restitutionem. Quod si quilibet damnum intulisset certus de damno per alios illato, ex eo quod plures simul fuissent vineam ingressi: eo casu mortale crimen quilibet commisset, licet non teneatur ad totius damni restitutionem; damni, inquam, per alios illati: nisi fuisset causa totius damni, consilio, auxilio, similiterve: sicuti prædicti DD. diligenter adnotarunt, quod autem sit notabile nocumentum, ut furtum dici possit verè & mortale crimen; bonus vir arbitrabitur Sylvest. *in d. quest. 2.* & Joan. à Medina *d. q. 10. ad fin.* & probatur ex his, quæ superius ipse tradidi. His igitur consideratis opinor à jure alienum esse pro minima re dari actionem furti. Nec oberit, quod Justinianus scribit *in d. §. gallinarum*, quia ibidem non dicitur verè committi furtum in unius gallinæ nocumentum, sed fictè, & quasi per quandam interpretationem, ut Zasius existimat *dict. cap. 26.* Cui responsioni Theophilus refragatur, dicens pro unius gallinæ furto dari actionem furti. Quamobrem ego aliter responderem non esse unam gallinam minimam rem, nec minimum damnum ex ejus furto inferri: quod bonus ac discretus vir ex propositis in specie contingenti qualitatibus arbitrabitur. Rursus quod ex Hieronym. adducitur à Gratiano *in d. c. ult.* referendum est ad nocendi voluntatem, quæ si limitata sit ad minimi nocumenti terminos, nequaquam est mortale crimen: quod si nocendi animus nullam limitationem habeat aut etiam ad notabile nocumentum progrediat, mortalem culpam habet: & ita Hieronymi auctoritas intelligenda est in hunc sanè sensum, ut accipiens à domino invito rem minimam animo nocendi in majoribus absque limite illius modici nocumenti, mortaliter peccet ex D. Thom. & ibi Cajetan. *2. 2. q. 66. art. 6.* libet tamen verba Hieronym. adscribere, eò quod à Gratiano minus integrè relata fuerint. Is enim *in commentariis in Epistolam Pauli ad Titum cap. 2.* ita scribit: *Fur autem non solum in majoribus, sed etiam in minoribus judicatur, non enim id quod furto ablatum est, sed mens furantis attenditur, quomodo in fornicatione & adulterio, si pulchra, vel dives, deformis an pauper, meretrix, vel adultera sit, sed qualiscumque illa fuerit, una est fornicatio, vel adulterium, ita & in foro quantumcumque servus abstulerit, furti crimen incurrit.* Hactenus Hieronymus.

Sed ut rem, à qua divertimus, prosequamur, ad intellectum gloss. *in d. c. 1. de in integrum restitui. in 6.* aliud animadvertendum est, quod in quæstionem adduxit Rodericus Suarez *alleg. 12. col. penult.* dicens, jure communi, etiam si Ecclesia enormissimè læsa sit, non posse eam petere restitutionem post octo annos; atque ita ratione enormissimæ læsionis post primum quadriennium alterum quadriennium tantum concedi; jure tamen Regio usque ad triginta annos posse eam restitutionem peti, juxta *l. ult. tit. ult. part. 6.* Hæc tamen viri doctissimi consideratio, communi omnium & receptissimæ interpretationi refragatur; quandoquidem quotquot dictam glossam sequuntur, ejus assertionem ad octo annos minimè restringunt, imo ad longissimum triginta annorum spatium extendunt, quib. auctoritas



Hostiens. ad stipulatur, is enim in d. c. nostram, etiam post decennium restitutionem petitam fuisse opinatur. Et præterea suffragatur glossa in l. sicut, in verbo, profectione, C. de prescr. 30. vel 40. ann. quam præter alios explicant dicentes singularem Jas. in §. fuerat, n. 22. de actionib. & Bal. de prescr. 4. part. 4. partis principalis, 30. Ex ea enim, juncta l. videamus, ff. de eo quod metus causa, apparet officium judicis, quod semel quadriennium egreditur, ad triginta annos perpetuum esse. Quamobrem, etiam seclusa Regia ac partitarum lege, jure communi falsam esse opinamur Roder. Zuarez declarationem, quam novissimè improbat Emanuel à Costa Lusitanus. vir, mehercule, acri & subtili judicio, variaque eruditione præditus, in d. §. & quid si tantum, 2. part. n. 83. Cæterum quod ad Regiam legem attinet, ipse Lusitanus adversus Rodericum eam intelligit quod actionem personalem competentem ¶ ex l. 2. C. de rescindend. vendit. Principi, Reipublicæ, & Ecclesiæ in hunc sensum, ut licet aliàs intra quæ quadriennium ea actio proponenda sit l. 3. tit. 7. lib. 5. ordinat. hodie l. 1. tit. 11. li. 5. recopil. & fuit opinio prima gloss. in d. l. 2. quam sequuntur ibi Petrus & Cynus, & probavit Romanus senior apud Harmenopolum l. 3. Epitom. art. 3. quæ forsan etiam placuit legum Regiarum, quas Partitarum appellamus, doctissimis conditoribus, cæteris omnibus dicta l. 2. interpretibus contrarium asseverantibus, scilicet eam actionem usque ad triginta annos competere; tamen jure Regio definitam sit, ea actione uti posse Principem, Ecclesiam, & Rempublicam læsos ultra dimidiam justii pretii usque ad triginta annos, reliquis privatis ea actione intra quadriennium tantum usuris, qui quidem intellectus eo magis convenire videtur, quod Regia constitutio læsionem ultra dimidiam requirit. Apud Gallos actio ex d. l. 2. deducenda est in iudicium intra decennium, quemadmodum testatur Carolus Molinæus in consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 22. nu. 47. quin & in his regnis speciali quadam ratione certum tempus statutum est in l. 144. de las alcavalas. Ego sanè non inficior Ecclesiam, Principem, & Rempublicam agere posse actione d. l. 2. etiam jure Regio usque ad 30. annos, ¶ attenda ratione

14 d. l. ult. tit. ult. part. 6. Et tamen opinor ipsius legis integram decisionem intelligendam esse in restitutione in integrum: quæ, ut minoribus enormiter læsis, ita Principi, Reipublicæ, & Ecclesiis jure competit.

Nec enim dubium cuiquam esse potest, priorem dictæ legis partem loqui de restitutione in integrum, quæ jure ordinario in quadriennium petenda est: posterior vero pars huic priori in modum cujusdam interpretationis aptatur; ut, læsio enormis sit (quippe quæ dimidiam justii prærii excedat) loco quadriennii, cujus prior legis pars meminit, triginta anni competant, quo fit, ut ex his ratione, & ex ipsius constitutionis verbis ultima ejus pars vere sit intelligenda in restitutione in integrum, atque ita eam intellexit Rodericus Zuarez d. allegat. 12. quod plurimum refert: si quidem ex restitutione in integrum contractus omnino rescinditur, at ex dictæ legis 2. actione justum pretium suppletur, si reus hoc elegerit absque rescissione contractus. Quamvis hæc differentia tunc absque ulla controversia obtineat, quando restitutio in integrum ex eo datur, quod læsio contigerit non tantum in pretio, sed & in ipsa rei alienatione, quia Ecclesia damnum patitur ex sola rei propriæ alienatione, etiam si justo pretio fuerit facta. Cæterum ubi læsio solum contingit in pretio, tunc petita restitutione in integrum, & ex ea reparatione læsionis, poterit reus rescissionem contractus effugere, si velit justum pretium rei solvere: ex his quæ ipse tradidit in c. quamvis patet, de pact. in 6. ult. parte. q. 4. Adhuc tamen verè differunt restitutiones in integrum ordinariæ, & d. l. 2. auxilia, ut constat ex cap. 4. n. 13. & 14. lib. 1. hujus operis.

Didaci Covarr. Tom II.

His omnibus expensis, pro hujus quartæ interpretationis intellectu, apparet in dict. cap. ad nostram, concessam fuisse Ecclesiæ restitutionem in integrum: quæ quidem si foret ordinaria, & intra terminum communem à jure statutum concessa, locum omnino haberet cum fructibus omnibus ex ea perceptis, quemadmodum superius docuimus: verum ex eo quod extraordinaria fuit, plurimumque gratiæ sortita, uti concessa post solemnia tempora, fructus non restituantur omnino: nec tamen emptor eos penitus lucrificat, cum laboris & impensarum ratio simul & fructuum haberi debeat, ita sanè, ut, si possessor lucrificare velit, non possit laboris & impensarum estimationem petere.

Quod si ulterius 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 impropiam extraordinariamve, propterea quod majorem speciem habeat gratiæ, quam ea quæ ordinariè minoribus & Ecclesiis intra ipsius juris limites, beneficio quamvis extraordinario concedi solet, & idè mirum non erit, textum in d. c. ad nostram, à Gregorio. IX. appositum esse extra titulum de in integrum restitutione, ut eleganter explicat Emanuel à Costa in d. §. & quid si tantum, 2. p. n. 85. illud admittens, restitutionem, quæ ex justitia mera fit cum ipsis fructibus, fieri juxta tradita in initio hujus capituli: eam verò ¶ restitutionem, quæ ex gratia conceditur, cum fructibus faciendam non esse, textus elegans in 15 Autentic. idem est de Nestorianis C. de heretic. quam dicit singularem esse Alexander in d. §. & quid si tantum, col. 9. ubi etiam distinctionem ferè omnes probant, & potissimum ex novioribus Fortun. n. 163. Galiaula n. 60. Crotus in fin. & præter hos Curtius Senior consil. 71. quidquid hac de re scripserint Jason in d. §. & quid si tantum, n. 64. Carolus Ruinus ibi, col. 72. Decius & Ferrat. in l. in conditione, ff. de regulis juris. Sed & eandem distinctionem exponunt, & asseverant admittendam esse communiter omnes in d. §. & quid si tantum, quoad jura tertio quæ sita ante obtentam restitutionem. Quod præter alios explicant optimè Carolus Molinæus in consuet. Parisiens. §. 1. tit. 12. n. 36. & Emanuel à Costa d. 2. parte nu. 42. communem sententiam defendens ab his, quæ in contrarium adduxit inibi Galiaula n. 97. Quam questionem in præsentiarum discutere longius minimè convenit: tantum enim id egimus, ut ad resolutionem veram deduceremus questionem illam: Veniantne in integrum restitutione fructus ex re ipsa percepti.

NOTÆ.

JOANNIS UFFELI J. C.

CAPUT III.

In Princip. Minoribus ætate propter infirmum ætatis consilium, ita restitutionem in integrum concedi, ut & cum fructibus res minoribus reddenda sit.

**S**Ive restituatur adversus contractum validum, in quo tamen læsio intervenit l. quod si minor, ff. de minor, ab auctor. cit. sive contractus sit ipso jure nullus, utpote si venditio prædii minoris sine decreto facta sit l. 2. C. quis ignorans rem minor. l. 1. C. si major fact. alienat. rar. habuerit, & l. si de præd. minor. ab auct. cit. Valq. in Controv. usu freq. c. 1. n. 1. An verò hæc pariter in majore ultra dimidiam justii pretii læsio observentur, à DD. controversitur, decidit Valq. d. ca. 71. n. 1. & seqq. etiam in hac restitutione fructus venite, etiam si re ipsa tantum læsio intervenit. Idque idem pluribus rationibus confirmat. Is autem qui vi-



ctus rei vindicatione rem restituere debet, ad fructus regulariter non tenetur: Vasq. *d. loco*. ubi diversitatis rationem latissime adducit. Sed plura de hac quaestione infra *lib. 2. cap. 3. nu. 9.* Postremo quid de restitutionibus majorum; ratione absentiae captivitatis, & similibus, num in illis veniant fructus; & æquum esse ut veniant, putat Papius teste Ulpiano in *l. ait Praetor. 23. §. item si ff. ex quibus caus. major. & concordat. l. nec non 30. in fin. ff. eod.* Qua in re tamen pro variis causis actionum, videnda & sequenda, *l. videamus 38. ff. de usuris*, & quæ notant DD.

*Num. 3.* Quamobrem textus ille varios habet intellectus:

Ultra intellectus ab auctore ad *cap. ad nostram de reb. Eccles.* hic relatus, tradit Vasq. *d. c. 71. in d. c. ad nostram* duo contineri singularia; primum, ut villa præcisè monasterio restitueretur recepto pretio, & non concessa possessori electione: alterum, ut restitutio fieret sine fructibus, eaque ratione, quemadmodum in uno gravatus fuit possessor, puta in hoc, quod præcisè rem restituere jubetur, ita ex adverso fructus retinere posset. Sed his & ceteris auctoris intellectibus rejectis, addit alium, quem sibi magis placere asserit, videlicet dictum *cap.* non loqui in emptione & venditione, sed tantum in feudi datione in qua interveniente enormi læsione, feudum tantum, seu res ipsa: non verò fructus restituuntur, utpote qui compensentur cum molestiis obsequii feudalis.

Sumptus item in eadem re facti juxta ea.

Habita nimirum distinctione inter impensas necessarias, utiles & voluptuarias, bonæ item & malæ fidei possessoris, in quibus non promiscuo jure utimur, sed in his respectivè actio, retentio, vel ablatio conceditur. Qua de re plenè Garz. *tract. de expens. & meliorat. cap. 1. 2. 5. & 6.* Cujac. *lib. 10. Observat. cap. 1.* Menoch. *in tract. recuper. poss. ff. remed. 15. n. 538. cum seq.* Sichar. *ad l. domum nu. 6. 7. & 8. C. de rei vindicat.* Donell. *in comm. jur. civil. lib. 20. c. Boër. Dec. Burdeg. 44.* Molin *tom. 2. disput. 463. vers. ut autem explicemus.*

Præter has impensas sit & æstimatio laboris in fructibus colligendis.

Garz. *d. c. 1. num. 14.* Vasq. *cit. loc. numer. 9. & 10.*

Fructus dicuntur & intelliguntur deductis expensis factis in eis colligendis, etiam à malæ fidei possessore.

Molina *de just. & jur. tom. 1. disput. 246. versic. quando autem res.* Sichar. *ad l. domum. n. 8.* Boër. *d. dec. 44. n. 11.* Donell. *tract. de fruct. c. 7. in fin.* Garz. *de tract. de expens. c. 1. n. 11.*

Prædicta autem regula procedit, nisi aliud dictum esse appareat; quod vel ex verborum significatione, vel ex conjecturis, aut natura rei deprehendi potest Duaren. *in l. fructus 7. in princ. solut. matrim.* Hinc est quod colonus partitarius sumptus non deducat. Capyc. *dec. 20. n. 14. c. tua nos & ibid.* Innoc. & Panormit. *de decim.* (quod tamen contra receptum apud nos usum refutat Garz. *d. cap. 1. nu. 22. & c. 14. n. 23.*) quemadmodum nec in decimarum realium præstatione deducuntur *d. cap. tua nos & ibi* Innoc. & Panormit. Garz. *d. c. 1. n. 17.* Latè infra *hoc lib. 1. c. 17. n. 3. ad verb. justissima lege debitam.* Quid autem in vectigalibus & tributis publicis, an exemplo decimarum sumptus deduci nequeant? id probant Afflict. *dec. Neapolit 252. n. 7.* post Bald. Imol. Cuman. Roman. Alexa. Aret. Socin. *in l. fructus ff. sol. matrimon.* Contrarium tenet Garz. *de cap. 1. n. 20. & cap. 11. n. 60.* Duaren *ibi supr.* Capyc. *dec. 20. nu. 8.* Villalob. *in commun. opin. lit. E. verb. Ecclesia, n. 3. vers. Nota quod cum.* Soar. *in Thesaur. receptar. sent. litt. G. Gabella quo casu, n. 3.* Quorum opiniones conciliari possent, si attendamus an tributa simpliciter rei, an verò ejus valori seu proventibus imperentur; ut hoc casu,

sumptus & onera deduci queant, priori verò nequaquam.

*Num. 6.* Ceterum ut aliàs præfatæ decisioni appetemus

De hac divisione fructuum ejusque exemplis scribunt Menoc. *de Arbitrar. jud. lib. 2. centur. 3. casu 210.* Vvesemb. *Inst. de rer. divis. §. si quis à non Domino, verb. fructus*, qui cum Covarr. arbitrio judicis relinquunt, naturalis an industrialis fructus sit dicendus, prout in illis industria laborque hominum naturam immutat, vel saltem illi prævalet. Menoch. *d. loc. nu. 10.* Vvesemb. *ad verb. fructus* Schneid. *Instit. de rer. divis. §. si quis à non domino, numer. 3.*

*Verfic. His sanè premiffis.*

Quatenus bonæ vel malæ fidei possessor, fructus naturales, industriales, extantes, vel consumptos ante vel post litem contestatam perceptos, suos faciat, tradunt Illustri. Cardinal. Tusch. *in practic. conclus. tom. 4. de fructib.* Vasq. *in contro. usufreq. c. 70.* qui duo posteriores, nonnulla probabilibus admodum argumentis, contra communem opinionem adducunt.

*Num. 8.* Num error juris bonam fidem producat, & ea sufficiens sit quantum ad fructuum acquisitionem.

Hanc quaestionem examinat Vasq. *in contro. usufreq. c. 70. n. 9. & 10.* ubi tum communem, tum Covar. opinionem reprobatur.

*Num. 10.* Ecclesia propter enormissimam læsionem etiam post quadriennium potest petere in integrum restitutionem.

Restitutio hæc, non solum ob enormissimam læsionem (de qua hic auctor) Ecclesiæ ultra quadriennium conceditur, sed etiam quotiescumque fraus ac dolus intervenit, aut si aliæ rationabiles subsint causæ, quæ Principem movere debeant ad restitutionem in integrum concedendam: Molina *tom. 2. disput. 574. vers. Capite de in integr. restit. & Auctor. hoc cap. n. 11. versic. secundo ex his* E quarum numero est, si Prælatus qui contractu suo Ecclesiam læsit, toto quadriennio, quo restitutio petenda erat, vixerit, Villalob. *in commun. opin. litt. E. num. 9.* in cuius vita, nec alia quævis currit præscriptio Cavalc. *Dec. 45. num. 51.* Villalob. *litt. R. numer. 42.* Guid Pap. *Dec. Gratianop. 150. & ibid. Matthæus in annot. 1. Papon. lib. 12. tit. 3. arrest. 4.* præsertim quando intercessit læsio enormis, vel Prælatus fuit dissipator, solitus negligere, & dispendere: Ferrerius *in Annotat. ad Guid. d. dec. 150.* Pap. *ubi supr.* Et hæc ad hospitalia aliaque loca pia etiam extenduntur. Molina *cit. loc. vers. nomine autem Ecclesiæ.* Quinimò ex justa vel probabili causa Curia Barbantiæ quoscumque, etiam majores, adversus lapsum quadriennii restituit, atque etiam iudicibus inferioribus restitutionis cognitionem committit: quod congruit cum traditis à Vasq. *Controv. illustr. lib. 1. c. 31. nu. 26.* Sfort. *Odd. de restit. part. 1. q. 19. art. 5. n. 56.*

*Num. 11.* Ego sanè difficilem hanc quaestionem ita definiendam esse opinor. Accedit Molina *tom. 2. disput. 573. vers. dictum item suprà est.* Ubi explicatius hic relata tractat:

*Verfic. Tertio hinc deducitur.*

Minorem & Ecclesiam restitutionis in integrum beneficium jure consequi posse, etiam si læsio dimidiam justi pretii excesserit.

Distinguit Anton. Fab. *in Cod. suo, tit. de in integr. restitut. minor. definit. 3.* ut restitutio non concedatur quando in sola pretii quantitate læsio intervenit:



venit: secus autem si vel dolus adversarii intercesserit, vel in hoc ipso minor læsus sit, quod eam rem vendidit, quam vendere non expediebat. Sed Covar. sententia in Cuius nostris indistinctè servatur; quin ad rescissionem contractus, ob læsionem ultra dimidiam, cum nostris, tum Gallorum moribus, diplomate Principis opus est.

## CAPUT. IV.

Coram quo Iudice fit in integrum restitutio postulanda.

### SUMMARIUM.

- 1 Locus contractus satis idoneus est, si reus ibidem reperitur, ut in eo tractetur de contractu rescindendo, atque ita de restitutione in integrum concedenda.
- 2 Ecclesia potest petere restitutionem in integrum coram iudice Ecclesiastico etiam adversus laicum.
- 3 Clericus minor læsus in patrimonialibus, non potest petere in integrum restitutionem coram iudice Ecclesiastico: & inibi, an bona clericorum patrimonialia habeant privilegia bonis Ecclesiarum concessa.
- 4 Quid de patrimonio clerici, ad cuius quidem titulum is fuerit sacris insignitus?
- 5 Absolutio à juramento quandoque citationem requirit: quandoque ea omissa potest concedi.
- 6 Quid operetur absolutio à juramento ad effectum agendi præstita.
- 7 Iudices seculares quandoque tractant litem super contractu jurato, admittuntque actorem adversus eum agentem, etiam nulla precedente absolute.
- 8 Iudex Ecclesiasticus, qui de causa absoluteionis à juramento cognoverit, non potest ipsam principalem causam tractare.

**N**on omnino à praxi alienum est, coram quo iudice restitutio in integrum peti debeat. Quam quidem quæstionem Cælates definierunt in l. C. ubi & apud quem cognitio in integrum restitutio, & cap. statuentes eam esse postulandam à iudice ipsius contra quem petitur; ut planè verissimum sit, petentem restitutionem actorem esse & oportere eum forum rei sequi. Imò scribunt Baldus & Paulus Castrensis in ejusdem legis interpretationem, id verum esse, etiam si is, qui cum minore contraxit, in ipso loco contractus inveniatur; non enim poterit apud illius loci iudicem conveniri ad restitutionem in integrum contra ipsum contractum tractandam. Idem notat Jason in l. qui certo loco, ff. de condictio, indeb. dicens, hoc ipsum ex d. l. 2. probari, & ex ea amplius deducens, ea scilicet jura quæ probant contrahentem in loco contractus conveniri posse, si ibidem inveniatur, intelligenda esse quoad ipsius contractus actionem exercendam, non autem quoad ejus rescissionem. Nam si de contractu rescindendo tractetur, reus erit coram proprio & vero domicilii iudice ad iudicium vocandus, non coram iudice loci contractus, tamen in eo loco reperitur. Id ipsum placet Decio in rubric. de iudiciis, col. 2. Hic verò intellectus mihi non placet siquidem locus, ubi contractus fuerit celebratus, de jure idoneus est, ut in eo agatur & tractetur de ejus dissolutione, si reus ibidem præsens fuerit. text. singularis in l. in contract. §. ult. C. de non numerata pecunia ubi expressim probatur, posse quempiam in loco contractus apud ejus iudicem intra biennium conqueri, sibi non fuisse pecuniam humeraram: ejusque querelam deducere, si inibi adversarius inveniatur, & ita agere ipsius contractus dissolutionem, quem text.

Alexander in specie notat in additionibus ad Bartolum in l. hæres absens, §. 1. ff. de iudiciis Roman. sing. 470. Felin. in cap. ult. n. 24. de iudiciis, dicens, ex hoc absoluteionem à juramento in contractu præstito posse peti coram iudice ipsius loci contractus, si ibi adversarius inveniatur, ut citetur, idem ipse Felinus scribit in cit. 1. col. ult. de jure jurand. post Cardinal. ibi. Nec oberit dict. l. 2. quippe quæ intelligi eo casu, quo reus non adest in loco contractus: quod si ibi adsit, non negat constitutio illa posse peti restitutionem coram iudice illius loci. Sicuti in specie docent Bartolus & Fulgosi. in d. l. qui certo loco. Curtius Junior in rubr. Cod. de eden. Decius parum constans in c. 1. nu. 22. de iudic. ibi Alciatus nu. 53. Anton. Butrig. in c. ulim. de foro competent. nu. 12. Bartolus in l. nu. 20. C. de summa Trinitate. Francisc. in rubr. de appellation. nu. 43. Qua ratione ipse crederem Baldi, Pauli & Jasonis interpretationem minimè esse recipiendam, & subinde in integrum restitutionem postulari posse in loco contractus, si ibidem præsens fuerit is adversus quem petitur: alioqui iudicium hoc tractandum esse apud iudicem ipsius, in cuius favorem contractus fuerit celebratus. contra quem restitutio postulat.

Cæterum jure quodam speciali Ecclesia restitutum in integrum petere poterit, etiam adversus laicum coram Ecclesiastico, & proprio ipsius Ecclesiæ iudice, auctore Innocentio in c. cum sit generale, de foro compet. cui suffragatur textus in c. de in integr. restit. ubi Abb. nu. 18. idem Abb. in c. constitutus 1. col. eodem tit. textus optimus, ex quo ita collegit idem Abb. in cap. penult. de reb. Eccles. Roman. singul. 112. quibus accedunt idem Abb. nu. 10. Felin. col. 2. Maria Socin. nu. 13. in d. c. cum sit generale Aufret. in Clement. 1. de offic. ordin. in tract. de potestate Eccles. nu. 48. Cujus opinionis ea proponitur ratio, quòd Ecclesia agens jure & privilegio speciali, illud deducere potest coram proprio iudice, etiam adversus laicum: sic enim agit coram proprio iudice adversus laicos remedio Canonis, reintegranda 3. quæst. 1. glossa elegans in c. penult. de hi, que vi, quam ibi sequitur Panorm. idem in cap. 1. de in integrum restit. & in dict. cap. cum sit generale, n. 10. & Felin. col. 2. Verum cum hic non tractetur de violentia illata Ecclesiæ, nec ejus patrimonio, nec de sacrilegio, nec de fraude, aut dolo adversus Ecclesiam ex proposito in contractum deducto, non video, quod ingenuè fateor, quod jure præfata Doctorum sententia circa restitutionem in integrum defendi possit, nisi prædictis duabus Decretalium decisionibus obnixè comprobetur. Eas tamen possemus ita intelligere, ut diceremus iudicem Ecclesiasticum ibidem non minus esse ipsius laici, contra quem agit, quam Ecclesiæ iudicem: eò quòd illa Provincia esset etiam quoad secularem jurisdictionem, Romanæ Ecclesiæ subdita: vel ex eò esset ad Romanum Pontificem iudicium illud ab Ecclesia deductum, quod ob aliquot causas non satis tuta esset spes Ecclesiæ consequendi justitiam apud iudicem secularem. Scio etenim me divinatione uti, ne invitus cogar hac in re ab aliis receptam sententiam sequi. Utrumque tamen sit de hoc dubio, illud omnino asseram audacter, in rebus, quæ ad ipsum Presbyterorum patrimonium spectant, nequam eam opinionem jure veram esse, nec admitti debere: siquidem clericus læsus circa proprias res, & ad ipsum pertinentes, in restitutionis in integrum iudicio laicum convenire debet coram iudice seculari ex regula generali, qua etiam à canonibus expressum est oportere actorem sequi forum rei, ad speciem restitutionis in integrum deductam; in d. l. 2. C. ubi apud quem. Sic sanè opinatur Imol. in c. l. constitutus, n. 3. de in integr. restit. contra Antonium & Abbat. ibi Felin. in d. cap. cum sit generale



col. 2. Philippum Franc. in rubric. de appellat. ad fin. Romanum *singul. r. 12.* nam etsi maxime concedamus Innocentii opinionem admittendam esse, quando Ecclesia restitutionem in integrum petit, & id favore Ecclesie: non tamen competit hoc privilegium clericis in rebus patrimonialibus; siquidem privilegia Ecclesie quoad earum bona competentia, non extenduntur ad clericos quoad eorum patrimonia, nisi à jure expressè diversum fuerit statutum in aliquot casibus juxta resolutionem, quam in hoc articulo tradunt Abbat: & Felin. n. 10. in cap. Ecclesia S. Mariae, de constitut. idem Abbas & Anton. fin. col. in cap. si diligenti. de prescript. quam opinionem fatetur communem esse Decius in d. c. Ecclesia, nu. 18. & probatur auctoritate glossæ, communiter approbatæ in Clem. 1. de in integr. restit. quæ expressim adserit, restitutionem in integrum Ecclesie jure minoris competentem, nequaquam ipsis clericis concedi ratione patrimonii, idem Spec. tit. de in integr. restit. §. qualiter, vers. sed nunquid. Eadem ratione gloss. in c. possessiones 10. q. 4. adserit † res patrimoniales clericorum eodem usufructu tempore. quo jure usufructuantur res laicorum: nec esse observandum in hoc tempus statutum à jure ad usufructuandas res Ecclesiarum, dicit eam gloss. singularem Abb. in c. sanctorum de prescript. idem in c. 1. de consuetud. Bal. alios allegans in tract. de prescript. 5. part. princ. q. 5. atque ita procedunt gloss. in c. ult. de vita & honest. cleric. gl. in d. c. Ecclesia S. Mariae, gloss. in c. ex literis de pignorib. dicentes, bona patrimonialia clericorum eadem habere privilegia, quæ bona ipsarum Ecclesiarum: id enim verum est, ubi à jure id expressim conceditur: & quia in aliquot casibus id speciatim concessum est, alioquin durum esset: bona patrimonialia clericorum, ea prorsus habere privilegia, quæ bonis Ecclesiarum concessa sunt: cum hæc bona ad cultum divinum, & ad subveniendum pauperibus, sunt constituta: illa verò ad alios quoscumque usus pro voto ipsorum clericorum destinantur: & tandem ad hæredes sanguinis, extraneosve, ut ipsis dominis libuerit, transmittantur, Nec mihi placet Philippo Decii adversus aut præter communem opinionem consideratio, aliud namque est, quærere an privilegia Ecclesiarum bonis concessa, ad patrimonialia clericorum extendantur, quòd modo tractavimus; aliud an privilegia ipsis clericis competentia servanda sint, non tantum erga ipsos clericos, sed & circa eorum patrimonia: quod tractare simul voluit Decius, nulla justa ratione hæc duo confundens, cum sint plura privilegia Ecclesie, & Ecclesiarum bonis concessa, quæ ipsis clericis minimè competunt, nec conceduntur. Igitur discutere, an privilegia clericorum servanda sint, non tantum in eorum personis, sed & in ipsorum patrimonii non erit idem ac si queratur, si tunc privilegia Ecclesiarum bonis concessa, ad patrimonialia clericorum deducenda: sicut ex diversis rationibus disputabitur, an privilegia Ecclesie ipsis concessa, ad earum bona extendantur. Hac equidem prævia resolutione opinor, à clerico minore, si se læsum fuisse existimaverit, in integrum restitutionem adversus laicum petendam esse coram iudice sæculari: nec oberit text. in d. c. constitutus, quia secundum Imolam ibi non constat eam restitutionem petitam fuisse adversus laicum, & fortasse petita fuit adversus clericum. Quòd si dixeris reum in eo casu laicum fuisse: dicam libere eam provinciam Ecclesie subditam fuisse, etiam ratione secularis jurisdictionis.

Contendet forsitan aliquis, opinionem primam saltem veram esse in clerici patrimonio, † ad cuius titulum sacros ordines is receperit, ne mendicare cogatur in ignominiam ordinis cap. Episcopus, de præbendis, ubi Bernardus scribit, prædictum clericum patrimonium, cuius ratione absque titulo beneficii Ecclesiastici Episcopus eum sacro ordine insignivit, habere privilegia bonis Ecclesiarum à jure concessa: ut ex

ejus verbis collegit Baldus in rit. de pace Constantia. col. 5. Decius in d. c. Episcopus Idem Decius in d. c. Ecclesia S. Mariae. 18. qui eam opinionem sequuntur, à quibus ego libenter dissentio auctoritate gloss. in c. tuis. de præbendis. quam ibi probant Abbas & Imol. ac Felin. in d. c. Ecclesia n. 10. asserentes ex ea, nihil aliud operari adsignationem illam patrimonii, ut ejus titulo clericus sacris ordinibus insigniatur, quam quod satisfiat per eam canonibus, statuentibus neminem ad sacros ordines promovendum esse, nisi is habeat patrimonium, ex quo valeat absque mendicitate alimenta sibi ministrare. Unde tale patrimonium ex hac adsignatione non efficitur Ecclesiasticum nec habet privilegia bonorum Ecclesiarum. Nec in contrarium urget auctoritas Bernardi. Nam & is tantum scribit hunc promotum ad sacros ordines, in persona & rebus gaudere privilegio clerici: quod nemo negat quantum ad privilegia clericis & eorum patrimonio à jure concessa: nec ex hoc sequitur, clericum in hoc patrimonio habere privilegia bonorum Ecclesie, cum id diversum maxime sit. Deinde gloss. Bernardi loquitur in clerici patrimonio, quod non fuit promotionis tempore expressè destinatum in titulum alimentorum, sed tacitè ex juris dispositione; eo nempe casu, quo clericus habens patrimonium absque ullo titulo, nec beneficii Ecclesiastici, nec patrimonii, fuit per Episcopum ad ordinem sacrum promotus: censetur etenim sacris ordinibus donatus ex tacito titulo patrimonii quod possidebat. Ecce igitur qualiter in ea specie, quam Bernardus exposuit, nulla tituli patrimonialis præcessit constitutio expressa: quo quidem casu Bald. & Decius minimè loquuntur: nec ut ipse existimo, dicerent, nec concederent id, quod è nimis extorta Bernardi adsertione ausi sint profiteri, præmissa expressa tituli patrimonialis constitutione: quibus omnibus non parum accedit, quod ipse contra Joannem Fabrum adnotavi in cap. Raynuius, de test. §. 2. num. 7.

¶ Id verò, quod obiter insinuavimus, citationem requiri, cum agitur de præstanda † absolutione à juramento, ne lector dubitet in hoc, ratione illa probatur: quòd adversus inauditam partem nil il definiendum est, c. 1. de caus. possess. c. cavent. 3. q. 9. l. de uno quoque, ff. de re judicat. Juramentum enim regulariter obligat jurantem, & ea obligatio ex divina intercessione privato, cui juratum est, acquiritur; esset ergo iniquum juranti concedere absolutionem, nisi altero citato: quod in specie notant DD. & maxime Card. Abb. col. penult. Felin. n. 23. in c. 1. de jurejur. Curt. Senior. conf. 65. col. ult. Dec. in c. qua fronte, de appel. colum. ultim. Selva. de jurejur. quest. ult. Guido Papæ quest. 225. Carol. Ruin. conf. 66. num. 2. lib. 4. Guido idem Papæ decisio 140. Capella Tholosana 62. Archidiacon. & alii in cap. licet canon, de electio in 6. quam opinionem communem esse fatentur Curt. Decius, & Selva superius citati, nec ulli dubium est eam veram esse, ubi absolutio petitur, † & simul tollatur obligatio ex juramento contracta, & prorsus ipsius contractus vis evanescat: tunc enim tractandum est de justitia & veritate contractus, cum agatur de eo dissolvendo, & rescindendo: nimirum agitur, si alter citandus omnino sit, hujus rei illud exemplum passim obvium est, cujus meminit Romanus Pontifex in c. 1. de jurejur. Cum quis proponit seipsum contractum & promissionem usurariam juramento præstito confirmasse, & petat absolutionem obtenta ab eo juramento, à contractu liberum & immunem judicari. Nam & hæc petitio, tametsi quodammodo differat ab ea, quæ in d. c. traditur: admittenda nihilominus erit, ut existimat Aretin. in l. rogasti, §. si tibi, ff. si certum petatur, præmittunt Oldrad. conf. 129. Laurent. à Rodolphis in tract. de usuris, quest. 120. & id fatentur quotquot Oldradi in præfato responso decisionem sequuntur. Bald. tamen & Socin. in d. §. si tibi, minimè admittunt hanc petendi



formulam, dicentes, prius esse tractandum de absolutione, quam agatur ad contractus rescissionem, ita quidem, ut obtenta absolutione, non aliàs, de iniquitate contractus tractetur. Et hoc probari videtur ex his quæ Bart. scribit in l. *ab hostib. §. sed quod simpliciter, n. 5. & 9.* post gloss. *ibi in verb. restitutionis, ff. ex quib. caus. major.* idem in gloss. in l. *in honorariis, ff. de act. & oblig.* dicens, actionem rescissoriam non posse deduci ad iudicium, nisi prius per officium iudicis habita restituitio. Quam opinionem secuti fatentur communem esse Faber, & Jason in §. *rursus. Instit. de actio n. 28.* Eadem ergo ratione agi non potest ad contractus rescissionem ex causa usurarum, nisi prius absolutio præstita fuerit à juramento, quod impedit actionem proponi: usucapio etenim impedit actionem rescissoriam deduci ad iudicium: restitutio verò hoc impedimentum tollit, ut constat: igitur prius est expedienda causa, & lis, quæ ad tollendum impedimentum tendit.

Verùm, ut res ista apertissimè intelligatur, est animadvertendum ad duas species, in quas dividitur hæc controversia. Prima quidem ita exponitur, ut præmittamus, eum, qui juravit ratione contractus jurati nihil ex propriis rebus præstitisse hætenus: sed tantum id agere velle, ut ab obligatione contractus vinculoque juramenti liberetur: ne alter, cui juramentum præstitit, adversus eum agat forsan eo tempore, quo jurans sit minus instructus ad defensionem: aut sanè jurans vult hunc scrupulum, quem ex vinculo juramenti concepit, quique ipsum torquet, à se abjicere. Et in hac quidem specie, si contractus vitium habet usuræ, poterit is, qui juravit, primùm petere à iudice Ecclesiastico, ut compellat eum, cui juramentum præstitit, hoc juramentum ejusque obligationem remittere, *cap. 1. de jurejur.* ubi gloss. communiter recepta adserit, iudicem Ecclesiasticum loci ordinariū esse competentem ad hoc etiam, si uterque litigator laicus sit. Sed & iudex secularis poterit ad jurantis petitionem alterum cogere, si laicus sit, ad remissionem hujus juramenti Freder. *conf. 271.* Rom. *singul. 482.* Felin. in d. c. *1. n. 22.* Matth. de Afflict. *dec. 263.* Guido Papæ *conf. 209. n. fin.* Et licet Felin. in c. *cum sit generale, n. 7. de foro comp.* dubitaverit de hoc, probatur tamen ea ratione, quod sicuti iudex secularis laicum cogere potest ad servandum juramentum licitum: *cap. licet de jurejurand. in 6.* ita jurisdictionem habebit contra laicum, ut eum compellat remittere obligationem juramenti ex ejus parte illiciti. Quòd si hoc remedium satis sufficiens non fuerit ob contumaciam alterius, poterit jurans ab Episcopo petere absolutionem ab hujus juramenti vinculo; quod per absolutionem Episcopi ordinarii tolli poterit, ex eo quòd illicitum est ex parte recipientis, *text. in c. si verò, & c. cum quidam, §. ultim. de jurejurand.* adjuncta decisione *text. in c. nuper. de sentent. excom.* notant Abb. in c. *ad aures, de his qua vi.* Felin. post alios in d. c. *num. 16.* Abb. in c. *per venerabilem 8. colum. qui filii sint legitimi.* Curt. Senior. *conf. 42. art. 2. & conf. 65. col. pen.* Et licet praxis obtinuerit, ut prius agatur primo remedio, quam hoc, ut adserunt Imol. & Felin. in d. c. *1. parum oberit huic negotio absolutionem à juramento peti, nondum petita ab altero ejusdem vinculi remissione.* Et idem erit in quolibet alio juramento, quod illicitum turpeve sit ex parte illius, cui juratur: nam absolutio peti poterit ab Episcopo; quemadmodum probatur in dictis locis. In hac equidem specie, quam hætenus proposuimus, absque ullo dubio jurans poterit petere absolutionem à juramento, & simul pronunciarì contractum illicitum esse, & idèd minimè servandum, id etenim tantum agitur, ut absolutio à juramento præsteretur ratione materiæ in contractum & juramentum deductæ. Nec præstita absolutione aliquid est à jurante exigendum proposita ab eo actione: & necessario, plenaria

causæ cognitione præmissa ad absolutionem, conquiretur contractum esse rescindendum. Qua ratione simul hæc eodem libello peti possunt, cum ea, quæ in contrarium adducuntur à Baldo & Socin. sint intelligenda, quando concessa per iudicem restitutio, & ita sublato impedimento, est necessario proponenda actio, nec sequitur data restitutio, aut amoto impedimento, habere agentem jus omnino ad id, quòd secundo loco petit, quòd patet in petente restituitioem officio iudicis adversus usucapionem: non enim sequitur: data restitutio adversus usucapionem, rem quam alter possidet, propriam esse illius qui restituitioem petit. Iterum enim agere eum oportet ad eam rem jure domini, vel alia, quæ ei competat, actione, cum ergo absolutio in hujus primæ speciei modum petitur, citatio necessaria est, plenaque causæ cognitio adhiberi debet, ex omnium unanimi resolutione. Secunda hujus controversiæ species est, & tendit in eum casum, quo data absolutione à juramento, ipse qui juravit agere debet, aut vult ad aliquid consequendum, quod ratione juramenti dederat ei, cum quo contraxit: & licet Bald. & Soc. refragentur adhuc opinor posse eum petere absolutionem à juramento & simul in eventum absolutionis præstitæ actionem ad repetendum id quòd dederat, in iudicium deducere. Nam, ut inquit Arer. etiam si verum sit, actionem hanc secundo loco propositam non competere, nec posse deduci ad iudicium, nisi prius sublato impedimento juramenti: qui tamen vetat eam proponi, ac deduci in eventum absolutionis præstitæ, & sic sub conditione necessaria ad agendum. Quod pulchrè docet Jurisconsult. in l. *in tempus ff. de her. inst. & id frequentissimè fit, cum agitur de præparatione actionis, & de tollendo impedimento, quòd actionis exercitio operat: fatemur enim in exemplo Bart. in d. §. sed quod simplic. non competere actionem rescissoriam, nisi concessa restitutio per officium iudicis, quòd omnes probant, & id jure verissimum est: negamus tamen læsum non posse per officium iudicis restituitioem in integrum petere, & simul in eventum restituitiois concessæ actionem rescissoriam deducere in iudicium. Nihil sanè hunc proponendi modum reprobum facit: imò sæpissimè eo utimur in restituitioibus minorum, Ecclesiarum & majorum ex his causis, ex quibus majoribus concedi debet beneficium hoc restituitiois in integrum.*

Tota igitur & potissima difficultas consistit in eo casu quo juramenti absolutio petitur ad eum tantum effectum, ut intrepidè & absque perjurii periculo, qui juravit, possit agere, vel excipere contra juratum contractum, vel petere quæ ratione illius tradidit, & sic ad effectum, quòd aiunt, agendi. Et sanè sunt qui existimant etiam tunc citationem esse præmittendam ea ratione, quòd qualis causæ cognitio necessaria sit, saltem summaria, ad hanc absolutionem concedendam, ut scribunt Fred. *conf. 300.* & Dom. *conf. 16. ad finem.* Igitur citatio requiritur, quòd expressim in hac quæst. notant Anchar. *conf. 272. & conf. 188.* Alex. *conf. 222. lib. 3. n. 8.* Guid. Papæ *q. 225. & quæst. 60.* quorum opinionem tutiorem existimat Fel. in d. *cap. 1. de jurejurand.* & esse communem adserunt Curtius Sen. *conf. 43. 2. art. & Hippol. in l. de unoquoque n. 163. ff. de re jud.* Rursus in contrariam sententiam apertissimè tendunt Oldrad. *d. conf. 102.* Anchar. *conf. 18.* Decius in d. *c. qua fronte:* eamque communem esse opinantur Alciat. in c. *cum contingat de jur. n. 125.* Gomez. in *tract. brevium n. 26.* & servari apud Gallos testantur Galielm. Bened. in c. *Raynutius de testam. in verb. duas habens filias, col. ultim. & Joan. Rupel. lib. 1. foren. Instit. cap. 33.* qui omnes adseverant citationem minimè requiri quoties tractatur de danda absolutione à juramento ad effectum agendi: ex eo quòd in eo iudicio summatim tractetur de causâ absolutionis tantum: atque subinde modicum præjudicium alteri



contingat: siquidem ea virtus cui ex iuramento contractui accedit salva & inviolata manet etiã præstita absolute, de qua modò agimus, quo fit, ut fortassis hæc ultima opinio sit magis praxi conveniens, quam pluribus ad id citatis sequitur Carolus Mol. in Alex. conf. 222. lit. B. lib. 2.

Ex his tamen notanda sunt quatuor. Primum quidem, quod præstita absolute ad effectum agendi, si plenario iudicio pronunciat contractum esse validum, nihilominus qui prius iuraverat, vinculo iuramenti adisti ingitur ad illius contractus observationem: non enim absolute ei quidquam prodest, præterquam ad effectum agendi, auctore Baldo, quem Imola & Socin. sequuntur in l. hæc scriptura. ff. de cond. & demon. Secundo è contrario, si iudicio sumario præstita absolute fuerit ad effectum agendi, tandè plenario iudicio contractus iudicetur usurarius, tutius sanè erit peti iterum absolute à vinculo iuramenti: cum prior absolutio fuerit præstita tantum ad effectum agendi, ut scribit in specie Fel. in d. c. 1. de iure iur. col. pen. tamen si necessaria omnino non sit hæc absolutio. Prima etenim absolutio ad effectum agendi præstita hunc sensum habet, ut libere agat contra illum contractum: quodque si probaverit eum usurarium, aut illicitum esse, ab eius iuramenti & contractus vinculo solutus sit, auctore Paulo Castro conf. 259, lib. 2. col. pen. Tertio advertendum est, Romana curia ex stylo Signature minimè cõcedi absolute ad effectum agendi à iuramento præstito in obligationibus conceptis in formam cameræ Apostolicæ, ut testatur Joan Staphileus de litteris grat. & iust. fol. 183. Quarto est adnotandum non tantum esse concedendam absolute iuramento ad effectum agendi sed & ad effectum excipiendi, secundum Ludov. Gomez in d. tract. brevium n. 47. licet ipse referat, id Romæ maximè controversum fuisse. Quintum est, quod idem Staphileus admonuit fol. 167. nempe in absolute, quæ minori conceditur in specie authent. sacramenta puberum Cod. si advers. vendit. formã istam servandã fore, ut eidem minori aperiatur via ad implorandum officium iudicis absque perjurii reatu super restitutione, quatenus de iure sit ei concedenda. Ex his enim verbis colligitur id tantum minori ex hac absolute concedi, quod ex absolute ad effectum agendi solet majoribus eam petentibus cõpetere, & ided absolute ista non impedit iuramenti vim, quæ contractui accessit ex decisione d. authent. sacramenta. Sed nihilominus erit tractandum in ea lite, si tunc cõcedenda restitutio minori, qui læsionem gravissimam, doluque re ipsa cõtingere allegat.

Nam esse tunc necessariam absolute ipse opinor ex eo, quod consensus præstitus fuit à minore huic contractui & iuramento, arg. cap. debitores, c. 1. c. si verò, de iure iur. tamen si necessaria non esset talis absolutio, ubi dolus ex proposito contractui accessisset; cum is consensum iurantis omnino impedierit: quod Abbas expressim asserit in cap. cum contingat de iure iur. n. 3. & 23. cuius opinionem communem esse fatetur Alciat. ibi 3. notab.

Obiter tamen admonendus est lector in ea questione, utrum sit necessaria absolute agendi absolute à iuramento per metum præstito in his contractibus, qui alioqui sine iuramento minimè obligant, aut rescindi possunt: at eo accedere potissimã vim consequuntur. iuxta cap. cum contingat, cap. quamvis pactum authent. sacramenta puberum: sepius in praxi à iudicibus secularibus actione admitti, nulla præmissa absolute: ex sententia Panormit in dict. c. cum contingat. col. 2. cuius ipse mentione feci in Epitome de sponsalibus, part. c. 3. §. 5. quo in loco alios citavi: qui Panormitanum sequuntur: atque ite plures qui ab eo discedunt, meo iudicio veriorè opinionem eligentes. Fortasse tamè praxis hæc apud iudices seculares ided locum obtinuit, ne iudices Ecclesiastici, à quibus petitur absolutio iuramenti ad effectum agendi contentur non tantum eam agere & tractare causam, sed & principale controversiam ipsiusque cõtractus vim & obligationem propria sententia diffinire, secuti adhesionem Baldi in l. ordinarii, C. de rei vend. dicentis, iudicè cõpetere ad cognoscendum de causa preparata, iuxta text. in d. l. ordinarii, cuius hæc sunt verba: Ordinarii iuris est, ut mancipiorum orta quæ prius exhibitis mancipiis, de possessione iudicetur. Qua sanè cõstitutione perpena Baldo accedunt Alex. & Jas. in l. quoties, C. de iud. Fel. in c. cum sit generale, n. 4. de foro cõpetent. idè in c. 1. de iure iur. n. 27. Alex. conf. 58. l. 1. n. 7. idem conf. 63. l. 3. Curt. Jun. in rub. C. de edendo, n. 14. Catel. Cottaditione, Iudex: & esse hæc opinionem comùnè fatetur Fel. in cap. 2. de sponsalibus, n. 24. Dec. & Rip. in rubr. de iud. pro qua etiã adducitur gl. in c. paracianos, de sentent. excom. dicens, iudicem Ecclesiasticum posse cognoscere adversus laicum de estimatione iniuriæ clerico illatæ, si coram eo peratur absolutio ab excommunicatione canonis. Igitur iudex cõpetens in causa preparante, erit etiam cõpetens in preparata: cum alioqui iuxta gloss. prædictam iudex Ecclesiasticus nequaquam possit tractare actionem iniuriarum adversus laicum, principaliter à clerico propositã. Et licet hoc modo inducta, probet dicta glossa Baldi opinionem secundum Fel. ibi, & in d. c. cum sit generale; falsum tamen præmitti, dum opinatur clericum non posse contra laicum agere actione iniuriarum coram Ecclesiastico iudice; potest etenim si laicus manus violentas in clericum injecerit, cõ id sacrilegium sit. Et ita in specie reprobant glossa Ant. Card. Abb. Fel. & Doct. ibi, probat eorum opinionem text. secundum Abb. in cap. cum

non ab homine, de sent. excommunic. Sed aptius probatur sententia Bald. per gloss. in c. ult. 11. q. 2. Paul. verò Castro, in d. l. ordinarii, hanc opinionem Baldi dubiã esse existimat, nec credit verã esse, cui præter alios Decius cõsentit in d. rubr. de iud. 2. col. dicens minimè probari in d. l. ordinarii, cū ibi iudex causæ preparatorie, esset etiam iudex cõpetens ad causã preparatã, qua ratione verior videretur opinio Pauli Decii, quibus aliquantulum suffragatur text. in l. 1. C. ad exhib. ubi præles Provincie iubet rem exhiberi, ea exhibita apud alium iudicem principalis causa tractatur: quem text. ad hoc notant ibi Salic. & Decius in d. rubr. de iudic. Verum rem ipsam ulterius excogitans, advertendum censo: Quoties præstita absolute ad effectum agendi, contractus ipse examinandus est, an habeat usuram, simoniam, aliudve vitium, cuius cognitio ad iudicem Ecclesiasticum pertineat; nulli dubium esse, quin sententia Baldi vera omnino sit. Quod si alio iure, cuius cognitio propria non est iudicibus Ecclesiasticis ad rescissionem contractus quis agere velit: tunc sanè mihi non placet Baldi opinio. Nam si ipse qui obtinuit absolute ad effectum agendi, velit coram eodem iudice de rescissione contractus agere, alter qui verè reus est in ea lite poterit iudicium illud effugere, dicens, se ipsum conveniendum esse coram proprio iudice, ex ea regula quæ dicitur, oportere actorem sequi forum rei. Nec quidquam facit constitutio ult. de foro cõpetenti, in 6. cum ea inducta sit in favorem iuramenti, & illius cui iuramentum præstitum: non autem in favorem illius qui adversus iuramentum agere cõtendit, is etenim illius canonis finis est, ut iudex Ecclesiasticus cogat iurãtè fidè religione stabilitã observare. Nec video qua ratione secularis iudex incompetens sit ad cognoscendum an ex iuramento vim aliquã contractus acquirerit. Nam si cum ad hoc non esse idoneum iudicem fatemur, plura iudicia quæ passim ab eo iure tractantur, ex iurisdictionis defectu planè evertissent. Si verò concessa absolute ad effectum agendi, agat quis coram seculari iudice ad rescissionem contractus, alter petat illud iudicium proponi ac deduci coram iudice Ecclesiastico, qui absolute concesserat; nullo iure hoc petit, si quidem ratione iuramenti non est ad Ecclesiasticum hæc questio deferenda, cum non agatur ad observationem iuramenti, ac per absolute præmissam sit sublatus effectus illius constitutionis, quæ ultima est de foro cõpetenti, in 6. ut existimant Abb. in cap. 1. de iure iur. vers. tertium remedium & vers. his autem discussis. & Fel. collat. 3. sed hoc non placet Abbati. Ex quibus illud apparet, quod quibusdam dubium videri solet: nempe text. in dict. cap. ult. esse intelligendum, ubi agitur ad contractus iurati rescissionem, obtenta prius absolute ad effectum agendi, quod expressim asseruit Dec. in rub. de iud. col. 3. licet falsa ratione usus, ided ab eo discesserit Rip. n. 28.

His ergo adversus Baldi doctrinam perpenis & examinationis, deducitur non esse omnino iustum metum, qui ansam forsitan præbuit, ut in praxi opinio Panormitani exclusa receptiori & sanè veriori sententia, reciperetur.

Quin & illud admonendum est: apud iudices Regios, qui prætorii: assunt, usu obtentum esse, ut actionem admittant adversus contractum iuratum, qui tamen rescindi possit ex prætorio edicto, quod metus causa, nulla prius absolute impetrata ad effectum agendi, etiam si iuramentum metu quidem præstitum accesserit contractui valido, & qui secluso iuramento, ni metus causam dedisset contractui, validus & firmus foret iudicandus. Cum tamen in hac specie absolute ista exigi ad effectum agendi, frequentissimè à Juris utriusque professoribus fuerit receptum proculdubio ex Canonibus probatissimum sit.

NOTÆ

JOANNIS UFFELI J. C.

CAPUT. IV.

IN PRINCIP. Eam esse postulandam à Iudice ipsius contra quem petitur.

Moribus nostris & Gallie, restitutio postulanda est à iudice superiori. nimirum Curia, vel Concilio Principis, aut regionis. Papo. Notariat. 3. lib. 5. tit. des provi. reserv. au Prin. vers. Aujourd'hui. Imbert. lib. 1. in lit. forens. 3. Papo. n. in ar. rest. lib. 16. tit. 3. art. 11. Sed cognitio causæ per diploma Principis, vel Curie ad instantiam impetratis committi solet iudici ejus, contra quem petitur restitutio, & potest, quemadmodum stilo patrie & Gallie servatur, iudicium rescindens & rescissoriu cumulari, atque simul intentari. D. Ant. Fab. in C. suo tit. de ordin. iudice de fin. 3. Guenois ad Imbert. Inst. Forens. lib. 1. c. 33. litt. K. la second. Reb. ad Constit. Reg. tom. 2. tract. de rescis. contract. gl. 2. l. n. 14. Papo. l. 16. tit. 3. art. 8. In tribus tamè casibus coram iudicibus inferioribus absq; diplomate Principis vel Curie ad rescissionem cõtractus proceditur, si videlicet usurarius sit, vel si sit simoniacus. Denique quoties cõtracta receptã cõsuetudinè aut expressu Principis statutu est. Papo. d. loc. 11. Guenois in annot. ad Imb. de l. 1. inst. forens. c. 3. litt. B. Querri autè potest si realis incidat cõtroverfia, coram quo iudice, adversarii ne, an verò ubi res sita est restitutionis lis vtilitã sit? Contraria ejus rei arresta recentè Reb. ad Constit. Reg. tom. 2. tract. de restit. in prat. n. 19. & seq. & d. tract. de rescis. cõtract. gl. n. 11. & seq. & Papo. l. 7. tit. 7. art. 24. Porro Duaren. ad tit. ff. de in integr. restit. cap. 3. ita distinguit, ut his qui metu, dolo, aliave causa inductus, à prætore rescisso



cisso eo quod gestum est actionem in personam postulaverit, coram iudice domicilii citati iudicium tractari debeat; si vero petierit ut det, restituatque actionem in rem, permittatque eam vendicare, (cujus extant exempla in *l. caus. 13. §. interdum ff. de minor. & in l. merum §. ult. quod mei caus.*) tunc expectari iudicium ubi res sita est. Juxta praxim verò Curie Brabantiae, restitutionis in integrum cognitio ad instantiam partis, committitur aut Iudici domicilii eius contra quem restitutio postulatur, aut Iudici loci ubi res sita est. Quod in Gallia aliquoties etiam usurpatum esse tradit Rebuff. *loco supra cit.* Sed si incidenter restitutio petatur eo casu de illa cognoscit Iudex, qui de principali actione cognoscit, Anton. Fab. *in suo Cod. tit. ubi & apud quem cognit. in integr. restit. definit. 1. & ibid. in alleg.*

**Num. 1.** Locus ubi contractus fuerit celebratus de jure idoneus est. Ut in eo agatur & tractetur de ejus dissolutione, si reus ibidem praesens fuerit.

Sequitur Molinatom. *2. disp. 573. versic. interrogabis*, ibi: *contrarium tamen affirmat* Sed quæri potest, si reus ad locum contractus se non conferat, ideoque iudicium alibi tractandum sit, an in expedienda cognitione restitutionis in integrum locus iudicii attendi debeat, an locus potius in quo contractum est? in quo Ant. Fab. *C. ubi & apud quem definit.* ita distingui solere dicit, ut si restitutio petatur ex ea causa, quæ jam ipso contractus tempore locum habuit spectetur id jus quod obtinet, in loco contractus, sin verò id postea supervenerit, jus loci iudicii attendatur.

**Num. 2.** Scio etenim me divinatione uti.

Non arbitratur Molina *tom. 2. disp. 573. vers. dubium est.* discedendum esse à communi sententia decisione duorum capitulor. *1. de restit. in integr. & penult. de reb. Eccles. non alienand.* comprobata: probat tamen quod Covarr. subjungit, nempe privilegium istud non esse extendendum ad bona personarum Ecclesiasticarum, sed illud in bonis propriis Ecclesiarum tantum habere locum.

**Num. 3.** Asserit res patrimoniales Clericorum eodem ulucapi tempore.

Quo jure usucapiuntur res laicorum.

Accedit Molina *tom. 5. disp. 72. vers. Porro idem privilegium qui ibi & disp. 70.* decisionem hanc extendit habentem dominium utile rei, cujus proprietates ad Ecclesiam pertinet, ut emphyteutam, aut feudatarium Ecclesiae, cujus ea assignatur ratio, quoniam ad quod praescribitur, dominium nempe utile, non est Ecclesiae, sed privati. Covarr. *in reg. possess. part. 2. §. nu. 26.* Alvar. Valasc. *de jur. emphyt. quest. 17.* Gama. *deci. 140. num. 5.* Hæc tamen à nonnullis limitantur, quando inficia Ecclesia (cujus est dominium directum, cujusque interest hunc potius, quam alium habere vassallum vel emphyteutam) novus emphyteuta rem possedit, refert Molin. *d. tom. 1. d. disp. 70. vers. Emphyteusis Ecclesiastica.*

## CAPUT V.

De minore enormiter læso in spiritualibus; & is restituendus sit.

### SUMMARIA.

- 1 Minor læsus in renunciatione beneficii Ecclesiastici restituendus est, etiam postquam beneficium alteri fuerit collatum, & numer. 3. vers. 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. 2. C. de rescind. vend. & n. 8.*
- 4 Conferre aut dimittere per resignationem beneficia jure sanguinis, an sit illicitum, vel simoniacum?

- 5 Quid de ea renunciatione, qua fit sub conditione, ut beneficium Titio conferatur.
- 6 Renunciatio beneficii Ecclesiastici facta absque Prælati auctoritate non tenet, & ibi intellectus ad text. in cap. olim universorum, de rer. permutat.
- 7 Intellectus *l. quod si minor. §. Scævola ff. de minorib.*
- 8 Minor an iudiciis legitime interesse possit. Intellectus cap. ult. de judic. in 6.
- 9 Intellectus cap. ad quaestiones, de rer. permutat.

**Q**Uærit Accursius in *l. ait Prætor. in princip. de minorib.* si nec concedenda in integrum restitutio minori enormiter læso in spiritualibus; & præcipue in Ecclesiastici beneficii renunciatione? In qua quidem quaestione ipse respondit non esse minorem, utcumque graviter læsum, restituendum: quam opinionem probat Cardin. *c. ex parte de restit. spoliat.* quo in loco Bernardus Accursii sententiam admittit, ac veram esse censet, ubi beneficium illud alteri ex ea renunciatione collatum fuerit quasi seculus dicendum sit, quando nondum est alteri beneficium collatum. Eam distinctionem Panormitanus ac cæteri frequentius sequuntur. Bart. quoque, Bald. & Alberic. expressius in *d. l. ait, Prætor. Jas. in l. Gallus §. & quid si tantum ff. de liber. & posth. num. 72.* Aymon. Savill. *consil. 70.* Franc. in cap. dudum de prob. in 6. Quod probatur. Primò auctoritate Jurisconsulti in *l. quod si minor. §. Scævola ff. de minorib.* Ubi restitutio minoribus etiam graviter læsis negatur, si post læsionem bona in alium novo contractu translata fuerint, notant Barb. *conf. 32. lib. 3. col. pen. Galiaul. in d. §. & quid si tantum n. 97.* Secundò, in spiritualibus minor annis 25. major censetur: & uti major in iudicio agere potest cap. *si annum, de judic. in 6.* igitur restitutionis beneficium minimè competit minoribus in his quæ spiritualia sunt. Tertio, in matrimonii contractu minor annis 25. nequaquam est restituendus, etiam enormiter læsus, siye loquamur in matrimonio carnali siye spirituali, Specul. *tit. de in integr. restit. §. qualiter vers. quid si minor.* Bald. in rubr. *de judic. 1. lectur. col. 2.* Albert. in *l. 1. C. si advers. do.* etiamsi dolus causam contractui dedisset. gloss. singul. secundum Abb. in *c. penult. de his que vi*, cujus mentionem fecimus in Epitome de sponsalib. *2. part. c. 3. §. 7. n. 1. 2. & 3.* quo in loco ejus rationem satis aperte demonstravimus.

Quartò etiam si dubium sit, an minori concedi debeat in integrum restitutio, vbi de lucro agitur, non de damno: quibusdam adferentibus hoc casu denegandam esse restitutionem, quæ damnum ejusque compensationem respiciat. *l. minoribus. ff. de minoribus*, tantum enim in hoc auxilio agitur, ut restitutio conferat id quod abstulit læsio: quod in specie notant Cum. & Roman. in *l. cum quidam. ff. de acquir. hered. in princip.* quo in loco Alexand. Imol. hanc sententiam ut puerilem improbat, existimans post Angel. Paul. Castr. & Imolam etiam ad lucrum minorem restitui, cum & lucrum ipsum verè læsio abstulerit, atque ita cum de interesse tractatur, etiam interesse lucri cessantis consideratur, ejusque ratio habetur. text. elegans in *l. 3. §. ultim. ff. de eo quod cer. loc. & in l. sterilis §. si per venditorem ff. de actio empr.* gloss. insignis in cap. conquestus, de usur. quod alibi latius disputavimus. Sic enim minorem etiam ad lucrum restitui expressim ab Ulpiano traditur in *l. ait Prætor. & sequent. & l. non omnia ff. de minoribus l. quamvis. 2. resp. C. de jur. & fact. ignorant. not. gloss. in verb. restituimus, in c. auditis, de in integr. restit. & ibi Hostiens. Joan. Andr. & Abb. latius Tiracquel. lib. 1. de retract. §. 33. gloss. 2. n. 9. tradunt Aretin. & Jalon. in *l. 3. §. Labeo ff. de acquir. possess. n. 15.* quasi damnum sit lucro privari. Sed tamen hæc restitutio, quoties de lucro agitur, minoribus non est concedenda, re*

non



non integra, nempe cum res, de cujus restitutione tractatur, alteri jam quaesita fuerit: text. optimus in l. *quod si minor*. §. *Scavola*. ff. de minoribus, quem ita expendit Abb. in d. c. *ex parte*, cui maximè accedere potest, quod not. Bartol. in l. *etiam* ff. de minorib. & in l. *C. in quibus caus. in integr. restitutio non necess.* ex quibus videtur, minorem qui beneficio Ecclesiastico renunciavit, si illud alteri collocatum sit, non esse in integrum restituendum, cum de lucro tractetur in ea restitutione. Nam is, qui tractat de beneficio Ecclesiastico acquirendo, de lucro, non damno agit: text. in cap. *dudum*, de *præbend.* in 6. singularis secundum Franc. ibi, & Card. in d. cap. *ex parte*, col. 2.

Quintò, in ejusdem sententiæ comprobationem facit quod plerique adnotarunt dicentes non esse locum rescissioni contractus, etiamsi deceptio ultra dimidiam contigerit majoribus etate † in permutatione beneficiorum Ecclesiasticorum, quod not. Bald. quem ibi sequitur Pantaleon Cremenf. in l. 2. c. de rescin. vend. 29. fall. Anchar. n. 12. Imol. num. 34. in cap. *cum causa de empt. & vendit.* Dec. eleganter cons. 201. n. 8. his non citatis. Quòd si ad tantam auferendam læsionem, in permutatione beneficiorum Ecclesiasticorum locus non esset auxilio à jure communi concessio: multò minus erit locus remedio, quo jure speciali inductum est, argum. text. in l. *ejus milites* §. 1. ff. de *restam. milit.* §. *quia vero*, in *authent. de non alien. aut permut. reb. Eccles.* Quibus sanè potuit persuaderi Philippus Probus in *additionib. ad Cosmam. in prag. sanct. tit. de pacificis poss. in verb. impedimenti*, ut scriberet seipsum nec unquam vidisse, nec auribus percepisse, in causis spiritualibus, & præsertim ubi de beneficiis Ecclesiasticis agitur, minoribus restitutionis auxilium concessum fuisse.

Contrariam sententiam veriorē esse jure opinor, atque ita restituendum esse reor minorem læsum in beneficii Ecclesiastici renunciatione, etiamsi illud beneficium post eam renunciationem alteri collatum sit. Quod tenet Vincent. in c. *ex litteris*, & c. *constitutus*, de *in integrum restit.* Imol. in d. cap. *ex parte*, quibus subscribit novissimè Emanuel à Costa Lusitan. in §. *& quid si tantum* 2. part. nu. 63. His suffragatur regula juris, quæ generaliter statuit minores læsos enormiter restituendos esse: à qua apertissimè ostendemus non esse exceptam quaestionem, nec causam hanc, quam tractamus, si ad proposita in contrarium responderimus sufficienter. Quin & Lud. Pomez. in *regul. Cancellar. de triennial. possess. qu.* 15. ejus opinionis est, ut existimet etiam in his, quæ pertinent ad beneficia Ecclesiastica, minorem enormiter læsum, restituendum esse. Idem priùs notaverat Cosmas in *pragm. sanct. tit. de pacificis. possess. in verb. impedimenti* pro quo induci poterit text. elegans in *cum universorum, de rerum permutat.* nam ibidem ex equitate potius, quam juri rigore subventum fuit majori decepto in renunciatione beneficii Ecclesiastici: nec decipientibus jura favorem exhibere videantur. Conveniunt etenim omnes DD. jure non fuisse restituendum beneficium illud ei, qui semel per renunciationem id dimiserat: propter pactiones simoniacas ipsius permutationis. Ex his namque pactioibus privari debet quis beneficio Ecclesiastico cap. *cum olim*, juxta communem ejus interpretationem, de *rerum permutat.* Pactio autem simoniaca ex eo videtur illi permutationi adjecta, quod facta fuerit ea expressa conditione, ut consanguineo præbenda assignaretur, ut scribunt ibi Innocent. Panormitan, & alii quod falsum est tribus rationibus. Prima, quòd pœna statuta in cap. *cum olim*, pertineat ad beneficia acquisita per pactioem simoniacam, non ad beneficia dimissa ex simoniaca conventionē, ut advertit Fortun. in l. *juris gentium.* nu. 23. ff. de *pactis*. Secunda, quòd prædictam pactioem præcessisse non colligitur ex eo capite: & præterea licet præcesserit ea pactio, non facit renunciationem simoniacam: cum nihil temporale detur

pro spirituali † sed tantum id agatur, ut beneficium Ecclesiasticum pacilentis consanguineo conferatur: in quo nulla est vera simonia, siquidem & beneficium Ecclesiasticum conferre consanguineis, simoniæ vitium non habet; secundum D. Thom. 2. 2. q. 100. ar. 5. imò nec peccatum est, modo dignis fiat collatio. Sylvest. in *verb. simonia, quest.* 16. quibus adde eundem, in *verb. renunciatio*, q. 6. Flor 2. partit. 1. c. 5. §. 11. Felin. in c. *ad audientiam*, in 2. de *rescript.* Joan. Baptista de S. Severino in *tract. de pensionib.* q. 19. non obstat text. in c. *un. ut eccles. benefi* ubi gloss. in *verb. carnalitate*, ex eo notat, simoniam esse conferre beneficium prætextu consanguinitatis: idem asserit text. in c. *nemo. de simon.* Nam text. in *dict. c. unico*, probat illicitum esse sacerdotia hoc titulo conferre: non tamen ex hoc sequitur, simoniæ crimen committi: multa etenim illicita sunt in his spiritualibus negotiis: quæ simoniæ nomen non merentur. Deinde non negat ille text. posse hoc ipsum licitè fieri: cum seculo sanguinis jure is, cui collatio fit dignus est illius sacerdotii administratione. Et vere quidem vitium est in conferendis beneficiis, sanguinis, non meritorum rationem haberi: unde non iniquum erit, imò profecto 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 non simoniacum. Exigitur etenim ut vera sit simonia aliquid spirituale pro temporali, veluti pretio in conventionem pactioemve adducere: quod alibi tractabitur. Ergo beneficia Ecclesiastica conferre, dimittere, aut his renunciare, jure & ratione sanguinis propriè simonia non est: jus siquidem sanguinis nequaquam consideratur hic ut pretium spiritualis: licet impropriè hoc dici possit simoniacum, ut Romanus Pontifex dixit in d. c. *nemo*; quamvis Joan. Major in 4. *sentent. distinct.* 25. q. 3. scripserit, simoniam esse conferre beneficium alicui ratione sanguinis: quòd de vera simonia jure intelligi non potest. Sed si quis beneficium conferat alteri, aut ei in alterius favorem renunciet ea pactioem, ut certam pecuniæ, vel alterius rei quantitatem semel, aut quotannis, ejus consanguineo habiturus beneficium det, vera simonia committitur ex D. Thoma *dict. art.* 5. quia spirituale pro temporali veluti pro pretio datur. Convincitur ergo ex his, pactioem illam, cujus mentionem fecit text. in cap. *cum universorum*, non fuisse simoniacam; ex eo quòd in pactum deductum fuerit ut beneficium Ecclesiasticum per renunciationem dimissum consanguineo conferretur. Quod si dixeris simoniam in ea conventionē commissam esse, quia renunciatio facta fuit ea conditione, ut beneficium alteri conferendum † foret juxta gloss. Abb. & DD. in cap. *ex parte*, in 1. de *offic. delegat.* & quod novissimè tradit Aymon. Savil. *cons.* 122. dicens rationem beneficii factam apud Prælatus inferiorem, ea conditione, ut Titio ejus collatio fiat, simoniacam esse, libenter respondeo, utrumque falsum esse, si propriè quid sit simonia intelligatur. Quid, obsecro, temporale in pretium spiritualis datur, vel accipitur ex ea renunciatione? nihil profecto; & idè patet nullam hic tractari simoniam auctoribus Florétino & Sylvestro supra citatis. Nec ea conditio illicita est quamvis Prælatus inferior possit eam renunciationem rejecta conditione ut simpliciter factam amittere: & beneficium illud alteri, qui eo dignus sit, conferre: cum non teneatur servare eam conditionem: quandoquidem hæc renunciationes in spiritualibus liberè & simpliciter fieri debent. Quod omnes fatentur & præmittunt communiter in d. c. *ex parte* in specie tradit Joan. Staphilæus de *litteris grat. & justit.* fol. 96. & seqq. Verùm Romanus Pontifex passim eas renunciationes admittit sub ea conditione, ut sacerdotia Titio conferantur: hoc per renunciationem addito; se non aliter nec alio modo renunciare, quam si ipsi Titio conferantur, ut scribit Calsador. de *renunciat. decis. ult. & de simonia, dec.* 2. à Prælati verò inferioribus non sunt ren-



nunciaciones in hunc modum conceptæ admittendæ. Quod si eas Prælati admiserit; nullum aderit vitium, saltem simoniæ. Quod & Domin. Sor. probat. *lib. de iustit. & iure. 9. qu. 7. art. 2.* Imò nil agit contra juris prohibitionem eas simpliciter admittens, expressè non approbans adjectionem conditionis; nec grave crimen committet Prælati, 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; cum ea conditionalis renunciatio in hunc sensum prohibeatur, ut ex ea Prælati minimè teneatur præcisè beneficium conferre ei, cujus favore adjecta fuerit conditio. Quin & ipse existimarem ex æquitate, secluso juris rigore, rectissime 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 quamvis alteri facta collatio nulla non sit ipso iure, nec possit juris rigore improbari; tamen ab ipso summo Pontifice ejusque supremis iudicibus forsitan ex æquitate rescindetur, ad effectum, ut vel id beneficium restituatur renuncianti, vel conferatur ei, pro quo renunciatio facta fuerit. Quod mihi persuadetur ex decisione textus in *cap. inter cetera, de præbend.* nec refert ibi factam fuisse renunciationem causam permutationis: compertum enim est iure veteri ante decisionem textus in *Clement. 1. de rerum permutat.* Prælatum, apud quem est facta renunciatio ex causa permutationis ex summo juris rigore, seclusa æquitate, ita potuisse liberè conferre beneficium Ecclesiasticum, cui renunciatum fuerat, sicuti si ex simplici renunciatione vacaret; ut communiter adnotatum est in *dict. cap. inter cetera*, tametsi æquitas à Romano Pontifice ibidem comprobata dicitur vel reddendum esse beneficium renuncianti, vel conferendum ei cujus causa renunciatio facta fuit.

Atque hæc, quæ de renunciationibus, quas in favorem, non aliàs, nec alio modo fieri constat, breviter diximus, ita vera esse censemus, si sincerè in his resignationibus res tractari contingat, in Ecclesiarum publicam utilitatem; at si ex eis, earumve ratione, illicitis actionibus via aperiat, & ad Ecclesiasticas dignitates ac beneficia passim homines indocti, pueri, & aliis pravis moribus præditi admittendi sint; probis, & doctis, qui non magno negotio inveniri possunt, contemnis; profectò eas prorsus à Christiana Repub. exterminandas esse & censuram & iudicarem.

Diferimen 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 cujus causa renunciatio simplex fit non erit nulla ipso iure; licet ex æquitate beneficium illud restituatur renuncianti, vel conferatur ei pro quo is renunciaverit. Superest igitur adnotare veram rationem, cur ex iure semota æquitate, in specie *cap. cum universorum*, † beneficium illud, cui renunciatum jam fuerat, non erat necessariò restituendum renuncianti ex causa permutationis, quæ tamen effectum non habuerat propter malitiam alterius, qui de permutatione tractaverat. Et sanè quamvis tractari privatim possit de permutatione beneficiorum Ecclesiasticorum; hujus tamen tractatus conclusio perfectiove est ad Episcopi consensum referenda: & ejus auctoritas omnino exigenda, quemadmodum passim traditur, & præcipuè per gloss. Abb. Imol. & Raven. in *d. c. cum universorum*, & in *cap. cum olim. de rerum permutat.* Dec. consil. 141. col. Paris. consil. 130. lib. 4. Gloss. & DD. in *Clement. unic. de renunc.* S. Thom. 2. 2. qu. 100. art. 1. ad 5. Sylvest. verb. *Renunciatio.* 2. q. 1. Unde fit, ut si præcedente tractatu & conventionione de permutando,

fiant resignationes mutue in favorem, non recipere, expressa causa permutationis apud superiorem, qui nondum tractatui consenserat, hæc resignationes simplices sint, ac in favorem, quæ ab ordinario admitti non potuere, ut scribit Carol. Molin. in *reg. de public. n. 99.* qui ex hoc sentit has resignationes admitti posse ab ordinario, si expressim fuerint factæ ex causa permutationis licet tractatus de permutando, & ejus conventio facta sit nulla, habita superioris mentione. Cui opinioni accedit, quod Bonif. ex Card. adnotavit in *Clem. un. de rer. permut. n. 86.* ubi de conventionione jurata tractat. Non renunciatio beneficii Ecclesiastici fieri nequit sine auctoritate Episcopi, *c. nisi cum pridem. c. admonent. c. quod in dubiis. de renunc.* qua ratione si fiat absque ejus licentia, beneficium nondum vacat, etiam quoad renunciantem, donec ipsa renunciatio per superiorem aut per Episcopum ipsum admittatur: sicuti notat Abbas in *c. ad aures. de his, qua vi. col. penul. Card. in d. c. quod in dubiis*, quorum opinio communis est, ut idem Abbas fatetur in *cap. quod Debitorem, de stat. regular.* quo fit renunciantem beneficium Ecclesiastico adhuc post ipsam renunciationem, verum habere titulum & jus in eo beneficio, donec ea renunciatio per superiorem admissa fuerit, quod notant Innoc. Butrius, & Henricus in *d. c. quod in dubiis.* Alberic. in *regula quod in initio. ff. de regul. jur.* Joan. Andr. in *reg. ratum. cod. tit. in 6. Rota antiquior 3. de renunciatio.* Felin. in *c. in nostra. col. 34. de rescriptis.* Martin. ab Azpilcuet. in *reper. e. accepta. de restitut. spoliator. opposit. 7. illatio. 5. Cassador. decis. 2. de renunciatio.* optime Car. Molinæus in *regul. Cancellar. de infirm. resignat. in prim.* contra Lud. Gomezium *ibi. q. 29.* Quin & aliud eadem serè ratione defenditur, etiam admissa renunciatione per superiorem, & facta alteri collatione ejusdem beneficii, litteris tamen nondum expeditis beneficio eidem renuncianti collato, eundem ex veteri titulo id habere, non ex novo auctore Paulo Parisien. *consil. 83. lib. 4.* Ex quibus falsa est opinio gloss. in *d. c. quod in dubiis*, & in *d. c. quod Debitorem*, ubi Bernardus scribit, per renunciationem beneficii factam sine licentia superioris ipsum beneficium vacare omnino, quoad renunciantem, licet superior possit eum compellere ob utilitatem Ecclesiæ, ut ei serviat: quamobrem non erit iniquum, imò summe æquum, minoribus ætatis facilitate deceptis, in renunciatione Ecclesiasticorum beneficiorum, restitutionem concedi.

Nec oberunt huic opinioni ea, quæ pro priori sententia adduximus. Primum enim etenim † quod ex *d. §. Scævola*, notare conantur Barbar. & Galiaul. falsum est: cum ex Juris utriusque rationibus restitutio in integrum minoribus, & his quibus iure concedi solet, omnino subvenit, etiam postquam res integra non est, inique in alium sit res translata novo contractu & titulo: siquidem in restitutione justitiæ, qualis est hæc, quæ minoribus conceditur, bona etiam aliis quaesita restituuntur, secundum Bald. in *l. ult. n. 5. C. de senten. pass.* Cuman. *n. 7. Jasonem n. 37. Crozum. n. 56. Fortun. n. 152. & Lufitan. 2. par. n. 49. in dicto §. & quid sit tantum.* Carol. Molinæum in *consuetud. Paris. §. 22. n. 39.* quorum opinio communis est & probatur in *l. quod si minor. §. restitutio. & l. si ex causa. in princip. ff. de minorib.* Nam quod attinet ad *§. Scævola*, satis apertè intelligitur ex his, quæ in penultima prioris opinionis ratione diximus. His accedit, quòd restitutio, quæ minoribus iure & justè conceditur, licet officio iudicis subsistat, in rem tamen scripta censetur, *l. si ex causa in princip. & in l. causa. §. interdum. ff. de minoribus*, ex quibus ipse colligo, adversus emptorem, & tertium possessorem, posse in iudicium deduci à minoribus hoc restitutionis auxilium, etiam si principalis sit solvendo: si minoris intersit plurimum, ipsas res potius quàm earum æstimationem habere: dabiturque ipsis minoribus restitutis utilis in rem actio adversus emptorem,



emptorem, ac tertium possessorem, juxta *d. l. si ex causa*, quamvis, ubi parum interesset minoris, ipsam rem, vel ejus æstimationem consequi, non possit hoc restitutionis auxilium dari adversus tertium possessorem, & tempore contractus incitum, rem aliam à minore fuisse emptam: nisi in subsidium: eo nempe casu, quo is, cum minore contraxerat, solvendo non sit, ex *d. §. interdum*, & notant Alexand. *conf. 67. lib. 6.* & Aymon *conf. 7. ad finem*.

Secundò non obstat ratio, quam ꝑ deduximus ex *cap. ult. de judic. in 6.* non enim sequitur: Minor ut major potest agere in judicio; ergo si lædatur non est ei in integrum restitutio concedenda. Nam est hæc collectio infirma & fragilis ex pluribus & præsertim quòd minor habet legitimam personam standi in judicio, etiam sine curatore. majorque censetur quoad judicium possessorium quod is proponere velit: licet absque curatore nequeat reconveniri: text: *singul. ex intellectu gloss. Bartol. & DD. in l. ult. C. qui legi. pers. stan. in judicio hab.* Panor. *in c. cum dilectus. c. l. 3. de arbit.* Et tamen minor agens interdicto possessorio restitutionis in integrum auxilium habet, si in judicio læsus fuerit, gloss. Bart. Bald. & alii *in Lunica, C. si de moment. poss. Jas. in l. l. numer. 10. ff. de jurisd. omn. jud.* Pulchrè Alexand. *conf. 70. lib. 7.* Ex quo inferitur vera interpretatio ad text. *in cap. ult. de judic. in 6.* ubi cautum est, in spiritualibus posse minorem annis 25. uti majorem in judicio agere, etiam sine curatore; ut tandem restitutio in integrum ei accommodanda sit, ac concedenda, si in eodem judicio læsio contigerit, quo text. prædictis apertissima ratione comprobatur. Sic & Ecclesia licet agere possit in judicio, restitutionis tamen beneficium sapientissimè consequitur: *cap. 1. & 2. de in integr. restitut.* qua ratione Panor. *in d. c. ex parte, num. 16.* hanc argumentationem dissolvit.

Rursus nec tertia ratio obstat, quippe quæ locum habeat substantiam matrimonii propter ejus indissolubile vinculum à consensu procedens; non tamen per hoc excluditur minor, quin restitui in integrum jure debeat, quoties in matrimonio, & aliis spiritualibus læsus fuerit circa ea quæ vel accidentia sunt, aut semel statuta reparari per in integrum restitutionem possint; quemadmodum Albert. post alios opinatur *in l. 1. C. si advers. do.* ubi probatur, minorem restitui in integrum posse ac debere, si circa dotem in contractu matrimonii læsus fuerit. Idem probatur *in l. si ex causa, §. 1. ff. de minorib.* notat optimè Curtius Junior *conf. 5. n. 20. & seqq.* Hinc etiam & Alexand. scribit *in dict. conf. 80. lib. 7.* minorem læsum in judicio propria matrimonii confessione, cum alioqui ipsum matrimonium nec semiplenè probatum fuerit, restituendum in integrum fore, propter prædictam rationem.

Quarta ratio manifestè tollitur ex eo, quòd text. *in d. c. dudum*, & quod ab ea adnotatum est, intelligenda sunt, ubi agitur de beneficio Ecclesiastico, quod quis nondum obtinuit, acquirendo; tunc etenim de lucro tractatur; at ubi agitur de recuperando beneficio Ecclesiastico, quod quis semel obtinuerat, incauteque dimiserat, de damno evitando tractatur, & idè hujus ratione in integrum restitutionis auxilium concedendum est: licet beneficium alteri sit collatum.

Ultima ratio posset negari, cum & in permutatione Ecclesiasticorum beneficiorum possimus uti remedio *l. 2. C. de rescind. vendit.* uti probare conatur Anton. Burgen. *in c. cum causa, n. 59. de emptio. & vendit.* à quo ego libenter dissentio, communem opinionem secutus: non enim video quo pacto possit illius constitutionis decisio permutationi beneficiorum accommodari; cum ex eo quòd ibidem tractetur de rebus pecunia pretiove æstimabilibus, tum quòd in horum beneficiorum Ecclesiasticorum permutatione minimè

convenit, quod in eadem constitutione statuitur de supplendo justo pretio ad libitum & electionem emptoris, qui poterit, si maluerit, rem ipsam restituere, & quod dedit accipere; hoc verò nequaquam in hoc tractamus, contractu fieri poterit. Siquidem vera simonia committitur in permutatione beneficii minoris emolumenti in retribus cum beneficio pingui, si in compensationem reddituum aliquid temporale detur pro æquanda ipsa permutatione secundum Adrian. *quod lib. 9. articul. ultim. versio. ad quintum*, nam si temporale non potest commutari cum Ecclesiastico beneficio, quod spirituale censetur absque vitio simoniæ, quòd est jure divino, naturali & humano satis competum; nec etiam poterit pecunia, aliudve temporale dari in permutatione beneficiorum pro æquando utriusque beneficii valore. Verè etenim datur temporale pro spirituali; nec juvat quidquam dicere, temporale dari in ea specie pro retribus alterius beneficii, qui temporales sunt; cum hi redditus ex titulo beneficii, qui spiritualis censetur, percipiuntur; alioqui facilè posset persuaderi, licitè dari pecuniam pro beneficio Ecclesiastico, & absque vitio simoniæ, hoc expressim addito, eam pecuniam non pro sacro titulo, sed pro ipsis temporalibus & profanis retribus dari; quod à vero longissimè abest. Unde nec principaliter, nec accessorie in permutandis beneficiis quidquam temporale intercedere potest; ut, umque enim accedat pecuniæ, quidve temporale, accedit in pretium rei spiritualis. Quamobrem falsum est ꝑ quòd existimant per eum text. Abb. *in cap. ad quest. de rer. permut. Ang. in verb. permutatio, §. 6.* Cajetan. *2. 2. q. 100. art. 4.* dicentes licitè accedere pecuniam in permutatione beneficiorum ad æquandum ipsum contractum; inæqualem quidem ex eo, quòd alterum beneficium pinguius habet redditus. Hæc liquidem opinio iniqua videtur, nec probatur *in dict. cap. ad quest.* cui convenit Regia *l. 2. tit. 6. part. 5.* cum ea decisio tractet de permutatione Ecclesiarum quoad earum bona temporalia, non quoad titulum, jurave spiritualia, imò si exactè ea decretalis consideretur, Adriani sententiam potius, quàm Angeli confirmat, dum exigit in duarum Ecclesiarum permutatione separatim temporalia temporalibus (spiritualia spiritualibus commutari, ut ibi DD. communiter adnotant; ita sanè, ut, licet hi contractus segregentur, si tamen contractus, in quo de temporalibus agitur, ad contractum spirituales respectum habuerit, vitium ibi adit simoniæ, quòd eleganter animadvertit Dom. *conf. 16.* His equidem adducor, ut existimem in permutatione beneficiorum Ecclesiasticorum non esse locum *l. 2. C. de rescind. vend.* Quòd si dixeris, qui læsus est, agere poterit ad hoc, ut vel sibi reddatur beneficium, quòd dimisit, vel cogatur alter ex eodem beneficio justam pensionem & æquam constituere ad æquandam permutationem; hoc sanè an liceat, possitque hæc pensio absque labe simoniæ constitui, dubium esse cenſeo, nec mihi placet, nec tuta videtur hæc pensionis constitutio, quòd alibi tractabitur. Ad hoc tamen nihil hoc pertinet ad decisionem *l. 2.* cum hæc pensionis constitutio potius ad auctoritatem superioris pertineat, quàm ad privatum, qui non potest hanc compensationem damni retribuere; & si maximè posset, cogendus non est ob id, quòd hic tractetur de æstimatione beneficii spiritualis, quòd iniquum prorsus censetur. Fateor tamen, minorem ex simili permutationis contractu læsum auxilium in integrum restitutionis justè postulare, ut sibi reddatur beneficium pingue, quòd facilitate æratis ductus imprudenter ob tenuè sacerdotium dimisit, ex principali quam probavimus assertionem, quæ per prædicta satis defensa videtur; & ea præsertim, ac sine dubio procedet, ubi is, cui beneficium à minore dimissum fuerit collatum, minorem ad renunciationem induxerit: cum in eo casu particeps fuerit dece-

9



tionis, quod videtur ex Cardin. in d. c. ex parte, deducere Anton. Burg. in d. c. cum causa, de emptio. & vend. n. 60. notat Carol. Molina. in regul. Cancellar. de publ. resignat. n. 195. Nec vidi unquam dubitari in locutionibus redituum beneficiorum Ecclesiasticorum, jure minoris ætatis restitutionem læsis concedendam esse: atque item in eisdem constitutionem d. l. 2. de rescind. vendit. admittendam fore: frequenter enim in praxi contingit, & restitutionem in integrum concedi, & illius legis beneficio deceptis subveniri.

## NOTÆ

JOANNIS UFFELI I. C.

## CAPUT V.

Num. 3. Versic. Contrariam.

Contrariam sententiam veriore esse jure opinor.

Sequitur & probat Molina de justit. & jur. tom. 2. disput. 573. vers. utrum autem si in renunciacione.

Num. 4. Et verè quidem veritum est in beneficiis sanguinis non meritorum rationem haberi.

Hinc Prophetarum & SS. Patrum imprecationes adversus eos qui adificiant Sion in sanguinibus, & dicunt: hereditate possideamus sanctorum Dei. Quibus divinus Michæas cap. 3. respondet; ob id, Sion quasi ager inarabitur, & Jerusalem quasi acervus lapidum erit. Quocirca Moytes, quamquam divina providentia, sacerdotium familiæ Aaron successione destinatum foret non aliter tamen id filiis ejus contulit, quàm quatenus merita eorum ferrent. Prout Philo Judæus alique notarunt. Quorum si qua sub Pontificatu Judaico habita fuit ratio, major certè sub lege Evangelica haberi debet. Ad quæ ita D. August. Deus non genere carnis & sanguinis, sicut erat primum secundum ordinem Aaron, sed, sicut oportebat in Testamento novo, ubi secundum ordinem Melchisedec, summus Sacerdos est Christus, pro cuiusque merito quod in eo divina gratia contulerit, Levitas & Sacerdotes eligit. Quin tantopere apud Rom. neglecto sanguine merita spectata fuere, ut nec in successione regnorum, Augustus filios suos populo Romano commendavit, nisi adjecta clausula, Si merebuntur. Sueton. in August. cap. 56. Et Nerva Trajanum ex virtute, non sanguine, successorem sibi designavit. Plenius de his, & universè de resignacione & collacione beneficiorum in personas conjunctas, D. Sebastianus Rouillard, sæculi nostri disertissimus Orator, atque etiam clarissimus Jurisconsultus, in ses Reliefs Forens. tit. Confidenc. Annæus Robert. lib. 1. rer. judicatar. cap. 7.

Num. 8.

Versic. Ultima ratio.

A quo ergo libenter dissentio communem sententiam secutus.

Dissentit & Emmanuel Soarez in Thesaur. rec. pt. sentent. lit. P. vers. permutanti beneficia n. 114. Viv. in novissim. opin. 1047. num. 21. Rebuff. ad Constitut. Reg. tom. 2. tract. de rescis. contract. atr. un. gloss. 15. num. 10.

Num. 9.

Fateor tamen minorem ex simili permutacionis contractu læsum auxilium integrum restitutionis justè postulare.

Idem tradit Molina d. disput. 573. versic. Utrum autem, si in renunciacione aut in permutacione.

Didaci Covarr. Tom. II.

## CAPUT VI.

Ad postulandum in integrum restitutionem, an sit necessarium speciale mandatum.

## SUMMARIÆ.

- 1 Restitutio in integrum potest nomine alterius postulari incidenter, absque speciali mandato.
- 2 Sufficit ad petendam in integrum restitutionem mandatum speciale: licet causa in qua petenda est non exprimat.
- 3 Mandatum cum libera administratione habens non potest petere in integrum restitutionem sine mandato speciali.
- 4 Quid operetur in mandatis clausula ratihibitionis, & an ea indicat speciale mandatum?
- 5 Consanguineus non potest petere, etiam cum cautione de rato in integrum restitutionem, & inibi intellectus l. Patri pro filio, ff. de minoribus.
- 6 An consors ejusdem litis possit sine speciali mandato petere in integrum restitutionem? & inibi intellectus cap. constitutus, de in integrum restit.

Multa variaque sunt in utroque jure negotia, quæ mandatum exigunt speciale, & ea sanè traduntur per gloss. & DD. in c. coram, de in integrum restitutio, text. gloss. & Francum in c. qui ad agendum, de procurat. in 6. gloss. & Felin. in c. nonnulli, §. 1. colum. 2. de rescript. Angel. Aretin. in §. 2. instit. de his, per quos agere possim, è quibus id modò tractandum erit, an ad petendam in integrum restitutionem sit necessarium speciale mandatum? Expressim Jurisconsultus scribit in l. illud, in fin. ff. de minoribus, cui convenit Pontificum decisio in d. c. coram, idem statuit Reg. l. 15. tit. 5. part. 3. ex his etenim apparet auxilium stud. Ecclesiis, minoribus, atque aliis competens, non posse alterius nomine absque speciali mandato postulari. Quæ quidem conclusio ad veram ejus resolutionem sequentes admittit intellectus.

Primum sanè id intelligendum est, † ubi restitutio in integrum principaliter petitur: nam si de ea incidenter agatur, minimè necessarium est mandatum speciale, text. in c. suscitata, de in integrum restitutio. ubi hoc ipsum notat gloss. quæ singularis est secundum Abb. ibi, & eundem in c. 2. de offic. delegat. & ordinaria, secundum Roman. singul. 125. notat Bartol. & Jas. in l. cum procurator, in princ. ff. de novi oper. nunci. Bart. per text. ibi in l. indebitam ff. de condit. indub. Jas. in l. quoties, 3. colum. C. de judic. quorum opinio communis est, ut fateatur Abb. in dict. cap. suscitata, cui plurimum suffragatur text. in cap. penult. de in integrum restit. qui probat ex frequenti omnium post gloss. ibi intellectu, judicem, qui alioqui de caus. in integrum restitutionis debuit principaliter cognoscere, posse eam tractare, si incidenter causa principali accesserit. Nec tantum dicitur incidens in integrum restitutio, quando interim dum causa principalis agitur, eam peti contigerit: sed & quando finita causa principali per sententiam, incontinenti, quod ajunt, nempe intra decem dies, & sic terminum appellandi, petatur, sicuti ex gloss. colligunt Abb. & alii in d. c. suscitata. Hæc tamen prima interpretatio à quibusdam in hunc modum accipitur, ut tunc dicatur incidenter peti in integrum restitutio, etiam ante definitionem causæ, quando intra decem dies postulatur, quod in specie notant Joan. Andr. Hostiens. Card. & Anton. in d. c. coram, ad hoc illum text. inducentes, quos ipse minimè sequor ea ratione, quod etiam lapsis decem diebus à sententia interlocutoria, nondum causa principalis est finita, ad cujus definitionem, & ad omnia ea, sine quibus causa definiti justè nequit,



mandatum habere videtur procurator etiam generaliter constitutus ad causam illam *l. ad rem, & l. ad legat. ff. de procuratore.*

Ex quibus fundamentum capit primus hic & communis Doctorum intellectus, ut scribit præter alios Henricus *in d. c. 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, utcumque incidit actus, sine sententia inter litigandum, posse peti per generalem ipsius causæ procuratorem in integrum restitutionem, quamvis sit lapsus terminus à jure constitutus ad appellandum ab eo actu sententiæ, quod in specie notat Imol. *in d. c. coram,* licet Panormit. ibi aliter distinguat: nec quidquam priorem sententiam juvat text. *in d. cap. coram,* cum ibi mandatum speciale sponere fuerit à procuratoribus, non necessariò exhibitum: quemadmodum & ipsimet DD. fatentur. Ex his, ni fallor, mihi non admodum placet, quod Innoc. scribit *in d. c. suscitata,* dicens, tunc demum posse procuratorem absque mandato speciali petere in integrum restitutionem, ubi litem fuerit in eadem causa contestatus ex eo, quòd jam fuerit factus dominus litis, text. *in c. 1. §. 1. de procurator. in 6. l. nihil, & l. nulla, C. eod. tit.* non enim efficitur ratio ista, quòd peti possit incidenter in integrum restitutio per procuratorem generale mandatum habentem: sed illa, quam paulò antè notavimus, unde poterit procurator generale mandatum habens in integ. um restitutionem petere incidenter: quamvis nondum in principali causa fuerit lis contestata, tamen non desint, qui Innocentii sententiam probent: quorum unus est ipse Panormit. *in d. c. coram.*

2. Secunda hujusce regulæ interpretatio in hunc modum expeditur, ut sit satis þ mandatum esse speciale ad petendam generaliter in integrum restitutionem: licet non sit expressa causa, in qua eadem restitutio postulanda sit. Bart. *in l. filius familias, num. 10. ff. de donation.* Innocent. Abb. & Doct. communiter *in d. c. suscitata, & in d. cap. coram.* Cassador. *dec. 1. ad fin. de procurat.* unde non oportet esse mandatum speciale, quoad causam, nec quoad personas, ex eorumdem Doctorum auctoritate, super quo disputat Ægidius à Bellamera *dec. 32.* licet Bartol. & alii *in l. si quis mihi bona, §. sed utrum, ff. de acquir. hered.* requirant mandatum speciale, saltem quoad causam, quæ quidem opinio maximum fundamentum habet *in eod. §. sed utrum:* cum ibidem Jurisconsultus in jullu paterno ad adeundam hæreditatem, exigat exprimi ipsam hæreditatem, quæ adeunda est. Sed illud ita cautum est, ne damnosam hæreditatem filius accipiat patris auctoritate: non enim esset cautum patris consilium, licentiam filio concedere ad accipiendum hæreditatem: ni prius pater ipse prævidisset, 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 concessio ad petendam in integrum restitutionem, etiam ipso negotio in specie non expresso, vel ratò, vel potiùs nunquam continget. Eadem ferè, vel simili ratione excluditur, quod plerique notant, dicentes, mandatum speciale, quod à jure exigitur, ad jurandum de calumnia, *c. ult. de juram. calum. in 6.* ita concipiendum esse, ut nominatim causa vel negotium ipsum eidem mandato adscribatur; nec satis esse mandatum concedi ad jurandum de calumnia, sicuti scribunt Joan. Andr. & alii *in d. cap. ult. in l. 2. §. ult. C. de juramen. calum.* Abb. & Bald. *in cap. in pertractandis, eod. tit.* Bart. & Alex. *in l. qui bona, §. si alieno, ff. de damn. infect.* Hæc etenim conclusio justissimam rationem habet: cum procurator juramentum de calumnia in animam principalis referte debeat: & idèò nimirum, si mandatum ita speciale ad hoc necessarium

lit, ut mentio expressim fiat causæ in judicio absque calumnia tractandæ, alioqui forsan procurator juraret de calumnia in ea causa, quæ domini principalis iudicio iniqua videtur: quod colligitur ex gloss. *in c. 1. de judic. in 6.* Innocent. *in c. presentium, de testib. eod. lib. col. 2.* Bald. *in Margarita, in verb. jurans in animam, & Catel. Cotta dictione, Procurator,* unde praxis adversum hoc inducta, ut sufficiat mandatum speciale ad jurandum de calumnia absque ipsius causæ tractandæ mentione, non admodum conveniens animæ, nec conscientiæ, nec Reipublicæ videtur: licet ejus meminerint Bartol. & Alexand. *in d. §. si alieno.* Matth. Matthef. *notabil. 150.* Capell. Tolos. 132.

3. Tertio in eandem principalem adferentem ex his deducitur intelligentia, ut sanè quoties verba ipsius mandati non tantum expressè, sed & tacitè sub generali verborum serie, speciale mandatum ad hoc significent, ipse procurator admittendus omnino sit ad hujus auxilii petitionem: quod Abb. notat *nu. 5. d. c. coram,* qua ratione scribit Cassad. *dec. 1. de procurator.* procuratorem habentem þ mandatum ad agendum, defendendum & supplicandum, posse petere in integrum restitutionem etiam principaliter, quasi mandatum habeat ad id speciale, saltem in dicta clausula subintellectum.

Quarto, manifestè constat ex præmissis, sat esse in mandato aliquot exprimi, quæ mandatum exigant speciale, adjuncta clausula generali, in hunc sanè modum: *Et omnia alia requirentia mandatum speciale,* text. opt. ad hoc *in c. qui ad agendum, de procurat. in 6.* notat. Abb. *in dict. cap. coram, colum. 3.* Cassador. *d. dec. 1.*

Quinto, 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 mandatum speciale requirunt, text. *in dict. cap. qui ad agendum, l. transactionis. C. de transactionibus, l. procurator cui generaliter ff. de procuratoribus.* Bald. *in l. illud, ff. de minoribus.* Jason. *in l. indebitam, ff. de conditio indebit.* Felin. *in cap. nonnulli, §. 1. colum. 1. de rescript.* Bald. *in l. nam & nocere, 1. notab. ff. de pactis,* dicens, tam in contractibus, quàm in judiciis æqualem vim habere speciale mandatum, & generale cum libera administratione. Et id maxime obtinet in eo casu, quem tractamus: cum is verisimiliter non tendat in præjudicium mandantis: nam in his quæ solent grave dispendium damnumve mandanti afferre, prædicta clausula, quæ potiùs ex tabellionum stylo, quàm mandantis voluntate exprimitur, non habet eam vim, ut speciale mandatum inducat, quod ego aliàs scripsi *in rubric. de testament. 2. p. num. 4.*

Sextò, ex his infero non tantum præfatam clausulam mandatum speciale inducere, sed & ei similem, ut puta, si plena concedatur administratio vel facultas agendi, quidquid ipse mandans facere posset. Bart. *in d. l. procurator cui Francus in d. c. qui agendum fin col. Jas. in l. si procurator, ff. de procurator. Domin. conf. 119. col. 3.* Decius, *conf. 483. col. 1.* Nam quod scribitur *in l. quam Tuberonis, §. alia ff. d. peculio,* adnotante Bald. *in cap. contingit. de transact.* nunquam liberam potestatem concessam censeri, nisi exprimat, intelligendum est sanè per specialia verba, vel eis æquipollentia.

4. Septimò, forsan ex hoc quibusdam videbitur, habentem þ generale mandatum cum clausula ratihabitionis, posse restitutionem in integrum petere ex auctoritate Bernardi, qui *in c. per tuas, de arbit.* existimat, quemadmodum notat Panormit. clausulam ratihabitionis in mandato generali scriptam, efficere, ut possit procurator expedire ea, quæ requirunt speciale manda-



mandatum, quod etiam Bartol. probat in d. l. procurator, cui, ff. de procurat. Verius tamen est, quod Accursus. notavit in l. si procuratorem absentem, ff. de procurat. scribens, dictam clausulam nihil saltem ad hoc operari: licet in mandato fuerit expressa: sicuti notant Angel. & DD. ibi ex ea gloss. quam singularem esse existimant idem Angel. in l. si procurator, Jas. in l. si indebitam, ff. de condic. indeb. Alex. in l. qui bona, §. si alieno, col. penult. ff. de damn. infest. notant & idem Domin. in d. c. qui ad agendum Jas. in l. si procurat. C. de procurat. idem Jas. consil. 134. lib. 3. Idem Jas. & noviores in l. transactionis, C. de transact. gloss. Imol. & Abb. in cap. contingit. de transact. Abb. & Imol. in d. cap. per tuas, optima gloss. c. cum dilectus, de relig. domib. ea siquidem claviula hunc effectum habet, ut procurator minimè teneatur cavere de iudicato solvendo, l. 1. C. de satisf. tamen si eam cautionem præstiturus esset, licet de mandato constaret, ut scribit Bald. in l. 1. C. de procurat. ultima opposit. Cum igitur ad hoc & similia promissio ratihabitionis adiciatur mandatis: non est eadem ratio ad extensionem ipsius potestatis mandatario concessæ deducenda. Nec obstat auctoritas Bernardi: nam & is statim in fine ejusdem glossematis palinodiam cavit, à proposita opinione discedens. Sic & Bartol. in d. l. procurator, cui, hanc quæstionem tractans, nihil definiens, lectorem remittit ad ea, quæ is scripserat in l. 1. ff. de offic. procurat. Cesar. ubi idem quod Accursus. notat. Quamvis Curt. Junior & Alciat. in d. l. transactionis, aliter velint Bartoli verba interpretari, unde infero verior, magisque receptam esse Accursus sententiam, sicuti & Alex. ind. fatetur in d. l. si procurator, C. de procurat. Illud sanè verum est, quod de mandato speciali dubitatur, posse peti in integrum restitutionem præstita cautione rati text. in l. quod si de speciali, ff. de minor. Abb. in c. coram, de integr. restit. colum. 3.

5 Octavo loco non erit alienum, imò verò congruum inquirere, an † consanguineus possit sine mandato hanc in integrum restitutionem petere præstita ratihabitionis cautione, secundum Ulpiani sententiam in l. sed & ha, in princ. ff. de procurat. quæ quidem est intelligenda de consanguineis intra quartum gradum, ut intelligunt Bald. & DD. ibi, quibus accedit Regia l. 10. tit. 5. part. 3 & sanè in hac specie, quam tractamus, Jurisconsultus in l. patri pro filio, ff. de minoribus, censet esse admitterendum præter patrem, aliquem ex consanguineis ad petendum in integrum restitutionem. Quin ex hoc & illud receptum est, in exigentibus speciale mandatum, non esse locum decisioni dicitur l. sed & ha, juxta gloss. in l. exigenti, C. de procurator. quem ibi DD. sequuntur, Felin. in cap. coram, 2. col. de offic. delegat. Abb. & idem Felin. in cap. cum M. de constit. ubi Decius & Ripa hanc opinionem fatentur communem esse. Cui tamen ipse Decius refragatur ex eo, quod litteræ ad lites non possunt absque mandato speciali impetrari, & tamen conjunctus pro conjuncto poterit eas petere, & validè obtinere, text. expressus in c. nonnulli, §. 1. de rescripti. nec satis ei respondent, priorem opinionem secuti auctore Decio, dum dicunt in eo casu, agi de modico præjudicio: atque Ideò licet speciale mandatum requiratur, sufficere ipsum impetrantem conjunctum esse: quia ubique modicum vel nullum præjudicium absentis tractatur: cum absque ratihabitione minimè nocèat absentis, quod ejus nomine conjunctus sine mandato egerit, l. 1. C. quib. res jud. non noc. l. 3. §. ff. judic. solut. Ego verò communem sententiam veriorè esse opinor, quam ex novioribus defendunt Ripa in dicit. c. cum M. nu. 60. & Joan. Crotus in l. si constante, ff. solut. matrim. 2. lect. n. 96. quibus non parum suffragatur text. in l. filius, C. de pact. & in l. qui hominem, §. gener. ff. de solutio. l. non solum, ff. solut. matrim. l. qui aliena §. quamquam, ff. de negot. gest. Deinde illud ipse considero consanguineos agere posse pro consanguineis sine manda-

to ex legis dispositione, quæ quidem in eorantùm casu providet, quo mandatum etiam generale sufficiebat: nec quidquam sanxit in his quæ mandatum exigunt speciale, d. l. sed & ha. Imò tunc id fieri vetuit expresse d. l. patri, nolens specialem absentis consensum supplere: sat esse existimans in his, quæ possunt mandato generali expediri, præmissa cautione ratihabitionis ipsos consanguineos pro absentibus admitti. Qua ratione perpensa, cum Romanus Pontifex in d. c. nonnulli, §. 1. potius ex rigore odioque litteras ad lites impetrandium, quam ex iusta juris civilis consideratione induxisset, mandatum speciale requiri ad harum litterarum impetrationem, æquitate eam decisionem temperans, statuit, hoc mandatum non esse exigendum à consanguineis, nec ab his qui sine mandato agere possunt. Constat enim in praxi, cum rigorem ita temperatum esse, ut nec ab extraneis mandatum speciale exigatur ad harum litterarum impetrationem, sicuti testantur gloss. in d. c. nonnulli, §. ultimò, & Casador. decisio, 1. de procuratorib. in fin. Quo fit, ut minimè congrua sit Doctorum responsio, quæ dicat in dicit. §. ult. idè admitti conjunctos in exigentibus mandatum speciale, quod ea res parvi esset præjudicii: nec enim ita est, ut ipsi existimant. Et deinde restitutio in integrum non solet præjudicium inferre ei cujus nomine petitur: & tamen ipsimet DD. fatentur, non posse à conjuncto, nomine conjuncti absentis eam postulari absque speciali mandato: multò minùs mihi placet, quod communem sententiam defendens scribit Joan. Crot. in d. l. si constante, dicens nequaquam probari in d. §. ultim. posse litteras ad lites impetrari à consanguineis sine mandato: sed tantùm illud ibi statui, conjunctum eas sine mandato, conjuncti nomine impetrantem, falsi vitium evadere. Nam hanc considerationem verba dicit. §. ultimi, excludunt in hunc, qui sequitur, modum: Sancimus, ut si aliquis super aliqua questione de cetero sine speciali mandato domini litteras Apostolicas impetrare præsumpserit, & littera illa non valeant, & ipse tanquam falsarius puniatur: nisi forte de illis personis extiterit, à quibus non debet exigi de jure mandatum. Hactenus decretalis constitutio: ex qua manifestè constat, litteras Apostolicas ad lites posse tunc & validè impetrari ab his, à quibus de jure necessariò mandatum non exigitur: nec esse mandatum ad hanc impetrationem exigendum ab his, qui de jure sine mandato agere possunt. Deducitur ergo ex præmissis, in integrum restitutionem nequaquam posse peti absque mandato speciali, etiam ab eo, qui conjunctus est, & id verè probari in d. l. patri pro filio. Cui minùs aptè satisfacere conatur Dec. in dicit. cap. cum M. dicens ibidem non probari communem Doctorum opinionem, cujus inductio apparet ex intellectu verborum Jurisconsulti ita scribentis: Patri pro filio omnimodò præstanda restitutio est, licet filius restituere nolit: quia patris periculum agitur qui de peculio tenetur: ex quo apparet, ceteros cognatos vel affines, alterius esse conditionis: nec aliter audiri oportere, quam si voluntate adolescentis postulent, aut ejus vitæ sit iste adolescens, ut meritoriam bonis ei debeat interdici. Ex his sanè verbis Dec. existimat sufficere adolescentis tacitam voluntatem, quæ à lege præsumitur: cum ex ea voluntate tacita admittat lex ipsa cognatos, juxta text. in d. l. sed & ha: unde pater potest etiam filio contradicente restitutionem istam petere: ceteri vero cognati minimè poterunt ipso adolescente invito; benè tamen admittentur ipso absente, nec expressim contradicente ex voluntate ejus tacita, & à jure præsumpta: atque ita Decius Jurisconsulti verba subtiliter interpretatur. Verùm hæc interpretatio refellitur planè ab Accursus omnium consensu probato, qui voluntatem expressam exigat, nec tacitam sufficere palam asseverat. Præterea absentis & ignorantis nulla est voluntas tacita, ubi expressa deficit: is enim qui iabsens est, nec consensum expres-



sim præstitit, tacite consentire non videtur. Nam ut consentire quis tacite videatur, requiritur præsentia, *l. qui petitur, ff. mandat.* vel scientia, text. insignis in *l. 2. ff. solut. matrimon.* qui probat filiam absentem, nec tamen furiosam, dementemve, minimè tacite consentire, ut patet dorem exigat, ita siquidem scriptum est: Ubi enim sapit, scire eam exigimus, ut videatur non contradicere.

Supereft tamen perpendere, num in *cap. constitutus, de in integrum restitut.* probetur quidquam, quod huic receptæ sententiæ præjudicet. Nam & ibi frater pro fratre restitutionem in integrum postulavit, nec in eo *cap.* mentio fit specialis mandati. Sed Panormitan. *ibi, col. ult.* ex aliorum mente scribit, mandatum speciale fratrem illum habuisse: nec hic intellectus abhorret à veritate: siquidem in his Decretalium concisis decisionibus non semper mentio fit omnium, quæ ad rigorem processus & ordinis judicialis exiguntur; quod frequentissimè contingit. Sed & gloss. in *cap. d. constitutus*, adnotavit, eam restitutionem non potuisse peti sine alterius fratris mandato speciali. Caterùm ex minoribus quidam, & is eruditione insignis in relectione *dict. cap. constitutus*, aliter eam decisionem intellexit, expresse opinatur, & eum fratrem idè admissum fuisse sine mandato ad petendam in integrum restitutionem, quod consors esset litis, quod etiam Felin. notavit post alios in *cap. coram, 2. col. de offic. delegat.* Eundem intellectum facile admitterent Decius & Ripa in *d. c. cum M. n. 58.* quippe qui adversus Panorm. opinentur, consortem sine mandato esse admittendum etiam in his, quæ mandatum requirunt speciale, inducentes optimum text. in *Clement. Religiosus, de procur.* Ex qua apparet absque licentia Abbatis posse Religiosum esse procuratorem pro consorte litis: tamen alioqui non posset hoc manus exercere, nisi ex Abbatis licentia: imò ut Religiosus pro consorte agat, non est mandatum necessarium: nam sine eo potest agere pro consorte, ut existimant Cardin. in *d. Clem. Religiosus*, Felin. & Dec. in *dict. c. cum M. col. 3.* contra Anton. *ibid.* Duo tamen sese offerunt, minimè quæ patiuntur ita intelligi text. in *d. c. constitutus*. Primum, quòd ibi ante illius contestationem petebatur in integrum restitutio: & tamen D. c. Ripa, & frequentissimè omnes, quoties admittendum esse censent litis consortem, præmittunt litis contestationem: cum ante eam consors litis pro consorte agere nequeat, text. in *l. 2. C. de consort. ejus. lit. l. si petitur, ff. de judic.* Secundum, quòd 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, quòd nec conjunctus admittatur, qui majorem potestatem à lege habere censetur: cum & is agere possit etiam lite nondum contestata. Nec oberit *Clement. religiosus*, quæ id tantum probat, Religiosum pro consorte admittendum sine licentia Abbatis: non tamen ad ea, quæ exigunt speciale mandatum. Quibus sanè perpensis, non procedit planè, & absque controversia prædictus intellectus, nisi dixeris conjunctum maximè fratrem simul & consortem litis, etiam ante litis contestationem admittendum esse ad petendam in integrum restitutionem.

Nondè erit advertendum tutorem, curatorem, œconomum, Prælatum, ac ceteros habentes administrationem alieni patrimonii absque mandato speciali, restitutionem in integrum postulare posse: quemadmodum notant Innocent. Abb. *n. 6.* & alii communiter in *cap. suscitata, de in integrum restit.* argum. *l. si actor. C. de appel.* nam & hi sine mandato speciali iuramentum calumniæ præstant, text. & ibi Barr. communiter receptus in *l. 2. §. quod observari, C. de iure jurand. propter calum. Abb. & omnes in c. Imperatorum, de juramen. calum. gl. ult.* ab omnibus recepta in *o. pertrahendis, co. tit. Regia l. 24. tit. 11. part. 3.*

Decimò adnotandum est non esse necessarium speciale mandatum ad defendendum aliquem in causa restitutionis in integrum: licet ad eam tractandam, & ipsam restitutionem petendam ex præmissis tale mandatum exigatur. Innoc. & Abb. in *d. c. suscitata, nu. 5.* Cassador. *dec. 2. de procurat.* Egidius à Bellamera *dec. 275.* optimus text. in *l. qui proprio, §. item queritur, ff. de procur.* secundum ultimum intellectum, gloss. ibi quam Paul. Castrenf. post alios sequitur.

## N O T Æ

JOANNIS UFFELI I. C.

## CAPUT VI.

IN PRINCIP. Quæ mandatum speciale exigunt, & ea sanè traduntur per gloss. & Doctor.

Pap. 2. *Notar. lib. 2. dit. des procureurs, versic. de chapitre, cum seqq.* vigintiquatuor casus speciale mandatum exigentes refert: & Rebuff. in gloss. *concordat. tit. de elect. derogat. gl. in verb. speciale. pag. 59. col. 1.* quadraginta septem recenset.

## Num. 1.

Ubi restitutio in integrum principaliter petitur: nam si de ea incidenter agatur, minimè necessarium est mandatum speciale.

Molina de justit. & jur. tom. 2. *disp. 573. vers. qua dicta sunt de speciali mandato*, idque etiam servant & sequuntur practici, ut videre licet apud Greævum *concl. 143. consider. 1. n. 9.* Wesemb. in *paratit. C. etiam per procuratorem, &c. Cost. in l. illud 25. ff. de minor. 25. an.* Warmser. in *practic. observat. tit. 5. obser. nu. 2. tit. 25. obser. 2.* Papon. *loc. cit. versic. pour le sixiesme, ubi exemplis declarat Mynf. cent. 2. obser. 26.* qui ita in Camera Imperiali servatum & conclusum refert.

Nempe intra decem dies, & sic terminum appellandi petatur.

D. Anton. Fab. in suo *Cod. tit. etiam per procurat. definit. 1. in alleg. n. 3. versic. primus est.* Molin. *d. loco.*

## Versic. Ex quibus.

Quamvis sit lapsus terminus.  
Molin. *practic. loco.*

## Num. 2.

Ut sit satis mandatum esse speciale ad petendam generaliter in integrum restitutionem, licet non sit expressa causa.

Mynf. *cent. 2. obser. 26. n. 3.* Molina *d. tom. 1. disp. 573. vers. quando aliquis non est ita legitimus*, & hoc similiter in mandato ad transigendum, compromittendum, permutandum, recipiendum jura quinti vel subquinti, amortizandum, acceptandum beneficium, respectivè declarant Menoch. *consil. 260. nu. 9. & consil. 287. n. 221.* Molinæus ad *consuet. Parisiens. tit. 2. §. 14. n. 12. & §. 41. n. 76.* Addit. ad *Rot. Rom. in antiquior. tit. de procurat. dec. 8.* Villalob. in *communibus, opin. lit. M. n. 10.* Quæ quidem opinio maximum fundamentum habet, secundum quam tucius futurum putat Mauric. de *restit. c. 24. n. 6.* causam mandato inferi, etsi ejus omisio procuratorium non vitiet.

Cui quidem periculo lex mederi voluit.

Mynf. *d. obser. 26. num. 3. in fin.* ubi idem in causa matrimonii servandum decidit, quod in casu adeundæ hereditatis



hereditatis statuitur, idque generaliter etiam locum habere, quoties eo, quod res non exprimitur in particulari, imminet detrimentum alicui tertio, tradit Molina tom. 2. disp. 573. d. versio. quando aliquis non est ita legitimus.

Verfic. Tertio in eandem.

Quoties verba ipsius mandati non tantum expressè, sed etiam tacitè, sub generali verborum serie speciale mandatum ad hoc significant, ipse procurator admittendus.

Ant. Fab. d. tit. C. etiam per procur. definit. 1. in allegat. n. 3. vers. secundus casus est. Idem si per effectum, & necessariam consequentiam, mandatum speciale inferatur, quemadmodum ex data potestate investiendi Ecclesias, vel manus mortuas, in amortizatione decedit Molinæus d. §. 41. n. 76. & Anton. Fab. d. definit. 1. in subiecta restitutionis materia procuratori constituto ad rem redimendam, facultatem petendi restitutionem in integrum concedit, si absque ea nullum redimendi jus sit.

Numer. 3.

Procuratorem habentem mandatum ad agendum, defendendam & supplicandum posse petere in integrum restitutionem etiam principaliter.

Cum sub duobus prioribus verbis non contineatur mandatum speciale ad petendam restitutionem in integrum, cap. quid ad agendum, de procurat. in 6. videtur quod vim ponat Auctor & Cassador. per eum citatus in verbo. Supplicandum, de quo an restitutionem completatur, dubitat Molina d. dicit. 573. vers. quando aliquis, post med. patet tamen ex traditis à Mauric. de restitut. in integr. cap. 32. restitutionem in integrum, & supplicationem non semper inter se diffidere, sed aliquoties confundi, atque ad eam parè ferè vim obtinere, præsertim quoad materiam subiectam.

Verfic. Quarto.

Sat esse in mandato, aliquot exprimi quæ mandatum exigant speciale, adjecta clausula generali in hunc sanè modum; Et ad omnia alia requirementia mandatum speciale.

Dummodò tamen non sint majora vel graviora expressis. Clement. non potest, de procurat. in 6. Lancelot. Instit. jur. Canon. lib. 3. tit. 2. de Procur. vers. crimina tamen. Requiritur autem hæc specialium casuum expressio. Nam hujus defectu generale mandatum etiam adjecta clausula; Etiam si speciale mandatum requirant, ad eos non extenditur cit. c. qui ad agendum. Molina d. disp. 573. d. vers. procurator alicujus. Pap. notar. 2. lib. 2. tit. des procureurs. vers. procureur donques. Ex adverso quoque mandatum generale, singula specialia sub regula comprehensa continet, quoties ei subiecta est exceptio casus speciale mandatum requirentis, liquidè ea in non exceptis firmat regulam. d. cap. qui ad agendum de procurat. in 6. l. nam quod liquidè. §. fin. primo responso, ff. de legat. l. questum. §. denique. & ibi Barth. ff. de fund. instruct. Tiraq. lib. 1. de retract. in fin. numer. 94. Everh. in hoc. legal. ab except. ad regul. numer. 1. Wesemb. part. 1. consil. 32. numer. 37, Menoch. consil. 312. numer. 7.

Verfic. Quinto.

Procuratorem habentem mandatum cum libera administratione posse petere in integrum restitutionem.

Formula mandati cum liberâ administratione traditur in l. credit. §. Lucius. ff. mandat. quod egregiè etiam, ut & univèrsum mandatum, apud Ciceron. in epist. quemadmodum refert Myasing. Centur. 5. observ. 84. (qui locus tamen mihi suspectus est) ita describitur: Nihil tam arduum tam quo difficile est, Scipio, quod ego tuâ causâ non libenter subirem, quia sic amor & benevo-

lencia postulat: unde efficitur ut de te quoque non minorem fiduciam habeam, ut tu etiam in omnibus meis negotiis peragendis sis diligentissimus futurus. Quapropter cum multa mihi sint negotia Romæ peragenda, quæ ego nunc potissimum ob causas expedire non possum, statui ea tibi committere, ut quia præsens omnia facilius agere poteris, ea commodius expedias. In quorum omnium peractione, ut nemine obstante vicem & auctoritatem meam subeas, per præsentis litteras, te meum procuratorem & nuncium speciale constituo: & specialiter super ea causâ, quæ mihi est cum M. Antonio in controversiâ, generaliter verò ad omnia mea negotia tam isthic Romæ, quam etiam alibi meo nomine tractanda: ad vocandum quemcumque opus fuerit in iudicium, & super ipsis negotiis libellos producendos, testes & instrumenta: & si ab adversario vinctus fueris, ad respondendum, & meo nomine deiciendum, ad lites contestandum: & generaliter ad omnia peragenda, quæ merita causarum exigunt & requirunt. Super quibus rebus de tibi omnem auctoritatem & potestatem, ut eas agere & tradere possis, ac si ego personaliter adessem, promittens me omnia & singula quæ per te in hisce meis negotiis gesta fuerint, grata & rata habiturum: sub obligatione omnium honorum meorum. Tibi igitur omnem meam causâ commendo, meque ipsum tibi trado ac dedo. Hactenus ille.

Quibus autem verbis mandatum cum liberâ concipi & concedi censeatur, refert Oldendorp. Class. 4. act. 24. in intentione actor. numer. 3. & in defens. rei. numer. 14.

Et expedire ea quæ mandatum speciale requirunt.

Vasquez in Controv. usufreq. lib. 2. c. 25. n. 28. Cavalc. in indic. dec. verb. mandatum cum libera idem operatur. Sfort. Odd. de restitut. in integr. p. 1. quest. 31. art. 111. numer. 13.

Nam in his quæ solent grave dispendium damnumve mandanti afferre, prædicta clausula, quæ potius ex Tabellionum stylo, quàm mandantis voluntate exprimitur, non habet eam vim ut speciale mandatum inducat.

Hinc procurator cum libera non potest hereditatem adire, matrimonium contrahere, beneficium acceptare, Rota Roman. in antiquis, tit. de procuratore dec. 27. & in antiquior. tit. de procur. d. c. 8. pro tertio fidejuberè Mennoz. variar. comput. c. 16. nu. 10. donare, Oldendorp. d. class. 4. 24. in mentio. actor. n. 3. Augustus Berolius qu. 33. n. 4. Gothofr. in l. 10. verb. plenam C. de procur. pacem cum offendente inire, Jul. Clar. lib. 5. fin. quest. 58. vel jus liquidum mandantis remittere, Clar. ibid. Menoch. l. 3. præsumpt. 140. n. 15. Berolius d. g. 33. n. 3. Molin. ad consuet. Paris. tit. 1. §. 14. numer. 9. nec generaliter ea facere quæ dominus verò similiter non concessisset, nec majora expressis, ardua vel illicita, Cavalc. d. dec. 21. n. 74. & 48. Unde fit, ut hisce præsertim casibus (per ea quæ tradunt Rebuff. ad constitut. reg. tom. 1. tract. de Chirograph. cognit. in præfat. n. 101. Purpur. in l. admonendi. numer. 177. ff. jur. Menoch. de arbitrar. jud. l. 2. centur. 2. casus 213. n. 5. & lib. 2. præsumpt. 57. numer. 12.) ne Princeps etiam subscriptione vacuæ schedulæ, quod Galli blanc signè, vel blanc sellè, vocant, per mandatarium suum videatur obligari; nec confirmasse ea quæ postea inscribuntur, nisi contenta legerit, vel sciverit. Adhibito autem superiori moderamine potest procurator cum libera exigere, novare, permutare, l. procurator. cui. §8. & ibi D. Gothofr. ff. d. procurat. transigere, Costal. ad d. l. procurator cui ff. de procurat. creditoribus domini solvere, l. sed & id 59. ff. eod. societati renunciare, l. actione. 65. renunciare, ff. pro soc. jusjurandum deferre, l. jusjurandum 17. §. procurator. ff. de jurejur. ubi disting. Costal. institorum ponere, l. cuicumque §. §. final. ff. instit. act. D. Gothofr. in d. l. procurator cui. ff. de procurat. compromittere, Viv. in noviss. opin. 474. n. 5. fidem de pretio habere, modò absit dolus, nec à dominis aliter cautum sit. Maranta part. 4. c. fin. numer. 12. Sîchard. ad l. jus civil. numer. 6. C. de rei vendic. l. cuicum-



que. 5. & ibi Angel. ff. de infort. Quin etiam prædictus procurator alienare & vendere potest. l. qua ratione 9. §. quatione. ff. de acquir. rer. domin. & ibid. Gothofr. ad verb. serv. libera, & ad l. procuratorem 6. C. de procurat. Costal. in d. l. procurato. cui. Quod alij non improbabili ter ita moderantur, modò negotij necessitas, vel rerum administratio distractionem requirant, Pap. notar. 2. lib. 2. tit. des procureurs, versic. le dome: idque etiam insinuat D. Gothofred. in d. §. quatione. in verb. & is ex negotijs. Prædicta autem ad mandatarium seu procuratorem ad negotia ferè restringuntur. Nam clausula, Cum libera, apposita procuratorio ad lites, tantùm refertur ad præcedentia, adeòque litem & instantiam, non verò causam concernit. Munnoz. de ratiocin. c. 19. n. 38.

Verfic. Sexiò ex his infero.

Si plena concedatur administratio vel facultas agendi quidquid ipse mandans facere possit.

Gothofr. ad citat. ab Auctor. l. si procurator. §. quod si plenam, C. de procurat. text. in l. 1. ff. de offic. procurat. Cæsar l. 60. in fin. ff. mandat. Costal. ad d. l. procurator cui. §. 8. ff. de procurat. Anton. Fab. C. etiam per procurator. causam in integ. definit. 1. in allegat. versic. Quintus si cui. Villalob. in commun. opin. lit. P. n. 333.

Vel eis æquipollentia.

Faber ubi suprâ.

Num. 4. Verius tamen est quod Accursius notavit.

Molina tom. 2. disput. 573. versic. quando aliquis, sub fin. D. Anton. Fab. cit. definit. 1. in allegat. nu. 3. versic. an idem erit. Ita tamen nisi absenti domino, actioni vel juri suo præscriberetur, hoc enim casu Papon. Notar. 2. lib. 2. tit. des procureurs. vers. pour le sixiesme, procuratorem cum cautionibus de judicato solvendo, ac de rato admittit, ne forte dominus reversus, velit aliud quid petere. Facit l. non solum 3. 9. §. est & casus, ff. de procur.

Quoties de mandato speciali dubitatur posse peti in integrum restitutionem præstitâ cautione rati.

Idque etiam aliàs servatur cum dubitatur de mandato procuratoris, l. C. de procur. Duaren. ad cit. Cod. etiam per procurator. &c. excepto in causis arduis, ut matrimonij, criminum, & similibus, Capyc. Dec. Neapol. 5. n. 4. & seqq.

Num. 7. In integrum restitutionem nequaquam posse peti, absque mandato speciali, etiam ab eo qui conjunctus est.

Duaren. d. tit. C. etiam per procurat. versic. hinc nascitur questio. Molina d. disp. 573. vers. quamvis consanguinei. Ant. Fab. d. definit. 1. in allegat. n. 3. vers. quid si consanguineus. ubi quæ de patre hic traduntur, intelligit in eo qui filium in potestate habet, atque adeo si ei peculium profectivum sit, secus si tantùm castrense, vel quasi. Nam quod ad adventitium attinet, poterit, inquit, pater non tanquam conjuncta persona, sed tanquam legitimus administrator restitutionem petere. Hujus autem versic. decisio secundùm antè tradita intelligenda est, nisi incidenter restitutio in integrum petatur. Duaren. loc. cit. Vel nisi legitimam administrationem consanguinei habeant, & ita tanquam tutores, curatores, &c. admittantur. Costal. ad l. patri pro filio 7. ff. de minor. prout latius infra, hoc c. n. 6. vers. nonò erit. Et hoc motibus nostris servatur.

Verfic. Superest tamen.

Scribit mandatum speciale fratrem illum habuisse, nec hic intellectus abhorret è veritate.

Non videtur etiam improbare Molina tom. 2. disput. 573. vers. Quamvis consanguinei, in fin.

Num. 6. Eum fratrem idèò admissum fuisse sine mandato ad petendum in integrum restitutionem, quòd confors esset litis.

Aliam rationem & intellectum assignat Molina. d. disp. 573. d. vers. quamvis: quòd ibi non solum frater ille confors erat litis, sed etiam pro ipso restitutionem petebat, eò quòd ipse cum suo fratre tempore suæ minoris ætatis læsus fuerat eo contractu; quare cum suam causam ageret, eamque invidiam cum causa fratris, & beneficium sibi commune cum fratre in eadem numero re peteret, concedi utique ei debuit.

Verfic. Nonò erit advertendum.

Tutorem, Curatorem, Oeconomum, Prælatum, ac ceteros habentes administrationem alieni patrimonij, absque mandato speciali restitutionem in integrum postulare possunt.

Concordant Mynsing. centur. 2. obser. 26. in fin. Ant. Fab. d. num. 3. versic. sextus casus est. Wesemb. in paratit. C. etiam per procurat. Molina. d. loc. versic. utrum autem, & idem de Syndicis & legitimis civitatum administratoribus Cravett. consil. 238. n. 2. in fin. Gaill. lib. 2. observ. 71. n. 11. Sfort. Odd. de restit. in integr. p. 1. q. 31. art. 7. Mauric. de restit. in integr. cap. 27. ut de procuratore fisci judicium est. Sfort. d. q. art. 12. n. 55.

Verfic. Decimò adnotandum.

Non esse necessarium speciale mandatum ad defendendum aliquem in causa restitutionis in integrum.

Sequitur Molina d. loc. vers. licet ad petendam. Item Anton. Fab. ubi supr. num. 3. versic. Septimus sit iraelanda. Sfort. d. art. 11. n. 66.

## CAPUT VII.

De prælatione hypothecæ uxori pro dote competentis.

### SUMMARI A.

- 1 Dotalis hypotheca, tacita vel expressa, quando prioribus hypothecis præferenda sit.
- 2 Prior dotalis hypotheca etiam tacita præferitur expressæ posteriori, etiam ratione mutui ad restitutionem vel emptionem rei competenti, & inibi intellectus l. licet, C. qui pot. in pignor. habeant.
- 3 Fundus emptus ex pecunia ad ejus emptionem expressæ mutata, non est pro ejus solutione pignori obligatus.
- 4 Hypotheca dotis, si dos verè numerata non sit, quid operetur. Discutitur latè intellect. gloss. in l. assiduis, C. qui potio. in pign. habe. an ea constitutio locum habeat in dote, cujus numeratio sola confessione mariti probatur.
- 5 Confessio dotis recepta emissa, matrimonio constante, ubi præsumitur prohibita donationis fraus, non confirmatur juramento, & ibi quid de promissione dotis solvenda juramento stabilita.
- 6 Traduntur tres aut quatuor casus, in quibus confessio dotis recepta veram numerationem saltem præsumptione probat.
- 7 Etiam futuris creditoribus competit jus revocandi ea, quæ in eorum fraudem facta fuerint.

Est adeò frequens forensia tractantibus, pignorum & hypothecarum persecutio, præsertim earum, quæ uxoris ad dotem consequendam jure competunt, ut nec alienum ab instituto, nec profus inutile sit, aliqua hac de re, quæ sæpius in cognitionem incidunt, veluti quodam compendio explicare: prius traditis his quæ generalia sunt, & solent certis quibusdam distinguè adfessionibus: quarum prima & præcipua est: † Uxor pro restitutione dotis tacitam hypothecam habet: à lege, inquam, inductam in omnibus mariti bonis l. unica, §. & ut plenius, C. de rei uxor. act. §. fueras,

§. fueras,



§. fuerat, *Inst. de actio. c. ex litteris, de pig.* & licet idem jus maritus habeat pro consequenda dote eidem promissa; hanc partem hoc in loco, uti minus frequentem, omitemus, primam propositionem ad bona, quæ paraphernalia dicuntur extendentes: nam si maritus hæc bona administraverit, pro eis recuperandis uxor tacitam hypothecam habet, *l. ubi adhuc, C. de jure dot. & ibi gl. l. ult. C. de pact. conue.* ubi hoc DD. passim adnotant. Quibus accedit *Jal. in d. §. fuerat, num. 41. Regia l. 17. tit. 11. part. 4.* Quod jure verum est: modo intelligamus hanc hypothecam quoad bona ista paraphernalia non inesse cum privilegio prælationis, *gl. in l. si ego, in verbo, sed condici, ff. de jure dot.* quam existimant singularem esse, eam secuti *Alex. conf. 36. lib. 6. col. 2. Cremenfis sing. 145. Commendant idem Alex. & Jal. in l. maritus, C. de procur. Jo. Campeg. de dote, 1. par. 9. 8. Dec. conf. 71. Salic. in l. assiduis, §. ult. C. qui pot. in pign. hab. Anton. à Fano d. pig. 2. p. membro. 4. num. 63.* ex quibus hanc opinionem communem esse opinor. Sic denique est intelligenda *gl. in d. c. ex litteris, verb. obligat.* quæ negavit uxorem quantum ad paraphernalia: jus taciti pignoris habere.

Eodem pacto est accipiendum, quod scribit *gl. in d. c. ex litteris, & in §. fuerat,* nempe uxorem pro consequenda donatione propter nuptias, quoties eam sibi acquisierit, minimè posse uti jure tacitæ hypothecæ, id etenim procedit quoad privilegium prælationis: si quidem simpliciter etiam in hoc casu tacitam hypothecam uxor habet, sicut ex *lib. 2. C. de bonis que liber.* observant *Innoc. Abb. & alij communiter in d. c. ex litteris. Jason. in d. §. fuerat, num. 40. & ibi Zasius num. 14. Ant. Fanen. d. membro 4. & n. 64. optimus text. in d. l. ubi adhuc, sentit gl. in d. l. assiduis, in verbo, suo temp. quamvis Lud. Gomez. in d. §. fuerat, num. 39.* contendat, nec simplicem hypothecam uxori pro donatione propter nuptias consequenda jure competere. Illud verò procul dubio certi juris est, uxorem agentem ad dotem, posse jus tacitæ hypothecæ cum prælationis privilegio exercere in bonis propter nuptias donatis, secundum *Innoc. Abb. & DD. in d. c. ex litteris. & Fanen. in d. n. 64.*

Secunda conclusio: Hypotheca tacita pro restitutione dotis uxori à lege concessa, præfertur priori, eidemque tacitæ hypothecæ, *in d. l. assiduis, dicto §. fuerat, gl. per text. inibi in d. c. ex litteris, Regia l. 33. tit. 13. part. 5.* idemque privilegium expressæ dotali hypothecæ competere, ut priori tacitæ præferatur, tradit *Salic. in d. l. assiduis, in princip. quem sequitur Ant. Fanen. d. 4. membro 3. n. 99.*

Tertia conclusio: Hypotheca tacita pro dote competens non præfertur priori expressæ, *gl. in d. §. fuerat, communiter ibidem recepta secundum Jal. num. 72. Lud. Gomez, num. 27. Zasium num. 24. similis gl. in d. l. assiduis, & in d. c. ex litteris,* quorum opinionem communem esse fatetur eam secuti *Bald. Novel. de dote, 10. p. col. 1. & Ant. Fanen. d. 4. membro. n. 98.* Disputant hac de re latius *Abb. & Barb. in d. c. ex litteris. Jo. Ign. in q. an Rex Franc. n. 138. opimè Joan. Coras. in l. qui liberos, ff. de ritu nupt. n. 117.* quod ipse omitterendum esse duxi propter legem Regiam 33. tit. 13. part. 5. quæ hanc communem sententiam probat: & quia ea vetior mihi semper visa fuit.

Quarta conclusio: Hypotheca tacita pro dote uxori competens præfertur expressæ posteriori. *Bald. Angel. & Salicet. in d. l. assiduis. Dynus in regul. qui prior. de regib. jur. in 6. nu. 12.* ubi hoc ipsum existimant procedere in privatis nullum habentibus privilegium prælationis ratione tacitæ hypothecæ eis à jure concessæ, ex *l. 1. C. rem alien. gerent.* Idem optimè notat *Nic. Boërius in additionib. ad Dyn. Alex. conf. 58. num. 5. l. 7. Anton. à Fano in d. membro 4. num. 97. & probatur hoc ipsum argumento à sensu contratio in d. l. Regia 33.*

Quinta conclusio: Hypotheca expressa pro dote

competens nequaquam præfertur expressæ priori. Si quidem hypotheca dotalis prælationem habet respectu prioris hypothecæ tacitæ, non prioris expressæ, quod sentit *gl. in d. l. assiduis,* ubi expressim hoc tenet *Salicet. col. 2. Socin. in l. 1. col. ult. ff. soluto matrim. & ibi Rip. 2. col. Anr. Fanen. in d. membro 4. nu. 102. Jo. Coras. in d. l. qui liberos, num. 117.* Probatur hoc in *regul. qui prior. de reg. jur.* 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 *Socin. Ripa, Fanensis, Corasius in dictis locis, & Jason. in d. l. 1. col. 2. l. 2. tametsi ipse contrariam probare & defendere conetur, secutus Ang. Perusinum in Auth. de equalit. dotis, §. his consequens,* quo in loco existimat posteriorem expressam hypothecam pro dote competentem præferendam esse priori non tantum tacitæ, verum etiam expressæ: quod à vero alienum est, & frequentissimè à juris utriusque professoribus improbatum.

Præter hæc est etiam præmittendum, quod prædium emptum ex mea pecunia, & ad ejus solutionem mihi specialiter obligatum jure expressi pignoris, hoc mihi tribuit privilegium, ut pro ea pecunia consequenda præferendus sim prioribus creditoribus, etiam expressam hypothecam habentibus, text. singularis in *l. licet, C. qui pot. in pign. hab. cui convenit Regia l. 30. tit. 13. part. 5.* Est igitur non infrequens dubitatio, an ea hypotheca præferatur priori hypothecæ dotali tacitæ, vel expressæ. Et profectò quibusdam visum est priorem dotalem hypothecam etiam tacitam huic expressæ hypothecæ præferendam esse, per text. insignem in *Auth. de equalitate dotis, §. his consequens est collat. 7. ex Novell. constit. 97. Scimus, inquit Justin. nonnullas hypothecas ex priv. legis à legibus ipsis concessis, tempore posteriores cum sint, vel antiquioribus creditoribus præferri: nempe cum quis pecunia sua effecerit, ut vel navis ematur extruaturve, aut reficiatur, vel foris domus exadificetur, vel etiam ager comparatur, aut aliud quiddam. In omnibus enim hisce posteriores creditores, quorum pecuniis res vel comparata, vel renovata sunt potiores sunt his, qui vel multo antiquiores existunt. Quæsitum est igitur, si mulier prætendens in veteri dote & augmento privilegium, quatenus tamen id privilegium, ut prædictum est, servatur, prioribus prævalere velit creditoribus; veniat autem & alter creditor, qui licet posterior sit tempore, prætendat tamen suis pecuniis, comparatam quæsitamve, vel navem, vel domum, vel agrum, & convenire, ut in his rebus, que suis pecuniis comparata quæsitæve sint, prædictum privilegium habeat: utrum dotem oporteat etiam hujusmodi præferri, an verò aliis quidem creditoribus, qui talia non prætendant, prævalere debeat, his autem cedere, quandoquidem per ipsorum substantiam ea res quæsitæ fuerit? Ad longæ sanè deliberatione de his habita, invenire tamen non potuimus, justè mulierem tali alicui cedere privilegio. Unde secundum hæc volumus, ut quamvis alterius tandem pecuniis aliquis comparasse agrum, aut refecisse domum, aut etiam prædium emisse videatur: nequeant tamen id genus privilegia mulieribus opponi. Hactenus verba Justin. quibus hanc opinionem probare conantur *Accurs. ibi in verbo, agrum. Spec. tit. de oblig. & solutio, §. 1. nu. 45. Batt. Albert. Fulg. & Salic. in l. interdum, ff. qui potior. in pign. hab. Paul. Cast. & Jal. in l. creditor. nu. 1. ff. si certum petat. Matth. de Afflict. dec. Neapol. 309.* hoc um verò auctoritas ita in hanc opinionem per sua sit, ut veluti magis communis apud Regia tribunalia recepta sit: & tamen ea potest pluribus rationibus impugnari, licet comprobetur forti validaque inductione: siquidem tacita dotalis hypotheca præfertur expressæ posteriori, quemadmodum superius dictum est: igitur & in specie *d. l. licet,* idem erit admittendum, ut tandem expressa hypotheca, cujus ibi mentio fit, minimè præferatur.*



feratur priori dotali hypothecæ, cum privatus adversus dotem in hoc nullum habeat à jure concessum privilegium. Nisi quis velit asserere, expressam hypothecam, ubi ea contracta fuerit pro solutione pecuniæ, quæ ad emptionem prædij obligati mutuata fuit, hoc habere privilegium, ut dotali priori hypothecæ tacitæ, vel expressæ præferenda sit, ob speciale quoddam jus

Sed & contra vulgò receptam sententiam facit, quòd Novella constitutio, à qua ejus probatio adsumitur, expressim loquitur in privatis habentibus tacitam hypothecam, ratione quadam speciali, vel pecuniæ mutuatae ad emptionem pignoris, vel ad ejus retentionem. Mirum etenim non est, hos creditores jure hujus tacitæ hypothecæ nequaquam præferendos esse priori hypothecæ dotali: cum tacita hypotheca, quantum ad prælationem, non habeat regulariter tantam vim, quantam habet expressa: nam expressa in specie *d. l. licet*, prioribus expressis etiam præfertur; non sic tacita, quod omnino manifesti juris est: & eodem textu probatur. Quòd verò Novella constitutio loquatur in tacitis hypothecis, constat, dum dicit, *nonnullas hypothecas ex privilegio à legibus ipsis concessis*: & præterea quia mutuans pecuniam alteri ad emendam aliquam rem, eandem rem emptam jure pignoris obligatam habet pro illius pecuniæ solutione. gloss. *in aurb. quo jure. C. qui pot. in pign. hab.* ubi Bald. & Angel. non audent recedere à gloss. opinione, quia secundum eos communis est, dicit eam gloss. magistrum Jason. *in d. leg. creditor. simpliciter approbans*. Sequuntur eandem sententiam Alex. *in l. si cum dotem, §. vel col. 3. ff. sol. matr. Campeg. de dote, 4. part. 9. 8.* Chassan. *in catalogo gloria mundi, part. 2. considerat. 99. col. 6.* & probatur *in d. §. his consequens*, ubi nulla mentio fit expressæ hypothecæ in hoc casu, quo constat ut inibi apparet, hypothecam competere. Igitur ea tacita est. Deinde Justinianus parem esse censet hunc casum ei, quo quis mutuatur pecuniam ad refectionem domus vel navis: in qua quidem specie mutuanti tacita hypotheca à lege datur. *l. interdum. ff. qui pot. in pign. hab. l. 28. tit. 13. part. 5.* ergo & mutuanti ad emptionem alicujus rei, eadem res jure pignoris tacite à lege obligatur pro solutione mutui. Sed contrarium expressim asserit Bart. *in d. l. leg. interdum*, scribens, mutuanti alteri pecuniam ad emptionem fundi Corneliani, hoc expresso, quòd ea pecunia mutuo datur ad illius fundi emptionem, habere in actione personali prælationis privilegium, non tamen habere tacitam hypothecam, nisi dictum fuerit, quòd is fundus expressè sit pro mutuatae pecuniæ solutione obligatus. Idem gloss. *in d. l. quod quis. ff. de privil. credit.* ubi Zasius post alios communiter per text. *in l. quamvis, in 3. C. de pign.* Ripa *in l. privilegia, n. 18. ff. de privi. credit.* Sequuntur eandem opinionem, communem esse dicentes. Salic. *in d. aurb. quo jure.* Bald. *Novel. de dote, part. 10. n. 35.* Anton. *Fanen. 2. membro 5. partis, v. 3.* & Ripa *in l. senatusconsulto, n. 10. ff. quibus cas. pign. tacite contra*, quibus suffragatur text. argumento à sensu contrario *in d. l. licet*, ubi apposita expressa hypotheca in favorem mutuantis ad emptionem fundi præfertur in eo fundo prioribus etiam expressis hypothecis. Igitur non adjecta hypotheca tacita, nec prælatio pignoris jure. Quamvis si velimus priorem sententiam defendere, poterimus huic rationi satisfacere, non admittentes argumentationem à sensu contrario adversus expressam Justiniani Novellam constitutionem, ex qua deducitur, mutuanti ad emptionem prædij competere tacitam hypothecam eodem pacto, quo jure conceditur mutuanti ad domus refectionem: cui tacita datur à jure cum prælationis privilegio. Rursus & hæc ultima consideratio diluitur, & comprobatur collectio à contrario sensu, quia ex Novella Justiniani non satis liquet tacitam hypothecam à lege concedi mutuanti ad

emtionem prædij alicujus: neque enim ibidem hoc aperte probatur, sed potius, esse quasdam hypothecas, quæ expressè vel tacite possunt dari, quibus à jure concessum est privilegium prælationis. Et deinde dum dicit, parem esse hypothecam competentem mutuanti ad emtionem, illi quæ competit mutuanti ad refectionem: sic est accipiendum, ut hypotheca expressa competens mutuanti ad emtionem habeat idem jus prælationis, quod habet tacita à lege concessa mutuanti ad refectionem, unde non probatur ex his, tacitam hypothecam à lege dari mutuanti ad emtionem alicujus fundi, & ideo licet sit res dubia, opinio Bartoli, Saliceti, & aliorum post Accurs. *in dist. leg. quod quis*, verior & frequentiori calculo recepta videtur, cui & illud accedit, quòd res vendita habita fide pretij, nisi aliud actum sit, non est venditori pro pretij solutione obligata, text. *in l. quidam fundum, ff. de in rem verso.* Bartol. & alij communiter *in l. si cum dotem, §. ult. ff. solut. matrim.* ubi Alex. *col. 3.* scribit, hanc opinionem communem esse: idem fatentur eam secuti Jal. *in d. l. creditor.* Ripa *in l. si veniri, §. in bonis, ff. de privil. credi. col. 2.* Eandem sententiam sequuntur idem Ripa *in d. l. privilegia.* Zasius *in d. l. quod quis.* Ant. à Fano *de pign. 4. part. n. 35. & 36.* & Chassan. *d. considerat. 99. col. 6.* quo in loco etiam scribit eam esse communem. Ex quibus cessat objectio prima, quam adversus principalem adfectionem fecimus. Id tamen quod Bart. *in d. l. interdum*, obiter adnotavit, nempe, mutuandi pecuniam ad emtionem fundi eo pacto, ut is sit pro solutione obligatus, competere tacitam hypothecam, falsum est, cum expressa ex eo pacto competat. Item adversus principalem conclusionem quòd *d. l. licet*, etiam sit adversus hypothecam dotalem admittenda, probat ea juris regula: Si vincam vincentem te, è fortiori vincam te *l. de accessionib. ff. de divers. & temp. præscr.* Mulier etenim in hypotheca dotali vincitur à priori habente expressam hypothecam, & tamen hic vincitur à posteriori habente expressam, vel tacitam hypothecam, ratione mutui ad refectionem vel emtionem domus. *d. l. licet, & l. interdum* Colligitur ergo evidenter habentem expressam hypothecam ratione mutui facti ad emtionem fundi, in eodem præferendum esse mulieri habenti etiam expressam priorem & dotalem hypothecam. Huic verò objectioni responderi poterit, regulam ex qua argumentationem collegimus, non procedere ubicumque datur diversa ratio vincendi; quemadmodum probatur *in c. aurb. vit. Martin. de concess. præbend. in 6. gloss. in dist. leg. de cessionibus*, & ibi Bart. quem alij sequuntur. Abb. & Fel. *in c. pastoralis, in pr. de offic. ordin. Roman. cons. 436.* & Soc. *cons. 28. lib. 4.* Sic sanè cum in hac specie quam tractamus, diversa ratione vincatur uxor à priori creditore habente expressam, & hinc prior à posteriori habente hypothecam privilegio legis munitam: mirum non erit, si dispar jus prælationis inter hos constitutum fuerit, quod apertius fit, si consideremus mulierem in hypotheca dotali præferri habenti tacitam hypothecam posteriorem, jure mutui facti ad refectionem, text. *in d. §. his consequens*, & tamen mulier non præfertur priori habenti expressam hypothecam, cui posterior habens tacitam ex mutuo ad refectionem præferendus est, *d. l. interdum*. Ecce qualiter hæc posterior hypotheca vincit priorem expressam: & non vincit mulier, quæ à priori vincitur. Hoc ipsum ostenditur: quia mulier in hypotheca dotali præfertur habenti priorem tacitam ratione mutui ad refectionem, secundum Petrum à Bellapertica, Alber. Ang. & Salicet. *in d. aurb. quo jure.* Anton. *Fanen. de pignor. 2. membro 5. part. n. 26.* hic verò privatus ratione mutui ad refectionem, præfertur priori habenti expressam, qui quidem ab uxore non vincitur. Verum est quod gloss. *in d. §. his consequens, in verbo, posterior*, per tex. ibi. Cynus *in d. aurb. quo jure*, gloss. item *in d. l. assiduis.* Bald. *Novel. de dot. 10. part. limitari*



14. tenent expressim, priorem etiam tacitam hypothecam jure mutui ad refectionem, præferri mulieri habenti posteriorem dotalem hypothecam, quorum sententia fortissimè fulcitur verbis *d. §. his consequens*, dum dicit, *posterior creditor*. Quasi omnino secus dicendum sit in priore creditore: nisi velimus ea verba interpretari quoad creditorem habentem expressam ex mutuo ad refectionem, vel ad emptionem, ut hic, si posterior sit, non præferatur mulieri habenti priorem; si verò prior sit, dotali posteriori hypothecæ præferendus sit. Nam opinio Petri communior est. Constat tandem ex præmissa disputatione difficilem esse *d. licet*, interpretationem, quâ probavimus ejusdem constitutionis privilegium non esse admittendum contra priorem dotalem hypothecam, siquidem licet hæc sit frequentius probata opinio, contrariam tamen tenuerunt Bal. *Novell. de dote 19. part. numer. 3.* Cæpolla *cantela 124.* Anton. Fanen. *de pignoribus part. 5. membrò 2. numer. 17.* asserentes habentem expressam, etsi posteriorem, hypothecam, ratione mutui ad refectionem, vel ad emptionem fundi facti, præferendum esse priori hypothecæ etiam expressæ dotali. Nec existimet quisquam Baldum *Novellam dist. 10. part. num. 35.* priorem sententiam communem esse asseverare: cum *inibi* Novellus tractet quæstionem *gl. in d. auth. quo jure*, quæ plurimum ab hac differt. Illud sanè nequaquam omitam in praxi; & in exacto hujusce controversiæ examine, potiores mihi videri partes Accursij, Spec. Bartoli, & Alber. & aliorum, quorum in initio quæstionis mentionem fecimus.

4 § Sed & præcedentibus non parum † convenit inquirere, quid jure statutum fuerit circa hypothecam dotis, cujus vera numeratio nequaquam apparet, tamen si maritus eam recepisse confessus sit. Et Accursius *in d. l. assiduis, in verbo, date*, in specie adserit, illius constitutionis privilegium doti verè numeratæ, non autem ei de cujus numeratione aliter quàm mariti confessione non apparet competere; quasi ita grave præjudicium minimè sit tolerandum, nec admittendum ex sola mariti confessione: potissimum adversus eum qui heres mariti non est, nec ejus confessioni stare tenetur. Dictam *gl.* dixere singularem Bal. *in c. contingit, de dol. & cont. col. 5.* & *in rubr. C. de privil. dol. col. 3.* Alex. *in l. 1. n. 35. ff. solut. matr.* Ioan. Lup. *in rubr. de donat. § 15. & 33.* & eam ubique servari testatur Paul. Cast. *in d. l. 1. col. ult.* Tradunt ejus intellectum latè Bal. *Novel. de dote part. 10. col. 2.* Ias. *in §. fuerat n. 73. & 91. de action. post Ang. ibi. Soc. in d. l. 1. n. 70.* Alex. *conf. 142. li. 5. Dec. conf. 96.* Anton. Rub. *conf. 78.* Aymon. *conf. 40.* Matth. *de Affl. in conf. Neap. lib. 3. rubr. 24. n. 54.* Tiraq. *de retract. convent. §. 4. gl. 6. n. 14.* Ex quibus aliquot hoc in capite colligam, quæ potiora sunt ad hujus quæstionis qualem qualem expeditionem.

Primum confessionem dotis receptæ emissam à marito, matrimonio constante, si vera dotis numeratio non probetur, habere vim donationis factæ inter virum & uxorem, quemadmodum quibusdam visum est argumento text. *in l. qui testamentum, ff. de probatio. l. cum quis decedens, §. Titia, ff. de leg. 3.* quibus probatur, confessionem factam in testamento pecuniæ receptæ aut debitæ ab eo, vel ei, cui testator legare non potest, minimè validam esse, donationemque & legatum præsumi, atque eo titulo factam, ut fraus fieret legis prohibitioni. Sic maritus qui matrimonio constante fatetur dotem ab uxore recepisse, de cujus vera numeratione non constat, eam quantitatem uxori donare videtur: eamque donationem dotis acceptæ nomine ob id factam fuisse præsumimus, ut prohibitio donationis inter virum & uxorem effugeretur. Hac ratione opinionem istam secuti sunt Ioan. Andr. *in Sep. cul. tit. de donat. inter virum & uxorem in pr. gl. & Bartol. in l. si divorcio, ff. de verbor. obligat. numer. 3.* Bart. *in l. Papinianus, ff. de donat. inter virum & uxorem.*

Idem *in d. §. Titia.* Bald. *Novel. de dote, part. 10. nu. 6. 7. & 18.* Eandem approbant, eam esse communem asseverantes Angel. *Arctin. in d. §. fuerat, n. 14.* Alex. *Imol. conf. 45. n. 6. li. 1.* Barth. *Soc. in l. 1. ff. soluto matrim. n. 101.* Marian. *Soc. in conf. 61. lib. 1. col. 3.* Claud. *in d. l. si divorcio, n. 7.* Hoc ipsum præmittit Abb. *in c. & si necesse, col. 1. de donat. inter virum & uxorem.* & conatur latè pluribus defendere Marian. *Soc. conf. 65. lib. 1.* idem plerique alij scribere, qui passim à junioribus citantur, potissimum à Felin. *in c. si cautio. de fide instrum. n. 72.* & ab aliis, quorum statim mentionem faciam.

Sed quòd etiam matrimonio constante præfata dotis receptæ confessio facta censeatur potius spe futuræ numerationis quàm animo donandi, expressim opinantur Anchar. *conf. 307.* Rom. *conf. 445. col. 3.* Salic. *in l. 2. n. C. de dote cau. non num.* Rom. *in d. l. si divorcio n. 6.* Ioan. Campeg. *de dote, 1. parte. q. 52. Ias. in d. §. fuerat, n. 93.* Felin. *in c. si cautio, n. 71.* Aymon. *Savillian. caus. 42. col. 1.* quibus adtipulatur ea ratio, quòd, ubi alia causa potest adsumi, nunquam donatio præsumitur. *l. si id quod aurum, ff. de solut. l. cum de indebito, ff. de probation.* spes etenim futuræ numerationis satis est in hac specie perspicua: & ideo donationis titulus omnino abest. Deinde si donatio hîc præsumeretur, & ea esset procul dubio morte mariti confirmata, ut statim probabitur: quo pacto decisum est *in l. ult. & auth. ibid. adscriptæ*, etiam post obitum mariti, ejus heredibus competere exceptionem non numeratæ dotis. Ad idem optim. textus *in auth. de temporibus non solut. pecun. §. sin auem, vers. ubi enim*, quod aperti esse probatur ex sola morte mariti, non esse jus uxori acquisitum ex illa confessione receptæ dotis. Quod quidem esset, si vere donatio ex ea præsumeretur, his accedit text. *in l. si voluntate. C. de dot. provis.* quæ statuit posse maritum petere eam dotem quam recepisse confessus fuerit. Igitur palam est eam confessionem factam fuisse spe futuræ numerationis. Nec quidquam juvat dicere, hæc loca esse accipienda & intelligenda de confessione facta ante matrimonium: si quidem hoc in eis minimè explicant. Ad text. *in d. §. Titia, & in l. qui testamentum*, non est admodum difficilis responsio, cum loquantur in dotis receptæ confessione, quæ à marito facta fuit in ultima voluntate, quo tempore, nullo pacto poterit considerari spes futuræ numerationis, & ideo præsumenda est donationis causa. Quam ob rem ego opinor hanc secundam opinionem jure veriore esse, tamen mediam quandam sententiam tenuerint Imol. *in l. si constante, in pr. col. ult. ff. solu. matrim.* & ibi Ioan. Cættus *2. lectu. fol. penult.* Soc. *in l. 1. ff. eodem tit. n. 100.* Arctin. *conf. 86. col. ult.* idem Arct. *in d. l. si divorcio, nu. 4.* ibi Alex. *col. ult.* Gozadin. *conf. 28. n. 21.* dicentes confessione receptæ dotis facta à marito tunc donationem præsumi, quando ea facta fuerit matrimonio constante, & adjuncta renunciatione exceptionis non numeratæ dotis; alioqui non præsumi donationem, sed potius censei id factum spe futuræ numerationis. Facit ad hoc text. *in l. si quis delegaverit, ff. de novatio.* Et quamvis juxta notata *in l. ex cautione. C. de non num. pecun.* ea renunctio appositæ eidem confessioni minimè valeat, nihilominus ex ea colligitur animus donandi. Atque ita hanc mediam opinionem secutus, scribit communem esse Alex. *in conf. 124. col. 2. lib. 5.* quo in loco diligenter hanc quæstionem tractat. Quòd si confessio receptæ facta à marito matrimonio constante, donatio censenda est, hoc deducitur, præmoriante marito confirmari, & omnino validam effici, sicuti reliquæ donationes, quæ inter virum & uxorem fiunt: imò & hæc absque reali traditione, ratione confessionis, quæ loco traditionis habetur, efficacem vim consequitur, gloss. insignis *in l. quod de suo. Cod. de non num. pecun.* ibidem communiter. Bartol. *in d. l. Papinianus, & idem in d. §. Titia, Paul. Cast. col. 284. lib. 2.*



ad fin. Alex. in d. leg. si divorcio, col. ult. & conf. 26. n. 2. lib. 2. Jal. in d. l. si divorcio, n. 8. idem in l. 3. § si vir. ff. de acquir. poss. n. 17. Felin. in d. c. si cautio, n. 77. & alii frequenter, quorum opinionem eam securus dicit communem esse Bald. Novell. de dote, part. 10. n. 7. & idem faretur Soc. in d. l. 1. n. 71. & conf. 70. col. 1. l. 4.

Secundò hinc apparet, non competere mulieri ob hanc confessionem, jus tacitæ hypothecæ, nec jus prælationis, nec aliter ejus causam tractandam fore, quam solet jure tractari causa donationis inter virum & uxorem: quod omnes fatentur, præsertim, Socin. in diel. l. 1. n. 85 col. ult. Novellus d. 10. parte, privilegiorum dotis, num. 18. Cald. consil. 3. de don. inter virum & uxorem. Alexand. conf. 142. lib. 5. col. 1. Crotus in diel. l. si constante, lect. 2. fol. penult. ex quibus Alex. Cald. Novel. & Campegius de dote 1. part. quest. 53. scribunt non tantum prioribus creditoribus hanc confessionem non nocere, sed nec posterioribus: quod ab aliorum mente colligitur, dum existimant hanc confessionem simulatam esse nec fraudibus suspitione carere.

Tertiò inde apparet, hanc confessionem, seu potius donationem ex ea præsumptam, posse à marito expressè, vel tacitè ante mortem revocari, & verè revocatum censeri quantum ad bona post confessionem alienata. l. si maritus, C. de donat. inter virum & uxorem.

Quartò idem constat, in hac specie, ubi jure donationis fungitur ista confessio, nihil referre, sint elapsa tempora opponendæ exceptionis non numeratæ dotis, vel non, ut Socin. probat in d. leg. 1. colum. penult. agitur enim de donatione inter virum & uxorem potius quam de dote cauta non numerata: & idè non est considerandum, quod tempora opponendæ exceptionis sint elapsa.

Quintò eadem ratione à plerisque animadversum est, donationem hanc inter virum & uxorem præsumptam ex prædicta confessione dotis receptæ minimè effici validam, & statim irrevocabilem, per juramentum à confitente præstitum: nam licet donatio inter virum & uxorem alioqui expressa & vera juramento confirmetur, quod in rubric. de testament. 2. part. n. 5. tradidimus; hæc tamen, quippe quæ simulata sit & omnino præsumpta, juramento non confirmatur, quod præter alios adnotant Bartol. in d. §. Titia. Cyn. in l. 1. ad fin. C. de sacrosanct. Eccles. Soc. in d. l. 1. n. 98. idem Bartol. in l. Aurelius, §. quidem, ff. de liber. legat. Roman. conf. 293. & conf. 44. col. 2. Signorol. conf. 106. Dec. conf. 202. col. 2. Jalon. in d. §. fuerat, n. 68. Gozad. conf. 28. n. 25. Arct. conf. 47. Rip. lib. 3. respons. cap. 6. Aymon. conf. 81. in pr. Marian. Soc. conf. 65. col. 8. & conf. 66. col. 7. idem expressius conf. 61. col. 3. lib. 1. ubi hanc opinionem fatetur communem esse: idem asserit eam securus Curt. Junior conf. 95. col. 2. Eandem sententiam probant Joan Lup. in rubric. de donat. §. 11. nu. 4. Bald. Novell. de dote, part. 10. Joan. Crott. in d. l. si constante, 2. lect. num. 170. Nec oberit dicere, quod is qui juravit non possit postea allegare, dotem receptam non fuisse, cum ejus perjurium & propriam turpitudinem alleget. Nam adversarius visus est remittere juranti perjurii exceptionem surgentem ex juramento præstito in utilitatem ipsius secundum Imol. in c. cum contingat. de jurejurand. n. 76. versic. item attende. Et profectò absque controversia videtur procedere frequentiori Doctorum dotis titulo recepisse: quasi juramentum istud quod assertionis est, & præteritum actum respicit, non possit efficere validam donationem à jure præsumptam; siquidem indecens sit, hanc vim vel ullam aliam, tribui juramento, ex quo quis jam perjurium commiserit non recepta ea dote, ut præsumitur, quâ ratione utuntur Signorol. d. consil. 106. col. 2. & Joan. Imol. in diel. cap. cum contingat. num. 85. vers. sed adverte, unde si maritus confessus fuerit recepisse

centum in dotem, & promiserit eorum solutionem, eandemque promissionem juramento firmaverit, jurans eo soluturum; tunc hæc à jure præsumpta donatio juramento confirmaretur, sicuti donatio inter virum & uxorem expressim facta juramento, juxta communiorum sententiam, valida statim & irrevocabilis sit. Atque ita in specie ista tenuerunt aperit Imol. in diel. n. 85. Bald. Novel. d. num. 19. Joan. Lup. d. §. 51. Ripa d. Resp. 6. & novissimè Aymon. d. conf. 61. hoc deducens ab his, quos modò citavimus: nam hi frequentissimè loquuntur ubi maritus juravit se dotem recepisse: & distinguunt juramentum istud ab eo quo vir jurat dotem solvere uxori, vel ejus hæredibus, quo fit, ut & hi DD. planè senserint; donationem præsumptam ex confessione dotis receptæ, confirmari juramento, quo maritus eam dotem solvere promittit. Sed contrarium probant Roman. diel. consil. 44. Socin. in diel. l. numer. 89. Sensit Marian. Soc. idem consil. 65. colum. 7. dum distinguit donationem inter virum & uxorem verbis expressis factam ab ea quæ præsumpta est, & colligitur ex confessione receptæ dotis. Hujus opinionis ratio adsumitur à gloss. in l. 3. C. plus valere quod agitur, communiter recepta secundum Alex. in l. nemo potest. col. 4. ff. de legat. 1. ubi conlat, contractum simulatum non confirmari juramento. Quæ tamen ratio non omnino convenit propositiæ decisioni, in qua minimè tractamus de comprobatione, aut viribus confessionis receptæ dotis, quæ simulata est; sed de confirmatione donationis, quæ minimè simulatur, sed à jure præsumitur. Confessio etenim receptæ dotis, utpote simulata, juramento non confirmatur; at donatio ex ea confessione à jure præsumpta confirmabitur quidem juramento, quo maritus solvere dotem promittit: cum hæc donatio licet sit præsumpta, non tamen est simulata. Et idè horum Doctorum opinio suspecta videtur, & contraria his quæ ab aliis, hac de re frequentius traduntur. Quin & Joannes ab Imol. in diel. cap. cum contingat. n. 85. tentavit, & inibi Alciatus constanter adseruit, jure verius esse, donationem præsumptam ex confessione receptæ dotis etiam confirmari juramento, quo maritus juravit se illam dotem recepisse. Utuntur sanè hac ratione, quod hæc confessio quantum ad vim donationis, nequaquam facta fuerit in favorem incapacis: siquidem uxor capax est hujus donationis ad effectum, ut ea morte, vel aliàs confirmatur: atque idè excludi Bart. & aliorum inductiones collectas è Jurisconsulto in d. §. Titia, & in d. l. qui testam quibus in locis confessio fit in utilitatem ejus, qui ex testamento capere non poterat. Ergo sanè jure verius esse opinor, & confessionem dotis receptæ, constante etiam matrimonio factam, etiam adhibita renunciatione exceptionis non numeratæ dotis, in dubio factam censeri potius spe futuræ numerationis, quàm titulo donationis, sicuti superius adnotavi. Et tamen, utcumque sit, licet præmittatur quandoque ex hac confessione donationem præsumi, satis probatur Jure opinio Cyni, Bartoli, & aliorum, ex qua diximus donationem istam non confirmari, nec statim irrevocabilem esse, quamvis maritus juraverit dotem recepisse. Non enim convenit huic juramento, quo quid præteritum adseveratur, vis confirmandi contractum invalidum. Et præterea satis est, donationem ex prædicta confessione præsumi: cum forsan ea fuerit admodum aliena à mente confitentis, qui spe futuræ numerationis confessionem præmiserit: nec oportet tot simul ab eo actu deduci: scilicet donationem præsumptam, & deinde cum ea invalida sit & revocabilis, juramento irrevocabilem fieri: nam ubi donatio inter virum & uxorem palam fit, verbis equidem expressis aperte id donatore proficiente, absque ulla juris præsumptione, quæ solet fallax esse, & quandoq; adversus veram intentionem-



entionem induci ; tunc profecto admitti potest opinio communis , qua traditum est , donationem inter virum & uxorem juramento 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 juramento , quo maritus promisit ac juravit dotem illam uxori ejusque heredibus solvere.

Quòd si velimus tenere confessionem istam dotis receptæ , factam præsumi etiam constante matrimonio , spe futuræ numerationis , potius quàm jure donationis ; tunc ea confessio marito ejusve heredibus nocebit post elapsa tempora opponendæ exceptionis non numeratæ dotis ; vel si renunciatum fuerit huic exceptioni , juxta notata in *l. 1. & l. ult. C. de dote caut. non numerat.* Ac denique si juramentum à marito præstitum fuerit , erit hæc res tractanda & judicanda ex his , quæ traduntur in *l. ult. C. de non num. pecun. & in l. si ex cautione , eod. tit.* ubi post alios optimè , eruditè & diligenter scripsit Emanuel à Costa Lusitanus 9. fallent.

Quandoque tamen , etiamsi non constet dotem verè numeratam fuisse marito , aliter quàm ex ejus confessione , verè præsumitur eam numeratam fuisse , sive fiat confessio ante matrimonium , sive eo constante ; nempe quando mariti confessionem præcessit instrumentum dotale , quo dos ipsi marito fuit promissa , textus insignis in *l. contractib. §. sed quoniam , C. de non num. pecun.* illis etiam , inquit Imperator , securitatibus , quæ post confessionem dotalem instrumentorum de soluta dote , vel ex parte vel in solidum exponuntur , nullam non numeratæ pecuniæ exceptionem penitus opponi. Hactenus ille textus , quem in hunc modum , ut ea confessio vim habeat verè dotis & omnino numeratæ , intellexerunt inibi Petrus Cynus , Fulgofius , Salicetus , Paulus Castrensis , ac Joan. Andr. in *Specul. rit. de donat. inter virum & uxor. in rub. Bartol. in auth. de tempor. non soluta pecun. in pr. num. 6. Roman. conf. 445. idem in l. si constante , num. 44. ff. solut. matrim.* Paulus Castr. *conf. 384. lib. 2. idem & Alex. in l. penult. §. si vir. ff. solut. matrim.* Anchar. *conf. 307. Ang. & Paul. & Socin. n. 95. in l. 1. ff. solut. matrim.* Bald. Novel. *de dote , parte 10. nu. 18. Fel. in c. si cautio , de fide instrum. n. 82. Matth. de Afflict. decis. 402. Ant. Rubeus conf. 78. in fin. Aymon. Savillia. conf. 40. col. 1.* quorum opinio communis est. Et probatur in *d. §. sed quoniam.* Cùm dotale instrumentum etiam dicatur id , quo dos marito fuerit promissa : ut notatur in *l. exigere dotem , ff. de judic. tamen secundum gloss. Bald. Bartol. & Alberic. in d. §. sed quoniam , ibi dotale instrumentum semel confessus fuit se dotem incepisse : quasi geminata ex intervallo confessio excludat exceptionem non numeratæ dotis.*

Quod modò non disputo : fat enim est eum textum priorem interpretationem commode pati , ut probet communem sententiam à qua Aretin. discedit *n. l. 2. §. creditum , ff. si cert. per. nu. 27. ex text. in l. ultim. C. de dote caut. non num. pecun.* colligens , tunc admittendam esse exceptionem non numeratæ dotis , quando post dotis promissionem maritus confitetur se eam recepisse. In dotibus , inquit Justin. *quas datas esse dotalibus instrumentis conscribi moris est : cum adhuc nulla datio , sed pollicitatio tantum subséquuta sit.* Quibus verbis visum est Aretino minimè excludi exceptionem non numeratæ dotis , licet maritus post dotis promissionem fuerit confessus eam recepisse : unde difficilis est ea opinio , quam frequentissimè receptam esse diximus. Nisi intellexerimus verba *d. l. ultim.* ubi promissio dotis non ex intervallo , sed incontinenti in eadem ferè dotali instrumento præcessit ; vel eam pollicitationem , cujus inibi fit mentio , interpretemur esse tacitam , deductam

Didaci Covarr. Tom. II,

equidem à conceptione dotis receptæ , juxta text. egregium in *l. si voluntate , Cod. de dotis promiss.* cujus ad hoc meminit Soc. in *d. l. 1. n. 95.* quæ inductio comprobatur ex text. in *auth. de temporib. non solu. pecun. collat. 7.* dum inquit , *In nullo discernentibus nobis , sive mulier tanquam offerens dotem conscribat , sive pater , sive alter quispiam.* Nam hic ipsa mulier offerre & polliceri dotem videtur ex eo , quòd conscribat dotali instrumento , quo maritus dotem receptam esse confitetur. Igitur si post dotis promissionem ex intervallo maritus confitetur eam recepisse , locus erit Doctorum sententiæ , qua exceptum est eo in casu exceptionem non numeratæ dotis opponi non posse. His suffragatur dictio , *post* , quæ in *d. §. sed quoniam* intervallum significat , quemadmodum sentere gloss. Bal. & Alberic. ibi , & colligitur ex his , quæ traduntur à Tiraq. in *l. si unquam , C. de revoc. donat. in verb. postea.*

Sic ex confessione receptæ dotis , probatur dotem verè numeratam fuisse : ubi præter hanc confessionem adsunt aliquot alia adminicula : quibus satis possit justè præsumi , dotem verè numeratam fuisse , quod argumento text. in *l. cum fidem , Cod. de non numerata pecunia* , notant Bald. in *rubr. C. de privileg. dot. num. 6. Felin. c. si cautio. n. 81. de fide instr. Soc. conf. 122. lib. 3. col. 5. Dec. conf. 536. n. 9. Lud. Gozad. conf. 28. n. 7.* quorum opinionem communem esse fateantur , eam secuti Soci. *conf. 82. col. 2. lib. 3. & Aymon. conf. 40. n. 4. Gozadin. Conf. 42. n. 13.* & probatur auctoritate Sal. qui in *l. si mater , Cod. de contrahen. empt.* scribit , standum esse confessioni & assertioni mariti in contractu emptionis profitentis , fundum illum emi pecunia uxoris , ubi ex aliquot indiciis hæc confessio apparet verisimilis. Sequitur eum Decius *conf. 96.* addit tamen Bald. sufficiens ad hoc esse judicium , si maritus post dotis receptæ confessionem alimenta diu uxori exhiberit. Quod exemplum refellitur à Baldo Novello *de doto part. 10. nu. 15. Socino in dict. l. 1. nu. 80. & 94. Fel. in d. nu. 81. Crotto in d. l. si constante , 2. lect. fol. penult. Gozadino conf. 28. nu. 23. ac 32.* Et meritò : cùm hæc alimenta potius amore conjugali , quàm ratione receptæ dotis præstari soleant , & ex conjugali amore procedant , unde aptius erit exemplum , si probetur partem illius dotis , quam fatetur maritus excepisse , verè numeratam fuisse : nam præsumitur totam dotem verè marito solutam esse. Item & illud , si ultra mariti confessionem unius testis accesserit testimonium , quo vera dotis numeratio asseveretur. His etenim indiciis satis comprobatur vera dotis numeratio : & idèd tunc huic doti privilegia à jure dotibus concessa jure optimo competere magis communiter receptum est.

Est & alia in hac re species , ubi præsumitur omnino dotem verè numeratam fuisse absque ulla non numeratæ dotis exceptione ex mariti confessione : cùm is confessus fuerit dotem recepisse ab extraneo , qui non sit uxoris pater : tunc enim censendum est , verè dotem numeratam fuisse : nec ulla potest opponi exceptio non numeratæ dotis , secundum Bald. in *rub. Cod. de privil. dotis , nu. 6. Novell. in dict. 10. part. num. 14. Jason. in d. §. fuerat , num. 89. Dec. conf. 536. nu. 9. & Joannem Lup. in rub. de donatio. §. 30. nu. 12. Hippol. sing. 345. Rubeum conf. 78. col. ult.* Allegant hi ferè omnes Salicet. in *auth. sed jam necesse , Cod. de donat. ante nupt. decepti profecto : cùm is hoc tantum scripserit , confessionem factam à marito receptæ dotis à socero , ipsi marito , non ejus creditoribus obesse : factam verò acceptæ dotis ab uxore , nec ipsi marito nocere , qua distinctione palam Salicet. his qui eum allegant adversatur : siquidem socerum ab uxore distinxit Salicet. at ipsi idem in socero quod in uxore adnotarunt , argum. *l. 3. §. qui in ejusdem , ff. de donat. inter virum & uxor.* Nec eorum sententia defendi justè potest , quippe quæ manifestè contraria sit verbis Justiniani in *auth. de tempor. non solu.**



*lut. pecunia*, dum ibidem scribitur, *In nullo discernentibus nobis, siue mulier tanquam offerens dotem conscribat, siue pater, siue alter quispiam.* Verum si post mariti confessionem receptæ dotis ab uxore, extraneus qui nec mariti socer, nec tutor, curator, negotiorumve gestor sit ipsius uxoris, eam dotem marito promiserit, ejusque promissionem maritus acceperit, dos vere numerata, ac verè soluta dicitur. Nec ulla exceptio marito, nec aliis ejus, scilicet, heredibus, aut creditoribus ratione non numeratæ dotis competit: quemadmodum tradiderunt Bart. Paul. & alij in *l. penult. §. si vir. ff. sol. matrim.* Pulchrè Bald. in *l. pollicitatione, C. de don. ante nupt.* & Barth. Socin. *conf. 130. lib. 4. n. 18. Fel. in d. c. si cautio. n. 83.* quasi ea promissio ab extraneo facta vim habeat solutionis, sicuti delegatio. *l. quamvis, §. interdum, ff. ad Velleia.* text. singul. in *l. vir ab eo. ff. de jure dot.* qua ratione idem erit, ubi ab extraneo, qui jure delegationis, vel aliàs debitor erat dotalis quantitatis ipsi uxori, marito promissa dos fuerit: ac postea procellerit confessio mariti allèverantis dotem ab uxore recepisse: verè equidem recepit, loco numerationis ipso nomine debitoris contentus. Sic etiam si isthæ delegatio appareat apud me, nihil refert, promissio procellerit à tatore, curatore, vel ministratore bonorum uxoris: cum & hi debitores sint ipsius uxoris, & proprio eorum nomine marito ab uxore delegato dotem promiserint.

Cæterùm egrègia est dubitatio, ubi confessionem dotis receptæ præcellerit dotale instrumentum, quo marito dos fuerit promissa: & tamen post dotis promissionem ante confessionem, maritus æris alieni accepti ratione, bona propria expressè vel tacitè pignori & hypothecæ subjecerit: an dotalis hypotheca his creditoribus præferatur? Quibusdam visum est, dotalem hypothecam præferendam fore auctoritate Joann. Andr. & aliorum, qui existimarunt, in hoc casu dotem censerè verè numeratam ob præcedentem promissionem, & secutam dotis receptæ confessionem. Quòd si verè numerata dos censetur, locus est Jurisconsulti responso in *l. 1. ff. qui potior. in pig. hab.* ubi scribitur, in hypotheca dotali non tempus veræ solutionis aut numerationis, sed promissionis dotalis & matrimonij contractus attendi, & ideo Matth. de Afflict. *decis. Neapol. 402.* ita in hac specie respondit, dicens, sic ex concordia sententia à Regio prætorio decisum fuisse, ut sanè *d. l. 1.* locum habeat, non tantùm ubi constat vera dotis numeratio, sed & si ea præsumatur ob præcedentem dotis promissionem, & secutam ejus receptæ confessionem, quamvis Bald. *Novel. d. 10. part. n. 18.* sequatur contrariam sententiam, scribens hanc dotalem hypothecam minimè fore præferendam creditoribus, quibus post dotis promissionem ante ejus receptæ confessionem maritus bona jure hypothecæ obligaverit.

Est item hoc in tractatu animadvertendum, confessionem receptæ dotis à marito ante matrimonij contractum emissam, in dubio factam censerè ipse futura numerationis, non jure donationis, nisi animus donandi alioqui appareat *l. 1. C. de donat. ante nupt.* quæ ita intelligenda est, secundùm Joan. Andr. in *Speculo, rub. de dona. int. vir. & ux.* Bald. & Ang. in *l. pen. §. mulier. ff. sol. matr.* Alex. *conf. 142. col. 2. lib. 5.* Aret. *conf. 86. col. 2.* Bald. *Nov. de dote, 10. part. n. 7.* Soc. in *l. 1. ff. sol. matr. n. 75. & 100.* Sensit Bart. in *l. si constante. n. 100. eod. tit.* & hanc esse opinor magis receptam à DD. opinionem, unde hæc confessio marito ejusque heredibus nocebit, quoties exceptioni non numeratæ dotis locus non sit; vel ex legitima renunciatione, tempotis præscriptione, juramento, aliave ratione ejus usum impediendi, quod omnes fatentur.

§ De creditoribus mariti difficilis est quæstio, an & hi eodem jure, quo maritus, sint censendi? Et regulariter receptum est, posse creditores adversus uxorem agentem ex confessione dotis receptæ, uti exceptione non

numeratæ dotis, text: opt. in *l. sicuti, C. de non n. pecu.* gl. in hunc sensum ab omnibus probata in *d. l. assiduis,* quam in *d. l. 1. & in d. §. fuerat* passim Juniores sequuntur, post alios, quorum peculiarem nuncupationem omittimus, eò quòd statim ad hujus regulæ intellectum, & varias interpretationes plures referendi sint auctores, qui huic opinioni subscribere. Plura etenim traduntur ad faciliorem hujus controversiæ cognitionem: è quibus aliquot seligenda sunt, quandoquidem cætera facillimè poterunt & deprehendi & explicari. Primum etenim apud omnes satis manifestum est, hanc regulam esse intelligendam proculdubio, quando creditores intra tempora marito à lege definita exceptione non numeratæ dotis utuntur. Quòd si ea tempora præterierint, non esse creditores ad excludendam uxorem hac exceptione utentes audiendos, adferunt Bart. Ang. & Salicet. in *d. l. assiduis.* Bart. in *l. constante, n. 100.* Aret. *conf. 86. col. 2.* Alex. in *l. 1. n. 35. ff. sol. matr.* idem Alex. *conf. 60. nu. 5.* quorum opinionem sequuntur dicentes eam communem esse Bal. *Novel. de dote, part. 10. n. 12.* Matth. de Afflict. *decis. 402. n. 10.* Anton. Rub. *conf. 78. n. 4. & 9.* Aymon. *conf. 40. n. 5.* Et eam etiam probat atque eligit Imol. in *c. ex litteris. n. 12. de pignori,* quibus adstipulatur tex. in *l. pecunia, C. de solv.* ex quo apparet confessionem receptæ pecuniæ, probationem rei gestæ, & verè solutæ validam efficere. Item quòd Bartolus, & DD. communiter scribunt in *l. ita stipulatus, §. Chryzogonus, ff. de verb. oblig.* dicentes confessionem recepti mutui, post decursa tempora exceptionis non numeratæ pecuniæ opponendæ veram numerationem probare. Deinde eadem opinio fulcitur ex eo, quòd secundùm communem (etsi Bartol. post glossi dubitaverit in *l. si duobus, in pr. ff. de jurejur.*) fidejussor potest adversus principalem debitorem agere ratione soluti debiti, si probaverit eam solutionem non equidem vera numeratione, sed confessione creditoris, qui fateretur se eam pecuniam recepisse triginta diebus post confessionem elapsis, juxta *l. in contractib. C. de non numerata pecunia.*

In contrariam sententiam itum est à plerisque, existimantibus confessionem dotis receptæ à marito etiam ante matrimoniam emissam nequaquam creditoribus nocere, nec veræ dotis privilegia consequi, licet fuerint elapsa tempora opponendæ exceptionis non numeratæ dotis. Nam & his decursis posse creditores uti dotis non numeratæ exceptione, scripsere Imol. in *d. §. Chryzogonus, n. 11.* Roman. *conf. 465.* idem Roman. *n. 22.* Aretin. *n. 7.* Socin. *90. in d. leg. 1.* Angel. Aretin. *n. 15.* & Jason 75. in dicto *§. fuerat,* & Felin. in *d. c. si cautio. n. 84.* ex text. in *auth. sed jam neesse, C. de donat. ante nupt.* ubi statutum est, semel dote constituta, confessionem augmenti dotalis à marito factam, in rebusque mobilibus constitutam, creditoribus non nocere. Quasi ea facta videatur in creditorum damnum fraudemve. Sed isthæ inductio non admodum conveniens est: siquidem non eadem est fraudis suspicio in constituenda dote principali ex prima ejus origine, quæ in augmento: cum id frequentissimè fiat ex simulatione & cautela potius quàm ex vera ejus numeratione: ab initio etenim solet integra dos constitui, ideoque non potest aptè adsumi ex *d. auth.* adversus Bartolum justa & legitima consideratio.

Quòd 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 textus in *d. auth. sed jam neesse,* nihil ad propositum conducit, nam etiamsi constet ex fide tabellionis res nobiles verè datas in dotis augmentum, hæc datio creditoribus non præjudicat, quo fit, ut Imolæ, Romani, & aliorum opinio ratione ista prorsus destituta sit. Sed & alia ab eisdem ratio adducitur ex *l. sicuti. C. de non numerata pecunia,* ubi cautum est, creditores posse uti exceptione non



numerata pecunia adversus alium creditorem, etiam si debitor ea usus non fuerit. Igitur decursis jam temporibus opponenda exceptionis non numeratae dotis, poterunt creditores eadem uti adversus uxorem, quamvis maritus ea usus intra legitima tempora non fuerit. Verum haec collectio deficit, si verè interpretetur decisionem Imperatoris in *d. l. si cui*, cujus hic est sensus, ut licet alias nemo possit uti beneficio alteri competenti eo invito. *l. si iudex circumvento. ff. de minoribus*, attamen creditor invito debitore poterit uti exceptione non numeratae pecuniae debitori competenti, secundum Bald. Paul. Salicet 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 jure statuta non posset ea exceptione uti, ita nec ejus creditores, quod ex eadem *l. si cui*, in *pr. & in ultimis verbis* colligunt Salic. ibi, Alex. in *l. i. n. 35. ff. solut. matrim.* & post alios Ant. Rub. *d. conf. 78. n. 4.* optimus text. in *l. i. §. ult. ff. de bon. possess. contra tab.* & in *l. i. §. sed si quis; ff. de separat.* Sic sanè erit intelligendus text. in *l. si quis post hac. C. de bon. profc.* qua decisum est, si fisco posse uti exceptione dotis non numeratae adversus uxorem illius, cujus bona fisco ob crimen addicta fuerint, nam id procedit intra tempora à jure definita ad exceptionem hanc opponendam. Resoluto etenim jure auctoris, extinguitur & jus successoris, text. in *c. 1. §. rursus, de controu. invest.* His igitur constat, non satis munitam esse ultimam sententiam Imolae, & Romani adversus Bart. nec tamen omnino tutam opinamur esse communem opinionem. Quamobrem brevi quadam utar distinctione ad hujus controversiae resolutionem. Nam aut confessio dotis recepta fit constante matrimonio: aut ante ipsum matrimonii contractum. Priori equidem casu locus est, ni fallor, posteriori sententiae, quae dicit non praedjudicare eam confessionem creditoribus, etiam post tempora opponendae exceptionis non numeratae dotis, quod ex pluribus probari potest. Primò Bart. & alij qui priorem opinionem sequuntur, in hunc sensum eam videntur accipere magis communiter. Deinde in *d. l. si constante, num. 100.* dum Bartol. distinguit confessionem ante matrimonium emissam ab ea quae eo constante fit, dicens primam nocere creditoribus, non sic ultimam; nihil aliud sensit quam confessionem constante matrimonio contingentem non obesse creditoribus etiam transactis temporibus exceptionis opponendae; alioqui nullum discrimen esset inter confessionem istam, & eam quae matrimonium praecesserit, his item accedit, quod frequentius ab eodem Bartolo & sequacibus assertum sit, confessionem dotis recepta factam matrimonio constante, in dubio animo donandi factam centeri, quemadmodum superius explicuimus: igitur nec privilegium pralationis, nec tacitae hypothecae consequitur, nec praedjudicium creditoribus inferre potest. Quòd si dixerimus, quandoque confessionem emissam matrimonio constante, factam praesumi spe futurae numerationis; adhuc ob varias fraudis suspiciones, & propter contrarias auctorum sententias existimamus, confessionem istam nec habere privilegia verae dotis, nec creditoribus nocere, etiam transactis temporibus opponendae exceptionis non numeratae dotis. Atque ita praeter alios in specie scribunt Paul. Castr. *col. ult. Aretin. n. 7. in l. i. ff. solut. matrim.* Ant. Rub. *conf. 78. n. 4.* Angel. Aretin. in *d. §. fuerat, n. 15.* Bald. in *Rub. C. de privil. dec. 4. col.* Lud. Gozad. *conf. 28. nu. 24.* licet idem Aret. *conf. 86. col. pen.* & Bald. Novel. *de dote, part. 10. n. 12.* diversum in hoc tenuerint.

Quòd si confessio dotis recepta fiat ante contractum matrimonii, Bartoli opinio erit admittenda: cum propter ejus auctoritatem, tum quòd potiora sint ejus iura, unde post elapsa tempora à lege instituta ad opponendam exceptionem non numeratae dotis, confessio ista creditoribus, etiam prioribus, quibus tacita

Didaci Covarr. Tom. II,

competit hypotheca, ac demum possidenti res mariti, hypothecae dotali subditas, nocebit. Siquidem in hac specie praesumendum est, suspicionem fraudis abesse, nec donationis titulum erga uxorem à marito ea asseveratione adsimilari. Et ideo cessant quae à plerisque in contrarium adduci solent, secundum Cynum in *d. auth. sed jam necesse, 4. q. Paul. in d. l. i. colum. ult.* & Aret. ibi, *n. 7.* & eundem *conf. 86. col. 2.* Et est communis opinio, imò & idem erit, quoties confessio ista fit in ipso contractu matrimonij, vel paulò post, priusquam carnalis commistio inter maritum & uxorem sequatur, quasi tunc non sit ira vehemens maritalis amor, sicuti solet esse post conjugalis copulae commercium, qua ratione sic rem istam explicarunt Aretin. in *l. si divorcio, n. 4. ff. de verborum obligat.* & Joan. Lup. in *repet. rub. de donat. §. 55. n. 2.* est tamen considerandum, quòd licet à Bartolo in *d. l. assiduis*, & his, qui ejus opinioni commuiter consenserunt, paria judicentur, tempora opponendae exceptionis transacta fuisse, & maritum renunciaisse exceptioni non numeratae dotis; etiam in praedjudicium creditorum, juxta tradita in *l. 1. C. de dote caut. non nu.* tamen Matth. de Matthes. *notab. 193.* Alex. *n. 35.* & Soc. *n. 86. in d. l. i. ff. solut. matrim.* haec ita differre adnotarunt, ut quamvis creditores post elapsa tempora non valeant adversus uxorem uti exceptione non numeratae dotis, possit liberè & justè id agere intra ea tempora, non obstante mariti renunciatione: cum ea non possit creditoribus nocere, argum. text. in *l. si unus, §. ante omnia, ff. de pact. l. i. §. si culpam. ff. si quid in fraud. pat.* Et quamvis non admodum probetur jure haec differentia, quam Claudius improbat, si renunciatio fiat ante matrimonium in *d. l. n. 29.* rejicienda non est in hac praesertim disputatione, quae varia efficit juris utriusque interpretum judicia.

Ex praemissis colligi poterit, qualiter sit intelligendum, quod in hac quaestione quidam adnotarunt, existimantes dotis receptae confessionem nocere creditoribus mariti, qui jus proprium nituntur probare non vera numeratione, sed confessione tantum: cum in hac pari causa potior debeat censerì dotis exactio: sic visum est Baldo, Ang. Paul. Imol. & aliis in *d. l. i. ff. sol. matrim.* Bald. in *d. l. assiduis, in fin.* Ang. Aretin. in *§. fuerat de action. n. 15.* & ibi Jas. *n. 91.* quorum est maxima auctoritas secundum Baldum Novel. *d. p. 10. nu. 16.* qui dubiam esse censet hanc sententiam ex eo, quòd confessio emissà in favorem priorum creditorum, nullam habet fraudis suspicionem; ea, quae dotis receptae postea fit, non caret doli praesumptione propter es alienum, quo eo tempore maritus gravabitur. Quin & Alexander in *d. l. nu. 35.* Aretinus *nu. 7.* Socin. *n. 88.* Dec. *conf. 96. ad fin.* Lud. Gozad. *conf. 28. nu. 28.* opinantur Baldi & Angeli decisionem veram esse, ubi creditores ex causa mutui aes alienum peterent: non autem ubi ex alia causa, puta venditionis, depositi, aut locationis, debitam esse sibi pecuniam asseverarent. Cum in his ultimis causis locus non sit exceptioni non numeratae pecuniae, quae ex consensu omnium restricta est ad causam mutui, & contractum dotalem juxta titulum *C. de non numerata pecunia*, & ei similem *de dote caut. non numerat.* oportet tamen in hoc dubio paria uxoris & creditoris jura constituere quoad exceptiones non numeratae dotis; & non numeratae pecuniae. Nam si vel uxori vel creditori potest exceptio praedicta opponi, impar est utriusque conditio, & tenetur is contra quem objicitur, veram numerationem probare: ut ad pecuniam debitam possit agere. Pari igitur utriusque conditione statuta eo tempore, quo exceptioni locus non est, ego arbitrator confessionem dotis receptae ante matrimonium emissam, nocere etiam prioribus creditoribus, sive ex causa mutui, sive ex alia quacumque quae sola confessione debitoris probatur. Est etenim hac in specie potior dotis exactio, propterea quòd



confessio facta fuerit tempore, quo nulla adest sufficiens fraudis præsumptio: & creditorum jus non vera numeratione, sed confessione constat, essetque distinctio mutui, dotis, & aliarum causarum: cum transactis temporibus opponendæ exceptionis non numeratæ dotis, nullo pacto uxor teneatur veram numerationem ostendere, imò id onus adversariis incumbat, veraque præsumatur dotis numeratio: sed etsi priores creditores veram numerationem probaverint, adhuc uxorem eis fore præferendam censeo, cum ob confessionem emissam ante matrimonii contractum, tum ob exclusam tempore exceptionem non numeratæ dotis: siquidem his duobus simul suppositis, frequentiori consensu Bartoli opinio admittitur contra gloss. in d. l. assiduis. Hoc ipsum apparet evidentius, quia Baldus in d. l. assiduis, & in d. l. 1. quique eum sequuntur, recepta semel glossæ opinione, eam intelligunt, ubi creditores veram numerationem probaverint: igitur is intellectus locum habet tunc, cum vera fuerit opinio gloss. scilicet in confessione dotis receptæ constante matrimonio emissâ; non in ea, quæ matrimonium præcesserit, quæ secundum Bartoli sententiam judicanda est. Et ideo Baldi, & aliorum consideratio, Alexandrique interpretatio procedunt, quando uxor utitur in exactione dotis mariti confessione, quæ matrimonio constante processerit.

Secundò ex eadem distinctione, an confessio matrimonium præcesserit, vel eo constante fuerit celebrata, accipiet non incertam omnino definitionem, quod solet disputari: num ea confessio noceat futuris, & posterioribus mariti creditoribus, Nam eam nec futuris creditoribus nocere, colligitur ex glossâ in Auth. sed jam necesse. C. de donat. ante nupt. ubi Bartol. & DD. eam sequuntur, præsertim quando aliqua subest fraudis præsumptio, quæ in confessione dotis receptæ plerumque subesse videtur. Sed prænotandum est, futuris creditoribus tunc competere revocatoriam ex tit. si quid in fraudem creditorum; cum de fraude constiterit, vel ea fuerit vehementer præsumpta, text. & ibi gloss. 2. solut. in l. in fraudem creditorum testamento data, ff. qui & à quibus. Joan. Fab. col. 3. & ibi Jason num. 63. in §. item si quis in fraudem, de actionibus. Bartolus in l. ait Prætor, §. ita demum, ff. de his, quæ in fraudem creditor. Angel. Aretin. in d. §. fuerat n. 14. Baldus Novel. de dote, part. 10. num. 17. Campegius de dote, l. p. 9. 55. idem Bartolus & DD. in d. Auth. sed jam necesse, sic intelligentes glossam ibi, cum alioqui futuris creditoribus minimè liceat petere revocationem ex eo titulo. l. 1. C. de jure fisci, lib. 10. d. §. ita demum, Igitur si confessio dotis receptæ matrimonium præcesserit: nisi in fraudem posteriorum creditorum probetur eam præcessisse, procul dubio sicut prioribus nocet, ita & fortiori ratione posterioribus nocebit: nec ulla tunc fraus præsumitur. Quod si confessio dotis receptæ contigerit constante matrimonio, & eam simulatam fuisse in fraudem prohibite donationis dixerimus, nec prioribus, nec posterioribus nocebit: sicuti hoc in capite semel adnotavimus: at, si ea confessio fuerit potius emissâ spe futuræ numerationis, quam ex simulata donatione, posterioribus creditoribus nocebit eo tempore, quo locus non est exceptioni non numeratæ dotis: quod ipse colligo ex Paulo Castrensis in d. l. 1. colum. ult. atque isthæc omnia accipienda sunt, etiam si creditoribus his hypothecarum jura tacite vel expresse competant, juxta distinctionem ab initio præmissam.

Tertiò illud huic disceptationi mirè congruit, quod Bald. Novel. d. part. 10. n. 10. & seq. scribit, confessionem dotis receptæ, sive ante matrimonium, sive eo constante contingentem, nocere etiam anterioribus creditoribus, quibus hypotheca nulla tacita, vel expressa competat. Quia quoad privilegium actio-

nis personalis doti à jure concessum, minimè oportet, nec est necessarium, veram dotis numerationem probari. Cum privilegia creditoribus competentia extit. ff. de privil. credit. non exigant præcisè veram numerationem. Huic opinioni refragantur Socin. in d. leg. 1. n. 92. & Franc. à Ripa in l. quesitum, §. si sponsa, ad finem, ff. de privil. cred. qui tamen diversis rationibus utuntur. Socinus etenim contrarium verius esse censet ex eo, quod etiam personalem actionem creditor habens possit uti exceptione non numeratæ dotis adversus uxorem, l. si cui. C. de non numerata pecun. quod non negat Novellus, nec nos negamus modò ea exceptio opponatur intra tempus jure statutum. Deinde alia utitur ratione Socin. quin & Ripa ejus sententiam probat: etsi non eadem omnino sit inductio: nempe, quia d. l. assiduis, quæ veram numerationem exigit, ut locus sit privilegio prælationis, non tantum loquitur in creditoribus, quibus hypotheca competit, sed & in his, quibus in personam actio datur: nam ea constitutio vetera jura, quæ dotali actioni adversus similes in personam actiones privilegia concessere, interpretatur, & ad creditores, qui hypotheca utuntur, extendit. Igitur in omnibus est pariter ea decisio interpretanda, hæc tamen ratio non omnino convincit, falsam esse Novelli sententiam: cum transactis temporibus opponendæ exceptionis non numeratæ dotis à lege concessis, vera dotis numeratio præsumatur, & dos, ut verè numerata sit judicanda. Quamobrem ipse confessionem præcedentem matrimonii contractum distinguendam esse reor ab ea, quæ eo constante contigerit: ita quidem, ut licet posterior prioribus creditoribus etiam personali tantum actione munitis minimè noceat; prior tamen dubio procul eis nocitura sit, ut in specie docet Paulus Castrensis in d. l. 1. col. ult. perperam relatus à Socino ibidem num. 92.

Quartò adnotandum est Jasonem in d. §. fuerat, n. 90. falsò collegisse ex Baldo & Ang. confessionem dotis receptæ, matrimonii contractum præcedentem semper creditoribus nocere, ac pro vera numeratione habendam esse, sive sit renunciatum exceptioni non numeratæ dotis, sive non etiam intra tempora huic exceptioni opponendæ constituta. Nam etsi hoc jure & ratione Jason improbaverit: immeritò id Baldo & Angelo tribuit. Baldus etiam in Rubr. C. de privil. dot. num. 6. & Ang. in d. §. fuerat, num. 15. tantum scribunt, confessionem dotis receptæ à marito ante matrimonium emissam creditoribus nocere, si renunciatum fuerit exceptioni non numeratæ dotis, vel tempora ejusdem exceptionis opponendæ elapsa fuerit, quod plurimum differt ab eo, quod Jason eis imposuerat.

Ultimò, non est prætermittendum quod omnium ferè unanimi consensu video comprobari, confessionem dotis receptæ in rebus immobilibus, etiam ad emptionem æstimatis, veram esse censendam, nisi contrarium probetur: nec impuguari posse exceptione non numeratæ dotis verique, & palam receptæ dotis privilegia habituram: sicuti ex d. Auth. sed jam necesse, præter alios colligit Baldus in d. rubr. C. de privil. dot. numer. 1. & idem in l. in contractibus. C. de non numerata pecunia, in pr. l. 9. Cui suffragantur ceteri, qui dictæ Novellæ constitutionis decisionem inducunt ad intellectum gloss. in d. l. assiduis, cum ea constitutio tractet solummodò de rebus mobilibus in dotis augmentum datis: quasi in immobilibus, nec simulatio, nec fraus ita cautè contingere possint, quin facilè deprehendantur.



N O T A.

JOANNIS UFFELI J. C.

CAPUT VII.

*Num. I.* Uxor pro restitutione dotis tacitam hypothecam habet; à lege inquam indutam in omnibus mariti bonis.

Quæritur an etiam in feudalibus? & quibusdam placuit tacitam hanc hypothecam in feudis mulieri tantum competere, quoad maritus vivit. Barth. in l. si constante. 24. solut. matrim. num. 73. alij verò eam respectu feudorum nullatenus obtinere censent. in d. l. si constante, num. 25. Salicet. Jas. & alij in l. ult. C. de emphyt. Bald. in l. 1. C. ut in possess. l. gat. Tiraq. de retract. proximit. §. 1. gloss. 3. num. 5. quam sententiam, referente Mynsing. Centur. 6. obser. 45. num. 4. Cameralis secuta est, & quamvis mulier non haberet jus tacitæ hypothecæ in feudis, cum tamen ea jure consuetudinario in Brabantia viâ executivâ in subsidium distrahi possunt, putarem mulieri in iis jus prælationis competere: illis nimirum in partibus, ut Antverpiæ & alibi, ubi privilegium prælationis locum habet. Dubitari etiam posset an jus tacitæ hypothecæ, & privilegium prælationis competat uxori in bonis suis in territorio, ubi ea jura propter contrariam observantiam non vigent? quæ quæstio controversia non caret, quemadmodum videre licet ex iis, quæ tradunt Gail. lib. 2. obs. 124. num. 4. & seq. Gabriel com. conclus. lib. 6. de stat. concl. 8. & 9. Myns. cent. 5. observat. 19. num. 3. Stilo tamen civitatis Antverpiens. solent mulieres pro restitutione dotis, bona maritorum ubicumque locorum sita sunt arrestare, & in iudicio summario contra eadem procedere, ac sententiam obtinere: cujus vigore illa, impetratis litteris requisitorialis ad iudices territorii, distrahantur; atque in pretio eorundem mulieres præferuntur. Ita contradictorio iudicio in Flandria aliisque locis, ubi prædicta privilegia non vigent, non semel judicatum, atque inter cætera 28. Junii anno 1596. pro Petronella Harck vidua Rumoldi Heims, contra Joannem Bouvvens, & Nicolaum de Witte, in Provinciali Concilio Flandriæ definitum. Item superioribus annis inter Cornelium van der Geest, & viduam N. Idem quoque judicavit Scabini Curiaë Franconatus in Flandria, in causâ Mariæ Vincx, 21. Julii, anno 1570. quod sua sententiâ Magistratus Gravelingensis 20. Maij, anno 1602. etiam probavit.

Modò intelligamus hanc hypothecam quoad bona ista paraphernalia non inesse cum privilegio prælationis

Quamvis, moribus Antverpiensium, uxor non magis pro dotalibus, quam pro paraphernalibus bonis, jus tacitæ hypothecæ habeat; semper tamen, tam respectu paraphernalium, quam dotalium, jus prælationis habuit.

Verfic. Tertia conclusio.

Et quia ea verior mihi semper visa fuit.

Et hanc sententiam Senatus Sabaudiaë sequi solet Anton. Fab. in Cod. suo tit. de privileg. dor. definit. 3. aliter tamen & contrarium à Camera Imperiali iudicatum esse testatur Mynsing. Centur. 4. obser. 13. quod etiam sequitur Charond. lib. 5. respons. 53. vers. Reste à disputer. Consuetudine verò Antverpiensi Didaci Covarr. Tom. II.

piens. mulier nullis creditoribus expressam hypothecam habentibus, non magis posterioribus quam prioribus, præfertur. Planè mulieribus, sicut & cæteris creditoribus posterioribus, iisdemque possessoribus, salvam esse oportet exceptionem non factæ excussionis, si ab anteriore creditore expressam hypothecam habente, per quasi Servianam conveniantur. Fab. d. loc.

Verfic. Quarta conclusio.

Hypotheca tacita pro dote uxori competens præfertur expressæ posteriori.

Accedit Mynsing. d. Centur. 4. observ. 13. Schneid. instit. de Action. §. fuerat, num. 58. contrarius apud Antverpiens. invaluit usus, ut ad præcedentem verfic. annotatum est, & hunc firmat Angel. in §. fuerat, num. 12. in si itur. de act.

Verfic. Quinta conclusio.

Hypotheca expressa pro dote competens, nequaquam præfertur expressæ priori.

Ant. Gomez in l. 50. Tauri, num. 40. Molina de justit. & jur. rom. 2. disp. 438. versic. dubium deinde est.

Porro privilegium prælationis quod mulieribus à jure tribuitur & ab auctore hic recensetur; in heredes suos etiam transit. text. in novell. 91. in præfat. vers. non enim alitis, & cap. 1. §. si vero nihil. in fin. Joann. Fab. in breviar. C. ad l. unic. de privileg. dor. Gomez. in l. 50. tauri. n. 37. & 45. Molin. rom. 2. disp. 438. in princip. non item in extraneos, d. l. unic. C. de privileg. dor. & ibi Joan. Fab. D. Gothofr. in l. dotale. 1. §. hered. 3. ff. de fund. dotal. Sebastian. Nevius in Systemat. ad d. l. unic. Gomez, & Molina cit. loc. Quod ipsum consuetud. Antverpiensi etiam receptum est. Nisi mulier dum viveret, actionem pro dote in iudicio summario vel contradictorio instituerit: tunc enim actio cum jure prælationis, etiam in extraneos heredes transit.

Num. 5.

Verfic. Ego sanè jure verius esse opinor.

Quæstiones hic & num. seqq. propositas, plenissime & eleganter tractat Menoch. lib. 3. præsumpt. 12. & 13. latè de his etiam agunt Fachin. Contror. jur. lib. 8. c. 77. cum. 10. seqq. Valq. lib. 3. contror. usu freq. cap. 46. & seqq. Molina d. tom. 2. disp. 439. cum seqq. Gabriel com. conclus. lib. 3. de jure dor. concl. 4. Schneid. ad instit. tit. de action §. fuerat, num. 65. & seqq. Alvar. Valasc. rom. i. consult. 5. & 6.

Prædictis autem quæstionibus affinis est, an clandestina repromissio, quam filius uxorem ducturus patri suo extra contractum matrimonii facit, quæque donationem propter nuptias stipulatam remittit, vel minuit, subsistat: & eam rejici & improbari respondit Charond. lib. 2. respons. Gallis. 34. Cui non absimile est, quod Senatus Parisiens. in socero judicavit, qui cum tabulis nuptialibus dotem mille aureorum genero promississet, secretâ pactione ab eo stipulatus erat, ne contractis nuptiis amplius quam quingentos aureos exigeret, quam pactionem arresto suo improbavit Annæus Robertt. lib. 1. rer. judicatar. c. 2.



## CAPUT VIII.

## De meliorationibus hypothecæ &amp; pignoris

## SUMMARI A.

- 1 *Actio hypothecaria, & in ea proferenda sententia formula, & n. sequ.*
- 2 *Hypothecaria conventus, si rem ipsam melioraverit, poterit offerre auctori ipsius rei veram estimationem demptis meliorationibus, & n. seq.*
- 3 *Intellectus l. 2. C. de prædiis & omnibus rebus navigulariorum, lib. 11. & inibi an pignori accedat augmentum vel melioratio rei postea superveniens.*  
Item expensam meliorationis ab emptore pignoris facta, à creditore evincente non sunt refundenda. Si domus pignoriata exusta, & postea ab emptore readificata, quid juris.  
Meliorationes pignoris an jure pignoris obligatae.  
Fiscalia debita privilegiata.  
Estimatio pignoris facienda demptis meliorationibus.
- 4 *Condemnatus actione reali, ubi & in fructibus condemnatio facta fuerit, an teneatur ad fructus perceptos ex meliorationibus per eum factis, & quid de bona fidei possessore.*
- 5 *Filius qualiter possit rem adventitiam à patre alienatam, in vita, vel post mortem patris revendicare? & inibi usque ad finem intell. legis Regiæ partitarum.*
- 6 *Pater potest quandoque alienare rem adventitiam filii familias, sine decreto iudicis.*
- 7 *An pater per alienationem voluntariam rei adventitiæ statim usum fructum amittat, isque filio deferatur? item an filius adventitiæ vendicare possit?*
- 8 *Filio familias, uxori in rebus paraphernis, quandoque prescriptio nocet, eaque currit adversus eos, & inibi intell. l. 58. Taur.*

**Q**ui hypothecaria † in rem actione agit, hac formula uti debet, ut res, quæ ipsi auctori, eidemque creditori à lege, vel à debitore fuit pignori obligata, nec tamen tradita, ei tradatur, ab eo interim tenenda, donec debitum solutum fuerit, atque in hunc modum concipienda est, *l. si cum venditor, in pr. ff. de evictionibus, l. si fundus, §. in vindicatione, l. si inter, §. ult. ff. de pignori, juxta communem interpretationem traditam in §. item Serviana, de actionibus, per Bartolum in l. rem alienam, col. penul. ff. de pign. action. Ant. Fanen. de pignori, §. part. membro 3. n. 24.* Legimus tamen quandoque aliter hanc actionem conceptam fuisse, ita sanè, ut auctor petat rei obligatæ possessorem damnari, vel ad ipsius rei restitutionem, & traditionem, vel ad pecuniæ debitæ solutionem, *l. 2. ubi Bart. c. si unus ex pluribus heredibus, text. in c. ex litteris, ubi Imola, Panorm. & alii, de pignori, Bart. in d. §. in vindicatione. Faber, Jalon nu. 127. & noviores in d. §. item Serviana, plurimum ad hoc conducit glossa ibidem probata in l. 2. §. item si in facto, ff. de verbor. obligation. quam dicit singularem esse Bald. in l. si pacto quo pœnam, ad finem, C. de pactis, tradit Dec. in l. quatenus, ff. de regulis. Ad hunc modum est intelligenda sententia cujus meminit textus in d. c. ex litteris, quæ possessorem condemnavit ad pecuniæ debitæ solutionem, pro quantitate bonorum, quæ reus actione hypothecaria conventus possidebat; & pignori fuerant à domino obligata: hunc etenim sensum habet, ut reus debitum solvat tradendo bona per eum possessa, ab ipso auctore tenenda, donec debitum solutum fuerit; vel ut ea bona cre-*

ditori in eum finem tradat: quod si ea nolit tradere, debitum ei solvat: sicuti Panormit. & alii explicant ex his quæ modò diximus. Quod etiam deduci poterit à *l. mulier, ff. qui pot. in pignori. habeant. & l. quamdiu. C. de distract. pignoris.*

His præmissis, quaeritur, an is qui debitor non est, sed rei pignori & hypothecæ obligatæ possessor, † conventus hypothecaria actione, cum rem ipsam propriis impensis, meliorationibus pretiosorem reddiderit, possit absolvi ab actione ista, si offerat auctori veram estimationem illius rei, demptis meliorationibus, nempe pretium quod res illa justè valeret, si non esset meliorata à possessore, licet ea æstimatio minor sit, quàm ipsum debitum, pro cuius solutione fuit obligata? Et quod sit satis æstimationem hanc à possessore solvi, ut actione hypothecaria minimè teneatur, † probat text. in *l. 2. C. de prædiis, & omnibus rebus navig. lib. 11.* ubi expressim hoc adnotarunt Bartol. Bald. Platea, Rebuf. & Alex. in additionibus ad Bart. ibi, idem Alex. ad Bart. in *l. si fundus, §. si res, ff. de pignori. Paul. Castr. in l. si convenerit, in 2. §. si fundus, ff. de pign. action. Corset. in singul. in verb. melioratio. Soc. in cons. 224. li. 2. ad fin. Albert. Brunus in tract. de augmento, §. conclus. principali, vers. 5. Ant. Fanensis in tract. de pignori, §. par. membro 4. nu. 21.* quorum opinio celebris est, & in praxi sæpissimè in hoc Regno Granateni Prætorio recepta, dubia tamen ex sequentibus.

Primò etenim huic opinioni objicitur Jurisconsulti responsum in *l. si fundus hypothecæ, in pr. ff. de pignori. Si fundus, inquit Martianus, hypothecæ datus sit, deinde alluvione major factus, totus obligabitur.* Soc. in *l. si convenerit, §. si nuda, de pign. actio.* Paulus scribit, *si nuda proprietas pignori data, sit, usufructus, qui postea accrevit, pignori cedit.* Eadem causa est alluvionis, quibus convenit Regia lex 15. tit. 13. parit. 5. Unde apparet id, quod accreverit post contractum hypothecæ fundo obligato, eidem obligationi & hypothecæ summissum censei. Igitur idem & in meliorationibus dicendum erit. Sed hanc objectionem Bart. in *d. l. 2.* sic dissolvit, ut fateatur, fundi meliorationes, & itidem quod ei per alluvionem accreverit, sicuti & ipsum fundum, pignori obligata esse; adferit tamen possessorem ab actione hypothecaria absolvendam esse, si voluerit solvere creditori ipsius fundi justam absque meliorationibus æstimationem. Quæ quidem solutio nulla ratione procedere potest, quod statim satis aperte monstrabitur.

Secundò adversus Bartolum alter Jurisconsulti locus sese offert in *l. cum postulassent, §. ult. ff. de damn. infect.* ubi probatur, creditorem posse jure hypothecæ fundum ab emptore evincere, nec teneri eidem emptori solvere expensas, quas ipse in utilitatem ac refectionem fundi fecerit. Ergo poterit creditor fundum pignori obligatum, etiam cum ipsis meliorationibus à tertio possessore evincere, quamvis is possessor in ejusdem meliorationes impensas fecerit. Verùm juxta Bartoli interpretationem, quæ communis est secundum Roman. ibi, etiam emptor conventus hypothecaria uti poterit retentione fundi, donec ei solvantur impensæ factæ in refectionem aut meliorationem fundi; vel saltem, ut opinatur Alberic. ibi, emptor uti poterit retentione fundi, ut ei solvatur pretium meliorationum quatenus ex eis res ipsa facta sit pretiosior. Optimus textus in *l. Paulus, §. penult. ff. de pignori, qui hanc Bartoli & Alber. sententiam defendit.* Et nihilominus ex *d. §. ult. l. cum postulassent,* deducitur, posse omnino creditorem fundum melioratum avocare à possessore, qui eum melioravit, solutis meliorationum æstimationibus.

Tertio ad idem facit text. in *d. l. Paulus, §. penult.* Domus pignori data, inquit Jurisconsultus, exusta est, eamque arcem emit L. Titius, & extruxit. Quæ situm



litum est de jure pignoris. Paulus respondit, pignoris persecutionem perseverare, & idèd jus soli superficiem secutam videri, id est cum jure pignoris; sed bonæ fidei possessores non aliter cogendos creditoribus ædificium restituere, quàm sumptus in extructionem erogatos, quatenus pretiosior res facta esset, reciperent. Hæcenus Paulus, ex quo apparet non alia ratione ædificium in ea specie pignori obligatum esse, quàm quòd ipsa superficies solo cedat; totum autem pignori & hypothecæ sit obligatum. Sic ergo evidenter ostenditur, eadem ratione meliorationes factis in re pignori subdita, ipsam rem sequi, & eodem jure pignoris obligari. Quo fit, ut si actor agens hypothecaria, velit æstimationem meliorationum, aut sumptus earum solvere, quatenus res sit facta pretiosior, nullo pacto possit excludi à possessore solvente æstimationem ipsius rei, seclusis meliorationibus, optimus text. in *l. Regia 15. titul. 3. part. 5.*

Quartò eandem partem improbat ratio, ni fallor, satis urgens. Nam ex præcedentibus constat, meliorationes etiam jure pignoris & hypothecæ obligatas esse. Et tamen proprium est actionis hypothecariæ, quòd vel debitum integrè actori solvatur, vel ei tradatur res, quæ pignori est obligata: textus in *d. l. si fundus, §. in vendicatione, l. mulier, ff. qui potior, in pignor. hab. l. si cum venditor, in pr. ff. de evict.* actio verò hypothecaria etiam ad meliorationes competit: cum & ipsa, ut diximus, sint hypothecæ subdita. Consequitur igitur hinc, non posse reum invito actore, nisi integrum debitum solvat, meliorationes retinere: nec satis erit rei æstimationem creditori agenti hypothecaria solvere, ejusdem rei attentò statu priùs quàm melioraretur. His profectò rationibus opinio Bartoli, quæ communis videtur, ita impugnatur, ut planè falsa potiùs, quàm vera possit censeri. Nec parvi refert, sit vera, an falsa communis sententia: siquidem ea recepta possessor hypothecaria conventus, ab ea ratione solvitur, nondum soluto integrè debito, nec restituta re ipsa, quæ jure pignoris creditori fuit obligata. Quòd verò ea falsa sit, id utilitatis adfert actori, quia etià is solvat expensas factas à possessore in meliorationibus; sunt tamen ij sumptus compensandi cum fructibus ipsius rei post litis contestationem perceptis, juxta text. & ibi in *d. §. in vendicatione*: & præterea creditor re ipsa fructurus est, & ejusdem fructus perpetuò recipiet, atque ita poterit debitam sibi quantitatem futuris temporibus integram percipere.

Non obstat *d. lex 2* quæ Bartoli opinionem nequam probat, si consideramus res naviculariorum obnoxias fuisse certæ pensioni fisco solvendæ, quæ quidem pensio, vel erat quota pars fructuum, vel peculiaris & definita quantitas, & hæc etiam in fisci favorem non solet imponi major, sed multo minor quàm sit ipsius rei emolumentum, quod manifestum est. Contingit etenim navicularium quandam rem propriam pensioni subditam in eum qui navicularius non erat, jure alienationis transfuisse; emptor verò eandem rem melioravit: & ob id ambigi potuit, an pensio augeatur propter meliorationes, & responsum est ab Imperatore, pensionem minimè augeri ob meliorationes & incrementum rei: imò eam solvendam esse inspecto emolumento, quod res ipsa pendeat eo tempore, quo à naviculario fuit alienata. Quo fit, ut ea constitutio non rectè inducatur ad rem hypothecæ & pignori subditam, quasi ea res, quatenus fuerit meliorata, & quoad meliorationum æstimationem, hypothecaria actione evinci non possit; cum in actione hypothecaria non tractetur de augendo debito ex meliorationibus, sed de ejus solutione absque ullo incremento, attenda origine contractus: & constat discriminis ratio, quia quoad actionem hypothecariam meliorationes fiunt eo tempore, quo res ipsa

obligata est pignori, & debet solutioni, unde meliorationes accedunt solo: at quantum attinet de pensione fisco solvendâ, melioratio fit eo tempore, quo res jam naviculariorum non est, quam ob rem pensio ex meliorationibus non debetur: tamen pro solutione pensionis debita ab eo tempore, quo navicularius eam rem possederat, non negat præfata constitutio, etiam ipsam rem cum meliorationibus obligatam esse, ex quibus constat, non posse Bartoli & aliorum, qui cum sequuntur, opinionem ex *d. l. 2.* satis congruè probari.

Ceterum etsi Bartoli opinio admittenda sit, oportet eam in hunc sensum intelligi, ut æstimatio rei fiat deductis meliorationibus, juxta præsentis temporis conditionem: æstimabitur etenim res ac si meliorata non esset: sed tamen attentò præsentis temporis valore, sicut ex notatis in *l. domos hereditarias, ff. de legatis, l. scribit Anton. Fanensis d. 4. membro, n. 21.* nam valoris ipsius rei intrinsecum incrementum cedit omnino in utilitatem ipsius creditoris, cui res fuit, & est obligata. Imò utcumque Bartoli sententia vera sit, locum obtinet, non tantum in ipso meliorante, sed & in ejus successore singulari, qui rem ipsam non melioraverit: textus optimus in *l. hoc judicium, §. impendia, vers. sed si is, qui à me emerit, ff. communi dividendo.* Alex. in *l. qui exceptionem, §. si pars, ff. de condit. indebit.* Ant. Fanensis *d. 4. membro, nu. 21. ad fin.* Quibus accedit pulchra quæstio, an is qui possidet rem pignori obligatam, & tamen debitor non est, eamque obtinet eo in statu, quo à debitore tenebatur, nullis factis in ea meliorationibus, conventus hypothecaria possit offerre creditori agenti veram ipsius rei æstimationem, quæ minor est ipsi debito, atque ex hoc ab actione absolvendus sit? Et ita fieri posse, ac jure pronuncianum esse respondit Marian. Socius in *conf. 224. lib. 2.* dicens esse hanc novam opinionem, & probari in *c. ex litteris, de pignoribus.* Ego profectò novam & falsam esse ejus sententiam opinor, nec alicubi probari posse: nam in *d. c. ex litteris*, minime probatur ex his quæ initio hujus capituli diximus, multò minus in aliis locis quæ à Socino allegantur: quibus respondet Ant. à Fano in *tractatu de pignoribus, 4. membro quinta partis principalis, nu. 21.* ab eodem Socino discedens. Tandem his omnibus ad amussim perpenis, maximè dubia apparet sententia Bartoli, nec potest jure defendi. Quam ob rem justius erit in hac controversia à iudicibus definiri, rem ipsam cum ejusdem meliorationibus restituendam seu reddendam esse creditori agenti hypothecaria, ut eam obtineat is in pignus & hypothecam, donec pecunia debita sibi solvatur: modò priùs creditor possessori solvat meliorationes, quatenus res ipsa facta est pretiosior: compensatione harum meliorationum admittenda cum fructibus perceptis post litis contestationem, ex *d. §. in vendicatione*, non autem cum perceptis antea: quia eos possessor ut verus rei dominus perceperit, gloss. communiter recepta in *l. emptor, ff. de rei vendicat.* Quòd si creditor harum meliorationum æstimationem solvere recuset, satis poterit servari opinio Bartoli, ex qua reus hypothecaria conventus, si velit, (nam & eum cogi posse nondum mihi certum est) poterit solvere creditori æstimationem ipsius rei, attentò ejus statu, in quo erat priùs, quàm melioraretur. Quin & ad hoc quandoque erit cogendus possessor juxta distinctionem text. in *l. in fundo, ff. de rei vend.* qua in re potissimum est æquitatis ratio eligenda absque privatorum gravi jactura.

Proximè quæstioni accedit & alia non inutilis: siquidem solet adduci in controversiam, si an possessor, qui damnatus est vero domino rem restituere cum fructibus, teneatur præstare fructus, quos ex meliorationibus ab eo factis perceperit? Quibusdam visum est eum, qui alienam rem ab eo possessam melioraverit, quamvis alioqui ad fructuum restitutionem teneatur,



cogendum non esse fructus restituere ex meliorationibus : textus singularis in *l. ceterum*, ff. de rei vendicat. cum de fructibus servi petiti queritur : improbe tamen, inquit Paulus, desiderabit petitor fructus aestimari, qui ex artificio ejus percipi potuerunt, quod artificium sumptibus possessoris didicit. Ex quibus verbis hanc conclusionem existimant quidam Angelum adnotasse. Sed ut manifestum fiat ; adnotationem Angeli perperam intellectam fuisse, distinguendi sunt fructus percepti, ab his qui percipi potuerunt ex ipsis meliorationibus. Percepti etenim adhuc ex ipsis meliorationibus procul dubio restituendi sunt in specie dicti. *l. ceterum*, secundum gloss. *ibi*, versic. potuerunt, cui consentiunt expressim Angel. & Fulgos. Rom. singul. 333. Bart. in *l. ratio*, §. quod si, ff. de act. empr. idem probat gloss. in *l. quod si artificem*, in verb. compensari, ff. de rei vend. hi vero fructus, qui percipi potuerunt ex meliorationibus, sed percepti non sunt, etiam à malæ fidei possessore minimè debentur. text. in *d. l. ceterum*, & hoc ipsum est, quod Angelus, Fulgos. & Romanus ex ea deduxerunt. Unde non rectè vulgò accipitur Angeli sententia. Et licet text. in *d. l. ceterum*, expressim decidat dubium istud in meliorationibus, quarum aestimatio necessariò non est possessori solvenda, per text. in *l. si num. autem*, §. ult. ff. eod. tit. tamen idem erit in fructibus, qui percipi potuerunt ex meliorationibus, quarum estimatio melioranti solvenda est : hoc enim dicitur ratio Jurisconsulti in *d. l. ceterum*, ne meliorantis industria ei sit nocitura.

Quid igitur in bonæ fidei possessore dicendum erit, quoad fructus ab eo perceptos ex meliorationibus ante litis contestationem ? liquidem Barr. gloss. Ang. Fulgos. & Roman. de malæ fidei possessore responderunt. Et receptum est apud suprema Hispaniarum tribunalia horum fructuum compensationem admittendam esse in hunc sanè modum, ut si aestimatio meliorationem excedat fructus à possessore à die possessionis ex ipsa re perceptos, quod superest reo ab actore solvatur : at si fructus exsuperent meliorationum pretium, hic excessus actori à possessore reddatur, habita ratione fructuum, post litem contestatam perceptorum, text. optimus in *l. sumptus*, ff. de rei vendicat. quem ita praxis interpretatur, & ea ratione, quoties de compensatione sumptuum & fructus tractatur, veniunt etiam in hanc computationem fructus percepti ex meliorationibus. Quo fit, ut quidam censeant pejoris esse conditionis eum, qui melioraverit rem, quam eum qui ab hoc munere & labore abstinuerit : prior etenim fructus ante litem contestatam perceptos, & consumptos bona fide, verè restituit : posterior vero eos præcipuos capit, nec reddere tenetur secundum ea, quæ traduntur in *cap. gravi*, de restit. spol. & in *l. ex diverso*, ff. de rei vendicat. Et tamen non omnino congruit hoc discrimen, cum prior non restituat eos fructus, sed imputet in compensationem sumptuum, quos fecerat rei ipsius melioratione, nec teneretur eos reddere, imò perciperet sibi que acquireret, si de solvenda meliorationum estimatione agere superesset : nam & fructus, quos alioqui præcipuos possessor haberet, nec reddere teneretur, omnino compensat, *l. emptor*, ubi gloss. vers. eos, ff. de rei vendicat. 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 juxta glossam, ubi Angelus in *eod. l. emptor*, versic. superfluum, de qua alibi opportunè tractabitur. Nec oberit huic resolutioni, quod Matth. de Afflictis scribit, dec. 87. nu. 6. cum is non rectè intellexerit glossam, & Angeli sententiam in *d. l. emptor*. Quod diligenter explicat Molinæus in consuetud. Paris. tit. 1. §. 1. gloss. 5. n. 84. scribens opinionem Matthæi non posse defendi in puncto juris, quamvis videri possit arbitrio judicis. Sed & eandem

Matthæi opinionem censet veram esse Valatus de jure emphyteutico, q. 25. nu. 26. asseverans eam apud Lusitanæ tribunalia admittam fuisse. Idem scio factum esse in his regnis quandoque. Imol. & Ant. Massa. in tract. de obligat. Camer. 4. part. q. 2. col. ult. asseverant Romæ ab Auditorio Rotæ quadam in causa receptam fuisse.

Verùm materiam istam hypothecariæ actionis tractanti, in mentem venit Regia l. 24. tit. 13. part. 5. qua constitutum est, patrem non posse alienare bona adventitia filiorum: quòd si ea alienaverit, manere bona ipsius patris obligata pignori & hypothecæ ipsis filiis ad rei adventitiæ satisfactionem ; in hunc sanè modum, ut mortuo patre tunc possit filius rem alienatam ab emptore vindicare ; cum ex bonis paternis, facta excussione, non potest justam estimationem rei per patrem alienatæ consequi. Ambiguum etenim est, an hæc Regia decisio Juri Cæsareo contraria sit. Nam & Azo in summa, C. de bonis qua liber. vers. nec puto, scribit, quòd pater legitimus administrator filii-familias, etiam minoris, potest res filij immobiles, in quibus pater usumfructum habet, sine decreto judicis alienare, quamvis alioqui in hujusmodi rerum alienatione hoc requiratur *l. ob æs alienum*, cum similibus C. de præd. min. Azonem sequuntur Bald. 1. qu. Fulgos. Paul. Alex. & Aretin. in l. præses, C. de transact. Baldus in ultim. §. si autem æs alienum, & ibi Fulgos. & Cornou C. de bonis qua liberis. Baldus & Angelus in l. de re filiorum, ff. de transaction. Roman. & Jaf. in l. filius-familias, in fin. ff. qui satisfdar. cogant. Dec. cons. 209. col. 1. & alij, quorum meminit nuncupatim Andreas Tiraq. in l. si unquam, C. de revoc. donation. in principio. n. 28. Ex quibus apparet, eam opinionem communem esse : quod & Jafon fatetur in d. l. præses, col. 2. & Loazes in l. filius familias, §. divi, n. 32. ff. de legatis primo, ac probatur in d. §. si autem æs alienum, hoc tamen ad Regiam legem non attinet : cum Azonis dictum sit intelligendum in alienatione necessaria, quæ fit ob æs alienum, aliavè urgente necessitate simili, quæ ipsi filiofamilias imminet, non in alienationibus voluntariis. Ita sanè Azo ipse loquitur : cumque intellexere Baldus in leg. 1. in pr. ff. de rebus eorum, idem in l. si pupillorum, §. si pater ff. eodem. Aretinus in l. ultima, §. pupillus, ff. de verborum obligation. Jafon in d. l. filius familias, in fine. Loazes in d. §. divi : & præceteris Tiraquellus ubi supra, n. 32. quo in loco Azonem post Alexandrum in dict. leg. præses, defendit à Saliceto & Jafone ibidem ex eo, quod pater rem istam, in qua usumfructum habet, alienat non ut tutor curatorve filii, sed ut legitimus administrator, qui præter affectionem paternam commodum in ea re habet : & idè præsumendum est, non eam alienaturum esse temerè. Regia verò constitutio ad eandem pertinet alienationem, quæ facta fuerit à patre sponte, nulla æris alieni, aliavè urgente necessitate, quæ ipsi filiofamilias incumbat : unde non potuit ab hoc Azonis dicto procedere, quod d. l. fuit decilum.

Est & alia ejusdem Azonis sub eadem Rubrica consideratio, quæ forsan ansam præbuit his qui Partitarum jura à Cæsarem sanctionibus ; jureque Romanorum deduxerunt, ut præfatam ederent constitutionem. Et pro conservatione, inquit Azo, istarum rerum adventitiarum, vel pretij ipsarum, habet filius tacitam hypothecam, & cum pater non vendidit ob æs alienum solvendum. Hactenus is auctor probat, patre alienante rem adventitiam, in qua usumfructum habet, absque æris alieni necessitate, filium habere tacitam hypothecam adversus bona patris. Sed hypothecaria nusquam obtinet contra tertium possessorem, nisi prius in bonis principalis debitoris præmissa fuerit excussio. Authentic. hoc si debitor, Cod. de pignor. Regia lex 14. tit. 13. part. 5. igitur filius non evincet, nec vendicabit rem adventitiam à patre alienatam, ab emptore, donec appareat ex bonis patris cum



eum consequi non posse ipsius rei pretium, sicuti *l. Regia* sancitum est. Quam ob rem quibusdam forsitan videbitur. *l. i. C. de bonis maternis*, rei alienatæ vendicationem filio concedentem, esse sanè intelligendam, in subsidium, quoties è bonis paternis ejusdem rei æstimatio restitui non potest. Illud profectò certi juris est, hanc Azonis opinionem veram esse, & probari in *l. cum oportet. §. ultimo.* ubi glossa, Bartolus, Baldus & alii, in *§. non autem*, textus optimus in *leg. si quis prioris*, §. in *illo.* ubi glossa, Bartolus Baldus, & Salicetus Socinus *conf. 34. lib. 1. col. penult.* Ant. à Fano *de pignoribus*, 2. part. membro 4. num. 13. Ex hoc tamen minime sequitur, filio denegari vendicationem rei malè per patrem alienatæ, etiãsi pater ipse dives sit, possitque ejus rei pretium filio solvi ex bonis patris. Quod probatur in *d. l. 1.* quæ secundùm Accursium ibi statim in limine contractus filio evictionem concedit, idem dicitur ea ratio, quòd alienatio facta à patre non tenet, textus, & ibi glossa in *l. ultim. §. non autem licentia, C. de bonis qua liberis.* Nam si venditio nulla est, atque filio venditio, ut domino, jure competit; optimè colligitur, filium eam rem posse vendicare ab emptore, nulla præmissa patrimonij paterni excussione, nec textus in *Authentica, hoc si debitor*, quidquam oberit: cum hic non tractemus de re propria ipsius patris, ab alio qui ejus heres non sit, possessa; tunc etenim locus est necessariæ excussioni: sed agitur maximè de evincenda ab emptore re propria ipsius agentis, qui ejus verè dominus est, rei que vendicationem habet: eo quidem titulo, quòd à non domino fuerit alienata. Ex quibus non satis, ni fallor, compertum est, Regiam Partitaram constitutionem adhuc non potuisse ab hac posteriori Azonis sententiã deduci: nisi eam pravè intellectam ab illatum legum conditoribus fuisse, asseveremus. Superest ergo, eam decisionem à jure Romanorum omnino alienam esse.

Sapissimè tamen controvertitur, sitne ea constitutio admittenda, vivente patre qui rem ipsam alienavit: quidam enim opinantur, eam obtinere patre jam mortuo quemadmodum ipsius verba dicunt, nec patre vivente filium excludendum fore à vendicatione rei adventitiæ per patrem alienatæ, quia quod in dicta lege sancitum est, Juri Cæsareo & communi refragatur: unde strictè accipiendum est, ut minor sit Juris communis correctio, quæ admodum odiosa & aliena à Partitaram jure videtur: & præterea vivente & superstitite patre indecens est ipsam filium à patre ejusve patrimonio æstimationem rei alienatæ in judicio exigere *l. lis nulla. ff. de judic. & c. ult. de judic. in 6.* siquidem molestum erit ipso filio licem adversus patrem subire, cum possit ab extraneo rem propriam jure dominij vendicare; at patre ipso mortuo facilis est hujus damni, aut rei æstimationis exactio ex hereditate, & bonis paternis: quibus hæc oneri sufficientibus, iniquum propè videtur emptorem, qui à patre causam habet, in judicio vexari. Alii contrariam sententiam veriorẽ esse censent, existimantes etiã patre vivente locum fore Regiæ decisioni, ob eandem rationem, quæ forsitan fortius urget patre vivente, quo quidem tempore dubium est, sitne filius futurus patris heres, & ob id vendicatione rei venditæ excludendus; patre verò vita functo jam omnino constat, filium non esse patris heredem, cum alioqui, si heres patris sit, exceptione evictionis ab actione repellitur. *l. cum à matre. C. de rei vendicatione, l. vendicantem, ff. de evictionibus, d. Regia l. 24. ad fin.* Deinde vivente patre non est omnino honestum à filio ejus contractum rescindi, ob eam reverentiam, qua filij parentes honorare debent. Filius ergo juxta hunc sensum in vita patris hac vendicatione ablinebit; aut, quod magis apud Regia tribunalia receptum est, iudicibus frequenter in varias sententiã euntibus, eodem pacto vivente patre erit Regia lex servanda, sicuti eo mortuo servare-

tur. Nec prorsus isthæc opinio humana est: patre enim bona possidente, è quibus rei alienatæ æstimatio filio solvi possit, æquum erit, & rationi congruum, rei vendicatione ab eodem filio minime possessorem conveniri.

Quòd si patre vivente præfata Regia decisio locum obtinet, meritò quæritur, sitne servanda in filio emancipato, cui de jure rerum adventitiarum, quæ ei obvenierunt, dum esset sub patria potestate, ususfructus fuerit acquisitus? Et quia filius jam usum fructum rei per patrem alienatæ posse percipere, nisi foret alienata, apparet jus ei competere, & permitti vivente adhuc ratione illius commodi, rem illam vendicare. Sed & hoc apud me eam dubitationem habet, quòd paria sint quantum ad hanc rem, filium esse vel sui juris jam equidem emancipatum, vel sub patria potestate constitutum. Nam patre alienante rem adventitiam filii familias, statim ab eo ususfructus tollitur, & in filium transfertur, textus singularis, ubi glossa & Salicet. in *leg. si ususfructus. ff. de jure dotium*, textus in *§. finitur. Institut. de ususfruct. vers. nam cedendo*, juxta intellectum glossæ & Salicet. in *d. l. si ususfructus*, & Joannis Fabri in *§. item finitur. Institut. de ususfruct.* quibus novissimè accedit non facta eorum mentione, Ferdin. Loazes in *l. filius familias, §. divi. ff. de legatis*, num. 32. qui expressim in ususfructu legali patri in bonis filii familias competenti loquitur, textum adducens in *l. cum oportet, §. non autem hypothecam, vers. & si quid ex usu. C. de bonis qua liberis*, ex quo notat jus ususfructus à patre alienari non posse; licet vendi ipsa commoditas ab usufructuario valeat, *l. necessario, §. ultimo, ff. de periculis & commod. rei ven. gloss. in d. §. item finitur, & in l. arboribus, §. primo, ff. de ususfructu.* Sunt tamen hæc accipienda, ut tunc demum ususfructus proprietati per alienationem ejus extraneo factam accedat: cum ipsius ususfructus formalis alienatio sit, secundùm Baldum in *l. i. C. si pignus pignori dat. sit, eundem in l. res quarum. C. de jure dotium.* Imolam in *l. ususfructus, col. 1. ff. soluto matrimon.* atque ita sunt omnino intelligendi text. in *d. §. finitur*, & in *d. l. si ususfructus*, & quod ex eis Salicet. gloss. Faber & Loazes adnotarunt, non enim tradunt hi DD. exemplum alienationis ipsius commoditatis, nec ipsius rei, sed speciem constituunt, in qua proponitur alienatio ipsius formalis ususfructus. Quo fit maximè verum esse, quòd Albericus scribit in *d. l. i. C. de bonis maternis, n. 4. vers. quid si pater*, ubi asseverat, patrem alienantem rem adventitiam, in qua ususfructum habet, transferre in emptorem quoad ejus vitam commodum ipsius rei, & sic ususfructus utilitatem. Nec ex hac alienatione pater ususfructum amittit, nec is filio habenti proprietatem acquiritur. Quia secundùm Baldum in *d. l. i. C. si pignus*, ubi non constat formalem ususfructum ab usufructuario alienatum fuisse, non fit ejus consolidatio cum proprietate, vel ut scribit Imola in *d. l. ususfructus*, is qui habet ususfructum alienans rem ipsam, ut contractus valeat, censetur commoditatem alienasse, non ipsum jus ususfructus formalis. Quin & ipse usufructuarius rem ipsam vendens, non amittit ex hoc ususfructum nec is extinguitur, quia videtur rem ipsam, ut alienam vendidisse; quòd Baldus docet in *d. l. res quarum*, potest enim quis rem alienam vendere, ut de evictione 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, ubi ususfructus per alienationem proprietati accesserit, cum filius tunc possit agere publicè in judicio, & pater cogatur à iudice agendi licentiam suo filio hac in re concedere: siquidem filios familias volenti agere in judicio de his rebus, quarum ususfructus patri non competit, pater nolens filios familias licentiam concedere ad agendum in judicio,



cio, cogitur à judice eam præstare. *l. ultim. §. necessitatem, C. de bonis, quæ liberis.* Ex quo Bartolus in *l. quid ergo, §. usuras, ff. de contra, judic.* 8 *tit. infert* † quòd contra filium familias currit præscriptio in rebus, quarum ususfructus patri non quaeritur. Sic sanè licet in rebus dotalibus matrimonio constante non currat præscriptio contra uxorem. *l. in rebus, C. de jure dotium*, quòd sit eo tempore impedita agere. *l. 1. C. de annali exceptio.* attamen in his rebus, quæ præter dotem parapherna nuncupantur, præscriptio obtinet: nam licet matrimonio constante uxor agere etiam de paraphernis nequeat absque licentia mariti jure Regio, cogitur tamen maritus à judice id uxori permittere: imò eo nolente consentire, judex eam licentiam præstare valeat. *Regia Taurinal. 57. hodie lex 4. tit. 3. lib. 5. Recop.* quæ potuit deduci ab his, quæ adnotarunt Bart. Imol. Paul. & Alex. in *l. si cum dotem, §. eo autem tempore, ff. solut. matrim.* Bald. in *Rub. C. de contrahen. emptione. qu. 24.* Jas. in *l. jusjurand. & ad pecunias, ff. de jurejurand.* DD. in *d. §. necessitate.* Joan. Lup. in *Rub. de donationib. §. 22. nu. 5.* Dec. in *c. avaritiæ, in fin. de præbend.* Tiraq. post *leges connubiales, gloss. 6. num. 125.* Et in hac specie hanc præscriptionem constante matrimonio in paraphernis contra uxorem procedere scribunt Joan. Fab. in *l. 1. num. 3. C. de bonis matern.* Roder. Suarez in *l. 3. tit. de las deudas, lib. Fori, vers. quero ulterius.* Eodem pacto in rebus adventitiis alienatis à patre, sicut præscriptio currit à die, quo filius effectus sui juris *Auth. nisi triennalis. C. de bonis marzer.* ita incipit procedere ab eo die, quo etiam durante patria potestate ususfructus patri non competit, & in filium fuerit translatus. Sed quia id rardò continget, alia utar ratione ad probandum, Regiam Partitarum decisionem etiam admittendam esse vivente patre, & filio emancipato, eique jam usufructu acquisito. Si quidem mortuo patre, & verè per ejus obitum filio sui juris effecto, dominoque proprietatis, & ususfructus rei adventitiæ à patre alienatæ, filius ipse non potest agere adversus emptorem, nisi priùs expenderit, & excusserit bona patris, ex quibus si possit rei æstimationem consequi, vindicare rem ab emptore nequit; atque ita licet satis controversum fuerit, frequentiori judicium calculo definitum fuisse scio, legis Regiæ distinctionem procedere, etiam vivente patre, & filio per matrimonii contractum vel alias emancipato.

## N O T Æ.

JOANNIS UFFELI J. C.

## CAPUT VIII.

Num. I. Hac formula uti debet.

Hæc formula nec in Curiis nostris, nec apud Gallos usurpatur: sed alia illi uti solent, de qua vide Pap. notar. 2. l. 3. tit. division cinquième, versic. combien que indifferement. pag. mihi 191.

Num. 3.

Versic. Secundo adversus Bartolum.

Alter J. C. locus sese offert in l. cum postulassem.

Text. hunc egregiè & latè expendit Garz in tract. de expens. & meliorat. c. 18. num. 55. & aliquot seq. Eumque cum l. Paulus, §. penult. ab auctor. cit. diversimodè conciliat.

Versic. Caterum, etsi Bartoli opinio.

Ut æstimatio fiat deductis meliorationibus. Molina tom. 2. disp. 533.

Attento præsentis temporis valore, &c. Nam valoris ipsius intrinsecum, &c.

Et ita etiam tenent Molin. ad consuetud. Parisiens. tit. 1. gloss. 5. §. 1. num. 82. Garz. tract. de expens. cap. 18. num. 78. & 79.

Sed & in ejus singulari successore qui rem ipsam non melioravit, text. optimus in l. hoc judicium.

Hujus text. decisionem in judicio à se vidisse adductam refert Garz. tract. de expens. c. 7. numer. 13. in specie fundi emphyteutici, quem dominus ab emphyteuta (qui eum agricolè à quo melioratus erat, locaverat) repetebat, in qua controversia allegatum fuit, nulla cessione rustici, quoad meliorationes opus fuisse, eò quòd jus hoc retentionis defensionem faciat, ideoque non immeritò sicut jus defensionis, in particularem successorem, sine ulla cessione transiisse. Bald. Cyn. Barth. in l. 4. Cod. quod met. caus. prædicta tamen ita intelligenda tradit Garz. loc. cit. quando particularis hic successor, & qui opponere vult de expensis à se non factis, reperitur rei melioratæ possessor. Caterum si non possideat, verius existimat cum Paulo de Castr. consil. 270. num. 4. ut sine cessione expensas non consequatur, nisi suo nomine, vel omnino sibi factæ sint, aut ad eum ex pacto pertineant.

Quamobrem justius erit in hac controversia.

Reprobata opin. Covarr. cum Barth. & Gregor. Lopez, in l. 15. tit. 13. art. 5. verb. en buena fe. optionem tertio possessori concedit Molina de justit. & jur. tom. 2. disp. 533. vel ut solvat valorem rei æstimatæ sine melioramentis, vel ut eam exhibeat, accipiendo priùs quod plus valeat, ratione melioramentorum, quam opinionem anno 1584. secutus est Senatus Antverpiensis in causa patris mei Adriani van Uffele citati ex una, contra Heredes Judoci Carcest actores, ex altera, partibus. A prædicta tamen Molinæ opinione recedere videtur Garz. d. c. 18. n. 77. sententiam Auctoris approbans.

Num. 4.

Versic. Proxima questionì accedit.

Distinguendi sunt fructus percepti, ab his qui percipi potuerunt ex ipsis meliorationibus.

Distinctionem hanc, tanquam communem refert Molina, de justit. & jur. tom. 2. disp. 495. versic. quod verò attinet ad secundum. Alvar. tamen Valasc. de jur. emphyteut. qu. 15. n. 26. Molina citatus, in tribunalibus Lusitanæ receptum ait, malæ fidei hunc possessorem, non teneri deducere fructus, (ut ipse loquitur) quos ex suis melioramentis percepit, sed illos sibi habere præcipuos: atque ejusdem etiam sententiæ fuerunt Matthæus de Afflict. & Capyc. ab eo cit. & ita etiam concludit Garz. tract. de expens. c. 23. n. 54. eò quòd meliorationes jure proprio ad meliorantem pertineant; & fructus jure domini, non solius possessionis, percipiantur. Deinde cum mala fides non aufert meliorationes extantes, qui poterit fructus consumptos? præterquam quod mala fides, etiamsi respectu rei ipsius foret, non est, neque reperitur circa



circa meliorationes, quas interno & externo animi & fori iudicio, meliorans suas esse scit: & ita tenendum contra Dominum Covarr. tradit Garz. d. loc. qui ibidem secundum prædictam opinionem Matth. de Afflict. iudicatum refert.

Verfic. *Quid igitur.*

Sed eandem Matthæi opinionem censent veram esse.

Tenet Molina d. tom. 2. disp. 463. verfic. *quando bona fidei possessor.* bonæ fidei possessorem non deducere fructus perceptos ex melioramentis & expensis in re aliena à se factis, & in hanc opinionem meritò Covarruviam in editione Cæsaraugustana inclinare dicit.

Num 6.

Filium habere tacitam hypothecam adversus bona patris.

Quæ incipit à puncto quo pater suscepit administrationem adventitiorum bonorum filij, etiam antequam malè ea administret, aut indebitè alienet, l. cum oportet, §. ult. Cod. de bon. quæ lib. Molina tom. 2. decis. 536. verfic. *filius item.* Quod etiam procedit in tacita hypotheca, quam habet pupillus vel minor in bonis sui tutoris, vel curatoris: usque adè, ut si post acceptam tutelam, vel curam, bona quæ tempore susceptæ tutelæ vel procurator possidebat alienaverit, ea non aliter in emptorem transeant, quam cum onera hypothecæ, pro principali, & redditibus in ratione liquidandis, ad quæ recursum habet minor, dummodò prius fiat excussio in bonis patris vel alterius administratoris, prout iisdem ferè verbis tradit Munnoz tract. de ratiocin. administr. cap. 39. num. 2. Hoc tamen moribus Antverpiens. non servatur, quibus generalis vel tacita hypotheca bona non afficit.

Superest ergo, eam decisionem à jure Romanorum omnino alienam esse.

Regiam hanc decisionem non contrariari juri communi tradit Gregor. Lopez, quam refert & sequitur Molina tom. 2. disp. 536. verfic. *filius item habet, post med.* Quin ex ea æquè ac jure scripto, filiam bona sua adventitia à patre ex causa non necessaria, vel injusta aliena absque ulla excussione bonorum patris vindicare posse: quod nimirum prædicta Regia lex, quæ hanc excussione mandare videtur, tantum obtineat in bonis mobilibus, & rebus quæ servando servari non possunt, atque adè in prædio ex causa necessaria à patre distracto, Molin. ubi super.

Num. 7.

Verfic. *Quòd si patre vivente.*

Textus singularis, ubi gloss. & Salicet. in l. Ususfructus, ff. de Jure dotium, text. in §. Finitur.

De vero horum jurium intellectu, & an ususfructus etiam legalis alteri vendi, cedi, vel donari possit, latè Garz de expens. & meliorat. cap. 10. num. 27. & mult. seqq. & num. 37. Pinell. ad l. 1. part. 3. num. 37. 38. 40. & seqq. Cod. de bon. matern. ubi affirmativam asserere videtur; nec referte, per quæ verba fructuarius jus suum cedit. Vice versa quæri potest, an proprietarius possit vendere proprietatem, idque sine voluntate usufructuarij? & posse definitur in l. locum vers. proprietarius, ff. de usufr. legat. l. 3. §. si heres, ff. de usufruct. l. fundi Trebatiani,

ff. de usufr. legat. l. 3. §. si heres, ff. usufructuarius quemadmod. cau. Quod moribus Antverpiens. congruit, secundum quos & usufructus ab usufructuario, & proprietas à proprietario, absque alterutrius consensu liberè vendi possunt. Quid autem in usufructu quem pater habet in bonis adventitiis filij? in quo decisum est, filium non posse vendere, vel alienare proprietatem, sine voluntate vel consensu patris. Text. in l. final. §. filius autem. C. de bon. quæ lib. & ibi gloss. ordinar. & communiter DD. Et hoc in quibusdam locis Brabantiae etiam in proprietate illorum bonorum, quæ dissolutio matrimonio ad liberos devolvuntur, servata parenti superstiti usufructu hereditario, quem vulgo, *erff-tocht.* appellant.

Num. 8. Sic sanè licet in rebus.

Materiam hujus quæstionis tractat Sichard. ad cit. ab auctor. l. in rebus, §. omnis autem. C. de jur. dot.

### C A P U T IX.

De retractu conventionali; an is temporis præscriptione tollatur.

#### S U M M A R I A.

- 1 Pactum redimendi appositum tractatui absque diei definitione, quod tempus habeat?
- 2 Prescribi quandoque potest his quæ sunt facultatis.
- 3 Juri offerendi, an prescribatur.
- 4 Intellectus l. quod si nolit. §. si quid ita venierit, ff. de edil. edil.
- 5 Juri offerendi pretium ad redimendum, an mala fide, vel ex certa scientia temporis prescribatur; & inibi examinatur opinio Anchar. de heredes prescribente legatum.
- 5 Variè intelligitur Angeli responsum circa prescriptionem juris redimendi.
- 7 Quid si pactum istud redimendi sit juratum? & ibi an juramentum perpetuam efficiat actionem.
- 8 Pactum redimendi annuos redditus non tollitur præscriptione.
- 9 Iniqua est quandoque conditio, quod annui redditus intra certum diem, & non postea redimantur: non tamen efficit contractum usurarium.

SI in contractu venditionis pactum fuerit ita conceptum, ut, nisi placuerit vel emptori, vel venditori, liceat ab eo discedere, † nullo præfinito tempore: à jure sexaginta dies constituuntur, quibus decursis, non licet à contractu discedere, textus insignis in l. quod si nolit, §. si quid ita venierit, ff. de edil. gl. in c. illo vos, in vers. annos, de pignoris. Roman. in singul. 705. & 709. Bart. in l. si quis arbiter, 4. qu. & ibi Cuman. Paul. Alex. & Jaf. nu. 24. ff. de verborum obligat. Quod si in contractu dictum fuerit, licere emptori, vel venditori quodcumque ab eo discedere; perpetuò quilibet eorum poterit pænitere, textus d. §. si quid ita venierit, in fin. cujus hac in parte meminere gloss. in d. c. illo vol. Bald. in l. 2. §. ultimo, ff. qui satisfacere cogant. Cremenf. singul. 11. Hoc ipsum proprium est ejus pacti, quod vulgus de retrovendendo appellat. Nam si inter emptorem & venditorem convenerit etiam simpliciter nullo tempore constituto, ut venditor possit rem venditam restituito pretio retrahere; quodcumque licebit ei hoc agere, cum ea actio personalis ex vendito sit. l. si sterilis, §. si tibi, ff. de actio. empt. & idè perpetua. l. sicut in rem, C. de præscr. triginta vel quadraginta annorum.



¶ Egregia tamen est dubitatio, nam jus istud conventionalis retractus temporis præscriptione tollatur? Quod potissimum erit ad interpretationem *l. 2. Cod. de pact. inter emptor. & vendit. & l. Regia 42. tit. 5. part. 5.* Angelus sanè in *conf. 55.* in hac specie respondet, juri offerendi pretium ad rei venditæ retractum obesse præscriptionem triginta annorum, cum ab initio contractus hoc jus venditori actione personali competat. Angelo subscribere Anchar. *conf. 131. col. 2. Bal. conf. 330. lib. 1. n. 3. Joan. Fab. in l. cum notissimi, num. 14. C. de præscript. triginta annorum. Alexand. conf. 228. lib. 6. col. ult. Jason. in l. si mater, n. 5. C. de instit. & substitut. idem Jason. nu. 10. Decius n. 7. Jacobinus col. 2. Claudius n. 5. Curtius Junior 13. in l. petens. C. de pact. Dec. *conf. 164. n. 4. Felinus in c. cum accessissent, de constit. n. 27. idem in Rub. de præscript. n. 15.* Fatentur hanc opinionem communem esse; eam secuti Balbus de *præscript. 4. part. 5. part. princip. q. 3. Anton. Rubeus conf. 3. n. 7. Socin. Junior conf. 145. lib. 1. n. 36. Hieron. Cagnol. in l. 2. C. de pact. inter emptorem, n. 24. idem asserit Paulus Parisius conf. 92. col. 2. lib. 3.* Ac probatam fuisse supremi Parisiensis Prætorii judicio, eam veram esse censentes adserunt Joannes Montholonius in *promptuario juris, dictione, Emere. Rebuffus in l. unica. c. de sentent. que pro eo quod interest, 1. notab. n. 53. Andreas Tiraq. lib. 2. retract. §. primo, gloss. 2. n. 7. & 29.* Et licet ab ea discesserit; idem testatur Chassanæus in *consuet. Burgum. Rub. 5. §. 1. & conf. 111. n. 9.* Sic & Francisc. Purpuratus scribit hanc opinionem communem esse in *d. l. petens. n. 40.* dubius tamen an vera sit. Hujus equidem sententiæ præcipua ratio est, quòd jus istud, quo emptor cogitur priori venditori rem ipsam vendere, competat venditori actione quadam personali, quæ tollitur 30. annorum spatio, *d. l. sicut in rem:* & ideo his elapsis non poterit venditor actionem ipsam in judicio deducere, quin exceptione legitimæ præscriptionis excludatur. Quamobrem Angelus & alii communiter idem esse existimant, etiam si emptor promiserit venditori rem emptam vendere, quandocumque, & quoties in perpetuum pretium, quo vendita fuit, reddiderit.*

Quibus expressim adverfantur Fabianus à S. Sabino in *tract. de emptor. 3. qu. 7. questionis princip. Barbat. conf. 5. n. 9. lib. 1. Parisius d. conf. 92. n. 28. Joan. Crotus in l. nemo potest. fol. penult. vers. ult. nota. ff. de legat. 1. Gerardus singul. 18. Alciat. in rubr. de præscript. n. 64. Joan. Igneus in l. in cognitione, num. 76. ff. ad Syllan. Barbat. iterum *conf. 22. ult. dubio, lib. 4. Chassaneus d. conf. 111. & d. §. 1.* Potissimum ex his rationibus. Prima, hujusmodi pactum redimendi collatum est in liberam voluntatem & facultatem venditoris, ut possit <sup>2</sup> quandocumque redimere, sed † ea quæ sunt facultatis, minimè tolluntur præscriptione, *l. viam publicam, ff. de via public. igitur in præsentī casu hæc facultas tolli non potest præscriptione.* Huic verò rationi responderetur, ea, quæ sunt facultatis publicæ præscribi non posse; ea verò quæ sunt facultatis privæ, esse præscriptibilia secundum Bald. in *l. licet, & ibi Corneum 1. colum. Cod. de jure deliber. text. in l. in bello §. si quis servum, ff. de cap. l. ult. ff. de usucapion. l. si quisquam, ff. de divers. & temp. præscript.* Vel hæc prima ratio obtinet in his, quæ sunt meræ facultatis & ad factum pertinent: non sic idem erit in his quæ juris sunt & ex aliquo jure competunt, sicuti jus adeundi, quod secundum communem omnium interpretationem, in *d. l. licet, triginta annorum præscriptione* extinguitur, competit etenim hæc facultas redimendi rem venditam ipsi venditori oblato pretio jure quodam quod ei ex conventionē acquisitum est: & ideo ut jus adeundi tollitur, ita & istud tolli potest triginta annorum spatio.*

<sup>3</sup> Secundò communem sententiam impetit, † quòd juri offerendi præscribi non potest: text. in *l. pure, §. ultim. ff. de doli except. l. Paulus, §. ultimo, ff. quibus*

*mod. pign. vel hypothec. solu. pactum verò hoc redimendi, ad pretij oblationem pertinet, dict. l. 2. Consi* quitur igitur ei jure præscriptionem nequaquam obesse, sed & hoc tollitur ex eo quòd juri offerendi conjuncto juri excipiendi, & tandem exceptioni numquam præscribitur. Bartol. in *l. pignori, ff. de usucapionibus, quem in hoc alij communiter sequuntur.* At si jus offerendi actioni conjunctum sit, posse tolli præscriptione, idem Bartol. & frequentissimè DD. fatentur, optimus textus in *l. cum notissimi, §. 1. & seq. C. de præscript. triginta vel quadraginta ann. unde cum jus istud offerendi venditori competat juri actionis, mirum non est id præscriptione extingui. Quòd si dixeris, juri offerendi ex quo actio post oblationem competitura est, præscriptionem non nocere, quemadmodum Bartol. probare conatur in *d. l. pignori, argumento l. ult. C. de cond. inst. l. suis quoque, §. ultimo, ff. de hereditibus instit.* Primum illud respondebo, in hac specie quam tractamus, actionem ab initio contractus venditori competere. ut ei liceat oblato pretio rem venditam redimere. Deinde Bartoli conclusionem falsam esse contendam, propter *d. l. cum notissimi, §. sed cum illud, sic etenim & idem Bart. sibi parum constans tenet in l. 1. ff. de cond. ex leg. n. 4. præscribi juri competenti ad offerendum, aliquidve agendum pro acquisitione alicujus rei. Idem probatur ab Accurs. in d. l. cum notissimi, §. eodem jure, in verbo, apponere, à quo deducitur jus offerendi, quod competit ad actionem acquirendam, tolli præscriptione. Idem ibi probat Salic. & est communis opinio secundum Ang. Aret. in *§. actionum, nu. 54. de action. Alexand. in l. si finita, §. Julianus, n. 64. de dum. infect. Francisc. Bald. de præscript. 4. part. princ. qu. 2. Sequuntur eandem sententiam Angel. & Imol. in d. l. pignori. Fanensis de pignori 6. part. 2. memb. n. 19. Dec. in l. petens. C. de pact. col. 3. & conf. 144. col. ult. Jas. in l. quamdiu, ff. de acq. her. col. 2. Paul. de Cast. conf. 220. li. 2. Aymon, conf. 111. n. 23. & in tract. de antiq. temp. 4. part. c. circa præmissa, n. 35. & 37. ubi sequitur opinionem Ang. in d. conf. 55.***

Tertiò communi opinioni refragatur † text. in *d. l. quòd si nolit, §. si quid ita venierit, in d. l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. ubi conventio redimendi rem venditam, si certum tempus præfinitum non fuerit, in perpetuum jus redimendi tribuit, & præterea ubi in promissione apponitur verbum, Quandocumque, vel Perpetuo, non currit præscriptio, ut per illum textum volunt ibi Bald. & Ang. idem Ang. & Imol. in l. 1. ff. de usucap. Socin. conf. 86. col. pen. lib. 1. Capol. cautela 68. facit text. in l. 1. ubi gloss. ff. de concurs. & in l. 1. C. de rei domin. ibi, omni temporis definitione sumnota. Sed & hoc procedit, quoad præscriptionem decem vel viginti annorum, nam triginta annorum præscriptio his distinctionibus minimè tollitur. De dictione, perpetuo, est text. in *l. minor. §. stat. liberum, ff. de evictio. l. prætor ait, §. hoc interdictum, ff. de novi oper. nunc. & Instit. de perp. & temp. actio. §. 1. de dictione, quandocumque, gloss. notab. in c. 1. verb. quandocumque, & ibi Bald. col. 1. de feud. dat. in vicem leg. commiss. gloss. & ibi Corn. in l. 1. C. de bonis matern. Idem de dictione, semper, probat text. in l. in rebus, §. ult. C. de jure dot. adjuncta l. 1. ff. solut. matrim. ubi Bald. ad finem hoc ipsum notat. & Aretin. in l. cum stipulatus sim mihi à Proculo. 3. col. ff. de verb. oblig. Alex. in l. nemo, col. ult. ff. de legat. 1. quibus accedunt plura, quæ à Tiraquello, Soc. & aliis junioribus hac in questione traduntur. Satis quidem est dictiones istas, quibus in d. §. si quid ita venierit, & in d. l. 2. Jurisconsultus & Cæsares utuntur, in hunc modum accipiendas esse, ut triginta annorum præscriptio vim & legis effectum obtineat, secundum Ang. in d. §. si quid ita venierit, & eundem in d. l. nemo potest, colum. 2. vers. quid autem sit è converso, quam interpretationem etiam contractuentium verba patiuntur, cum & ea justa sit, & à lege procedat.**

Quartò



Quarto obstat fortiter communi sententiæ, quod emptor cum sciat se obligatum revendere rem venditori, quoties is redimere voluerit, nullo tempore potest præscribere, quippe qui malam fidem habeat, text. in *c. ult. de præscript.* cujus ratione ad hanc quæstionem utuntur Fabianus in *d. q. 2. Paris. conf. 92. n. 36.* Felinus in *rub. de præscript. col. pen. vers. 1. considerat.* Chassanæus *conf. 11. n. 29.* Gerard. *d. sing. 18.* eleganter Fulgol. *conf. 122.* Verum in specie hoc refellit per Bald. *conf. 303. lib. 1. n. 3.* Soc. Jun. *conf. 145. lib. 1. n. 64.* Tiraq. *d. gl. ff. 2. n. 27.* tenentes etiam hanc præscriptionem procedere ipso emptore sciente, nec ignaro propriæ obligationis: idemque sensum fatentur omnes qui opinionem Angeli sequuntur, à qua velut communi, adhuc emptore sciente, non esse in judicando recedendum, Soc. *num. 73.* scribit. Quia emptor non est in mala fide ante obligationem pretij, cum aliter non appareat quod venditor velit redimere. Et præterea ubi mala fides ex scientia rei alienæ, vel propriæ obligationis absque peccato procedit, poterit optimè admitti triginta annorum à jure civili statuta, sicuti visum est Adriano in *4. sentent. tract. de rest. §. hoc supposito.* Corneo *conf. 277. lib. 4.* Panormit. in *c. ult. de præscript. num. 13.* & in *c. quod clericis, col. pen. de foro compet.* Et licet Corn. ac Panor. in præscribendis actionibus personalibus hoc admittant, ubi nulla potest dilata solutionis culpa debitori imputari, secus esse existimantes in præscriptione realis actionis, Adrianus tamen sentit & in realibus idem posse defendi, cum possessor sciens rem alienam esse, minimè sciat, cui sit ejus restitutio facienda. Ego nec Adriano, nec Panormitano consentio: cum mihi certissimum sit, vel scientiam rei alienæ, vel propriæ obligationis, etsi in solutione, vel restitutione differenda nullum mortale aut veniale crimen committatur, ipsam præscriptionem impedire, quod latius alibi ostendam. Et ideò pro sententia Baldi, Angeli, & sequacium adduci satis commodè poterit decisio Anchar. in *regul. sine possessione, de reg. jur. in 6. fol. 3. versic. item intelligas,* scribentis heredem, non petente legatario rem legatam, posse eandem præscribere etiam si heres ipse sciat rem illam Titio legatam esse. Idem adserunt, post Anchar. Barth. Socin. *conf. 2. ad finem lib. 3.* Decius *conf. 554.* Franc. Baldus *de præscript. 2. parte 3. part. pr. qu. 13.* Ripa in *l. ult. Cod. de revoc. don. q. 69.* Paul. Paris. *conf. 92. lib. 3. num. 34.* Socin. Junior. in *d. conf. 145. nu. 71.* Ant. à Fano *de pignoris. 7. part. 2. num. 22.* Marian. Soc. *conf. 63. col. 4. lib. 1.* Ant. Tiraquel. in *l. si unquam, in verb. revertatur, num. 311. C. de revoc. donat.* quorum ea ratio est, quod ubi per acceptionem agnitionemve alicui actio est competitura, dum is nondum acceptaverit agnoveritve, alter contra quem actio datur non potest dici male fidei possessor. Sic enim dum venditor pretium non obtulit emptori, nondum emptor in mala fide constituitur. Ad hæc facit communis interpretatio gloss. in *d. l. cum notissimi, §. eodem jure,* ex qua licet creditor obtinens rem debitoris sibi pignori traditam, dominium ipsius rei nequeat ob scientiam rei alienæ præscribere; actionem tamen pignoratitiam, si debitor triginta annorum spatium debitum non obtulerit, optimè præscribit: cum ea actio donec debiti obligatio fiat, nequaquam oriatur: interim igitur dum obligatio non fit, non oritur pignoratitia. *l. si rem alienam, §. omnis, ff. de pignor. action. §. ult. Instit. quibus modis re contract. oblig.* & eo tempore bonam fidem habet creditor respectu juris offerendi competentis debitori: quamobrem huic juri offerendi præscribitur principaliter, & ex consequenti pignoratitiæ actioni, quæ ex ea obligatione foret competitura, quod in specie ita explicat Ant. à Fano, *de pign. 6. part. membr. 2. nu. 19.* post alios, qui Accursij opinionem in *d. §. eodem jure,* sequuntur. Legito tamen Angelum Aret. *§. actionum,*

*n. 15. (51.) de action. qui vacat,* qua ratione debitor exclusus præscriptione ab actione pignoratitia, possit agere rei vindicatione. Illud profecto hac in re considerandum est, non rectè Anchar. sententiam ab ejus fundamento deduci: siquidem legatum ante acceptionem acquiritur legatario quoad actionem realem, vel personalem statim, quandoque à morte testatoris, quandoque à die aditæ hæreditatis, juxta *l. 1. C. commun. de leg. ubi gloss. & in l. à Titio, ff. de furr. Alexand. Jas. & Ripa in l. 1. n. 38. ff. de leg. 1. tradidi & ipse in c. Raynurius, §. 1. n. 1. de test.* nam licet legatarius possit legatum purè relictum repudiare, interim dum non repudiat, ad eum pertinet, quo fit, ut hæres etiam ante moram, fructus è re legata perceptos restituere legatario teneatur; nec titulo bonæ fidei possessoris ab ea restitutione defenditur. Bald. Paul. de Castr. & DD. communiter in *l. apud Julianum, §. 1. ff. de legat. 1.* unde Phil. Dec. in *c. Ecclesia S. Mariae, de constit. n. 26.* scribit Anchar. sententiam tunc demum posse obtinere, cum legatario legatum fuerit sub ea conditione, si voluerit, id est declaraverit se velle, cum eo casu ante hanc declarationem nec actio ei competit, nec legatum debetur. *l. si ita legat. §. illi si volet ff. de leg. 2.* ubi eleganter Paul. Castrenl. quin & Cuman. *conf. 147.* maxime adversatur Ancharano, sed loquitur eo casu, quo hæres ipsum legatarium ignorantem certiorum legati non fecerit, tandem utcumque sit, parum oberit opinio Anchar. his, qui ab Ang. 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 propositæ actio nondum competit, nec oritur ante acceptionem, quæ spatio annorum omiſsa fuerit: quo pacto hanc objectionem Paulus Paris. dissolvit *d. n. 36.* Et præterea quia legatario omittente legati petitionem & acceptionem tempore triginta annorum præsumitur non ex alia causa id omittente, quam quod nolit legatum ipsum accipere: non sic in venditore, qui habet jus redimendi; potuit enim is (& hoc frequenter contingit) tutus hoc redimendi pacto tibi jam competenti, forsitan non habens ad redimendum paratum pretium, tanto tempore tacuisse.

His tandem ita præmeditatis in hac difficili quæstione, etsi sciam magis communem esse opinionem Angeli, ad ejus congruam resolutionem proponam aliquot, & primum falsum esse quod Anchar. asseverat *d. conf. 331.* scribens, hoc jus redimendi decem tantum annis tolli. Nam cum ea actio personalis sit, omnino exigit triginta annorum spatium: & ideò defendi jure nequit: quod ab Anchar. obiter adnotatum fuit, secundum Bald. *d. q. 1. Cur. Jun. in d. l. petens n. 13.* Alciat. in *rub. de præscript. n. 54.* communiterque receptum est triginta annorum præscriptionem fore necessariam. Fortassis ex *l. Regia 65. (63.) in Taurinis constitutionibus* sufficienter viginti anni. (hodie *l. 6. tit. 15. lib. 4. Recopil.*)

Secundum, constat planè, ubi hæc triginta annorum præscriptio bona fide, quæ sæpissimè & hic contingere potest, perfecta fuerit, verissimam esse Angeli & aliorum sententiam, ubi verò ea præscriptio mala fide processerit, etsi communiter obtentum sit, eam sufficere ad tollendum jus redimendi, mihi satis dubium id est: ac potius placet quod è contrario adnotavere Fabianus, Barbat. & sequaces, quorum superius mentionem fecimus.

Tertium, etiam si Angeli opinio vera sit, ea proculdubio solum procedit, cum venditor actione ad redimendam rem ex pacto utitur. Quod si is, rei ipsius fortè possessor, uti voluerit retentione, oblato pretio emptori rem petenti, obtinebit, non obstante triginta annorum præscriptione, *l. purè, §. ult. ff. de doli exception.* Et quamvis casus dissimilis sit, huc tamen tendunt rationes adductæ per Signorol. *conf. 139.* cujus responsum statim examinabimus. Nec enim emptor



hujus temporis decursu dominium rei acquisivit, ut censuamus id demum vindicare posse à quocumque possessore: sed tantum actione competenti ad redimendum præscripsit, & ea ratione jus excipiendi oblato pretio venditionis inviolatum manet; quo uti poterit venditor, argumento eorum, quæ Bartol. notat in *l. pignori. ff. de usucapion. cujus ad hanc decisionem meminit Aymon consil. 71. n. 4.*

Quartò, aded quibusdam placuit, hoc jus redimendi præscriptione triginta annorum extinguì, ut verum esse existiment, etiamsi pactum id juratum fuerit, quod expressim Ang. & plerique alij asseverant, maxime Jas. in *d. l. si mater.* & Franc Bald. in *d. qu. 3.* quorum opinio communis est, ut testatur Soc. Jun. *consil. 145. lib. 1. n. 62.* & Boër *decisi. 182. col. 2.* Et id utcumque admittendum erit, ubi juramentum tendit ad promissionem simplicem ipsius redemptionis & pacti: quasi fecus sit in juramento, quod præstitum fuerit ipsius præscriptionis expressa renunciatione: nam istud impedit sanè etiam triginta annorum præscriptionem, secundum Felin. in *rubr. de præscript. n. 15. & ibi. Alciat. n. 69.* Alexand. in *l. nemo potest, n. 26.* Gerard. *singul. 18.* imò et si juramentum ad promissionem † & pactum redimendi pertineat, necessaria est quadraginta annorum præscriptio, quemadmodum in hac ipsa quæstione tenent Aymon *consil. 71. n. 2.* Soc. Junior *consil. 145. lib. 1. n. 62.* Lud. Gozad. in *l. 2. C. de pact. inter emptor. & venditor. quest. 4. concl. 2.* ea ratione, quòd juramentum perpetuam efficiat actionem ad quadraginta annos, et si ea alioqui temporalis sit, *l. nam & postea. §. si is qui temporali. ff. de jure juran.* ubi Bartol. Ang. Alex. & DD. communiter, Jas. in *§. item si quis, in 2. l. 1. col. de actionibus, Regia l. 14. tit. 11. part. 3. juncta l. ult. Cod. de præscript. triginta annorum.* Cæterum si Angeli sententia vera est, hanc interpretationem non patitur quod in *d. §. si is qui temporali,* probatur, & ex eo Bartolus & Doctor. colligunt, obtinet in juramento, quod etiam extra judicium, vel in ipso contractu defertur à debitore creditori juranti vera esse quæ in eo contractu asseverantur, & hoc ad exemplum ejus, quod in judicio ad litis dubiæ decisionem litiganti defertur: secus verò dicendum erit in juramento promissionis, quo quis jurat contractum servaturum. Sic sanè eleganter hanc difficultatem explicat Roderic. Zuarez in *l. post rem, ff. de re judic. 2. notabil. vers. considera. ultim. col. 6.* quo in loco absque hac ultima interpretatione responsum Angeli probat, secutus eam declarationem, quam ex Felino & Alciato retulimus.

Quintò illud præ cæteris est circa hanc disputationem consideratione dignum, † in censibus, & redditibus annuis, qui cum pacto redimendi constituantur, eam redemptionem perpetuò absque ulla temporis præscriptione permissam esse, nec in his locum fore communi Angeli & aliorum opinioni ob plures rationes, quibus hoc apertissimi juris esse constabit. Prima, quia in hac specie jus redimendi conjunctum est exceptioni, quod patet: nam cum emptor agit ad redditus solutionem, venditor excipit quoad futuros saltem redditus, offerendo pretium redemptionis. Unde sicut natura exceptionis perpetua est, & nulla temporis præscriptione tollitur, *l. purè, §. ult. ff. de doli excep.* Bartol. in *l. pignori, ff. de usucapio.* quem alii sequuntur, & præ cæteris Francisc. Bald. 4. *part. 5. partis princip. quest. 2. de præscription.* Fanensis. *de pignori. 6. part. 3. memb. ad fin.* ita & jus offerendi quod juri excipiendi conjunctum est, nunquam præscriptione tollitur, quod expressim probant Bartol. in *dict. l. pignori,* & hi qui eidem accessere, per *l. Paulus, §. 1. ff. quib. mod. pign. vel. hypothec. sola.* ubi qui possidet pignus, habet jus offerendi perpetuum, poteritque ad rem ipsam retinendam quandocumque offerre, idem notat Corn. *l. licet, Cod. de jure deliberand.* Secunda ratio ea est, quòd præscriptiones ob

id introductæ sunt, ut per eas occurratur juri agendi, non autem juri excipiendi sive retinendi, cum ad id ipsum tendant, *l. sicut, c. de præscription. triginta vel quadraginta annorum.* Notatur in *l. 1. Cod. si adversus credit,* quo fit, ut æquum juri que consonum sit, eas præscriptiones non impedire jus illud excipiendi, vel retinendi, ad cujus conservationem sunt introductæ, *l. legata, ff. de legat. 1. l. cum tale. §. ultimo, ff. de condit. & demonstrat.* Tertio eadem sententia comprobatur ex eo quòd in qualibet annua præstatione interrumpitur præscriptio, quia censetur tacite facta ex titulo præcedenti, & ad illum refertur gloss. in *l. 2. Cod. de acquirend. possession.* Bartolus in *l. cum solus, ff. de usucapion.* Socin. *consil. 15. lib. 4.* titulus autem habet illam qualitatem redemptionis, quæ in qualibet præstatione est repetita, saltem tacite, ergo interrumpitur præscriptio. Et idèd ratione hujus interruptionis non potest extingui, nec tolli præscriptione temporis hoc jus redimendi annuos redditus.

Postremò frequentissimè hi annui redditus modico pretio, saltem minori quàm perpetui, emuntur: quæ ratione in his redditibus ad rationem duodecimæ, decimæ, vel quatuordecimæ constitutionis facultas redimendi ad contractus justitiam pertinet, & est de necessitate justitiæ (quod alibi latius probabitur) unde ea facultas tolli non potest per præscriptionem. Et ita in hac quæstione expressè responderunt Signorol. *consil. 139. Dec. in l. petens, col. 3. C. de pact. & consil. 164. ult. dubio.* Chassan. *consil. 11. & in consuetud. Butg. Rub. 5. §. 1. Andr. Tiraquel. de tract. conventionali, §. 1. gloss. 2. num. 29.* & Carol. Molin. *de contractib. q. 17. num. 19. & q. 94.* dicens ita judicatum fuisse in supremo Parisiensi Senatu. Idem tenet Tiraquel. *d. num. 26. & seq.* ubi simpliciter esset oppositum pactum redimendi, etiam absque dictionibus, Semper, quandocumque, & similibus. Ex quibus apparet, perpensis hujus postremæ conclusionis rationibus, eam veram esse quocumque pretio empti fuerint annui redditus: nam etiamsi ultima ratio tunc cesset, priores tamen adhuc obtinent.

Ex ultima verò ratione deducitur, iniquum esse propter pretij injustitiam contractum, quo annui redditus venduntur ad rationem unius pro decem aut duodecim, cum pacto redimendi intra decennium, ita ut post decennium redimi non possint, ac maneat perpetuus redditus. Sunt etenim hi contractus † suspecti, quamvis à Romanis Pontificibus approbati quibusdam servatis conditionibus, quarum ea potissima est, quòd pretium sit justum: at in hoc contractu verè injustissimum est, cum annui redditus, qui perpetuò redimi possint, eodem pretio vendantur communi omnium æstimatione, quo venditi fuerunt hi decennio tantum redimibiles, item ex eo, quòd ab eisdem Romanorum Pontificum constitutionibus exigatur libera & perpetua venditoris redimendi facultas: igitur si ea restricta sit, contractus nec licitus est, nec permittitur. Quod passim traditur ab his qui de his annuis redditibus scripsere. Et licet Conrad. *de contract. qu. 83. conclus. 8.* & Joan. à Medin. *de restitut. cap. de censu redimibili, col. penult.* probare velint, prædictum contractum licitum esse, ubi justum fuerit annui redditus pretium arbitrio boni viri, qui rem istam æstimabit, cum qualiter restrictæ redimendi libertatis: siquidem majus pretium tunc necessarium est, quàm si libera ex contractu competat redimendi facultas. Hoc tamen, quem proposuimus, casu adest iniquitas in pretio, & idèd contractus illicitus est, nec justa ratione defendi potest. Nec opinor hunc contractum usurarium esse, licet is iniquus sit; ea siquidem restrictio ut intra decennium liceat redimere, non autem post, non vitiat contractum, sed vitatur & rejicitur ab eo; itaque manet annuus hic redditus redimibilis perpetuò, & in



& in hunc sensum accipiendum est quod diximus, esse hunc contractum illicitum, id est, hanc ejus conditionem esse iniquam: unde satis erit eam à contractu rejici, & tolli secundum Carolum Molin. in tract. de contractibus, quest. 50. sensit Andreas Tiraquellus in lib. 2. de retract. in princip. nu. 30, quem legito §. 1. gloss. 2. nu. 64. & seq. Aliud enim dicendum erit ex his, quæ ab eisdem traduntur, ubi conditio in hunc modum concipitur, ut liceat venditori redimere post decem annos, non antea; tunc equidem usurarius est contractus, quod opportunius alibi examinabitur: sat enim est, hunc, de quo agimus, contractum iniquum esse, ratione conditionis contra justitiam pretij oppositæ, non tamen usurarium. Quamobrem cum semel in Regio prætorio ageretur de executione contractus, quo annui redditus hac adjecta conditione empti fuissent, essetque petita executio pro jam decursis unius anni redditibus, & opposita intra decem dies juxta legem Regiam usuræ exceptio, ob quam judex inferior pronunciaffet contractum non posse mandari executioni: revocata fuit ejus sententia, ac tandem definitum, ipsum contractum executioni tradendum esse, non obstante exceptione usuræ reservato ipsi reo jure retractandi prædictam contractus conditionem: siquidem tantum actum fuerat de executione contractus ad solutionem redditus jam decursi. Quod si ex illa conditione contractus usurarius foret, minimè posset executioni tradi, cum Regia constitutio, quæ de exequendis judicio extraordinario, & admodum brevi contractibus statuta est, usuræ exceptionem ad impediendam executionem, omnino admittendam esse censet, & tandem ea fuit judicium omnium mens, ut si de rejicienda à contractu conditione actum fuisset, plenè judicassent eam rejiciendam fore, quo liberum esset venditori annui redditus, etiam post decennium restituito pretio ipsum censum redimere, quod est memoriæ commendandum.

N O T Æ.

JOANNIS UFFELI J. C.

C A P U T I X.

Num. V. Et venditor

Quid si plures sint venditores? & cum pactum redimeandi individuum sit, non tenetur emptor uni ex venditoribus volenti retrahere, rei partem cedere. Hart. Harm. observ. 4. tit. 22. de pact. & transact. n. 14. Fachin. in controuv. jur. lib. 2. c. 2. potest tamen unus ex venditoribus offerendo solidum pretium totam rem redimere, ut pro communiore asserit Fachin. d. observ. vers. ceterum. Quod & uni ex pluribus hæredibus venditoris est concessum, quemadmodum ex opinione Fulgos. in l. sed si nolit. §. idem Marcellus. ff. de ediliz. edict. (relictâ opinione Castr. in l. si quis aliam, ff. de solut.) arresto Curia Paris. judicatum refert Pap. lib. 11. tit. 6. art. 8.

Possit rem venditam restituito pretio retrahere.

Institutâ, ut quidam volunt, contra emptorem actione personali ex empto, vel, ut alij, præscriptis verbis, hinc si emptor durante intervallo retractus, rem vendiderit, non possit venditor contra secundum emptorem rei vindicatione agere: ut communiore sententia receptum est. Mynsing. cent. 6. observat. 69. latè Gail. ll. & dd. ab eo citat. lib. 2. observ. 16. n. 3. & 7. Contrariam tamen sententiam Covarruvias infra lib. 3. cap. 8. n. 3. vers. hinc apparet, in praxi recipiendam tradit; quod nempe venditori, contra tertium possessorem competat rei vindicatio saltem utilis: &

Didaci Covarr. Tom. II.

his congruenter statuto Sabaudia permissum, adversus primum, vel secundum aut tertium emptorem experi-ri. D. Anton. Fab. tit. Cod. de pact. inter emptor. & venditor. definit. 3. & definit. 8. etiam ad rem præcisè consequendam. Nec liberatur emptor vel alius possessor, præstando id quod interest: & prædictis de causis, si is qui retrovendere debuit, decesserit, non alio relicto hærede, quam cum beneficio legis & inventarij, non erit venditor, aut is qui ab eo causam habet, remittendus ad instantiam generalis discussionis hæreditaria. D. Anton. Fab. d. definit. 8. Postremò notandum, id quod rei venditæ cum pacto retrahendi accessit per alluvionem, vel alio modo, spectare ad venditorem, latè Tiraquell. de retract. comment. in fin. n. 92. cum quart. seqq. In contrarium tamen recessit Thesaur. dec. Pedemont. 140. nu. 4. ita ut venditor possit quidem totum prædium redimere cum augmento, sed æstimationem augmenti solvere teneatur, asserens illud æquiorum, & veram sicut Evangelium: quamquam fateatur petita revisione à Senatu Pedemont. aliter judicatum.

Verfic. Egregia tamen.

Jure offerendi pretium ad rei venditæ retractum obesse præscriptionem 30. annorum.

Et ita ultra Doctores ab auctore citatos, etiam tenet Menoch. cons. 143. lib. 2. ubi rationes quæ huic sententia adversantur, objicit & solvit: pleræque etiam Gallia consuetudines relatæ à Duret. allianc. des cons. tit. 3. §. 20. ita observant. Idem quoque definiunt Boër dec. 182. n. 4. & Papon lib. 12. tit. 3. art. 11. qui tamen in seqq. contraria arresta refert, per quæ retrahentes post lapsum 30. annorum admissi fuere. Quando autem tempus præscriptionis incipiat curtere, an à tempore contractus, an si tempore traditionis? & Gomez ad l. 70. Tauri, n. 16. in retractu consanguinitatis, à traditione demum cursum suum inchoare decidit; quod cur in retractu conventionali non obtineat, nulla ratio est. Advertendum tamen, nullam præscriptionem currere quando contractus est simulatus, & fœneratitius, Cavalc. dec. 24. part. 2. n. 8. Valasc. consult. 70. n. fin. Gabriel lib. 5. com. conclus. tit. de præscript. conclus. 6. n. 1.

Etiam si emptor promiserit venditori rem emptam vendere quandocumque & quoties in perpetuum.

Hanc perpetuitatem in hoc contractu spatio 30. annorum finiri atque extinguere, etiam tradunt Menoch. d. consil. 143. nu. 32. & 27. Ranchin. ad Guid. Pap. dec. 516. Papon. lib. 22. tit. 3. art. 11. & sic videmus causæ actionique recuperandæ dotis, etiam si à legibus vocetur perpetua, l. 1. ff. solut. matrim. spatio 30. annorum præscribi, l. in rebus, §. omnis. Cod. de jur. dot. Bald. cons. 4. factum tale, quidam Lucius, lib. 3. & cons. 230. Action. de dotalib. 4. Ad impediendum autem cursum præscriptionis legalis, vel etiam præstituti temporis, sufficit oblatio donec pars retractum admittat. Papon lib. 11. tit. 5. arrest. 1. & 3. D. Anton. Fab. in Cod. suo, tit. de pact. inter emptor. & venditor. definit. 6. Quod consuetudine Antverpiensi in omni retractu probatur, quamquam in signum promptitudinis pretij, & enixæ voluntatis retrahentis, ab eo nummus quispiam aureus & argenteus consignari soleat. Porro ut actionem ad fructus retrahens consequatur; reali pretij consignatione opus est, licet & ea cessante, post litis contestationem, vigore solius oblationis judicialiter factæ debeat; prout arresto Curia Parisiensis judicatum ait Papon. d. loc. arrest. 5. & l. 1. §. tit. 5. art. 3. sub. fin. solutis tamen emptori pretij usuris, ne alioqui venditor & rem & pretium simul penes se habuisse videatur. Anton. Fab. cit. loc. ult. definit. ult. etiam si aliis pla-



ceat à tempore moræ & oblationis pretij, fructus esse præstandos. *Mynſing, observ. 50. cent. 6.*

*Num. 6.*

*Verfic. Secundum.*

Ubi verò ea præscriptio mala fide processerit, etſi communiter obtentum sit, eam ſufficere ad tollendum jus redimendi.

Præter rationes ſuprà num. 5. pro hac opinione allegatas notari poterit, præſcriptiones actionum & jarium contra negligentes jure civili non intenta poſſeſſoris vel debitoris mala fide inducta, ob bonum publicum eſſe tolerandas, *l. cum notiffimi, l. ſi quis emptionis, Cod. de præſcript. 30. annor. Weſemb. in not. Schneid. Inſtitut. de uſucap. & long. temporis præſcript. ſectiõn. qua requiruntur ad uſucapionem, num. 18. litt. B.*

*Verfic. Tertium.*

Quòd ſi is rei ipſius fortè poſſeſſor:

Accedit Gabriel. *lib. 5. commun. concluſion. de præſcript. concluſ. 6. num. 11.*

*Num. 9.*

Itaque manet annuus hic reditus redimibilis perpetuò.

Quod etiam moribus Antverpienſium ſervatur in reditibus pecunia conſtitutis; permittunt enim non obſtante contraria conventionẽ, in perpetuum tales redimere; imò, quod amplius eſt, ſi de certo tempore luendi reditus quocumque modo conſtitutos conventum ſit, addito pacto ne poſt illud tempus redimi poſſint: licet nihilominus elapſo termino & in perpetuum eos redimere. Reliqua quæ ad hanc materiam ſpectant, latiùs *infra lib. 3. in c. 7. & ſequent.*

## C A P U T X.

De Confirmationis Sacramento ad interpretationem text. in cap. quanto, de conſuet.

### S U M M A R I A.

- 1 Confirmationem Sacramentum eſſe nova legis, idque ex ſacra Scriptura probatur, & n. 2.
- 2 Eccleſiæ auctoritas ſola ſufficiens eſt teſtimonium in his quæ ad religionis fidem pertinent.
- 3 Sacramentum ab alio quàm à Chriſto inſtitui non poſſe.
- 4 Chriſma an ſit neceſſarium ad ſacramentum confirmationis, & inibi intell. ad cap. 1. de ſacram. non iter.
- 5 Sacramentum hoc Confirmationis, an ſit præciſè neceſſarium ad ſalutem;
- 6 Episcopus ſolus, non ſacerdos ſimplex, eſt hujus Sacramenti miniſter.
- 7 An Sacerdos ſimplex ſit hujus ſacramenti miniſter ex Romani Pontificis commiſſione?
- 8 Sacerdos etiam ſolemniter 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 penitentia 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 quàm Episcopo miniſtrari, etiam ratione immemorialis præſcriptionis.

15 Episcopatus an ſit verè ordo ab aliis diſtinctus?

16 An is, qui præbyter non eſt, poſſit in Episcopum conſecrari, atque ita conſecratus, an recipiat Episcopalem poteſtatem?

Innocentius Tertius, pius eruditusque Pontifex, moribus, & doctrina maxime illuſtris, *lib. 1. Decret. tit. de conſuet. c. quanto*, Confirmationis materiam attingens ſcribit, hujus ſacramenti Episcopos, non præbiteros, miniſtros adeo eſſe, ut nec moribus confirmandi jus aliis, quàm Episcopis convenire queat; ſatis eſſe aſſeverans, ſacramentum iſtud fidelibus Chriſti fidem baptiſmate profeſſis non conferri, quàm à præbiteris non Episcopis miniſtrari. Quam quidem epittolam decretalem juris Pontificij interpretes etſi diligenter examinarint, plura tamen omiſerunt, quæ ipſe operæ pretium duxi ad ejus tutiorem cognitionem & intellectum colligere, ex ipſius capitis deciſione tria aut quatuor deducens.

¶ Primum, confirmationem ꝛ novæ legis ſacramentum eſſe, quo per baptiſmum reſurgentes erectique ſuſtentamur, & confirmamur, ne ab hoſtium impetu rursus inſpetente labamur, in hoc mundo tota ætate inter inviſibiles hoſtes & pericula victuri; itaque in Baptiſmo regeneramur ad vitam, poſt Baptiſmum roboramur, in Baptiſmo in milites Chriſti recipimur, & veluti tyrones ſub ejus vexillo pugnaturi nomen edimus, in confirmatione ad prælia hujus mundi armis competentibus inſtituimur, viriumque augmentum ad gratiam accipimus à Spiritu ſancto, qui ſuper aquas baptiſmi ſalutifero deſcenderat illapſu, in fronte pulchritudinem tribuens ad innocentiam, *c. 1. de conſecrat. diſt. 5.* Non enim ſatis viſum eſt humani generis Redemptori nobis in baptiſmo ſpiritum innovantem impartiri, niſi & per confirmationem atque frontis chriſmate conſignationem, per impositionem manus Episcoporum, largiretur ſancti ſpiritum tuentem, ac defendentem, unde *Luc. ult. dicitur diſcipulis jam baptizatis: Sedere in civitate quoaduſque induamini virtute ex alto.* Ad horum manifeſtam comprobationem duo apertiſſima ſacra Scriptura loca ſunt animadvertenda. Primus *Actor. 8. Cum autem audiſſent Apoſtoli, qui erant Jeruſolymis, quòd recepſet Samaria verbum Dei, miſerunt ad eos Petrum & Joannem. Qui cum veniſſent, oraverunt pro ipſis, ut acciperent Spiritum ſanctum: nondum enim in quemquam illorum venerat, ſed baptizati tantum erant in nomine Domini Jeſu. Tunc imponebant manus ſuper illos, & accipiebant Spiritum ſanctum.* Rurſus *Actor. cap. 19. His auditis baptizati ſunt in nomine Domini Jeſu, & cum impoſuiſſet illis manus Paulus, venit Spiritus ſanctus ſuper eos.* Ecce igitur quòd poſt baptiſmum ſignum ſenſibile impoſitio manuum, quo conferebatur gratia Spiritus ſancti, & ita erat ſacramentum, ſicut probat textus *cap. unico, §. penult. de ſacra unct. & cap. unico, de ſacrament. non iter.* & Concilium Florentinum ſub Eugenio IV. Hoc ipſum indubitatum eſſe ſatis apparet ex ipſius Catholice Eccleſiæ auctoritate, quæ ſacroſancta eſt, & firmiter accipienda, poſſimum in his, quæ ad fidem & religionem pertinent. Nam quoties ſive de Scripturis, ſive de veritate quavis alia ad Catholicam fidem ſpectante, eſt controverſia, ſufficiens ꝛ eſt ipſius Eccleſiæ poteſtas judiciaria ad eam dubitationem diſſolvendam, penitusque reſcindendam; quandoquidem nullus penitus reſtiusve Scripturam aliquam interpretabitur, quàm is, qui ſpiritum & mentem ſcriptoris habet. Eccleſia ergo Spiritum Dei habens, errare nequit in divinis teſtimoniis interpretandis; quippe



pe quæ ab ipso Christo ejus sponte regatur, & doceatur; eam enim Christus dilexit, & seipsum tradidit pro ea, ut illam sanctificaret, Paulus ad *Ephes. 5.* idem Paulus *1. ad Timoth. 3.* Ecclesia Dei, quæ est fundamentum, & columna veritatis, & *Matth. cap. 28.* dicit Dominus; *Ecce ego vobiscum sum omnibus diebus usque ad consummationem seculi.* Primum ergo principium rerum ad fidem pertinentium, ipsius Ecclesiæ auctoritas est, ut universalis Ecclesiæ traditiones in pertinentibus ad fidem, non minoris auctoritatis sint, quam ipsa sacra Scriptura, etiamsi ejus testimonium desit ad probationem ejus quod Ecclesia tradiderit, ut præter alios satis eruditè tradunt Roffensis contra Lutherum *3. veritate.* Joan. Dried. *lib. 4. de Eccles. dogmat. cap. 2.* Albertus Pighius *lib. 1. de Eccles. Hierarch. & lib. controversiar. cap. 3.* Alfons. à Castro *de heres. cap. 5. & lib. 1. de just. heret. punit. c. 4.* Quo fit, ut, licet sacre Scripturæ auctoritate non posset probari, confirmationem sacramentum esse, quod tamen ex ea Catholicè intellecta manifestissimum est, satis profectò sit ab Ecclesia id ita definitum fuisse, ut firmiter credamus, confirmationem sacramentum esse novæ legis, & ea ratione gratiam conferre, quemadmodum Catholici adversus Lutherum profitentur, & probant post Magistr. D. Thom. & communem Theologorum sententiam in *4. sentent. dist. 7.* eundem D. Thom. *3. part. 9. 72. art. 1.* Melchiadem Papam in *epistol. ad Hispaniarum Episcopos,* & Eusebium Roman. Pontificem *epist. 3. ad Episcopos Tuscia, cap. de his, cap. manus, de consecrat. dist. 5.* Hieron. August. Clementem, Bedam, & alios, quos diligenter citant, Concilium Colonienſe in *Enchiridio Christiana institutionis, de sacramento confirmationis.* Joan. Eck. *tom. 4. homil. 24.* meminit etiam hujus sacramenti Dionysius Pauli discipulus *cap. 4. de Ecclesia. Hierarch.* quo quidem loco scriptum sacramentum hoc appellatum fuisse ab Apostolis *τελετην*, 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, nonne scis? nec refragari potes, hoc sacramentum esse; deinde sacramenta nec ab Ecclesia, nec ab Apostolis, nec ab alio quàm à Christo institui posse. Id enim Catholici Theologi præmittunt, & maximè D. Thom. *d. art. 1.* idem latius *3. part. quest. 64. art. 2.* cui in hoc frequentiori consensu ceteri suffragantur, & probatur evidenter ex eo, quòd gratia, quæ per sacramenta confertur, à solo Deo Jesu Christo, sicut & gloria, dari potest. Idem probat D. Ambros. *lib. 4. de sacrament. cap. 4.* ex Junioribus eruditissimè ac diligenter Melchior à Cano, qui Salmanticæ Theologiam primario munere, omnium maximo applausu proficitur, in *relect. de sacramentis, 5. ejus parte.* Igitur palam est hoc confirmationis sacramentum à Christo institutum fuisse, ab Apostolis verò ejus discipulis promulgatum. His suffragatur Concilium Tridentinum *sess. 7. cap. 1.* dum pronunciat anathema esse eum, qui dixerit, sacramenta novæ legis à Christo non fuisse instituta. Nec refert aliquo Evangeliorum loco aperte hanc institutionem non probari: siquidem multa alia signa fecit Jesus, quæ non sunt scripta in libro hoc, *Joan. ult.* Sat enim est sacramentis Apostolos usos fuisse, ut seculi dubitatione intrepidè credendum sit, ab ipso Jesu institutum fuisse. Sunt equidem plura, quæ Christus voluit nobis per Apostolos suos insinuare, quorum apud Evangelistas nullà mentio est, quod ita esse Augustinus fatetur *lib. 2. de visitat. infirmor.* scribens, sacram unctiorem infirmorum institutam à Domino Jesu, fuisse per Jacobum Apostolum traditam, *Jacob. c. 5.* His D. Cyprian. accedit *serm. de ablutione pedum.* Sicut par est, inquit, Spiritui S. & Christo divinitas, ita in suis institutis æqua est auctoritas & potestas; nec minus rærum est, quod dicitur Didaci Covarr. Tom. II.

*Spiritu S. Apostoli tradiderunt, quam quod ipse tradidit, & in sui commemorationem fieri præcepit.* Hactenus Cyprian. quem, & alios, in hujus rei testimonium advocant, Roffensis contra Luther. *9. veritate,* & Joan. Dried. *lib. 4. de dogm. c. 5. 1. & 2. ejus partib.* 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, lumina Spiritus sancti, constituta & stabilita sunt. Paulus sanè id asserit *2. ad Thessalon. c. 2.* Ergo, fratres, state & tenete traditiones nostras, quas didicistis, sive per sermonem, sive per epistolam nostram. August. *de baptismo parvulorum contra Pelagian. Parvuli,* inquit, baptizati in numero credentium ponuntur, & hæc solum ex consuetudine Ecclesiæ antiquæ, canonica fundatissima. Possem profectò plura in hujus rei comprobationem adducere: quæ missa facio, eò quòd apud Roffens. *veritate 10.* Dried. *d. c. 5. part. 4.* obvia sunt, & est optimus apud Gratianum text. in *cap. Ecclesiasticum, 11. dist.* Explicat diligenter Tertullian. in *lib. de corona militis.* Colligere quidem ex eis possumus; antiquam consuetudinem, à temporibus Apostolorum custoditam per universas Ecclesias, sufficiens esse argumentum, ad demonstrandum, hanc sumpsisse originem ab Apostolorum traditione.

Hinc inferitur, nimis superstitiosam esse dubitationem eorum, qui confirmationis Sacramentum ex eo fugillant, quòd nullibi apparet, Apostolos chrismatibus unctiōe usos, quibus ego respondendum esse censeo, ab Apostolorum ætate Ecclesiam hac unctiōe, pro ritu hujus Sacramenti, usam fuisse, ut testatur Dionys. *c. 4. de Eccles. Hierarch. D. etiam August. lib. 2. contra literas Petilian. c. 104.* ita ad hoc scribit, *In hoc unguento sacramentum chrismatibus vult interpretari, quòd quidem in genere visibilium signaculorum sacrosanctum est, sicut ipse baptismus.* Quibus verbis Augustinus confirmationem ipsam sacramentum appellat, & id per unctiōem chrismatibus conferri palam asserit. Imò esse necessariam unctiōem chrismatibus, admixtis oleo & balsamo, ad confirmationem, ita ut sine ea sacramentum non sit, adserunt D. Thom. *3. part. 9. 72. art. 2. & 3.* idem post Magistrum in *4. dist. 7.* & ibi ceteri, præsertim Durandus ac Palud. *quest. 1. art. 2.* Adrianus in materia *de confirmatione art. 2.* Quorum sententia communior est, nam cum hæc sit materia hujus sacramenti, sicut baptismi, patet manifestè, nec baptismum sine aqua, nec confirmationem sine chrismate conferri, & probatur in *c. 1. §. penult. de sacra unctio. & in c. novissime, de consecr. dist. 5.* Cui assertioni fortiter refragatur text. in *cap. 1. de sacrament. non iter.* ubi Innocentius III. ad questionem, utrum confirmationis sacramentum in eo debeat iterari, qui per errorem fuit non chrismate, sed oleo delinitus, in hunc modum respondet: *Ad quod breviter duximus respondendum, quòd in talibus non est aliquid iterandum, sed cautè supplendum, quod incautè fuerit prætermisum.* Quibus equidem verbis convincetur confirmationem sola unctiōe olei celebratam sacramentum esse: ergo ex necessitate præcisa sacramenti, non exigitur unctiō chrismatibus, nam si hæc exigeretur, non esset confirmatio cum sola olei unctiōe, sacramentum, & idèd, nec satis esset suppleri quod defuit; sed esset sacramentum istud ita conferendum, ac si nunquam collatum fuisset; nec ulla fieret iteratio, quandoquidem nullum sacramentum confirmationis præcesserit. Huic objectioni respondent quidam ingenue, concedentes confirmationem cum sola unctiōe olei sacramentum non esse, & idèd cum unctiōe chrismatibus denuò celebrandum; & tamen ex hoc non repeti iterum sacramentum, cum nullum præcesserit, atque hoc ipsum esse opinantur, quod decretalis asseverat, dum præcipit, non esse sacramentum iterandum, id est, per celebrationem hujus sacramenti, quæ de-



novo cum chrismate fit, nihil iterati. Hujus expositionis auctores fuere Palud. & Durand *d. quest. 1. art. 2.* & Adrian. *in tract. de confirmationis sacrament. art. 2.* Cardin. à Turre-Cremata *in cap. novissime de consecrat. dist. 5. art. 2. num. 6.* Quæ quidem interpretatio dubio procul violenta est, siquidem ab ejus capituli proprio sensu nimis aliena apparet: si quis etenim Innocentij III. responsionem animadvertat, videbit planè satis extraneum ab ejus sensu hunc intellectum esse, esto sanè confirmationem denuo cum unctione chrisimatis celebrandam esse, omniaque solemniter agenda, ac si nullus confirmationis actus præcessisset, nec ex hoc ullam fieri sacramenti repetitionem, quid obsecro significant illa verba, quæ Innocentius vir doctissimus addidit? *caute suppleendum esse, quod incaute fuerat prætermisum*, ubi manifestè de suppletionem potius quam de solempni celebratione agit. Deinde si vera esset præfata expositio, non diceret summus Pontifex, non esse aliquid iterandum, sed nihil iterari, nihil sanè repeti per hujus sacramenti novam & solempnem collationem. Quamobrem mihi satis placet, quod Cajetanus opinatur *in 3. part. quest. 73. art. 2.* dicens, unctionem olei esse materiam hujus sacramenti, & idè de necessitate præcisa requiri, ut sacramentum sit: chrisma verò, id est, unguentum ex oleo & balsamo, esse de necessitate præcepti. Quo fit, ut confirmatio olei unctione celebrata, verum sit sacramentum, sicut baptismus aquæ asperione; & tamen postea unctio chrisimatis fieri debet, nec ipsa confirmatio repetenda est, atque hic videtur planus prædictæ Decretalis sensus, maxime conveniens Canonistarum interpretationibus. Sed & eadem opinio placet Domin. Soto *in 4. sent. dist. 7. q. unic. art. 2.* Nam quod antiqui sanctissimi-que viri scribunt de unctione chrisimatis ad hoc sacramentum conferendum, nihil impedit veritatem hujus intellectus, cum chrisma unctionem significet, quæ refertur potest ad olei sancti consignationem. Ex his deducitur, quod primo loco adnotavimus, confirmationem sacramentum esse ab ipso Jesu Deo optimo maximo institutum, quod unctionem pro ejus materia & necessitate exigit. Ex quibus & illud est omnino observandum, omnia, quæ sunt de necessitate sacramenti, divino jure, & à Christo instituta fuisse: illa verò, quæ institutione Ecclesiæ adhibentur, non esse de necessitate sacramenti, & quamvis priora aliqua ex parte non ita consent ex expresso verbo Dei, sunt tamen omnino recipienda ex divino jure, sicuti & recepta fuere à Catholicis ex traditionibus Apostolorum: & constanti fide credendum, Apostolos ea tradidisse ex eo quòd à Christo fuerint instituta, quod S. Thom. docet *3. part. q. 64. art. 2.* Durand. item *in 4. sent. dist. 2. quest. 1.* & Dom. Sotus *distinct. 1. quest. 5. art. 2.* Nam qui sacramenta instituit, idem ipse & illa tradidit, quæ ad eorum necessitatem pertinent, & iidem Theologi repetunt *in 3. dist. quest. unic.* & nos statim explicabimus.

¶ Secundo loco ex eadem Innocentij III. decisione colligitur, confirmationis sacramentum non esse præcisè de necessitate salutis, atque in hoc differre à baptismo, qui præcisè necessarius est ad salutem, & hoc ipsum probatur, dum text. dicit, tutius esse hoc sacramentum sine periculo omitti, quam ab his, quibus id conferre non licet, ex temeritate adsumere, quod Panorm. & cæteri communiter advertunt, & D. Thom. præmittit *3. p. q. 72. n. 8.* dum scribit, infantes baptizatos etiam sine hoc Sacramento salvos fieri, idem D. Th. *q. 65. art. ult. & in 4. dist. 7. q. 1. art. 1. ad 2. quest.* cujus opinio à Theologis frequentissimo omnium calculo recipitur, ut faceret Adrianus *art. 1.* Est tamen dubium, an hoc Sacramentum sit necessarium ex Dei vel Ecclesiæ præcepto, ita ut mortale crimen sit ejus assumptionem omittere, & videtur ita dicendum esse. Primò ex *cap. ut jejunijs, de consecrat. dist. 5.*

Est enim ibi à Concilio Aurelianensi *c. 3.* definitum, non esse Christianum, qui Episcopali confirmatione chrisimatus non fuerit. Secundo est text. *in eod. dist. cap. de his*, ubi Melchisedes Papa Hispaniarum Episcopis scribit, sacramenta baptismi & confirmationis ita conjuncta esse, ut unum sine altero ritè perfici non possit. Tertio Gratianus *ead. dist. in princip.* ex Urbano Papa tradit, omnes fideles per manus impositionem Episcoporum Spiritum sanctum post baptismum recipere debere, ut pleni Christiani inveniantur. Unde quidam existimant, sacramentum istud accipiendum esse ex necessitate præcepti Ecclesiæ, semel in vita: cujus opinionis censetur Palud. *in 4. dist. 7. quest. 1.* Florent. *3. part. tit. 14. c. 15. §. 5.* Sylvest. *in verb. confirmatio divina*, 2. col. dicentes, etiam esse hoc sacramentum in præcepto, ut Christiano baptizato immineret periculum belli spiritualis aut persecutionis quoad fidem, quam esset coram tyranno professurus defensorque: sicuti sacramentum Eucharistiæ est in præcepto, ei, qui in periculo mortis corporalis constitutus est, quod notatur *in c. cum infirmitas, de penitent. & remiss.* hoc tamen Eucharistiæ sacramentum est in præcepto ex institutione divina, juxta illud: *Hoc facite in meam commemorationem*, & docet D. Thom. *in 3. part. q. 80. art. 11.* Theologi *in 4. dist. 9.* ubi præ cæteris Gabriel *quest. 1.* quidquid Cajet. in contrarium scripserit *d. q. 80. art. 11.* & in *summa, in verb. communio, vers. tertium tempus.* Sic sanè Christianus sacramentum confirmationis omittens, vel in periculo mortis spiritualis, vel tempore oportuno, quo verisimiliter auxilio Spiritus sancti in fide confirmantis indiget, mortaliter peccat, quod etiam nititur probare Cardin. à Turre-Cremata *in princ. de consecrat. dist. 5.* dicens, sacramentum confirmationis esse necessarium ex institutione Ecclesiæ. Opposita sententia verior est profecto, siquidem nec ex præcepto Dei, nec ex præcepto Ecclesiæ tenemur sacramentum istud accipere, tametsi id maxime utile sit, & idèd à Christi fidelibus summo opere, solertique diligentia expetendum & procurandum, ac præcipuè cavendum est, ne per contemptum omittatur: esset etenim contemptus is grave & mortale crimen. Hæc verò propositio ex eo probatur, quòd, si esset hoc præceptum divinum, oporteret hoc ipsum sacramentum ministrari existentibus in periculo mortis, continuoque ab hoc sæculo transiituris, modo discretionè præditis; sicuti constat eadem ratione de Eucharistiæ sacramento: maximo etenim periculo tentationi dæmonis obijcitur, qui mortis agone constringitur, at præcepta divina de sacramentis suscipiendis tunc potissimum vinculum obligationis habent, quando fidelis ob gravem necessitatem eis indiget, sicuti apud Theologos receptissimum est; & tamen continuo transmigraturus ab hac vita non tenetur sacramentum confirmationis accipere, ut probatur *in c. 2. de consecr. dist. 5.* Cæterum Ecclesiæ nusquam injunxit Christianis confirmationem: sed tantum eis aperuit vim & effectum ejus ad corroborationem fidei, & ad perfectam vitæ consummationem, ut tandem instructiores simus ad luctam & pugnam cum dæmonibus subeundam, ad quam baptismatis vi satis sufficienter armamur, ex auctoritate Magistri *in 4. sent. dist. 1.* atque in hunc sensum sunt accipienda, quæ Palud. & sequaces in propriæ opinionis comprobationem adducunt, quod patet ex notatis ab Adrian. *in tract. de confirm. art. 1.* post D. Thom. *d. q. 1. & gl. in d. cap. ut jejunijs.* Colligitur ergo confirmationis sacramentum non esse præcisè necessarium ad salutem, nec ex præcepto Dei, nec Ecclesiæ fidelibus injungi; & idèd, si absque contemptu omittatur, mortale crimen minimè committi, licet ex sacro testimonio, auctoritatibus sanctorum Patrum, necessarium esse probetur ad gratiæ augmentum, ac fidei corroborationem, ut eam instructiores proficemur.



¶ Tertium, quod ex eodem Innocentij III. responso adnotari solet, eam habet difficultatem, quis sanè sit hujus sacramenti minister; qua in quaestione constat, † Episcopum, non alium, hujus esse sacramenti ministrum; & id apparet, eò quòd statim post Christi ascensionem numquam isthęc manuum impositio facta est, nisi per solos Apostolos, quibus successere Episcopi: nec facta fuit à discipulis, quos Presbyteri representant. Sic Damasus Papa in *Epistola de Coepiscopis* ait, *Quòd autem solis Apostolis, eorumque successoribus proprii sit officij tradere Spiritum sanctum, liber Actorum Apostolorum docet, praesertim eum nullus ex septuaginta discipulis, quorum isti, scilicet Presbyteri in Ecclesia speciem gerunt, legatur donum Spiritus sancti per manuum impositionem, ut praedictum est, tradidisse.* Idem docent Innocentius I. in *Epistola ad Decentium Eugubinum, cap. 3.* Melchiacentius I. in *Epistola ad Decentium Eugubinum, cap. 7.* Melchades Papa ad *Episcopos Hispaniarum.* Eulèbius ad *Episcopos Tuscia, epistola 3.* Rubanus de *inst. cler. lib. 1. cap. 30.* quorum mentio fit à Gratiano de *consec. dist. 5. cap. 2. 3. & sequent.* Idem tradidere Beda in *cap. 8. Actor. Apostol. & Isidor. lib. 7. Erymolog. c. 20.* Hoc ipsum definitum est in Concilio Hispalensi, 2. c. 7. & in Constantiensi, 28. errore *W. cleph.* & in Florentino sub Eugenio IV. & in Coloniensi Synodo, *titul. de Sacrament. confirmat. ad fin.* & in Tridentina generali Synodo sub Paulo III. de *sacrament.* Tradunt & id Theologi in 4. *dist. 7. D. Thom. 3. p. 7. 72. art. 11.* Alfonsi à Castr. de *heresib. in verb. confirmatio.* Joan. Eckius in *Enchirid. c. 7.* nostrates in *d. c. quanto*, illius decisionis auctoritate hanc sententiam comprobantes.

¶ Verum enimverò ancipiti controversia disputari hoc solet in tractatu: an † ex Romani Pontificis commissione simplex sacerdos sit hujus sacramenti minister, possitque id conferre Christi fidem baptismate profectis; nam quibusdam placet; Episcopum ita esse hujus sacramenti ministrum, ut nullo pacto etiam ex Papæ dispensatione id ministrari queat à Presbyteris non Episcopis; & hoc praecipuè, quòd hujus sacramenti, sicut & aliorum, minister sit ex institutione divina ab ipso Deo designatus, & idèò nequeat à Rom. Pontifice mutari. Quòd 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, formam & materiam sacramentorum non posse ab alio quàm à Deo institui: ipse etenim est sacramentorum institutor, cui soli comperit definire quæ sint ad illa sacramenta necessaria, D. Thom. 3. *part. 7. 60. art. 5.* Quamobrem sicut Papa non posset statuere, quòd laicus consecraret Christi corpus, nec quòd sacerdos absque pane sub alia materia conficeret idem corpus Christi, nec quòd absque aquæ elemento baptismus ministraretur, nec item quòd aliquis sacris ordinibus insigniri posset ab eo qui Episcopus non est; ita eadem ratione concluditur, nec permittere summum Pontificem posse, nec delegatione committere, ut simplex sacerdos sacramentum confirmationis ministraret. Quòd si dixeris, sacerdotem simplicem ex institutione divina etiam esse hujus sacramenti ministrum, duabus rationibus hæc diluitur propositio. Prima ex eo, quòd hoc ipsum reprobatur extiterit frequenti omnium assensu. Secunda, quòd si ita verum hoc esset, Papa non potuisset hanc facultatem confirmandi, ex divina institutione Presbyteris simplicibus convenientem, ab eis auferre; & ob id possent adhuc hoc sacramentum ministrare, quòd nemo doctus admittet: scribit enim Paulus 1. *Corinth. cap. 4. Sic nos existimet homo, ut ministros Christi, & dispensatores mysteriorum Dei.* Ergo quibus Christus dedit potestatem, non potest homo auferre, cum hoc ipsi Deo opt.

8 maxim. tantum competat. Hinc † sacerdos utcumque

solemniter degradatus conficit Eucharistiæ sacramentum, etiam si is hæreticus sit, gloss. in *c. de cleric. excom. min.* ubi Abb. & Cardin. & DD. communiter, textus optimus in *c. quòd quidam, 1. q. 1. D. Thom. 3. part. quest. 82. art. 8.* DD. in *cap. accedens, 50. dist. Alfonsi à Castr. lib. 2. de just. hæretic. punir. c. 21.* licet gloss. *d. c. accedens, & in c. degradatio, de penit. in 6. & in summa, 9. quest. 1.* contrarium maximo errore, dixerint. Potestas liquidem ordinis est ad consecrandum corpus Christi verum, nec ab alio, quàm ab ipso Deo, ob ejus excellentiam dari potest, & idèò semel data indelebilis est, quòd D. Thom. asserit 2. 2. *quest. 39. art. 3.* Sic tanè minister sacramenti ab ipso Deo institutus, tolli ab Ecclesia non potest, ad hunc effectum, ut, si post Ecclesiæ prohibitionem minister à Christo staturus sacramentum ministraret, verum non sit sacramentum istud. Inde fit, ut, licet prohibitum sit extra necessitatis tempus laicos baptismi sacramentum ministrare; tamen si illud ministrant, teneat baptismus, ut scribit D. Thom. in 3. *part. 9. 67. art. 3.* Nam baptizare, quamvis ad ordinem sacerdotalem spectet secundum id quòd decet, & solemne est, non tamen ex necessitate sacramenti. Apparet igitur, si verè hujus sacramenti confirmationis Episcopus minister est ab ipso Deo institutus, ut constat, non posse sacerdotibus simplicibus hoc ministerium committi; sicut, si iidem sacerdotes ministri fuissent à Christo decreti, non potuisset Rom. Pontifex hoc jus ab eis tollere. Ex quo manifestè convincitur falsum esse, quòd Innoc. Panormitan. & alij in *d. cap. quanto*, scribunt, dicentes, posse Papam potestatem istam ministrandi sacramentum confirmationis, Episcopis competentem, ab eis tollere, ita ut, si ministrarent illud, nihil agerent, quòd periculosum est, nec ulla ratione defendi valet, ut animadvertunt Alex. ab Hales, 4. *part. quest. 35. memb. 6.* Joan. Major. in 4. *dist. 7. Adrian. in tract. de confirm. art. 3.* Bernard. Anto. Imol. *col. 3. Barbat. col. 12. in d. c. quanto*, post gloss. in *c. manus, de consecrat. dist. 5.* Quin Abbatis & aliorum sententiam hæreticam esse probat Alfonsus à Castr. *lib. 2. de just. hæret. punir. cap. 22.* qui tres ad hanc rem proponit assertiones verissimas sane, & omnino utiles. Quarum prima habet. Papam non posse tollere ab Episcopis potestatem conferendi illa sacramenta, quæ sunt Episcopis reservata, ut confirmatio, ordo, ita ut illorum sacramentorum collatio ex hac Papæ prohibitione irrita sit. Secunda, summum Pontificem posse prohibere Episcopis executionem ordinis Episcopalis circa sacramenta, sive particulari, sive generali prohibitione, ad effectum istum, ut post hanc prohibitionem Episcopus ordinans aut confirmans peccet, quamvis ea, quæ fecerit, sint rata & firma, nec iterum repetenda. Tertia, Papam posse ab Episcopis eam potestatem ordinis, quam habent circa sacramentalia, auferre, ut puta circa consecrationes altarium, calicum, vestimentorum benedictiones, in hunc sensum, ut actum ab eis contra hanc prohibitionem minimè valeat, cum hæc potestas potius jure humano, quàm divino eis competat. Ex hac igitur prima ratione, quæ fortissimè stringit, videtur commissione Romani Pontificis sacerdotem simplicem minimè posse sacramentum istud confirmationis ministrare. Secundò, ut alias rationes omittam, hoc idem probatur, cum ea quæ ordinis sunt, committi nequaquam possint ei qui ordine illo caret: text. in *cap. ult. de consecr. Eccles. vel alter.* Sed ministerium hujus sacramenti pertinet ad Episcopos ratione ordinis, seu potius ratione consecrationis Episcopalis. Ergo committi non potest his qui Episcopi non sunt. Et, si dixeris non posse hanc commissionem fieri ab Episcopis, ut prædicta Decretalis loquitur; posse tamen fieri ab ipso summo Pontifice, respondetur, in his quæ ad ordines & sacramenta pertinent, non habere majorem potestatem summum Pontificem, quàm habeat Episcopus



copus in propria diocesi, licet quoad caularum de-  
 citationem majorem potestatem habeat ipse Papa, quam  
 Episcopi. His quidem, & aliis fundamentis non posse  
 ex delegatione Papæ simplicem sacerdotem confir-  
 mationis sacramentum ministrare asserunt Durand.  
 Scotus, Major, & Adr. in 4. dist. 7. de sacram. confirm.  
 art. & q. ult. Alfonsi. & Caltr. lib. de hæres. in verb.  
 confirm. ibidem lib. 2. de just. hæres. punit. c. 21. & 22.  
 sed contrariam sententiam, imò posse simplicem sacer-  
 dotem ex Rom. Pontificis commissione sacramentum  
 confirmationis ministrare, multi ex eo defendunt, †  
 quòd ex commissione Papæ possit sacerdos simplex mi-  
 nores ordines conferre; cum hi non habeant immedia-  
 tam relationem ad corpus Christi verum. D. Thom.  
 in 4. dist. 25. q. 1. art. 1. quem cæteri ibi sequuntur. Col-  
 lect. Abb. & alij communiter in d. c. quanto. Ergo et-  
 iam poterit Papa delegare simplici sacerdoti ministe-  
 rium sacramenti confirmationis, cum hoc sacramen-  
 tum non habeat immediatam relationem ad corpus  
 Christi verum, & ita hac ratione D. Th. d. dist. 7. q. 3.  
 utitur, cui hujus opinionis auctores omnino consen-  
 tiunt. Verum hæc ratio tollitur ea consideratione, qua  
 distinguuntur minores ordines à majoribus & sacris:  
 ut, licet majores ordines sint sacramentum; & divino  
 jure instituti (quod satis compertum est) minores  
 verò nec sint sacramentum, nec divino, sed potius hu-  
 mano jure statuti, sicut Durand. dist. 24. sent. opi-  
 natur; atque ita præmissa hac Durandi sententia, Al-  
 fonsi. à Caltr. dist. cap. 22. primam rationem, quam  
 adduximus, diluere conatur. De prima quidem ton-  
 sura hic non agimus; ea etenim conferri potest quan-  
 doque ab Abbatibus qui Episcopi non sunt, nam &  
 non esse eam tonsuram ordinem quidam existimant:  
 sicuti à nobis adnotatum est in c. quia nos, n. 3. de re-  
 stem. posse verò eam conferri ab Abbatibus eorum  
 monachis, probat text. in cum contingat, de atat. &  
 qual. quo in loco & in c. 1. 69. dist. ex canone 14.  
 Septimæ Synodi probatur, lectores posse ab Abbate in  
 proprio monasterio ordinari, atque ideò DD. in d. c.  
 cum contingat. & Sylvest. in verb. ordo, 3. q. 2. tradide-  
 runt posse omnes minores ordines ab Abbate pro-  
 priis monachis ministrari, quasi Abbates propter so-  
 lemne benedictionem aliqua ex parte sint Episcopis  
 similes. Ego sanè video in his periculosum esse, ab  
 his discedere sententiis quæ frequentiori auctoritate  
 doctissimorum virorum probantur. Deinde non dubito  
 Durandi sententiam communi Theologorum judicio  
 improbatam esse. Hi etenim in 4. sentent. dist. 24.  
 tenuerunt minores ordines esse sacramentum, & præci-  
 pue D. Thom. quest. 2. art. 1. ad fin. & art. 3. in ultimis  
 verbis. Palud. & Major quest. 1. Cajet. item in opusculo  
 27. quest. 23. dum probat esse necessarium contactum  
 corporalem in sacramento ordinis, & subdit exem-  
 plum de traditione libri & clavium, apertè hujus est  
 sententiæ, ut existimet hos minores ordines esse sacra-  
 mentum; & cum ordo sacramentum sit, ac sub eo pas-  
 sim à tempore Apostolorum constituentur hi minores  
 ordines, ut tradunt ex Ignatio, Dionys. & aliis, quot-  
 quot adversus Lutherum hac ætate scripsere, & præ-  
 cæteris Concilium Colonienſe, rit. de sacram. ordin.  
 Caltr. de hæres. dictione, ordo, consequitur hos ordines  
 sacramentum esse, tamen non desint qui Durandi opi-  
 nionem probabilem esse censeant: nam & ipse Cajet.  
 in quest. de modo tradendi ordines, art. unic. fol. 43. as-  
 serit, † hos minores ordines potius esse sacramentalia,  
 quam sacramenta. Idem ipse senserat 3. part. qu. 64.  
 art. 6. vers. in responsione ad 1. Et Magister sentent.  
 in d. dist. 24. idem insinuat, dum hos minores ordines  
 procedente tempore ab Ecclesia esse institutos opina-  
 tur. unde colligitur sacramenta non esse, cum ab ea Ec-  
 clesia, aut ab alio quam à Christo institui nequeant.  
 Quod si hæc Durandi sententia recipienda est, prima  
 hæc ratio de Presbyteris simplicibus ex commissione  
 Papæ ministrantibus minores ordines, parum, aut

nihil ad propositam dubitationem pertinet. Verum  
 si rejiciatur Durandi opinio admissa contraria quæ  
 certior est, difficillimè defendi poterit quod præmi-  
 simus; imò dicendum erit, nec ex commissione Pa-  
 pæ simplices sacerdotes posse minores ordines confer-  
 re: quod Adrian. dist. art. 3. expressim tenet. Nisi  
 dixerimus sacramenti ordinis ministrum ordinarium  
 esse Episcopum, posse tamen esse simplicem sacerdo-  
 tem ex delegatione Roman. Pontificis: sicuti sta-  
 tim dicemus in sacramento confirmationis, quod ta-  
 men, ut ingenuè fatear, mihi satis dubium est &  
 incertum, imò falsum omnino quoad sacrorum or-  
 dinum ministerium, quod solis Episcopis compe-  
 tit.

Atque ita verius esse censeo, posse summum Pon-  
 tificem delegare collationem minorum ordinum sim-  
 plici sacerdoti; non tamen eorum ordinum, qui  
 sacri sunt, & majores dicuntur, quod & Domin.  
 Soto probat in 4. dist. 7. quest. unic. art. 11. & dist.  
 25. quest. 1. art. 1.

Secunda ratio, quæ videtur persuadere, simplicem  
 sacerdotem ex commissione Papæ posse ministrare sa-  
 cramentum confirm. deducitur ex eo, † quòd simplex  
 sacerdos à peccatis absolvere, nec ei sacramentum pœ-  
 nitentiæ ministrare, adeò, ut si tentet nihil actum sit.  
 At si hujus sacramenti minister esset, absolutio tene-  
 ret, & tamen cum minister non sit ex delegatione E-  
 piscopi, aut Rom. Pont. poterit hoc pœnitentiæ sa-  
 cramentum ministrare, quod passim conceditur, nec  
 negari poterit: igitur ex Papæ commissione, qui mi-  
 nister non est sacramenti confirmat, poterit id optimè  
 ministrare. Verum & ista argumentatio parum pro-  
 deſt, cum à dissimilibus fiat. Etenim Rom. Pontifex  
 cum simplici sacerdoti delegat ministerium sacramen-  
 ti confirmat, non ei concedit, nec tradit Episcopalem  
 ordinem aut potestatem: quæ quidem Episcopalis  
 ordinis potestas necessaria est ad ministerium hujus  
 sacramenti, & quidem jure divino: sed cum idem  
 Pontifex, aut Episcopus simplici sacerdoti subditos  
 commendat, aut tradit, aut cum delegat illi absolu-  
 tionem sacramentalem, non facit absolute ministrum  
 eum qui non est minister hujus sacramenti pœnitent-  
 iæ, sed ei concedit jurisdictionis potestatem, quæ  
 jure divino necessaria est ad hoc ministerium, & quæ  
 simplici sacerdoti deerat, ut esset hujus sacramenti  
 minister. Enimvero licet simplex sacerdos eo tem-  
 pore, quo ad sacerdotium fuit assumptus, habuerit  
 & acceperit potestatem ordinis, quæ necessaria est  
 ad absolutionem sacramentalem; non tamen habuit,  
 nec accepit alteram potestatem, quæ jurisdictionem  
 exigit. Nam præter potestatem ordinis simul neces-  
 saria est potestas jurisdictionis ad ministrandum pœ-  
 nitentiæ sacramentum, non tantum jure humano,  
 sed & divino: itaque sacerdos simplex minister non  
 est sacramenti pœnitentiæ, donec habeat jurisdic-  
 tionis potestatem: utraque etenim necessaria est. Juris-  
 dictio autem traditur, cum sacerdoti simplici datur  
 vel ordinaria animarum cura, vel delegata. Nec  
 sufficit potestas ordinis absque potestate jurisdic-  
 tionis: quod eleganter & eruditè adnotarunt D. Thom.  
 num. 4. dist. 17. quest. 3. art. 3. quest. 4. idem dist.  
 18. quest. 1. art. 1. qu. 2. ad 2. & dist. 19. quest.  
 1. art. 2. ad 3. quest. Adrian. in tract. de confess. quest.  
 5. fol. 6. Gardin. à Turre-Cremata lib. 1. de Eccles.  
 cap. 99. Alfonsi. à Caltr. lib. 2. de just. hæres. punit.  
 cap. 21. Melchior à Cano in relect. de penitent. 5.  
 part. fol. 133. & probatur auctoritate Concilij Flo-  
 rentini, quo definitum est, sacramenti pœnitentiæ  
 ministrum esse sacerdotem habentem auctoritatem ab-  
 solvendi ordinariam, vel delegatam, idem tradit &  
 probat Cajetan. in quest. un. de ministr. penitent.  
 Idem nuper Tridentina Synodus declaravit sess. 14.  
 cap. 7.



Constat enim sacerdotes à Christo institutos per sacram ordinationem, à Deo accipere immediatè potestatem clavium & sic potestatem absolvendi à peccatis in foro animæ; jurisdictionem autem ab homine, nempe à Papa, vel Episcopo immediatè, quando illis committitur aliquorum hominum, aut animarum cura. Potestas siquidem jurisdictionis est tamquam vis motiva clavium. Quod probare mihi videntur præter eos, quos modò citavi, Scotus in 4. sent. dist. 19. quest. 1. nu. quarto S. Bonaventura art. 2. & 3. Durand. quest. 2. & 525. quest. 1. Ricard. dist. 18. quest. 2. art. 3. atque illic Albert. Magnus art. 6. Palud. quest. 1. & dist. 24. quest. 6. Alexand. Hal- lenis 3. part. quest. 79. memb. 8. art. 2. & quest. 80. membro 3. art. 2. & quest. 71. memb. 4. art. 1. Joannes Eckius tom. 4. homil. 59 Dom. Sotus in 4. dist. 18. q. 4. art. 1. & dist. 4. & 20. q. 1. & art. 5. Sed & Melchior à Cano in d. 5. part. asseverat in hanc sententiam convenire Scholasticos auctores.

Tertio probatur, simplicem sacerdotem posse ex Roman. Pontificis dispositione sacramentum hoc confirmationis ministrare, auctoritate D. Gregorij, qui lib. 3. epistol. epist. 26. ad Januarium Carolitanum scribens, permittit, & verè concedit licentiam presbyteris, ubi desunt Episcopi, ministrandi Confirmationis Sacramentum. Quod si idem fieri jure non posset, vir doctissimus & sanctissimus minimè permisisset, hujus auctoritatis Gratianus meminit 95. distinct. cap. 1. Sed Durand. & Major, videntes Gregorium summum Pontificem hoc fecisse, quod propriam opinionem audacter tutarentur, respondent audaciùs, Gregorium hominem fuisse, & idèd potuisse errare: atque hac in re palam errasse. Quæ sanè responsio dura nimis, & impia censetur: nam licet hoc in tractatu non oporteat discutere, fuerintne aliqui Romani Pontifices hæretici, aut in fide erraverint, cum id alibi latissimè tractetur à Canonistis in cap. si Papa. 40. dist. & cap. Anastasius. 19. distinct. doctissimè ab Alberto Pighio lib. 4. de Eccles. Hierarch. cap. 18. Alfonso à Castr. lib. 2. de just. hæretic. punit. cap. 23. verè tamen asseverandum est summum Pontificem, in his, † quæ ad fidem pertinent, ut personam publicam & Ecclesiæ caput aliquid definitum, minimè errare posse, quod probatur Matthæi cap. 19. ubi apertè ostenditur ex illa promissione Christi dicentis ad Petrum; Super hanc petram edificabo Ecclesiam meam, & porta inferi, hoc est, hæreses, non prevalebunt adversus eam: ostenditur, inquam, fidem sinceram & inviolabilem permansuram esse in Petro, & ejus successoribus. Deinde testimonio Luca cap. 22. dilucidè apparet, rogasse Christum pro fide Petri, ut pro aliorum confirmatione ea maneret integra. Sic enim inquit Jesus, Ego rogavi pro te, ne deficiat fides tua; tu autem conversus confirma fratres tuos. Qua, obsecro, ratione deficiet Petri aut successorum fides, illo pro eo rogante, qui semper auditur? Præterea distinctio Rom. Pontificis certum nobis exhibet in petentibus ad fidem canonem, quo instructi in fide minimè errabimus: cap. majores, de baptisim. cap. significasti. de elect. c. sic omnes. 19. dist. cum aliis, quæ ad hanc rem adduci possent facillimè ex Gratiano, 24. quest. 1. maximè in cap. memor. & in cap. quoties. & cap. hæc fides. Sed si Papa errare posset in fide, ejus decretum non esset nobis Christi fidem profitentibus certum: imò periculosum. Quò fit, ut Catholicam & veram propositionem esse constanti animo testamur, Papam non posse in pertinentibus ad fidem quidquam, ut Ecclesiæ summum rectorem, definire quod erroneum sit, quod adserunt D. Thomas, & Cajet. 2. 2. quest. 1. art. 10. & quest. 11. art. 2. ad 3. Floren. 3. part. tit. 22. cap. 9. §. 18. idem Cajetan. in tract. de conciliis. cap. 9. & 11. & D. Thom. quodlib. 9. artic. ultim. Cardin. à Turre-Cremata in dict. cap. hæc est fides. in tract. de Ecclesia, lib. 2. c. 109. & seqq. Sylvest. in

verbo, Ecclesia. 1. qu. 3. Albertus Pighius lib. 4. de Ecclesiast. Hierarch. cap. 3. & seqq. Alfons. à Castr. de justa hæreticor. punitione, lib. 1. cap. 4. & cap. 6. Verùm si quid summus Pontifex, non ut totius Ecclesiæ Christianæ rector, sed ut privata persona, vel docendo, vel scribendo asseruerit, quod ipse minimè vult ut universale decretum apud omnes censeretur, nolens ad id recipiendum, aut credendum, quemquam obligari, errare quidem poterit, cum privata tunc utatur auctoritate, non publica. Nam etsi Papa errare possit, ut privatus, non tamen permittet Deus: ut id quod pravè sentit, & contra Catholicam fidem, toti Ecclesiæ, veluti ejus pastor, officio Vicarij Christi fungens, credendum præcipiat. Nec hoc in loco tractare modò vacat, an in rebus fidei definitis & examinandis, aliisque negotiis arduis expediendis, teneatur summus Ecclesiæ Præsul Cardinalium, vel saltem juris divini peritorum consilium exigere ad judicij consultationem & deliberationem? etenim hoc obiter examinat Cardin. à Turre-Cremata in d. l. 2. cap. 120. vers. ad sext. Cui adde locum illum Deuteron. cap. 17. cujus meminit Rom. Pontifex in cap. per venerabilem, qui filij sint legitimi. item ea quæ scripta sunt Exod. cap. 18. & 24. & Actor. cap. 15. Ex nostris Lector poterit Felinum, & Ripam legerè in rubric. de const. Jal. in l. placet. C. de sacros. Eccles. secundum Abb. in c. 2. de cler. non residen. & alibi passim. Barbat. de præst. Cardin. part. 1. quest. 2. col. 7. Jacobatium de concil. lib. 7. art. 5. Sat nunc erit, certam esse superscriptam opinionem. Ex qua & illud deduci potest, Papam non posse † in canonizatione Sanctorum errare, quam prævia diligenti examinatione, maturoque prudentum consilio, uti Ecclesiæ summus Præses, decreverit. Siquidem, ut tradit Cardin. à Turre-Cremata de consecrat. distinct. 3. in princ. n. 22. res ista potissimum spectat ad fidei Christianæ Religionem, cujus negotia ipse Ecclesiæ caput Christus gerere dignatus est; eaque ratione minimè permittet in re tanta ipsius Vicarium falli: quemadmodum in hac specie adserunt D. Thomas d. quolib. 9. artic. ultim. Floren. 3. part. tit. 12. cap. 8. §. 2. Joan. à Neapoli quodlib. 11. Cardin. à Turre-Cremata in tract. de Ecclesia. quest. 51. ex 73. questio. Idem hoc præmittit lib. 2. de Eccles. cap. 119. Sylvest. in verbo, canonizatio. Latius cæteris Catharinus in hujus questio. peculiari libello, (& Franc. Pavinus in eo libello quem de canonizatione S. Bonaventura scripsit, 2. part. art. 9.) tamen contrariam sententiam in hoc tenere tentaverint gloss. in cap. unico, de reliquiis & venerat. sanctor. in 6. Felin. in cap. venerabili. de testib. & Cajetan. in tract. de Thesouro indulgent. cap. 8. Quorum opinio ea ratione solet defendi, quod Rom. Pontifex errare possit in his judiciis, quæ ad particularia facta pertinent, quale hoc esse videtur: cum canonizatio, vel relatio alicujus in Sanctos pendeat ex particulari ejus vitæ probatione. Et præterea adest vulgaris titulo D. Augustini auctoritas in hæc verba passim tradita, Multorum corpora veneramur in terris, quorum anima cruciantur in infernis. Harum objectionum prior tollitur, & meritò, si consideramus, hoc judicium canonizationis alicujus Sancti, etsi à peculiari ejus vitæ testimonio pendeat, ad universalem tamen totius Christianæ religionis statum pertinere: cum ea sit quedam quasi confessio fidei: & idèd credendum piè est, summum Pontificem in perscrutandis ejus, qui in Sanctos est referendus, & miraculis, & gestis, ab ipso Spiritu sancto qui omnia scrutatur, instrui.

Quod autem posteriori loco ex Augustino refertur, etsi verè ejus auctoris nomine censendum sit (quod negamus,) nihil contrariam opinionem juvare videtur, non enim dixit Augustinus, multa corpora eorum, qui ab Ecclesia canonizati fuerunt, nos falsò venerari, cum eorum animæ in infernis cruciantur: sed nos multa corpora in terris venerari, quæ existimamus esse



esse eorum, qui ab Ecclesia fuerit in Sanctos & Divos relati: cum tamen verè eorum non sint, sed potius hominum damnatorum, qui in infernis cruciantur: forsan infidelium, sicariorum, piratarum, aut latronum, qui ab humanis discessere publico apud omnes depravate 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 corporum venerationem. Censet sane Ecclesia venerandum & colendum, ut Sanctum, Divum Hieronymum: at non ita decrevit proprio iudicio corpus hoc, quod nos Divi Hieronymi esse existimamus; verè corpus illius esse: sic etiam definiit maxima veneratione Joannem Baptistam colendum esse: non ex hoc sequitur iudicio Ecclesiæ certum esse caput hoc, quod putamus esse D. Joannis, procul dubio illius esse: forsan enim alterius est. Quòd si & hoc Ecclesia prævia cognitione, & diligenti examinatione censeret: dicendum quidem esset non permissurum Deum optimum maximum, summum Pontificem in hoc falli, nosque ejus iudicio decipi.

Et tamen constanter asserimus, venerationem exhibendam esse hoc in dubio his reliquiis, quæ vel ex communi Christianorum opinione, vel tacito Prælatorum consensu, Sanctorum esse censentur. Nam etsi in hoc error posset contingere, is præsumendus non est in re adeò gravi, & ad religionem pertinenti. Quæ ratione etiam glossæ Felini & Cajetani sententia vera esset [quod negamus,] nempe Romanum Pontificem in canonizatione Sanctorum errare posse: ex hoc nulla profecto iusta causa, nec ansa datur hæreticis, ut adferant, non esse venerandas sanctorum virorum reliquias. Impia etenim, hæretica & nefanda est horum sententia, sicuti adversus ejus adfectores satis offendunt ex Conciliis universalis Ecclesiæ, ex sacre Scripturæ locis, & veterum Patrum auctoritatibus Clichthovæus, Castrensis, & alii Catholici Doctores. Nam licet summus Pontifex in Sanctorum canonizatione errare posset, pro ejus tamen iudicio præsumendum est, donec error pateat: & idè interim viri Catholici tenemur iudicio summi Præfulis, & stare, & credere. Igitur quò instructiores simus ad has extirpandas hæreses, neve ipsi hæretici qualem qualem occasionem capient ex verè Christianorum opinionibus ad suos errores, contumaci & proterva audacia, tutandos, tutiores sententias eligamus, existimantes in his Papam errare minimè posse. Nec oberit glossæ in d. cap. à recta. 24. quest. 1. dicens Papam errare posse etiam in pertinentibus ad fidem: nam verè est falsa, vel intelligenda, quando Papa, ut privatus homo, non ut universalis Ecclesiæ rector, quidquam decreverit. Ex quibus opinor minimè totum esse dicere D. Gregorium in præfata epistola, dum commisit presbyteris simplicibus ministerium Sacramenti confirmationis, errasse. Sed & alias responsiones, quas Adrianus, & alij comminiscuntur, neque nequaquam convenire video Divi Gregorij decreto. Nec mirum est planè ipsum præmissam delegationem fecisse, existimantem, Romanum Pontificem id facere posse: quod etiam conferunt Divus Thomas in 4. sentent. dist. 7. qu. 3. art. 3. & ibi Palud. quest. 3. art. 33. Florentin. 3. part. tit. 14. cap. 14. §. ultim. Cajetan. 3. part. quest. 72. artic. 11. Cardin. à Turre-Cremata in cap. manus. de consecrat. dist. 5. artic. 2. post glossam ibi. Sylvester in verbo, confirmatio divina. gloss. in dict. cap. 5. & ibi Innocentius Compostel. Joan. Andre. Collectarius, Anchar. Cardinal. Henric. Abbas, Imol. & alii communiter, ut faretur Præposit. in dict. cap. pervenit. num. 7. Eandem opinionem defendit Domin. Sotus in dict. dist. 7. art. 11. Et licet prior sententia fortissimis rationibus innitatur: ita ut difficillimum existimem eas dilui posse, opinor tamen posteriorem esse magis tu-

tam, quòd frequentiori calculo probetur, & omnium gravissima Concilii Florentini sub Eugenio IV. auctoritate in hæc verba: *Legitur tamen aliquando per Apostolica sedis dispensationem, ex rationabili & urgente admodum causa, simplicem sacerdotem, chrismate per Episcopum confecto, hoc administrasse confirmationis Sacramentum.* Quibus mehercule verbis manifestum fit, D. Gregorium hac in re dispensatione usum, ut simplex sacerdos hoc Sacramentum ministraret. Sed quòd idem fit in quolibet clerico etiam non sacerdote, ut ei Romanus Pontifex hoc committere possit, falsissimum est: quamvis id opinetur gloss. Innocent. Anton. & Abb. in dict. capite quarto quorum opinio ab omnibus planè refellitur, & merito, cum D. Thomæ sententia satis dubia sit: & ea ratione potius est restringenda, quàm extendenda. Consequitur tandem ex his, hujus Sacramenti ministerium ordinarium solum esse Episcopum, ratione ordinis & officii Episcopalis, simplicem verò sacerdotem ratione delegationis tantum.

Extat & de hac re Canon sacre sanctæ Synodi Tridentinæ titulo de Sacramentis, his quidem verbis: *Si quis dixerit sancta Confirmationis ordinarium ministerium non esse solum Episcopum, sed quemvis simplicem sacerdotem, Anathema sit.*

Quòd si minister in hoc Sacramento est de necessitate Sacramenti (sicuti fatentur omnes, nec negari potest, nec debet) sequitur necessariò, eum vel à Christo institutum, sive sit Episcopus, sive sacerdos; vel ex speciali Christi commissione delegatum fuisse Ecclesiæ & Summis Pontificibus, ut Episcopum constituerunt ministerium ordinarium, sacerdotem verò ex delegatione; aut sacerdotem simplicem institutum à Deo ministerium, sic tamen, ut Ecclesiæ commiserit specialiter, ut Episcopi qualitatem institueret necessariam fore, nisi ex particulari summi Pontificis commissione. Quæ cum in hoc solo Sacramento admodum specialia sint, neque aliter constant quàm ex traditionibus, & irrefragabili Synodorum declaratione; hac ratione, & nec alia, defendi potest & debet Gregorij dispensatio. Quòd & Domin. Sotus in dict. arts. 11. planè fateri videtur. Sic denique ut constanter fateamur, hujus Sacramenti ministerium ordinarium solum Episcopum esse.

Ex hoc inferitur, hoc ministerium nec ex consuetudine, ut scribit Romanus Pontifex in dict. cap. 5. nec ex immemoriali præscriptione acquiri posse presbyteris, cum hi nisi ex delegatione Papæ hujus ministerij sint incapaces. Plura etenim jura quæ competunt Episcopis, possunt ab his qui Episcopi non sunt, præscriptionis titulo acquiri: sicuti probatur in cap. auditis, & in c. cum olim, de præscriptionibus, & in cap. auditis, de in integr. restitut. & in cap. accedentibus, de excessibus prælat. ea tamen munera quæ Episcopo ratione ordinis Episcopalis competunt, & quæ verè exigunt illam indelebilem Episcopi consecrationem, nequaquam acquiri poterunt ab aliis, quàm Episcopis, quacumque etiam immemoriali præscriptione. Nam ad Episcopale munus pertinent aliquot, quæ nec ex Papæ dispensatione non Episcopis possunt delegari: & hæc, nulli dubium esse potest, nec ullo temporis jure acquiri non Episcopis posse. Alia verò, quæ licet Episcopalem ordinem requirant, delegatione tamen & privilegio Papæ possunt non Episcopis competere, adhuc temporis titulo minimè valent alicui convenire: siquidem in his privilegium Principis, & immemorialis præscriptio paria non sunt: ex eo, quòd non Episcopi, secluso Romani Pontificis privilegio, incapaces sint horum munerum, idè non habet immemorialis præscriptio parem vim cum privilegio. Joannis Monach. in capite secundo de præbend. in 6. & ibi DD. communiter, quos Philippus Probus allegat n. 7. Abb. Felin. & alij in cap. causam de præscript. idem Felin. in c. accedentes. eod.



*ead. tit. idem in cap. cum contingat. de foro com-  
peten. num. 4. Hippolyt. sing. 80. Francisc. Bald.  
de prescript. 5. part. princip. 9. 7. idem in 2. part.  
3. partis princip. qu. 6. & in hac specie, quam  
tractamus, Panormitan. in d. cap. 4. Cardin. conf.  
131. colum. 2. idem Bald. 5. parte princip. 9. 11.  
sic intelligentes ea jura, quæ probant præscrip-  
tionem immemoriam parem esse privilegio Principis.  
l. 3. §. ductus aqua. ff. de aqua quod. & astiva.  
cap. 1. §. ultim. de prescript. in 6. c. super qui-  
busdam, de verb. significat. quæ commendat Ro-  
man. singul. 289. Abbas in cap. cum nobis, de præ-  
scription. idem in cap. per. venerabilem, qui filij  
sint legitimi. 3. colum. Jason. in l. is qui putat. 2.  
col. ff. de acquirend. hereditate.*

<sup>15</sup> ¶ Dixi autem superius † Episcopatum esse ordinem:  
non quòd censeam verè esse ordinem distinctum ab  
aliis, quatenus ordo Sacramentum est, & caracte-  
rem imprimit: sed quia Episcopatus juxta veriorem  
sententiam ordo est, quatenus ordo dicitur officium  
quoddam, & potestas respectu quarumdam sacrarum  
actionum, quæ sacerdoti non conveniunt, ex D. Tho-  
ma in 4. sentent. distinct. 24. quæst. 3. artic. 2. &  
ibi Richardo Palud. quæst. 7. Sylvest. in verbo, ordo, col-  
lum. 2. Cajetan. 2. tomo opuscul. quæst. 1. de ordine. Abb.  
in cap. ex litteris. ne excess. prelat. Quorum sententia  
receptor est apud Theologos: quemadmodum  
fateretur eam secutus Soto lib. 10. de justit. & jur. quæst.  
1. articul. 2. idem in 4. sentent. dist. 24. artic. 3. non enim  
habet Episcopus majorem, aut distinctam potestatem  
supra corpus Christi verum, quam sacerdos simplex,  
& idè Episcopatus propriè ordo non est distinctus à  
sacerdotio. Est tamen ejus potestas per consecratio-  
nem acquisita indelebilis, etsi verè character non sit.  
Nam quod scribitur in c. 1. de ord. ab Episcop. qui re-  
nunc. Episcop. non probat Episcopatum characterem  
imprimere, sed potestatem indelebilem; licet Epif-  
copatum verè esse ordinem & sacramentum, ac cha-  
racterem imprimere, teneant gloss. in proœmio sext. in  
verbo, Episcopus. Abb. in cap. aqua, de consecra. Ec-  
cles. idem Abbas & alij in d. cap. 1. Durandus. Almain  
& Maior. dist. 24. qu. 1.

<sup>16</sup> ¶ Hinc & illud deduci poterit: † tum is, qui præ-  
byter non est, possit in Episcopum consecrari, ita ut  
verè Episcopus sit, & potestatem indelebilem acqui-  
rat? & gloss. in cap. 1. de clerico per sal. promot. &  
in d. cap. ex litteris. & ibi Abb. tenent, eum qui præ-  
byter non sit, verè non posse in Episcopum consecrari,  
per text. in dict. cap. ex litteris. Sed contrarium qui-  
busdam placuit: cum Episcopalis potestas indelebilis  
sit, & ab aliis officiis distincta, tametsi eam exercere  
non possit qui presbyter non sit, secundum Joannem  
Andr. & alios in d. cap. 1. quos sequitur Jacobatius de  
concil. lib. 19. artic. 7. & est communis opinio, ut asse-  
rit Abb. in d. cap. 1. Quamvis Soto neget hanc opinio-  
nem, asseverans, nihil fieri, si qui presbyter non est  
consecratur Episcopus: atque idem præmittant S.  
Thom. & qui eum secuti fuerunt.

Ceterum si potestas Episcopalis indelebilis est, ut  
modò diximus, distincta ab aliis ordinibus, etsi verè  
ordo non sit; licet Episcopus consecratus cum non-  
dum presbyter esset, exercere non valeat officium E-  
piscopale, & tamen illud exerceat, malè aget, ac pecca-  
bit mortaliter; sed tenebit quidem quod ab eo fue-  
rit celebratum, modò ex necessitate res presbyteria-  
tum non exigat. Quo fit ut Sacramentum Confirma-  
tionis teneat; collatio verò ordinis presbyterij mini-  
mè: cum ejus ordinis minister non sit qui eo caret;  
non enim potest potestatem supra corpus Christi ve-  
rum concedere is qui eam non habet: sicuti constat  
ex notatis in dict. cap. 1. de clericor. per sal. promot. Ve-  
rùm Sanctus Thom. & qui ejus opinionem probare  
conantur, ex eo censent Episcopatum non esse ordi-  
nem, quòd omnino à sacerdotio dependeat: atque

idè præmittunt ad necessitatem Sacramenti non esse  
necessarium, nec requiri presbyterij ordinem, si E-  
piscopatus ordo sit, ac Sacramentum à sacerdotio di-  
stinctum. Qua ratione admittitur, qui asseverat, Epif-  
copatum non esse ordinem, itidem fateri debet, eum qui  
sacerdos non sit, Episcopum consecrari non posse,  
nec consecrationem valere; imò irritam esse, quem-  
admodum D. Thomas, & alij fatentur. Quòd si E-  
piscopatus sit ordo propriè censendus, tunc facillimum  
erit probare, eum qui sacerdos non sit, posse Epif-  
copum consecrari, ut tandem consecratio teneat. Quod  
constat in d. cap. 1.

N O T Æ.

JOANNIS UFFELI J. C.

CAPUT X.

De hac materia quæ Theologorum est, videre lice-  
bit Illustriss. Cardin. Bellarmin. tom. 3. Controv. lib.  
2. in Sacramento Confirmationis. Gregorium à Valen-  
tia, Soarez, Didac. Nunnium. Cabezudo, & alios scri-  
bentes in 3. part. D. Thom. quæst. 27. item Jacob.  
Bajum Institut. relig. Christian. lib. 2. cap. 58.

CAPUT XI.

De injuria, quæ verbis fit, & maximè de ea  
quæ veri criminis objectione irrogatur.

S U M M A R I A.

- 1 Injuria verbis facta, honoris præfatione non tollitur.
- 2 Qualiter apud Hispanos convitium puniatur.
- 3 Solidorum æstimatio variè expenditur, sive hi sint au-  
rei, sive arei ad intellectum juris Casarei, & Re-  
gij: atque ibi de Aureorum valore.
- 4 Maravedinorum hujus regni cognitio traditur, ad  
plurium legum Regiarum de convitiis loquentium  
interpretationem, & ibidem Vis Armata per-  
na.
- 5 Constitutio puniens percutientem, non obtinet adver-  
sus convitiantem verbis: & inibi Anania sen-  
tentia non indiligenter examinatur.
- 6 An injuriarum teneatur is, qui alteri verum cri-  
men vitiumve objecerit?
- 7 De famoso libello.
- 8 Vera interpretatio ad l. ult. C. de revoca. donat. in  
quæ de donatione inter vivos revocanda ob inju-  
riam illatam, vel accusationem, item de vasallo  
dominum injuria assicente.

Injuriam † non tantum facto, sed & verbis fieri  
ipalam est, & probatur in leg. si non convitij. C.  
de injur. l. eum, qui innocentem. l. item apud Labeo-  
nem. ff. eod. c. cum T. à B. de re judi. adè quidem  
ut nec injuriam istam extinguat honoris præfatio:  
frustra etenim protestatur, qui alteri verba communi  
omnium interpretatione injuriosa dixerit; nec jam  
de ejus animo quidquam est censendum: quale il-  
lud vulgò traditur, *Mentiris salvo honore tuo.*  
Bartol. & alij in leg. si quis extraneus ff. de ac-  
quir. hered. Abb. in c. ea te. de jurejurand. &  
in d. c. cum T. à B. Angelus in l. vestem. ff.  
de jurejur. Alexand. in l. turpia, ff. de leg. 1.  
Socin. consil. 118. vol. 1. Jason in l. ut vim, ad  
finem. ff. de justit. & jure. Felin. in cap. dilecti,  
penult. colum. de except. Anton. Ruben. in repet.  
§. morte. numer. 461. ff. de verb. signific. colum.  
2. Quid enim obsecro juvat, velle, ac præfari  
honorem salvum esse ejus, cui verbis crimen ta-  
mam & honorem denigrans objicitur? Parum pro-  
fecto



fecto proderit alterius honori hæc ipsa præfatio; cum is cui convitium dictum est, ex objecto crimine labem delicti notamve famæ contraxerit. Facit hoc textus optimus in c. 1. de *presumpt.* Igitur à convitiis abstinentium omnino est: hæc enim à Republica legibus puniuntur. † Apud Hispanos statutum est, ut qui alterum aliquo è sex vitiis convitio affecerit, injuriam illam retractet coram iudice & honestis personis, palinodiam, ut aiunt, canendo: & præterea tercentum solidis mulctetur. l. 2. tit. 9. lib. 8. ordin. Vicia verò hæc sunt: *Leprosus, Sodomita, Hæreticus, Proditor, Cornutus*: quorum ultimum tradit Accursius in l. si inimicitia. ff. de his qui ut indign. dicens contumeliam irrogari per hoc maxime odiosum nomen: idem notant Ananias in c. 1. n. 5. de maled. Joan. Faber in §. patitur. Instit. de injur. Ripa in lult. quæst. 7. C. de revoc. dona. quibus adde Andream Alciat. A. timidorum lib. 2. de somnis c. 12. & Claudium Spencæum lib. 2. de continentia. c. 8. & lib. 5. c. 4. His etiam ab eadem Regia constitutione additur *Meretricis* nomen & vitium, feminae maritalæ objectum. Praxis etiam idem recepit in eo, qui alterum *Judaum* convitij causa appellaverit. Quod verò obiter attinet ad æreos solidos † quibus convitiator ex ea lege mulctandus est, varia traditur apud diversa tribunalia observatio: quidam etenim iudices morem propriæ regionis secuti, quemlibet solidum duobus æstimant quadrantibus, quos vulgò hæc ætate *maravedis* appellamus: alij verò, & frequentius supremi Regij Prætorij iudices, quatuor quadrantibus solidum parem esse censent. Nam & solidorum valor conformis non est: imò varius quidem, attenda varia provinciarum taxatione. Sic equidem solidus, cujus meminit Justiniani Codex, par pondus habebat cum eo nummo, qui nostra ætate *Castellanus* dicebatur: isque aureus sicut solidus erat, & hoc probatur ex notatis per Budæum lib. 5. de *Ase*: quo in loco scribit, solidum cujus meminerit Justinianus, sextam esse uncie partem, & idem is nonaginta sex grana habebat, auctore Alciato lib. 11. C. col. 2. idem Isidorus scribit lib. Etymologiarum 16. cap. 24. dicens, solidum etiam dici sextulam apud Latinos, quod sexta sit uncie pars, quod probatur ex l. quoties. C. de suscept. & arcar. ubi scribitur libram auri duodecim unciarum constare ex septuaginta duobus aureis solidis, quo fit manifestum esse, solidum grana habere nonaginta sex esse partem sextam uncie. Nummus autem, quem Castellanus diximus, sextam habet uncie partem: & ea ratione solido similis censetur: & id receptum est in praxi apud Regia Hispaniarum Prætoria, ubi ad hanc rationem expenditur quingentorum solidorum summa, cujus meminere l. sancimus, & lex penult. C. de donationibus, & Regia l. 9. tit. 4. part. 5. quæ solidos antiquos aureos *Maravedinos* appellat: non quòd intelligenda sit de aureis, quorum Jurisconsulti veteres meminere, & præsertim in l. nonnulli. ff. de accusat. & in l. 1. ff. de variis, & extraordinar. cognit. sed quòd apud nos dictio ista *Maravedinus* generalis ferè sit, pluribusque & variis conveniat monetis, ut nummus apud Latinos: quod statim ostendimus. Aureus sanè apud veteres sextuplo major erat solido: ita quidem, ut tantum ponderis haberent aureis quatuor, quantum solidi lex. Ex quo fit, ut quatuor aurei constituerent unciam, & quadraginta octo libram Romanam duodecim unciarum, ut lib. 2. 3. & 5. de partibus assium, Ex Julio Polluce lib. 4. docet Guiliel. Budæus & Alciat. lib. 3. disput. cap. 9. Leonardus Portius lib. 2. de monetis, & Gregorius Agricola lib. 2. de pondere & temperat. monet. qui ex Cornelio Tacito, Suetonio, & aliis auctoribus, aureum esse existimant valoris mille quadrantum, quos vulgò Itali *Quatrinos*, Hispani *Maravedinos* appellamus: siquidem unus aureus centum continet sestertios, quorum quilibet decem quadrantibus æquivaleret, licet satis eruditè Anton. August. li. 2. emendationum c. 9. probare conetur aureum num-

num sextam fuisse uncie partem, atque à solido minime differre: & idem adserit Æmilius Ferret. Instit. de pene temere litigan. de valore tamen aurei nulla apud ipsos est controversia. Hinc infertur intellectus ad text. in d. l. nonnulli. ff. de accusat. quæ pauperem esse censet eum, qui minus quàm quinquaginta aureos in bonis habet: itidem ad Regiam l. 2. tit. 1. par. 7. quæ eam summam ad quinquaginta maravedinos retulit: utraque enim lex intelligenda erit de quinquaginta nummis aureis, quorum modò meminimus.

Quod verò diximus solidum parem fuisse nummo aureo Castellano, intelligendum est quoad pondus: nam quoad valorem non omnino similes sunt hi nummi: siquidem solidus ille aureus Justiniani ea ætate valebat sexaginta sex sestertios & dimidium ac paulo plus; atque ita sexcentos sexaginta quinque maravedis, vel quadrantes: quibus unus addi poterit ad exactæ computationis rationem, nummus Castellanus nostra ætate æstimabatur quadringentis octuaginta quinque quadrantibus; & sic quadraginta octo sestertiis nummis & dimidio. Solidorum etiam meminit textus in c. conquerente de offic. ordin. & in c. placuit. c. inter cetera. 10. qu. 3. Verùm dubitari solet ad intellectum plurium Regiarum constitutionum, qua ratione sit expendendus valor veterum *Maravedinorum*, † quorum mentio fit plerumque in hujus regni veteribus constitutionibus, & in hac re styli lex 114. adserit *Maravedinum* aureum, quo veteres in hoc regno utebantur, valuisse sex *Maravedinos*, qui tempore Regis Alfonsi legumlatoris expendebantur, horum autem æstimatio, ni fallor, ita examinanda est, ut eorum quemlibet æstimemus decem *Maravedinis*, quibus hoc imperio Caroli Cæsaris primi Hispaniarum Regis utimur, unde fit ut habitatione legis styli, *Moropetinus* aureus esset apud veteres valoris sexaginta *Maravedinorum*, seu quadrantum, quibus nunc ex ære utimur. Quod licet non satis ex auctoribus constet, ea consideratione probatur. Nam *Denarius æreus*, quo veteres in his regnis utebantur, è sex, quas vocant *Meajas*, constabat: & idem decem denarij *Moropetinus* æreus quo modò utimur, constituunt; siquidem is sexaginta *meajas* habet, vel coronatos sex, quorum quilibet decem *meajas* continet. At *Solidus* majorum nostrorum apud Castellanos duodecim denarios valebat. Ex quibus apparet, majoris valoris fuisse solidum, quàm æreum *Moropetinum*. Deinde constat aureum *Maravedinum*, qui regnante Alfonso legumlatore usu tractabatur, habuisse valorem octo solidorum, & trium denariorum, ut scribit Alfonso à Montalvo in l. 1. tit. 5. libro secundo fori. qui dum ejusdem Alfonsi Regis *Maravedinos* explicat, fuisse eos aureos existimat, asserens, eum esse nummum *Maravedinum*, cujus Alfonsi constitutiones passim meminere. Quamobrem cum Alfonso idem Castellæ Rex, nummum aureum priorum ac veterum Regum expendens, collato hujus nummi, quo eo regnante Castellani utebantur, pondere, comperit veterem *Moropetinum* aureum æqualem esse pondere sex ejusdem Regis *Moropetinis* itidem aureis (alioqui iniqua & inutilis esset ponderis collatio: ) colligitur evidenter vetustissimum aureum *Moropetinum* valoris esse & fuisse sexaginta nostræ ætatis quadrantium, quibus ære conflatis utimur, & vulgò *Maravedis* appellamus.

Hinc primò infertur, *Maravedinum* Alfonsi Regis & legumlatoris, æqualem esse quoad valorem veteri Romanorum sestertio, sic decem quadrantibus, nostræque ætatis æreis *Moropetinis*, ac centum antiquis Castellæ denariis.

Secundò deducitur: præfati Regis Alfonsi nummum, *Maravedinum* bonum apud hujus regni sanctiones passim nuncupari, & id probatur ex l. 1. tit. 9. lib. 8. ordi. (hodie l. 1. tit. 7. lib. 8. Recop.) & l. 9. tit. ultim. ejusdem libri. (hodie lib. 1. tit. 12. lib. 8. Recopil.)



Tertio ex his etiam constat intellectus ad *d. l. i. tit. 9.* (hodie *l. i. tit. 7. lib. 8. Recop.*) quæ condita fuit à Joanne Rege I. Biriensæ anno Domini M. CCC. LXXXVII. & in ea statutum fuit, conviciantem parentibus puniendum esse pœna sexcentorum Maravedinorum, est enim ea constitutio intelligenda de Maravedinis bonis, cum modus hic puniendi ab eodem Rege servatus frequenter fuerit, ut patet in *d. l. i. tit. 5.* (hodie *l. i. tit. 5. lib. 8. Recopil.*) & *l. 9. tit. ult. m.* (hodie *l. i. tit. 12. lib. 8. Recopil.*) quæ constitutæ fuerunt ab eodem Principe Gualdajaræ anno Dom. M. CCCXC. & ab Henrico Rege III. Madricij, anno Domini M. CCCC. & tamen quod in *d. l. i. tit. 9.* (hodie *l. i. tit. 12. lib. 8. Recopil.*) scribitur in hæc verba, *que son seys mil maravedis de esta moneda,* (id est, *quæ sunt sex mille maravedis de ista moneta,*) additum fuit ad planiorem interpretationem, ab eo qui jussu Regum Catholicorum Ferdinandi & Elizabeth ordinationum Regiarum librum compilavit: atque inde probatur, quod prima illatione diximus.

Quarto apparet ex præmissis, bonum Maravedinum differre à Maravedino veteri, cujus etiam mentionem faciunt Regiæ constitutiones, & constat hæc illatio ex *d. l. i. tit. 5.* ubi expressim probatur, Maravedinum bonum sex veteribus seu veteris monetæ æreis Maravedinis æqualem esse, quibus consequens est, veteris monetæ Maravedinos majoris valoris fuisse, quam quibus modò utimur, cum sex veteres ærei Maravedini pates valore sint decem, quibus nunc in commerciis passim hujus regni incolæ utuntur, habet autem vetus ille adhuc proportionem sesqui alteram, & de veteri est intelligenda *lex II.* & item *l. 19. tit. II. lib. 4. ordin.* (hodie *lib. II. & 17. tit. 3. lib. 6. Recop.*)

Quinto inde compertum erit, non satis exactè hac in re Cellum Hugonem in repertorio dictas constitutiones Regias dictione Maravedi, perpendisse, nec perfectè collegisse quid Alfonso à Montalvo in *d. loco* scripserit.

Sexto poterit ex his intelligi *Regia l. 3. tit. 12. lib. 8. ordin.* (hodie *l. 3. tit. 22. lib. 8. Recopil.*) quæ fuit statuta à Rege Alfonso XI. Æra M. CCCLXVI. Compluti *tit. 20. l. 12.* ubi *Armatos homines congregantes ad vim inferendam magistratibus publicis,* puniuntur multa sexcentorum Moropetitorum: & in specie constitutionis sequentis sex mille: & rursus in priori ordinatione mille, distinctis ibidem conjurationis qualitatibus, ea etenim multa ad veteris monetæ Maravedinos est referenda, sicuti in *dict. ordinationum volumine* refertur, tamen in scriptis manu exemplaribus constitutionum Alfonso Regis ea pœna ad monetam ejus temporis refertur: quod parum refert. Atque hæc dicta sint juxta eam opinionem, quæ deduci potuit ex ordinationibus Regiis, quibus nunc utimur, etiam si non ignoremus aliam rationem horum numismatum fortassis haberi posse, quam peculiari libello aliquando exponere conabimur.

Septimo forsan ad hanc rationem erit explicanda Moropetitorum Lusitanæ summa, cujus mentio fit à Romano Pontifice in *cap. cum olim in 2. de privileg.* licet Lud. Gomez. in *regul. de valore, quest. 9.* opinetur quemlibet ex illis Moropetinis, valore patem esse dimidio scuto aureo, quo nunc Itali utuntur; sed ipse rem istam missam facio his, qui majorem cognitionem habent veterum Lusitanæ numismatum: hæc etenim obiter reduximus ad Regiam constitutionem, quæ de convitiis puniendis tractat: nec ramen ignoramus multas pecuniarias à Regiis sanctionibus indicatas, qualibet in hujus regni provincia, seu tribunali, ex praxi satis apertè certam ad summam redactas fuisse.

Verùm ut ad propositam quæstionem, à qua digressi fuimus, revertamur, ex eadem Regia sanctione, quæ de convitiis puniendis agit, etiam colligitur, con-

viciatorem cogendum esse coram judice & honestis personis, quod objecerit retractare, seque mentitum fuisse fateri, quodcumque vitium convitio expresse, licet non sit ex illis sex, quæ in eadem Regia lege ejus initio explicantur; hoc tamen variè accipitur à iudicibus, nec omnino id servatur: imò frequentius omittitur, aliaque pœna pro arbitrio judicantis inferitur convitiatori. Nam ea retractatio, cujus paulò ante mentionem fecimus, tantùm à lege & iudicibus injungitur, ubi convitium contigerit per objectionem alicujus ex illis sex vitiis, quorum lex priori parte meminit.

Erit verò advertendum, an sit legi Regiæ locus, ubi verba illa dicta fuerint contra absentem? Et sanè quibusdam videbitur in hac specie, non esse legem prædictam admittendam ex eo quòd tunc contumelia dicatur propriè, cum verba in præsentia alterius fuerint dicta, non aliàs: quia ad rationem contumeliæ necessarium est, ut verba præsentem dicantur: contumelia enim quia contemptum significat, & honori qui præsentem sit adversatur; ideo verè contumelia præsentem fit; aut denique absentem, quoties qui protulit verba, eo animo ea in absentem jactat, ut in ejus perveniant notitiam. In quo differt à retractatore, qui verba in absentem profert, ut illa celare velit: quemadmodum S. Thom. explicat. *2. 2. q. 72. art. 1. & q. 73. art. 1. in vers. respondeo:* & Domin. Soto *lib. 5. de just. & jur. quest. 9. art. 1.* sic lege Regia tenebitur qui verba in absentem protulit eo animo, ut in ejus notitiam perveniant.

Justissimum tamen est, famæ & honoris restitutionem fieri his, qui convitiis objectis ejus læsionem passi fuerint. *c. quisquis. 8. quest. 1. c. inter sollicitudines. de purg. can. Host. in summa de penit. §. quibus versis. quid de accusatorib. D. Thomas 2. 2. quest. 62. art. 2. Floren. 2. part. tit. 2. cap. 2. §. 2. & probatur ex regul. peccatum de regul. jur. in 6.* hoc addito non esse minorem, imò multo majorem honoris & famæ, quam rerum spoliationem, auctore Salomone *Proverb. 22.* dicente: *Melius est nomen bonum, quam divitiæ multa.* Nam & bonorum externorum maximum est honor, ut scribit Aristot. *4. Ethicor. c. 3. c. deteriores. 6. q. 1.* Scribit & Isocrates in *orat.* contra Lochitem, Athenis legem latam fuisse, qua quingentis drachmis vitia convitia puniebantur.

¶ Ex quibus ausus est Joan. Ananias in *cap. 1. nu. 5. de maledicis,* scribere, irrogantem contumeliam seu convitium verbis Cardinali, eisdem affici pœnis, quas Rom. Pontifex statuit in *cap. felicis, de penit. in 6.* Idem probat Felin. in *cap. non dubium. de sentent. excommunicat.* quibus & alia ratio adstipulatur, quòd appellatione. Percussionis non tantùm comprehenditur, ea, quæ verbis, saltem ex lata dictionis significatione. Bartol. in *l. aut facta in princip. ff. de penis.* prædicta autem constitutio ¶ cum favorabilis sit, & in honorem Romanæ Ecclesiæ, ejusque ministrorum sancita, mirum non est, si hanc latam interpretationem adsumat. Qua ratione idem hi DD. dicerent in injuriam inferentibus verbis contumeliosis, quibuslibet clericis, ut ex hoc excommunicati sint sententia canonis, *si quis suadente. 17. quest. 4.* cum & ea constitutio in favorem totius cleri ab Innocentio fuerit promulgata. Ego dum Salmanticæ interpretatur text. in *cap. nuper. de sentent. excommun.* anno Domini M. D. XLIII. publicè hanc Ananiæ sententiam impugnavi, falsam esse existimans: quam postmodum improbatam esse video à doctissimo observandissimoque Præsule Joanne Bernardo Episcopo Calagurriensi in *cap. crimin. cap. 60.* quo in loco Felinum minimè retulit, atque ab Anania discessit ea sola ratione, quòd gravis pœna à jure in percutientem statuta nunquam comprehendit inferentem verbis injuriam. Cui ego & illud addiderim libenter, ut Ananiæ rationi satisfaciám, quamlibet constitutionem pœnalem respectu ipsius criminis



aut injuriæ, odiosam esse, & idèd restringendam: respectu verò personarum, quibus injuria fit, esse favorabilem, & ob id extendendam: quod notari potest ex verbis Bald. in *l. illud. col. 3. Cod. de sacrosanctis Ecclesiis*, optima gloss. in *l. unica. Cod. de in jus vocand.* quam ibi DD. communiter sequuntur, & Jason. in *l. 1. col. 2. Cod. de success. edict. Abbat. in dict. cap. non dubium de sentent. excommun.* unde canon *si quis suadente*, & similia jura, quæ ob honorem Clericorum aut Cardinalium, pœnam irrogant eos percutientibus, respectu ipsorum, quibus injuria fit, favorem continent; at respectu ipsius injuriæ odiosa censentur, nec extendenda sunt, & ea ratione ad verbalem injuriam non sunt prædictæ constitutiones deducendæ. Ex quo tollitur ratio ipsius Ananiæ: tollitur & secundò alia consideratio, quæ Ananiæ opinionem videtur plurimum probare. Solet enim adnotari constitutionem partim odiosam, partim favorabilem, censeri omnino favorabilem esse, si principaliter in favorem statuta sit gloss. Dominic. & Francus in *cap. statutum de prabend. in 6. gloss. & Domin. in cap. sciant cuncti. in ver. alios. de electio. in 6. Felinus in d. cap. non dubium, & in cap. 1. nu. 14. de sponsa. optima gloss. & ibi Aretin. colum. 3. & Alciat. n. 42. in l. 1. in princip. ff. de verbor. obligationib.* sed canon prædictus principaliter tendit in favorem clericorum, igitur censendus est favorabilis. Ceterùm præter hoc quòd gloss. in *dict. cap. statutum* minimè probat conclusionem ex ea deductam, cum eadem fateatur illius capituli constitutionem tantùm favorabilem esse; hæc ip. a Theorica, licet vera sit, est intelligenda, quoties odium à favore distingui non potest: at si odium & favor distingui commodè queant, favor ut favor, odium ut odium adiudicandum est. Deinde quamvis Reipublicæ intersit crimina puniri. *l. ita vulneratus. 1. respons. ff. ad leg. Aquil. cap. ut fama, de sentent. excommunicat.* & ea ratione dixerit Bartolus in *l. quemadmodum, colum. 2. C. de agricol. & cens. leges pœnales & scelera punientes favorabiles esse censendas cui plures accedunt, quos referunt Hippolyt. in practi. §. a gradior. num. 59. & l. un. C. de rapt. virgin. num. 226. Jason in l. fratres, C. de inoffic. testam. colum. 2. Felin. in cap. translatio. colum. ult. de constit. id verum est ad eum effectum, ne delicta remaneant impunita, & ibi non satis punirentur, ni pœnales constitutiones latiori quodam modo interpretaremur, alioqui benignam atque strictam harum interpretationem sequi tenemur, quando ex hoc delictum nihilominus puniri sat potest, ne pœnarum acerbitas augeatur, quod probatur ex Jurisconsulto in *l. si præses. & in l. in interpret. ff. de pœnis: & animadvertunt Bartol. in l. 2. §. exercitium, ff. de infami. Dec. in l. 2. n. 109. ff. de regul. juris. & in l. factum. §. in pœnalibus. ff. e. d. & Curt. Jun. in l. bona fides. n. 13. ff. depositi.* Ad hæc facit, quòd pœnalis constitutio nunquam extenditur ex lata verborum significatione, nisi & eadem ratio subsit, juxta eam resolutionem, quæ traditur per Dominic. & Franc. in *cap. 1. de temporib. ordin. in 6. Bartol. & noviores in l. si constante. 9. quest. ff. solut. matrimon. Decium in dict. cap. translatio, & in d. §. in pœnalibus. & in l. si quis id quod. colum. ult. ff. de jurisdic. omnium jud. Jas. in l. ult. ff. de in jus. vocand. & probatur in *l. lege Julia. §. hoc capite. ff. de rit. nupt. capit. ultim. de trans. prelat.* Quis autem recto iudicio dicet, eandem esse rationem in injuria, quæ verbis fit, & in ea, quæ factò atrociter infertur? Unde pœnalis constitutio ex injuria, quæ factò fuerit irrogata, ad eam quæ verbis fit, non erit extendenda, cum ratio legis deficiat: tamen si lata verborum significatio id suadere videatur: nec enim est tantæ præjudicii convitium quanti percussio, si publicam utilitatem dispendiumve consideremus. Ex quibus adversus Ananiam quatuor rationes adduximus apertò Marte diluentes totidem, quæ pro eo animadverti possent. Sed & quintò contra Ananiam facit quòd latè conatur probare Aymon con-**

sil. 6. colum. 1. & sequentib. dicens non esse crimen læsæ majestatis verba injuriosa in Principem dicere: argument. text. in *l. famosi. ff. ad legem Jul. majest.* diversa siquidem hæc duo sunt, cum à Justiniano diversis titulis explicentur in rubric. *Cod. si quis Imper. maledic. & C. ad legem Jul. majest.* quo fit ut falsam esse existimem Ananiæ sententiam. Sic sanè Card. Jacob. in *tract. de concil. lib. 1. pagina 39.* obiter Ananiam allegans dubitat ejus opinionem veram esse. Scribit hac de re Paulus Jurisconsultus, eum qui nocentem infamavit, non esse bonum & æquum ob eam rem condemnari: peccata enim nocentium nota esse & oportere & expedire. *dict. l. eum qui nocentem;* cui convenit *Regia l. 1. tit. 9. part. 7.* Bartol. tamen quærit † an injuriarum actione teneatur is, qui alteri verum crimen convitio objecerit: Ita tandem rem ipsam distinguit, ut opinetur, convitium istud tunc esse puniendum, quando Reipublicæ non interest, vitium illud, quod convitio objectum fuerit, manifestum fieri: sed si Reipublicæ hoc intersit, impunitum esse, ac debere censeri tale convitium: licet per accusationem vitium objectum deduci nequeat in iudicium. Prioris membri exempla sunt, si quis alteri objecerit cornutum esse, filium meretricis, furis aut lenonis: posterioris verò, si quis alterum dixerit hæreticum, sodomitam, falsarium, spurium, latronemve. Idem notant Petrus Cypus in *l. si non convitij. 8. quest. C. de injuriis:* eamque distinctionem procedere, quidam existimant sive in iudicio, sive extra iudicium id contigerit, ex gloss. in *d. leg. eum qui nocentem.* Ego quidem primum animadverto, sive in iudicio, sive extra iudicium convitium dicatur, etiam verum, cujusque notitia Reipublicæ intersit, prava tamen intentione, atque injuriandi animo, peccatum esse non omnino ab injuriarum actione liberum, quod probatur: nam etsi bonum sit, ac Reipublicæ utile nocentium crimina nota esse, & ea manifestari; pravus animus revelantis rem efficit iniquam, *cap. cum minister. cap. relegantes. 23. quest. 5.* Secundò opinor, veri criminis exprobrationem, cujusque Reipublicæ intersit manifestationem fieri, secluso injuriandi animo, à peccato & ab injuriarum actione immunem esse: nec refert, quantum ad hoc, id in iudicio, vel extra iudicium acciderit: atque ita Bartoli & sequacium opinionem interpretandam esse censeo. Tertio ad præmissa optimè conducit, perpendere æquo animo acerrimoque iudicio (sic etenim præsumptiones, & conjecturæ deducantur) veri criminis, & Reipublicæ perniciosi, objectionem tunc demum ex injurioso animo procedere, quando absque ulla causa, utilitateve ipsius negotij quod tractatur, in iudicio, vel extra iudicium contigerit. Quòd eadem objectio exprobratiove ex justa causa facta fuerit, æquissimum erit, præsumere non animo injuriandi, sed ex ea causa contigisse. Quæ quidem tria colliguntur ex pluribus traditis per Oldrad. in *consil. 53. Joann. Andr. in speculat. tit. de injuriis. Abb. in cap. ultim. de injur. in c. et cum T à B. de re judic. col. penult. Roman. consil. 96. Ripam in l. ult. quest. 7. C. de revoc. donat. Martin. ab Azpilcueta in c. inter verba. 11. 9. 3. corol. 63.* quibus diligenter consideratis, ea quæ sequuntur colligam.

Primum injuriarum actione proposita puniendum esse à iudice eum, qui extra iudicium alteri convitium dixerit: non ut ei, proximo, aut Reipublicæ mederetur; sed ut propriæ libidini aut iræ satisfaceret: tamen si Reipublicæ intersit, vitium objectum manifestum fieri: non enim veritas convitij ipsum convitiantem eximit à crimine injuriæ, nec ab ejus punitione, ex pulchra Constantini Cæsaris † constitutione, in *l. justissimos. C. de offic. rect. provin. opt. text. in l. 3. C. quando & quibus quarta pars. lib. 10. & hoc ipsum est, quod Oldr. Joan. And. Abb. Rom. & cæteri probare nituntur.*

Secundò eadem ratione deducitur intell. ad *l. 1. C. de famof. libell. si quis etenim famoso libello potius quam justa*



justa delatione alterius honorem læserit, vera illius criminis manifestans, capitali pœna est puniendus: oportet sanè, & id magis publicæ utilitati convenit, viros sceleratos potius accusationibus ad judicem deferri, quàm famosis libellis extra judicium in maximam omnium perniciem infamari.

Tertium, ex his apparet puniendum esse eum qui in judicio adversarium perstrinxerit, exprobrans illi verum etiam crimen, quod nihil ad proprii juris comprobationem vel defensionem attinet: ex hoc equidem animus pravus reprehenditur; & idè injuriarum actioe is tenetur. *text. in l. quisquis. C. de postulat. nec quidem refert, expediat Reipublicæ an non, id crimen palam notum fieri.*

Quartum optimè inferitur, nempe veri criminis aut vitij exprobrationem etiam in judicio contingentem, atque ad ipsius causæ decisionem pertinentem, puniendam esse, si vel ex rixa, aut verbosa litigantium contentione, aut ex aliis conjecturis judex collegerit animo injuriandi processisse.

Quintum palam est, facilius animum injuriam inferendi extra judicium, quàm in judicio præsumi ex veri criminis aut vitij objectione, cujus revelatio utilis est vel Reipublicæ, vel proximo.

Sextum juris est apertissimi, hujusmodi revelationem extra judicium, etiam fieri posse absque injuriarum crimine, ejusque punitione; vel ob ipsius criminosis correctionem, vel ob Reipublicæ aut proximi necessitatem utilitatemve; ex his enim constat animum injuriandi abesse. Cautè tamen id agendum est, ut tute & sine peccato fieri possit; nec enim sequitur, Actioni injuriarum locus non est, igitur nec detectio criminis peccatum habet; siquidem crimen occultum, etiam si probari possit, non est detegendum, saltem extra judicium, apud eos, penes quos delinquens infamatus non est, si damnum Reipublicæ vel proximi, aliter quàm ea revelatione evitari queat; cum ob solam utilitatem Reipublicæ vel proximi, permissum non sit alterius famam veri criminis revelatione lædi: nam & hæc inconsulta detectio criminis peccatum est, ex quo tenetur quis famam alterius restituere, secundum D. Thomam & Cajetan. 2. 2. q. 62. artic. 2. sed cavendum, ne ita alteri famam restituat, ut se mendacem esse profiteatur, ex eisdem, & Majore in 4. dist. 15. qu. 16. col. 4. & tamen hoc casu injuriarum actio non datur.

Septimum, apparet eum qui verum alterius crimen illi exprobraverit, ex justa etiam causa, prava tamen intentione, ab actione injuriarum liberam non esse, imò graviter peccare, licet ad famæ restitutionem minimè is teneatur, cum ea non oriatur ex vitiosa intentione, ut scribit Adrianus quodlibet. 11. lib. R. cui eleganter accedit Marth. ab Azpilcueta in c. inter verba. 11. q. 3. corol. 70.

Octavò, mihi probabile videtur & id maximè utile ad Regiarum constitutionum interpretationem, non esse à judice cogendum palinodiam canere, sequementitum fuisse coram honestis viris asserere, eum, qui alteri extra judicium pravo animo, in rixa, manifesta injuriam inferendi intentione, convitium dixerit, illi obiciens verum crimen, cujus manifestatio utilis est Reipublicæ, quod probatur ex his, quæ proxima sexta illatione adnotavimus; qua ratione idem esse censco, si quis alteri verum exprobrat vitium, quod manifestum fieri nihil utilitati publicæ conduxerit; licet extra ordinem is utroque casu à judice puniendus sit injuriarum sanè actione, juxta Bart. & sequaciam resolutionem.

Nonò ex præmissis deducitur † verus intellectus ad *text. in l. ult. Cod. de revoc. donat. & in cap. ult. de donatio.* quibus statutum est, donationem inter vivos revocari justè posse, si donatarius gravem, aut atrocem injuriam donatori intulerit. Nam quoties diximus ex veri criminis exprobratione actionem inju-

Didaci Covarr. Tom. I I.

riarum oriri adversus convitiantem, dicemus sane etiam donationem à donatore revocari posse, si atrocè gravissimè sit ea criminis etiam veri exprobratio, quod quidem tendunt ea, quæ à Ripa tractantur *decis. quest. 7.*

Decimò multo difficilius esse censco quod ab eodem Ripa proponitur *ead. q. 7.* cum ea donatio revocari possit ex eo, quod donatarius in judicium per accusationem aut denunciationem ipsum donatorem veri criminis reum detulerit? Et ut quæstio expediat utriusque, ipsius Francisci à Ripa in specie sententiam referam: siquidem is existimat, donationem revocari posse à donatore ex ea causa, quod donatarius eum de vero crimine apud judicem, reum fecerit. Adducit in hujus opinionis probationem *text. in authent. ut cum, de appella. cogno. & causas.* ubi filius veri criminis adversus patrem delator exheredari potest: modò crimen non sit in principem, nec in Reipublicam perpetratum, deinde allegat *l. 1. ff. de his quibus ut indig.* ubi libertus accusans patronum de vero crimine, legatum amittit. Facit ad idem *text. optimus in c. 1. §. sed & qui delator qua fuerit prima causa benefic. amittit.* ex quo probatur, feudum amitti ob veri etiam criminis adversus dominum judicialem delationem: ut quidam existimant, tamen si is textus verè non loquatur, nec procedat in delatione veri criminis, quemadmodum Ifernìa, Alvarotus, & alij frequentius eum interpretantur: quo fit, ut parum viget ea decisio pro sententia Ripæ. Quin & *text. in d. §. causas.* procedit in filio respectu parentis: nec rectè induci poterit ad donatarium erga donatorem: cui non ita ut parentibus obsequendum est, nec eandem reverentiam exhiberi necessariò oportet. Verùm ipse hanc rem aliter distinguendam esse reor: nam si donatarius ipsum donatorem veri criminis deferat, propriam aut suorum injuriam persecutus, ingratus non est, hæc privari re donata poterit: sicut nec veri criminis accusatio, quæ quis adversus testatorem prosequitur propriam vel suorum injuriam, non inducit præsumptionem tacitæ legati revocationis *text. à contratio sensu in l. filio, §. Scia ff. de adimen. legat.* optima glossa & communiter recepta in *d. §. item si delator.* hanc verò tacitam ademptionem procul dubio induxisset, si ex ea accusatione reo delato gravis atrocève injuria fieret. *l. 3. ad finem & lex parte ff. de adimen. legat.* & licet causa sufficiens ad præsumendam legati tacitam ademptionem, non sit fortasse semper sufficiens, ut donator revocate possit expressè donationem, ex notatis in *rubrica de testament. 2. part. num. 20. versio. §.* optimè tamen colligitur causam minimè idoneam ad inducendam tacitam legati ademptionem, multò magis nec sufficere ad expressam donationis perfectæ revocationem. Quod si donatarius donatorem reum fecerit veri criminis, quod nec ad ejus propriam, nec suorum injuriam, commodumve rei familiaris pertineat, ingratus est censendus: & idè à donatore poterit donatio revocari, quoties juce non cogitur donatarius crimen illud ad judicium deferre *text. in l. 1. ff. de his quibus ut indig.* Sic enim idem erit, si testimonium in capitali causa adversus donatorem donatarius dixerit. *l. qui cum major. §. sed si cum accusaverit. ff. de bonis lib. gloss. in c. veniens. in 2. de testam. gloss. & Bartolus in l. post legatum. §. his verò ff. de his quibus ut indig.* Ripa in *d. l. ultim. q. 8.* optima glossa in *d. §. item si delator.* quo in loco textus probat principalem assertionem, dum statuit, vassallum accusatorem domini feudo privari posse, quem textum ipse ita intelligendum esse censco ut procedat, quando vassallus dominum accusat criminis, cujus delationem minimè tenetur exercere, quamvis crimen id verum sit, ac verè non falso fuerit accusatio proposita: nam ingratitude ex eo procedere constat, quod sponte, non coactus, quis crimen etiam verum adversus dominum aut donatorem detulerit. Sed si crimen, quod in judicium deferatur, eam



qualitatem habeat, ut delator jure teneatur & cogatur ejus accusationem proponere, tunc quidem si verè accusatio instituta fuerit, nullum ingratitude vitium acculator contrahit ex d. §. causas: cogitur enim quis accusare crimen valdè perniciosum Reipubl. cujusque punitio maximè ejus utilitati convenit, sicuti notant S. Thom. 2. 2. q. 68. artic. 1. & ibi eleganter Cajetan. Dominic. à Soto de secreto, memb. 2. quest. 5. & Martin. ab Azpilcueta in cap. inter verba, II. quest. 3. par. ultim. corol. 68. quotum resolutio ea est, ut regulariter nemo teneatur alterius crimen in judicium per accusationem deferre, nisi maximè Republicæ conveniat, scelus id impunitum non dimitti, & probatur in cap. si quis per capillum. 22. quest. 1. & cap. quapropter. 2. q. 7. qua ratione in dicto §. causas, jure maximo à Justiniano excipiuntur crimina contra Rempublicam, vel Principem commissa; ea siquidem adversus patrem filius deferens ad judicium, ingratus non est. Unde Bartolus in l. in eum. ff. de accusatio. scribens, in crimine homicidij cogi quempiam posse reum accusare, meritò non recipitur ab Angelo ibi, nec à Salicet. in dict. leg. si quis homicidij. cum nemo compellendus sit regulariter alium accusare, gloss. in dicta l. si quis homicidij. C. de accusationibus, & in cap. licet eodem tit. quæ frequentiori Doctorum consensu probantur. Hinc etiam pater, qualiter non est omnino vera Ifernix & Alvaroti interpretatio ad dict. §. item si delator. cum illum textum procedere existimant in delatione calumniosa, & criminis, quod in judicio probatum non est. Nam ex præmissis apparet, vassallum privari feudo j. stè posse, si dominum in judicio reum fecerit criminis etiam veri, quod tamen ipse sponte, nulla lege coactus, cum accusare non teneretur, ad judicium detulerit.

## N O T Æ

JOANNIS UFFELI I. C.

## CAPUT XI.

Num 1. Injuriam non tantum facto, sed & verbis fieri palam est.

Cujus injuriæ verbalis ambitu comprehenditur etiam maledictum, Paul. §. sent. 4. §. 18. 19. psalterium & canticum injuriosum. §. 15. & 16. carmen, historia §. 1. inst. de injur. liber, l. §. 9. de injur. Schneid. ad Inst. tit. de injur. para. injur. nu. 1. Nec interest an prædictæ injuriæ proferantur in cœtu hominum cum vociferatione, quo casu propriè convitia sunt; an secus l. item apud Labeonem §. convitium, & §. ex his apparet. ff. de injur. Schneid. d. §. injuria. n. 18. Item an in nominatum vel judicatum tantum. Barth. in d. l. item apud. §. cui non sine. nu. 1. Wesemb. in parat. eod. nu. 8. In genere, vel in specie, Bald. nu. 2. Castr. num. 4. Jas. num. 4. & 6. & in l. 3. de lib. & posth. Barth. in d. l. item §. ait. Wesemb. in parat. tit. de injur. n. 8. Vide tamen Rebuff. ad const. reg. tom. 2. tract. de restitut. art. 1. gloss. ult. num. 7.

Ut nec injuriam istam extinguat honoris præfatio, &c. Mentiris salvo honore tuo, &c.

Andr. Gail. l. 2. obs. 101. Schneid. ad tit. Inst. de injur. §. §. injuria. nu. 8. Jul. Clar. l. §. sent. §. injuria, n. 13. Guid. Pap. quest. 465. Menoch. tom. 1. consil. 41. n. 32. Et prædicta conclusio procedit, sive protestatio, vel honoris præfatio injuriam præcesserit, vel eam sequatur Gail. & Menoch. dict. loc. Si quis autem injuriosè provocatus, Mentiris respondet, cum injuriam ad defensionem innocentix & honoris sui retorisse, credatur, injuriam actione non tenebitur. Gail. d. loc. nu. 4. & obs. 100. n. 3. Schneid. d. §. injuria 9. Cru- delis enim, D. Augustino teste, est qui famam suam negligit, cap. non sunt audiendi. II. quest. 3. & negligere quid de se quisque sentiat, non solum arrogantis, sed

omnino dissoluti est. Cicero lib. 1. Offic. Quod tamen ita se habet, si in continentia injuria retorqueatur; secus, si ex intervallo fiat, ne vindictam potius, quam honoris defensionem spectasse videamur, Boff. tit. de homicid. num. 87. Gail. d. obs. 101. nu. 5. Quo circa si convitio provocatus aliud factum quod ad ejus innocentiam non spectat provocanti objiciat, utrimque injuriarum datur actio. Jul. Pacius in epit. in tit. disp. 16. nu. 40. Gail. d. obs. 100. n. 9. licet provocatus mitius puniatur. Capuc. dec. Neapol. 58. Si verò injuriam in hunc modum, mentiris ut latro, &c. injuriatus retorqueat, immunis erit: quandoquidem ad unum & eundem tendant effectum Myns. Cent. 5. obs. 17. n. 3. & 4. Cedit propterea injuriarum actio, quoties aliqua subessent conjecturæ, per quas protestatio adjuvatur, ut appareat non esse animo injuriandi prolatum, Jul. Clar. lib. 5. §. Injuria n. 13. sed de his infra.

Circa prædicta autem quæri posset an verbum, Falsum dicis, vel Verum non dicis, aliquem mentiri inferat, quod Boff. respectu posterioris (quidquid apud Gallos fit) negat apud Italos inferre; esse tamen injuriosum tradit tit. de Injur. num. 7. Vivio verò in novissim opin. 6. nu. 5. neutrum injuriosum est, quia non intelligitur per hoc alicui exprobrare quoddam ex certa scientia, & sic dolosè falsum dicat. Salicet. in l. de tutela, C. de restitut. in integr. Schneid. d. §. Injuria n. 10. ita etiam censet Hieron. Giacchar. in addit. ad Clar. §. Injuria. n. 14. lit. l. verb. tu mentiris.

Igitur à convitiis abstinendum omnino est, hæc enim, &c.

Nam ut apud Comicum est.

Ἐἶφος τιτρώσκει σῶμα, τὸν δὲ νῦν λόγος,

Ut corpus ensis, verba mentem sauciant.

Numer. 4.

Versic. Verum.

Etiam colligitur convitiatorem cogendum esse coram Judice & honestis personis quod objecit retractare.

Palinodia hæc, in omnibus injuriis verbalibus etiam apud Belgis in usu est, ut & apud Germanos, Mynsin. centur. 2. obs. 98. & Gallos: Papon. lib. 8. tit. 3. arrest. 18. quamquam & alia pœna arbitrio Judicis (de qua hic Auctor) convitiatores in Belgio affici soleant. Sed an actio ad reclamationem cumulari possit, cum actione ad æstimationem injuriæ? ex ea pendet quæstione, num criminalis vel civilis sit. Et quamquam neutri opinioni sui desint auctores, communi tamen, & Germaniæ, & Belgij praxi receptum est, actionem ad palinodiam esse civilem, & cumulari posse, Gail. lib. 1. observ. 635. Mynsing. centur. 2. observ. 98. Wesemb. consil. 22. n. 18. & in parat. ff. tit. de injur. num. 18. Hart. Hartm. tit. 46. observ. 3. nu. 9. Universè autem an injuriarum actio civilis excludat criminalem, & quando civilis causa cum criminali concurrere possit, nec electione unius altera consumatur, latè & egregiè Theflaur. dec. 8. Hoc præterea addendum, l. Aquil. actionem institutione prædictarum, non censeri sublatam, ut nec è converso, nisi æstimatione damni intinseci in actionem injuriarum sit deducta. Schneid. in summa, num. 3. Inst. de injur. Wesemb. in parat. ff. eodem. n. 14. Hart. Hartman. in pract. observat. tit. 46. obs. 3. num. 10.

An autem consuetæ injuriæ verbalis pœnæ evitari queant pœnitentiæ, caloris iracundiæ, aliove prætextu? Valsq. Illustr. controvers. lib. 1. cap. 18. nu. 38. (ubi de iracundia agit) putat verius, non esse pœnitentiæ locum. Accedit Gail. lib. 2. observ. 106. nu. 3. Papon. verò in Arrest. Gallis. lib. 8. tit. 3. art. 15. & 16. ait injuriantem declarando se nolle sustinere objectam injuriam, solutis sumptibus litis, injuriarum actione eximi,



mi, imposito ipsi in posterum silentio diffamationis, sub statura pœna, & in Arrest. Cur. Parisiens. iudicatum refert, ne quis facile ob lubricam linguæ infamiam subeat. Quod curia Brabantia non semel secuta est. Anton. Fab. ad tit. C. de injur. definit. 11. similiter prædictam revocationem usque ad litis contestationem admittit: sequitur Hieronym. Giaccharius in Addit. ad Jul. Clar. l. 5. §. injuria. ad verb. pœnitere. Clarus autem dicto loco, n. 16. vers. quero, credit posteriores opiniones neque communes, neque veras: licet pœnitentia aliive excusationis prætextus quandoque profint, ut injurius mitius puniatur. Illustriss. Cardin. Tusch. conclus. prætic. tom. 4. l. 1. conclus. 153. n. 12. Et certè cum res perniciosi exempli foret, quod triobolaris fortè homo procacitate linguæ probis & honestis viris laceffitis, judicia revocatione eluderet, non videtur; (pace tantorum Jurisconsultorum dixerim) iniqua Clari opinio, saltem ut pœna, inspecta qualitate rei & personarum, injuriati & injuriantis arbitrio judicis committatur: præsertim cum, referente Juliano Peleo Aët. forens. lib. 8. aët. 2. contrarium Paponis Arrestis à Curia Parisiensis iudicatum sit, tamen illa adducerentur. Ad quæ non incitè Terentius in Hecyr. aët. 5. scen. 1. Qui post factam injuriam se expurget, parum mihi profis.

## Num. 6.

Bartolus tamen quærit, an injuriarum actione teneatur is qui alteri verum crimen convictio objecit? Ita tandem rem ipsam distinguit, ut opinetur, &c.

Distinctionem Bartoli sequuntur Gomez. lib. 3. var. resolut. cap. 6. n. 2. vers. dubium. Gail. lib. 2. observ. 99. Eman. Soar. in thesaur. recept. sent. lit. I. numer. 85. & seqq. Oldendorp. class. 7. aët. 10. in intentione actoris, n. 6. Jul. Pac. in Epitom. juris civil. disp. 16. n. 39. Wurmser. lib. 1. Prætic. observ. tit. 47. observ. 6. Schneid. ad Instit. tit. de injur. §. injuria, n. 6. Jul. Clar. lib. 5. §. injuria n. 15. ubi tamen illam de Jure Canon. restringit, & prædicta Bartol. distinctio ita demum procedit, modò crimen objectum probeatur. Clarus & alii loc. cit. Sed quid si objiciens habeat pro se famam bene probatam? Utique condemnandus non est, tamen si probare nequeat verum esse quod per famam circumfertur: excusat enim fama à dolo & calumnia, & consequenter à pœna, præsertim si ab egregiis personis, & fide dignis originem habuerit, ita Anton. Fab. tit. C. de injur. definit. 20.

Prava tamen intentione atque injuriandi animo, peccatum esse non omnino ab injuriarum actione liberum.

Cum Covar. sentit Grammar. dec. Neap. 37. per tot. & præsertim n. 6. 78. cui accedit Wesemb. & ab eo relati in parat. ff. tit. de Injur. n. 8. est medium.

## Tertio ad præmissa.

Ad hæc Nota, quòd verba injuriosa regulariter animo injuriandi prolata præsumantur, nisi contrarium probeatur. l. si non convitiis. C. de injur. gl. ibid. in verb. probare. Bess. tit. de injur. n. 22. Jul. Clar. lib. 5. sent. §. Injuria. vers. quero nunc. n. 12. Wesemb. in parat. ff. tit. de injur. n. 8. circ. fin. Card. Tusch. in prætic. concl. tom. 4. lit. I. conclus. 154. n. 14. & 18. & plures alii relati à Gail. l. 2. obs. 106. n. 1. vel conjecturis & præsumptionibus aliud constet. Auctor hic, Card. Tusch. d. tom. 4. d. l. lit. I. concl. 153. n. 11. & 13. Joan. Fab. in breviar. C. tit. de injur. ad l. si non convitiis. Sic injuriarum non tenetur, qui in petitione hæreditatis adversario suo natales, vel quòd spurius sit objicit, quia adstruendi juris sui causa præsumitur id allegare. Prædic. Card. d. loc. conclus. 152. n. 21. Sed nec injuriandi animus inter cognatos & affines præsumitur. Menoch. lib. 5. præsumpt. 40. n. 17. & 18. VVurmser. Didaci Covarr. Tom. II.

in prætic. observ. tit. 47. observ. 10. nu. 2. nisi existat contraria efficacior conjectura. Menoch. lib. 5. præsumpt. 16. n. 5. & 6. vel de atrocissimis injuriis quæstio sit. VVurmser. d. loc. In Magistris etiam & majoribus, pro correctione, & contra injuriam militat præsumptio, Gail. lib. 2. obs. 106. nu. 6. Præterea quoties verba utrimque accipi possunt, toties ea in bonam partem interpretari debemus, & ut evitetur delictum impropriari debent. Ludov. dec. 4. n. 32. & 33. Barr. consil. 108. Schneid. ad instit. §. injuria. n. 1. de injur. Poterit & judex ex æquitate, consideratis personis & injuriæ circumstantiis, juramentum purgationis reo deferre Gail. d. obs. 106. n. 3.

## CAPUT XII.

De ratione computandi temporis ab annorum numero.

## SUMMARI A.

- 1 Annorum computatio à Christi nativitate qualiter apud plerasque nationes fiat.
- 2 Ab incarnatione Christi quandoque numerus annorum sumitur, & ibi, quam variè hoc fiat.
- 3 Æra Cesaris quid sit? & inibi late traditur, quo pacto temporis ratio ab ea adsumi consueverit apud Hispanos, & ibidem de die nativitatis Christi, de Hera.
- 4 De indictionibus & pensationum generibus.
- 5 Quo tempore initium habuerit indictionum usus, & quam originis rationem habuerit.
- 6 Indictionum calculus, ejusque observatio, & à qua anni parte incipiat?
- 7 Indictionis adjectio præcisè necessaria non est, & quid si ea differat ab anno Domini, ipsi instrumento appositio?

Quam varia fuerit apud veteres anni ratio, plerique ex auctoribus meminere, sicuti Plinius lib. 7. cap. 48. Macrobius lib. 1. Saturnal. cap. 8. Gellius lib. 3. cap. 16. è junioribus Virgilius Polydorus lib. 2. de invent. rerum, c. 4. Andr. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. gl. 10. in prin. Si † non una fuit omnibus nationibus temporis computatio; siquidem veterum monumentis constat Græcos per Olympiadas, Hebræos vel à diluvio, vel à mundi origine, Romanos ab Urbe condita, atque à Consulibus hujus rei rationem observasse. At Christiani duodecim mensium utuntur anno, quo & Ethnicorum quidam usi fuere; ejus tamen initium apud nos discernimen habet. Quidam etenim id adsumunt à Jesu Christi nativitate, quæ vigesima quinta die Decembris contigit, VIII. Calendas Januarii auctore Augustino in enarratione in Psal. 132. ad finem, D. Thoma. 3. part. 9. 35. art. ult. idque ab Ecclesia, cujus auctoritas certissimam fidem habet, traditum est ex ipso Christianæ religionis exordio, itaque in Romana curia non à Calend. Januariis, sed ab ipsa vigesima quinta Decembris die anni fit computatio & initium, sicuti notat gloss. in extravag. 1. in fin. de censib. inter commu. text. expressus in const. 1. §. nos de omnipot. Dei, tit. de pœnit. & remissio. sub eisdem extravagantibus, text. ad idem in extravag. quemadmo. eod. tit. Rota nova 50. Joan. Lucidus in lib. de vero die pas. Christi, c. 3. idem lib. de emend. temp. c. 10. idque frequentius apud Hispanos servatur, Cautius tamen est illis septem ultimis Decembris diebus addere signum aliquod, unde appareat, id tempus ad initium anni, non ad finem pertinere; & ita quandoque tabelliones hac cautela cautissimè utuntur ob effugiendam incertitudinem; usus verò obtinuit plerisque in regionibus, ut anni à nativitate adsumant exordium à Calendis Januariis, quod magis convenit Astrologis, eò quòd annus ex duodecim constet mensibus, quorum primus ipse Januarius



varius est. Ab ipsius igitur initio aptior fuisset anni computatio, ni septem illis diebus à Jesu Christi natalibus differret. Utrumque sit, isthæc annorum dinumeratio à Christi nativitate, ita intelligenda est, ut anni currentis, nondum finiti, signum existat. Sic sanè annus, millesimus quingentesimus quinquagesimus à nativitate Christi, veluti currens adhuc & inceptus, nondum verò finitus significatur, quemadmodum usu receptum est, & animadvertunt Card. in cap. invenit. de sponsal. Cosmas. in prag. sanctio. Gallicana, tit. pen. in verbo, anno.

Sunt, qui ab Incarnatione Jesu Christi, + id est, à vigesima quinta die Martij, annos dinumerant: nam & hujus moris meminit text. in c. 1. dist. 23. & Castellæ Rex Alfonsus in præmio illius Regiarum constitutionum operis, quod Septempartitum appellamus. Sed Pisani initium anni incarnationis adsumunt novem mensibus ante nativitatem: qua ratione annus à nativitate quinquagesimus erit, & ejusdem numeri ab incarnatione usque ad vigesimam quintam diem Martij. & ab eo die qui est quinquagesimus annus à nativitate, erit quinquagesimus primus ab incarnatione; qui quidem usus potius placuit quibusdam, quam is quo Florentini utuntur, tribus mensibus post nativitatem incipientes numerum annorum incarnationis, unde juxta computationem hanc, annus quinquagesimus à nativitate, usque ad vigesimam quintam diem Martij, erit quadragesimus nonus incarnationis; at ab eo die erit quinquagesimus incarnationis simul & nativitatis, qui tandem usus apud Romanam curiam omnino servatur, quod apparet ex litteris Clementis VII. quarum meminit Joan. Lucidus d. c. 3. probatque *Rota in novis* 108. scribens secundum cursum Romanæ curiæ annum incarnationis incipere post nativitatem Christi, quasi (quod apertius est) annus incarnationis incipiat vigesima quinta die Martij, postquam jam inceperat annus nativitatis vigesima quinta præcedentis Decembr. Cæterum quod eadem Rotæ decisio subdit, juxta consuetudinem Angliæ & Franciæ incipere annum incarnationis post mensem Martij, est ita interpretandum, ut sciamus annum incarnationis apud Gallos & Anglos incipere à die ipso Paschæ resurrectionis, non à vigesima quinta die Martij. Nec tamen ex hoc infertur Gallos enumerare annos Domini à resurrectione, quæ contigit triginta tribus annis post nativitatem; sed procul dubio enumerant ab incarnatione, initium sumentes ab insigni die, nempe à Paschæ resurrectionis, quod explicant Chassan. in consuet. Burgun. rubr. 1. §. 8. vers. *quero quomodo, num. 4.* & in *Catalog. gloria mundi, part. 12. considerat. 39.* Cosmas in prag. sanct. ut. penult. in verbo Domini, & Philipp. Probus in eadem pragmat. tit. ult. in verbo, Domini, post eundem Cosmam ibi. Hinc aperitur sensus ejusdem Rotæ, dicentis post mensem Martium, annum incarnationis incipientem, & eum qui initium habuit à nativitate præcedente, numero convenire. Annus etenim incarnationis, secundum Gallos incipiens à die resurrectionis, idem est cum eo, qui paulo ante juxta Romanæ curiæ usum inceperat à nativitate. Et licet Joanni Lucido displicuerit modus computandi annos ab incarnatione, quem tradidimus ex Romanæ curiæ usu potius consentienti moribus & usui Pisano; eo quod ab ipsa die, qua Christus fuit incarnatus, deducatur ab eis ipsa Chronologia: verè quidem satis conveniens est, si intellexerimus eam computationem procedere ab anno incarnationis finito, ita sanè, ut annus ab incarnatione millesimus, sit jam finitus & perfectus, millesimo primo currente, ex Card. in d. c. juvenis, gloss. in dist. pragmat. sanctione, tit. penult. in verbo, anno. Aretinus consil. 71. ad fin. Catelli Cozza in dictione, anni, sentit Baldus in l. nuptiæ, §. Senatores, ff. de Senat. Ex quibus infertur, oportere tabelliones annos describentes expressim addere, vel à nativitate, vel ab incarnatione, ne adit temporis in-

certitudo apud eos, qui mortem & usum ejus regionis, ubi confecta est scriptura, in anni computatione ignorant: ex ea etenim scriptura, quæ annos Domini designat, nulla facta mentione nativitatis, nec incarnationis, facile oritur hæc incertitudo, uti admonet Auctor artis notariatus, 2. tom. colum. 7.

Olim sanè apud Hispanos ab + Æra Cæsaris anni designabantur, quod satis compertum est, & in ea re illud ab omnibus asseveratur: initium hujus computationis triginta octo annis præcedere Christi nativitatem, exordiumque sumpsisse ab Octaviani Augusti principatu: qua ratione annus hic quinquagesimus à nativitate, erit ab Æra Cæsaris octuagesimus octavus. Hoc probatur ex præmio Partitarum, & ex Conciliorum, historiarumque veteribus libris, diligenterque ostendit & Joan. Vasæus priori parte *Chronicorum Hispania, cap. 22.* & *Messias lib. 2. Sylva varia lectionis, c. ult.* quo fit manifestum esse lapsum Præsulis Gerundensis *ult. lib. & cap. Paralipomenon* scribentis, Æram Cæsaris viginti sex tantum annis præcedere Christi nativitatem. Nam licet, auctoribus Eutropio, Orofio & Eusebio Christus natus fuerit anno impetij Augusti quadragesimo secundo; ita tamen est id intelligendum, ut sciamus secundum eam computationem imperium Augusti à morte Julij Cæsaris initium accipere, cum tamen prioribus annis post Cæsaris obitum maxima bella & civilia confecerit Augustus, nec solus, nec pacatum obtinuerit imperium. Scribit enim Suet. in *August. c. 16.* Octavianum, C. Sosio, & T. Domitio Consulibus anno duodecimo post Cæsaris obitum, M. Antonium & Lepidum Triumviros societate privasse extinctis civilibus bellis, & ab eo die solum Imperium Romanum obtinuisse. Sed & Dio. *lib. 15.* & Xiphilius scribunt, annos imperij Augusti esse numerandos à victoria Actiaca, quam postremo adversus M. Antonium & Cleopatram obtinuit. Igitur qui Octaviani principatum, ejusque monarchiam, ad hanc ex Æra annorum computationem adsumpserunt, quatuor priores annos, quibus apud ipsam urbem in Italia & Macedonia, civilia bella sedavit, omiserunt, exordium statuentes ab eo tempore, quo, pacto triumviratu: reliquis Romani orbis provinciis Lepido, & Antonio Triumviris dimissis. Urbem ipsam, Italiam, Gallias, Hispaniam, & Germaniam obtinuit Anno ab Urbe condita 714. Cn. Domitio Calvino, & C. Asinio Pollione Consulibus, ex Dione *lib. 48.* Sicut & hi, qui Christum natum fuisse quadragesimo secundo ejus imperij anno scripsere à morte Julij Cæsaris, Augustum regimen imperij habuisse censent. Hi verò qui anno 12. post obitum Cæsaris adscribunt initium imperij Octaviani, tempus tantum id, quo solus Rempubl. tenuit, considerant. Actiacam enim victoriam anno duodecimo à primo Augusti consulatu, iv. Nonas Septembr. contigisse, constat ex Dione, *lib. 50.* & 51. Joseph. *lib. 5 antiq. c. 5.* & 6. & Suetonio paulò antè citato anno Urbis conditæ 723. Cæsare Augusto III. & M. Valerio Messala Corvino Coss. Sic sanè Clemens Alexandr. *lib. 1. Strom. dum* scribit, Christum natum fuisse anno 28. imperij Augusti, rationem tantum habuit ejus temporis, quo solus Rempubl. obtinuit, annis terè duobus hujus monarchiæ ab aliis dissentiens. Quemadmodum & Gerundensis, eadem habita ratione, quatuor annos ab eodem imperio, quo solus Octavianus usus est forsan detrahit. Etenim Euseb. asseverat, quosdam primum annum monarchiæ Augusti ab anno 15. post obitum Cæsaris supputare. Sed & Tertull. *adversus Judæos* scribit, Christum natum fuisse anno 41. imperij Augusti Cæsaris. Hujus verò computationis signum idèd Æram dici quidam existimant, quod eo tempore Cæsar Augustus primum censum ac tributum, gentibus, & universo orbi Romano indixerit, quod quidem tributum universus orbis Augusto se reddere professus fuit, unde Æra dicta fuit ab ære, quod ab eo tempore primum Augustus uni-



verso orbi pro tributo indixerit, ita sanè Ifidorus scribit lib. 5. *Etymolog. c. 30.* *Era singulorum annorum constituta est à Cæsare Augusto, quando primum censu excogitato Romanum orbem descripsit: dicta autem Era ex eo quod omnis orbis eas reddere professus fuerit. Reipublice.* Hactenus Ifidorus, cui subscribendum non est: siquidem ea universi orbis descriptio jussu Cæsaris Augusti fieri minimè potuit eo tempore, quo Era initium habuit; cum Augustus nondum habuerit universi orbis regimen, quod tandem multò post adsecutus est paulò ante Christi nativitatem. Quemadmodum Eutropius, Orosius, Beda, cæterique Catholici testantur: pacatissimo namque tempore Christus nascitur, cujus adventus pax ita famulata est: nec prius Augustus orbis Romani totius imperium habuerat, quin bella acerrima usque ad Christi incarnationem gesserat, cum adversus consortes imperii, occisoresque patrum adversus Hispanos, Dalmatas, Illyricum, Pannoniam, aliasque gentes ferocissimas. Quo fit appetitissimum esse, non potuisse edicto Cæsaris totum Romanum orbem describi, priusquam idem pacatus, subditusque Reipub. Romanæ esset. Et hoc ipsum auctoritate veritatis Evangelicæ constat *Luc. c. 2.* quo in loco scribitur, à Cyrenio Præsidente Syriæ, ex edicto Augusti Cæsaris, descriptionem factam fuisse in Judæa, eo anno quo Christus natus est, deduciturque ex eo loco descriptionem illam factam à Cyrenio fuisse primam omnium, quæ ex illo edicto Cæsaris factæ fuerint. Nec consentaneum est, ab alia particulari descriptione jussu Cæsaris facta, *Æra* rationem deduci, cum ex pluribus descriptionibus provinciarum, quæ edictum illud præcesserunt, incertum sit, à qua originem *Æra* computatio habuerit. Meminit & descriptionis à Cyrenio in Judæa factæ Josephus *l. 18. de antiq. c. 1.* ac de ea intelligendus est locus *D. Lucæ Act. c. 1.* His accedit, quod *Æra* non tantum Cæsari, sed & Magno Alexandro, Nabuchodonosori, & Adamo accommodatur in Partitarum proœmio, ex quibus libenter ab Ifidoro dissentio, & libentiùs à Gerundenfi Episcopo. *in d. c. ult. Paralipomenon*, qui hac in re plura scribit, potiùs conjecturis satis incertis, quàm rei veritate ductus. Sed forsitan ab *Hera*, temporis & annorum descriptio fit, quoddam dominationem ac principatum significet auctore Nebrissenfi in *Dictionario*, quasi idem sit ab *Hera* Cæsaris, annorum rationem habere, quod ab ipsius Cæsaris principatus & imperii initio, & eodem modo Philippo, Alexandro, Nabuchodonosori, ac cæteris accommodatur aptissimè. Sed & hæc ratio infirma videtur esse; nam & *Hera* computatio, diluvio ac mundi creationi adjicitur *in d. Partitarum Proœmio*: & tamen in his de aliqujus principatu, imperio, dominatione ve non agitur. Et præterea Astrologi, qui frequentius hac Chronologia utuntur, temporis initium, vel aliud illustre principium à quo supputationes incipiunt *Æram* vocant, quemadmodum ex Ptolomæo, Theone, Alfonso Rege, & aliis adnotarunt Hermolaus *in Plinium*, & Lud. Cælius *lect. antiq. lib. 6. c. 2.* quam ob rem ego, ni fallor, *Æram* dici existimo non ipsum illustre principium, à quo supputatio fit, nec ipsam dominationem, principatumve, nec tributorum indictionem: sed ipsum annorum numerum: ut perinde sit dicere, *Æra* Cæsaris millesima, ac si diceretur numerus annorum à principatu Cæsaris est millesimus. Sic & *Æra* mundi erit numerus annorum à creatione mundi: ita & *Æra* diluvii & universalis cataclysmi; eaque duorum conjectura, quod sciam ex auctoribus nummis quandoque apponi solitum numerum, quo colligeretur pretium, seu æstimatio, eamque notam *Æram* vocatam esse, sicuti ex Junioribus adnotavit Lud. Cælius *in d. cap. 2.* auctoritate Nonii Marcelli, is enim scribit, *Æra numeri nota*, Lucilius *lib. 29.* *Hæc est ratio, perversa Æra, summa & subducta improba.* Hæc Nonius, qui cum alibi, nempe *in li. de in-*

*discr. nominum generib. ita scribat, Æra numeri generis.* M. Tullius in Hortensio, *Quid tu, inquit, soles clem rationem à dispensatore accipis, si Æra singula probasti, summam quæ ex his confecta sit, non probare?* & in eo libello, Nonius adduxerit aliarum dictionum exempla, quibus constat, eas vario in genere ab auctoribus usurpari; in hac verò dictione neutri tantum generis exemplum tradiderit, suspicionem non levem nobis injecit, ipsum existimasse, *Æra* à Lucilio in genere feminino usurpatam fuisse; quippe qui hujus dictionis meminerit in earum dictionum numero, quæ variis in generibus solent apud veteres reperiri. Nec dubium est, Nonium voluisse, hanc dictionem hujusmodi conditionis esse. Sed utrumque Nonius Lucilium intellexerit, ego arbitror apud Lucilium, *Æra* in numero plurali esse accipiendam, & in eadem significatione, qua usus est Cicero in Hortensio, quaque usus est Plautus in Truculento, apud quem Dinarchus de scortis & lenonibus circum argentarios quotidie sedentibus inquit:

*Quos quidem quam ad rem dicam in argentiariis,*

*Referre habere, nisi pro tabulis nescio ubi Æra prescribantur?*

*Usuraria accipiat dico expensa, nec censeat.*

Legitur & in aliquot libris manuscriptis apud Nonium: *Æra nummi nota*. Et tamen adhuc censeo ex his factum esse, ut hæc dicitio, mutata veterum auctorum Latina & legitima declinatione in annorum numero significando usurperetur. Quo fit, ut ipsa nota numeri annorum, vel mundi, vel Magni Alexandri, Philippi, Christi incarnationis, vel nativitatis significanter, *Æra* appellatur, ad similitudinem ejus quæ nummis apponi solebat; atque hinc originem duxerit annorum ex *Æra* computatio; quæ licet aliis monarchis conveniat, apud Hispanos tamen ad Augustum Cæsarem in dubio est referenda, cum in Hispania frequentissimè ab *Æra* Cæsaris facta fuerit annorum descriptio usque ad annum Cæsaris 1421. Nativitatis verò 1383; quo quidem tempore à Joanne Rege primo hujus nominis statutum est, ut annorum ratio à nativitate Christi, non à Cæsaris imperio adsumeretur. Hinc Speculator *in libro Rationalis ultim. cap. 2.* scribit, Hispanos ab *Æra* Cæsaris, temporis & annorum rationem habere. Extat tamen hujus computationis mentio in Nicæni Concilii decretis, & actis; quod equidem congregatum est anno Domini trecentesimo vigesimo quinto. Sed & post primam hujus operis editionem missa fuit ad me è Salmanticâ, Vasæi viri eruditissimi, deque litteris humanioribus bene meriti Chronicorum Hispaniæ pars prior, cujus lectione deprehendimus à L. Rescindio probari eam sententiam, quam nos de *Æra* ex Lucilio certiore esse diximus. Deinde apud eundem auctorem legi diligentissimam hæc de re Genesii Sepulvedæ adnotationem. Etenim is censet, dictionem istam à veteribus inscriptionibus deductam fuisse, quibus anni ab Augusto Cæsare ita memoriæ tradebantur. *Æra Cæsaris*, annus, inquam, erat Augusti Cæsaris. Hanc verò conjecturam multi quidem facimus propter viri multis nominibus in re litteraria illustris auctoritatem: potiùs tamen probamus *Æra* significationem, quæ ad numerum annorum ex Lucilio ac Nonio Marcello constat. Nam & Ifidorus in libello, quem scripsit *de ordine celebrandi Concilii*, ad significandum ipsorum capitulum numerum, hac dictione passim utitur dum aliquam canonem ex aliqua Synodo *Æra* 18. vel alia quacumque adducens, intelligit planè illius Synodi canonem vel *cap. 18.* esse. Et eadem dictione juxta significationem istam utitur Cindasunthus Cotthorum & Hispaniarum Rex *in l. 4. tit. 2. lib. Fori*. Divus autem Ifidorus *lib. 6. Etymolog. cap. 15.*



4<sup>ta</sup> Præter hæc moris equidem fuit apud veteres † Indictionibus uti, easque annorum numero hi adicere solebant. His etenim usus est Justinianus Cæsar, in l. unica. C. de Justiniani Codice confirm. l. 2. §. leges autem nostras. C. de veteri jure enuclear. & in auth. ut prapof. nomen Imperat. §. si qua verò. & Græca Novella ex Haloandri Codice 163 D. Gregorius in Epistolis. Marcellinus Comes in eo libro qui *Chronicon Marcellini* inscribitur, ubi à Theodosio Magno incipiens ad Justinianum usque, temporis rationem ex indictionibus, & Consulibus diligenter observat. Sic & Theodorus Lector, Græcus auctor. Eccles. histor. Theodosii Junioris principatum, ejusque tempus ad indictionum numerum tractat. text. in c. nomine Domini. 24. dist. & in c. inter dilectos. de fide instrum. Constatque apertissime indictionum usus ex Cassiodoro, & Codice Theodosiano multis in locis, præsertim lib. 11. Prænotandum tamen est, tria fuisse pensionum genera, ex quibus Ærarium Republicæ Romanæ constabat, Canonem, Oblationem, & Indictionem, quorum meminit Alconius 4. in Verrem actione, ex quibus etiam Principum Christianorum videntur constare Æraria, ac Regii redditus, auctore Budæo lib. 3. de Ass. & in Rubric. ff. de offic. questor. In canonem censentur ea, quæ diademati Regio ita adherent, ut ordinarii redditus existantur, quales sunt portoria, vectigalia, possessiones, ac prædia, decima pretii, quoties res omnes venduntur, quam *Alcavala* appellamus, omniaque alia in fiscum quoquo jure, ordinario tamen, cedentia. Oblatio autem dicitur quidquid à popularibus ipsi Principi defertur, ut auxilia in totius regni conventu Regi promissa, & hæc vulgò *Servitia* dicimus. Tertium genus Indictio appellatur: & sanè significat *Collectam* sive id, quod Princeps proprio edicto certam nummorum summam indicendo populis imperat; hæc verò quandoque augetur Super indictionibus, si publica id suadeat necessitas quarum quidem pensionum meminit Imperator in l. 2. C. de indict. & in l. unica. C. de super indict. & in l. indictiones. C. de annontis, & tribut. & l. rescriptio. §. sciendam. C. de mu. & honor.

5 Porro † Indictionis annorum temporisque supputationi subservivisse etiam ante Christi nativitatem auctor est Accursius in d. l. 1. §. ult. C. de Justin. Cod. confirm. cui videntur consentire Juris utriusque interpretes, præsertim gloss. in d. cap. inter dilectos. Specul. lib. ultim. Rationalis. cap. 2. & in tit. de instrum. edit. §. breviter. n. 5. receptum enim est, Christum natum fuisse quarto anno primæ indictionis, quod etiam Dion. scribit. Et quamvis Andr. Alc. l. 8. Parreg. c. 1. paulò ante Justinianum censeat hunc cœpisse moem, ipse tamen apud Comitè Marcellinum in Chronico, ætati Theodosii Hispani Cæsaris eum adscriptum video, sic & ante Justinianum in actis Concilii Chalcedonenfis, tempus ad rationem indictionum significatur: ut planè opiner in veteri Republica minimè servatam fuisse hanc indictionum computationem, cujus origo forsan deducitur à nova illa indictione, quam C. Antistio, Lælio Baldo Consulibus anno quarto ante Christum natum Augustus instituit, auctore Dione lib. 55. quem & Alciatus citat dict. c. 1. Qua in re parum sibi constat Georgius Cedrenus, qui in Augusto Cæsare scribit, indictiones anno secundo ejusdem institutas fuisse. Rursus in Theodosio earum originem in decimum quintum Augusti annum retulit, falsoque censet eas nomen ab Actiaca victoria obtinuisse; sed & idem ibi fatetur, sub eodem Theodosio, cessante Olympiadum usu, indictionum computationem cœpisse: idemque actor in *Neyone*, ab indictis tributis indictionem dictam fuisse. Indictio verò ultra decimum quintum annum non progreditur, sed quindecim annis peractis ad primum revertitur, distinguiturque in tria lustra ad exemplum ternæ lustrationis; cum quinto quoque anno moris esset urbem

Romam lustrari; nam & census solutio ad iudicium lustrationis quinto quoque anno fiebat, ut scribit M. Varro lib. 3. de lingua Latina. *Lustrum*, inquit, nominatum tempus quinquennale à luendo, id est, solvendo, quòd quinto quoque anno vectigalia, & vitro tributa per censores solvebantur. Quòd si conjecturis, nec temerariis uti licet, probabilius videtur indictionem non ultra quindecim annos extendi, eosque in tria lustra divisos fuisse, ea ratione, quòd indictio certi census aut collectæ solvendæ reipublicæ quintodecimo quoque anno fieret, hujusque summæ solutio in tres distingueretur partes temporaque, ut tandem tertia pars quolibet quinquennio præstaretur, atque hic fere usus hodie in collectis solvendis obtinuit: siquidem certa summa indicitur quadriennio solvenda, quatuor distinctis solutionibus. Id verò, quòd Accursius in rubric. C. de indict. & in l. 1. ad fin. C. de Justin. Cod. confirm. enarrat, primo quinquennio à Romanis indictum fuisse aurum, secundo argentum, tertio ferrum, commentitium est, etiam si proberetur à Specul. in d. §. breviter. num. 5. Jal. in l. placet. C. de sacrosanct. Eccles. Chassan. in consuetud. Burgund. rubr. 1. §. 4. versic. *quæro quid sit indictum*. Eodem pacto nullum auctorem habet Lucas de Penna in l. indictione. C. de anno. & trib. scribens, indictiones ob id tria lustra continere, primo lustro Asia, secundo Africa, tertio Europa censetur; & idè refellit ab eo qui artem notariatus concinnavit, part. 2. colum. 7. tametsi existimet id credibile esse Alciat. in d. c. 1. Verum consentaneum profectò est, indictionem illam, cujus Dion meminit, Christi nativitatem præcessisse quoad edictum, ejus verò executionem initium habuisse ab eo anno, quo Christus natus est, ex c. 2. Luca. Unde poterit defendi, quòd Specul. Lucas Penna, & alii opinantur, nempe indictiones ab eo cœpisse edicto cujus Evangelista d. c. 2. meminerit; ita sanè ut indictionis computatio inceperit ab anno edicti prævia deliberatione, & maturo consilio Romæ instituti ac decreti non ab ejus executione, quæ primo anno Christi nativitatis contigit.

6 Indictionum † autem calculus in hunc, qui sequitur, modum assumitur. Annis Christi additur triennium, omnisque annorum numerus per quindennia dividitur, ut tandem annus, qui superest, indictionem constituat, quemadmodum præter Accursium, Speculatorem, & alios docet Beda li. de natura rerum, c. 47. signaturque indictio à primo anno usque ad quindecim eo numero, quo annus hic excurrere, quo fit; ut tertia indictio sit annus tertius, qui excurrit post factam omnium annorum per quindennia contributionem. Anni igitur mille quingenti à Christi nativitate in quindennos divisi efficiunt centum indictiones; his adde quinquaginta annos à nativitate: ex quibus quadraginta quinque tres indictiones peragunt: reliqui sunt quinque anni, quibus adduntur tres, & idèd annus quinquagesimus supra millesimum quingentesimum à nativitate octavam designat indictionem. Quæ quidem indictio incipit à Calend. Septembr. quòd constet eo mense exactores tributorum proprium munus auspicari, text. in authent. de collectoribus, in princip. quem ad hoc citat Alciat. dict. cap. 1. Ex ea tamen constitutione hoc certum non est, cum ostendat, inter Septembrem & Octobrem dispositiones uniuscujusque indictionis proponi, unde certius est eam initium accipere à Calendis Octobris, & sic 24. die Septembr. auctore Beda dict. cap. 47. Cui adherent Alciat. in dict. c. 1. & Joan. Lucidus lib. de vero die pass. Christi, c. 7. ubi scribit hoc initium observare Cæsares tabelliones: Pontificios verò indictionis exordium adsumere à die nativitatis, ut simul indictionis, & anni, à nativitate numerus mutuetur, quòd probatur ex actis Constantiensis Concilii, & idem erit in ea computatione, quæ ab incarnatione fit, ne temporis ratio confundatur. Constat tamen ex actis sextæ Synodi



Synodi ea ætate adhuc in Conciliis, & aliis Ecclesiasticis actionibus, idem circa initium indictionis servatum fuisse à Pontificiis tabellionibus, quod à Cæsareis. Ut tandem indictionis exordium à Septembri mense computaretur.

Ceterum post hujus operis tertiam editionem, cum essem Tridenti, legi diligentissimos Onuphrij Pavini in Fastos commentarios, qui quidem auctor existimat quibusdam conjecturis, & ex Græcis Fastis, indictionum utrum originem habuisse à victoria de Tyranno Maxentio per signum crucis Constantino Magno indicata, & obtenta, nempe 8. Calendas Octobris. Hæc verò sententia in re aded, ut ipse semper existimavi, incerta, mihi non displicet. Etenim ante Constantinum Magnum nulla indictionum ratio, quod ipse sciam, alicubi constat, ad annorum numerum significandum.

7 Verum Justinianus Cæsar apponi † indictionem instrumentis constituit *aubent. ut præpo. nomen Imper.* & ita fieri debet, nisi consuetudine id omissum fuerit. Bartol. in l. si quis. §. si initium. ff. de edend. num. 12. Cujus opinio magis communis est, auctore Felino in dict. cap. inter dilectos, nu. 12. sed si indictionis annus fuerit instrumento additus, isque minimè conveniat anno Domini ibidem adscripto, præsumendus est error in indictione potius, quàm in anno Domini, cum is facilius, quàm indictio, notus omnibus sit. Bartol. in l. si librarius. & ibi Dec. Mayneri. n. 30. Cagnol. n. 23 ff. de reg. jur. Dyn. conf. 35. Felin. in c. inter dilectos, n. 11. Jafon. in rep. l. admone. di. n. 166. ff. de jur. jur. Dec. in c. 1. nu. 11. de fide instrum. quorum sententia communis est, ut fatentur Barbat. in rubr. de fide instrum. nu. 73. & Lanfranc. in c. quoniam contra. in verb. de instrumentorum productione. col. 3.

## N O T Æ.

JOANNIS UFFELI J. C.

## CAPUT XII.

De subjecto hujus capituli, & c. 18. infra l. 4. vide Velificationem seu Theoremata de anno ortus ac mortis Domini, à Laurentio Suslyga, Præsede R. P. Joanne Deckerio Soc. Jesu in disputationem adducta cum tabula Chronographica ibidem juncta; à quo Deckerio absolutum de universa Chronologia opus expectatur. Interim, iis frui licebit quæ circa hanc materiam tractarunt Josephus Scaliger in Eusebium, & de emendatione temporum. Joan. Mariana tract. 5. & 6. Matthæus Beroaldus, Joan. Lucidus, item Francisc. Munnoz de Escobar. J. C. Variar. comp. c. 21.

## CAPUT XIII.

De oratione indefinita, & an ea universalis vim habeat.

## S U M M A R I A.

- 1 Propositio indefinita, universalis, particularis, singularis qua sit.
- 2 Hæc oratio, *Lego omnes res meas*, an sit generalis, an verò universalis?
- 3 An vendito fundo transeat in emporem jus patronatus Ecclesiastici, quod venditor habebat in Ecclesia intra ipsius fundi limites constituta?
- 4 Arrhentio omnium bonorum includat jus patronatus?
- 5 Oratio indefinita ex propria significatione non equipollet universalis.
- 6 In materia necessaria, vel impossibili, indefinita aequipollet universalis.

7 *Indefinita negative concepta universalis significationem habet.*

8 *Indefinita à lege prolata universalis equipollet: & quid si prolata in statutis & legibus municipalibus.*

9 *An indefinita ab homine prolata habeat vim universalis, & inibi vari jurisconsultorum loci examinantur, in legatorum materia, in exheredatione. si filiarum mentio in testamento facta, quid de legatis aliis indefinitis.*

10 *In probationibus, indefinita universalis nequaquam similis est.*

INSIGNIS est, & admodum perplexa quæstio, quæ à Juris utriusque professoribus non infrequenter discutitur, an orationis indefinitæ significatio in universum accipienda sit: cujus examen ex professo, breviter tamen tractaturus, illud præmitto, orationum aliam esse singularem, † aliam particularem, aliam universalem, aliam indefinitam.

Singularis propositio est ea, in qua sine aliquo signo, subjecti loco terminus collocatur discretus aut singularis, vel communis, cum pronomine tamen demonstrativo numeri singularis, & primitivæ speciei. Terminum discretum appello aut singularem, nomen proprium cujusque. Terminum autem communem appello nomen appellativum singularis numeri, ut *Homo*, aut pronomen demonstrativum pluralis numeri, ut *Isti*. Erit igitur propositio singularis, *Petrus legit, hic homo currit, ille homo dormit.*

Particularis autem oratio est, quæ termino communi signum particulare adjungit, ut *Quidam homo currit, Aliquis homo legit.*

Universalis oratio est, quæ termino communi signum universale apponit, est enim signum universale, quod ad omnia referri potest, & per seipsum nihil significat, ut *Nullus homo, omnis*: erit ergo propositio universalis, *Nullus homo cantat, Omnis homo dormit, Nemo currit.*

Indefinita verò propositio est ea, in qua terminus communis apponitur sine aliquo signo, ut *Homo currit, Animal sedet*. Hæc assumptissimè ex Aristotele in princ. priorum, & in lib. xxi. epulætiæ, Petro Hispano Summularum lib. 2. c. 7. gloss. & Bart. in l. ff. de reg. jur. Bart. in l. si ita, in princ. ff. de legat. 2. Bart. & ibi Lusitanus col. 6. in l. si quis, §. utrum ff. de reb. dub. Alciat. in l. in usu. ff. de verbor. signif. Titelm. in dia lect. lib. 3. c. 7.

Hinc dubium quibusdam videbitur, quod scribit Bart. in l. si ita, col. 2. ff. de aur. & argent. leg. dicens, hanc † orationem, *Lego omnes res meas*, esse generalem, ut distinctam ab universali, cui opinioni accedunt Socin. in dict. §. utrum col. penult. Hieron. Cagnolus in l. 1. n. 4. ff. de regul. jur. idem in l. ult. n. 216. C. de pactis. ubi Philipp. Decius ex adverso adserit hanc orationem esse universalem, ut distinctam à generali & indefinita. Idem repetit Dec. in l. omnia ff. si certi per. cujus sententia ex præmissis verior apparet, licet possit hæc difficultas eo pacto dissolvi, ut hanc propositionem dicamus esse universalem, prout distinguitur ab indefinita, vel generali, generalem verò ad distinctionem orationis significantis universalitatem sub nomine colectivo, ut *Lego gregem, Lego peculium*. Hoc ipsum est, quod Bald. scribit conf. 1. vol. 3. aliquid esse universale ratione signi, ut *Lego omnes res*; aliquid verò ratione rei, ut *Lego peculium*. Universalitas enim est, quæ una significatione saltem aptitudine comprehendit multa, in quorum quolibet ipsa universalitas non prædicatur, quod probatur in l. hæreditas, ff. de petit. hæred. l. grege, cum sequenti, ff. de legatis, 1. l. grege, ff. de legat. 2. l. cum qui ades, ff. usu cap. l. nihil aliud, ff. de verbor. signif. l. si municipes, & l. sicut municipum, ff. quod cujuscumque univers. nomi. Explicat eleganter Bald. in l. edita, in 1. repet. n. 24. C. de edend. Paul. Caltr. in l. 1. in fine princip. ff. de offic. ejus, cui est mand. juris. & ibi Curt.



Jun. n. 72. sentit Barr. post gloss. ibi in l. i. ff. de edend. Sic quodlibet animal ex grege non efficit ipsum gregem, sicut nec una domus hæreditaria efficit ipsam hæreditatem. Nam quod in d. l. sicut. §. ult. scribitur, unum tantum ipsam universitatem repræsentare, ita accipiendum, ut unus hoc in casu universitatis minimè sit, nec universitatem efficiat: sed ex accidenti jus obtinet universitatis, quemadmodum Accursius ibi explicat, & probatur in l. Neratius, ff. de verb. significat, & c. 2. de elect. quod etiam aperitissimè ostenditur, si ponamus, Titio mortuo, unam tantum domum ex ejus bonis extare; hæc enim sola domus non erit hæreditas, nec sola efficiet universitatem, quamvis ad eam sit totius universitatis jus redactum. Genus autem constat ex pluribus, in quorum quolibet per se genus ipsum prædicatur; quilibet enim homo animal est, quilibet equus animal itidem est. Ex quibus infero: posse ex uno fundo universitatem constitui, modo patrisfamilias destinatione is fundus sub uno nomine comprehendat plura, quæ simul nomen illud obtineant, separatim verò eorum quodlibet minimè illo nomine censetur: exigo tamen hoc in casu patrisfamilias destinationem ob id, quod ex propria vi, & natura nomen hoc, fundus, universitatem minimè designet. Si quis etenim unius nominis fundum industria, cura, & diligentia ita constituerit, ut sub eo fundo habeat flumen cum jure piscandi, molendina, prata, sylvam cæduam, item ipsius fundi partem ad colligendum frumentum, vineas, & similia; hunc fundum ipse omnino esse universitatem existimarem, ejusque nomen universitatis significationem habere minimè dubitarem, quod passim in Hispania contingit: siquidem, *un herediamiento, una heredad.* similem fundum appellamus. Hoc sanè Jus consuetus probat in l. cum fundus, ff. de legat. 2. ubi fundum universitatem appellat: ita etenim, ut exposuimus, text. ille planè intellectus aptissimè convenit huic rei, quidquid Socinus, & alii scripserint in l. i. ff. de re dub.

Hinc etiam duæ quæstiones definiiri possunt, quæ in tractatu juris patronatus Ecclesiastici tradi solent ad intellectum *cap. ex literis, de jure patronat.* Harum prior est, † an vendito fundo transeat in emptorem jus patronatus Ecclesiastici, quod venditor habebat in Ecclesia intra ipsius fundi limites constituta; Et sanè illud in primis appetam decisionem habere videtur, jus sepulcri, cui aditus non est ex via publica, sed per ipsum privatum fundum, transire in emptorem, text. in l. si mercedem, §. 1. ff. de actio. empt. ubi Alberic. optimus item text. in l. in modicis, ff. de contrah. empt. Innocent. ita intellectus per Joann. And. Anchar. & Abb. in dict. cap. ex literis, ubi Hostiens. idem probat, quos sequitur Rochus de jure patronat. in verb. ipse, vel is, quest. 23. quorum quidem opinio communis est. Dubium tamen id est, an idem sit in jure patronatus Ecclesiastici: & idem esse asserunt Accursius in dict. leg. in modicis. Bartolus & Paulus in dict. leg. si mercedem, §. 1. per illum textum Roman. singul. 56. Cardin. in cap. cum seculum de jure patronat. Sylvest. in verb. jus patronat. quest. 5. Henric. & Cardin. in dict. cap. ex literis, quest. 13. Abb. in disp. §. num. quinto & Carol. Molin. in consuet. Parisiens. tit. 1. §. 37. gl. 10. num. 9. Contrariam sententiam expressim profiteentur veram esse Innocent. Hostiens. Joan. Andr. Anton. Anchar. & Abb. in dict. cap. ex literis; quorum opinio communis est secundum Rochum dict. quest. 23. & Cælatem Lambert. de jure patronat. lib. 1. part. 2. quest. 5. art. 17. qui eam sequuntur post alios eis nuncupatim relatos. Quin & ipse Abbas in dict. disp. §. n. 5. & in dict. c. cum seculum. Hanc ipsam opinionem communem esse fatetur. Horum ratio ea est, quod jus patronatus nequaquam vendi potest, nec titulo venditionis in aliquem transit, nisi universitati venditæ adhæreat, sicuti juxta communem interpretationem probat decisio text. in dict. cap.

ex literis, & in d. c. cum seculum. Nec obstat ratio adducta ex Jure Civili: nam id locum habet in jure sepulchri, quod exerceri aliter non potest, quam per ingressum ipsius fundi: idcirco mirum non erit, si transeat in emptorem, cum penes venditorem inutile sit, emptore prohibente ingressum.

Hoc tamen in dubio tria dixerim ad ipsius resolutionem. Primum, omnino deceptos fuisse Henric. in d. c. ex literis. Card. in d. c. cum seculum, eundem conf. 122. Cæsar. Lambert. in d. art. 17. & 18. dum existimantur primæ opinionis auctorem fuisse Innocent. in d. c. ex literis, cum is hanc secundam, quæ communis est, satis aperte comprobet: tametsi confuse & perplexè citaverit d. l. si mercedem, §. 1. quod potuit præfatis DD. ansam præbere, ut Innocentium prioris opinionis auctorem esse censerent. Sic & idem Card. in d. c. ex literis, §. 13. ut & frequentius plerique alii, hanc ultimam sententiam ex Innocentii verbis deduxit.

Secundum quod in hac quæstione dicendum est, me quidem satis dubium habet, quæ scilicet ex his decisionibus verior sit: quamobrem ingenuè fateor rem esse disputatione dignam, & quæ ambiguam habet distinctionem ex pluribus quæ Lambert. & C. rol. Molin. in prædictis locis adducunt.

Tertio, utcumque sit priorem sententiam veram ipse crediderim eo casu, quo jus patronatus competit domino ipsius fundi, qui universitatem constituat: nam si jus patronatus competens cuidam, ut domino alicujus civitatis, in emptorem civitatis transit; nulli dubium erit, quin & jus patronatus competens alicui, ut domino fundi constitutis universitatem, in emptorem transeat. Pro quo text. juxta Card. inductionem in c. cum Bertholdus, de re judic. siquidem curia illa fundus est, qui universitatem efficit eo pacto quo superius intelleximus, l. cum fundus, ff. de legat. 2. quæ ratione si quid apud nos haberet fundum, quem vulgò dicimus *herediamiento*, & cum certo nomine prædicatum, intra quem jus patronatus uti dominus fundi haberet, item alia jura, quæ universitatem constituerunt, minimè dubitarem asserere ad ejus fundi emptorem jus prædictum patronatus Ecclesiastici omnino pertinere.

Posterior autem quæstio ea est, † an venditio omnium bonorum jus patronatus Ecclesiastici includat? & omnis variis casibus, in quibus proponi poterat hæc dubitatio, unum tantum attingam in hac specie, cum quis dixerit, *Vendo omnia bona mea*; & tunc jus patronatus in eam venditionem venire tenet Abb. in d. c. ex literis. Rochus in verb. ipse, vel is, §. 23. Dec. conf. 127. Bald. conf. 1. vol. 3. quia bonorum appellatio universitatem continet, sicut & hæreditas, l. bonorum, ff. de verb. signific. Verum ex prædictis satis liquet, hanc orationem *Vendo omnia bona mea*, esse universalem ratione signi, & ita distingui ab indefinita; non autem esse universalem ratione rei, id est, non significare universitatem, in d. hoc respectu generalem potius esse, ut Bartol. in d. l. si ira, quod si verum est jus patronatus in emptorem minimè transire, nisi venditæ universitati cohæreat, hæc autem venditionem nihil attineat; planum erit jus patronatus Ecclesiastici, hujus tituli ratione, ad emptorem non pertinere, quod tradunt Innoc. Joan. Andr. Cardin. quest. 11. in dict. c. ex literis. Paul. Eleazar. in disp. incipienti, patronus S. Martini, col. 10. quem retulit Felin. in c. causam, nu. 8. de præscrip. minimè hac in parte ab eo discedens: eandem item sententiam consequitur Lambert. d. §. 5. art. 14. Dec. in c. sedes, de rescript. Joan. Milis in reperiario, in verb. patronatus jus, nec oberit huic opinioni prædicta l. bonorum. Est enim verum bonorum appellatione universitatem contineri, quando agitur de successione alicujus; nam tunc verbum *bona*, pro hæreditate accipitur, & ita universitatem significat. His sanè præmissis, plura quæ Juri, utriusque in-



terpretēs variis propositis distinctionibus adducunt, uno tantum axioma complectar in hunc modum :

5 Oratio indefinita, † ex propria significatione omnino ab universali distinguitur; tamen quandoque ex subiecta materia, vel ex conjecturis, adhibita benigniori interpretatione, in universum accipienda sit. Hujus conclusionis ratio deducitur ex eo, quod, sicuti præmissimus, Propositio universalis diversa est ab indefinita; & id Aristoteles docet, cum asserit, universalem orationem esse eam, quæ omni aut nulli inesse significat; indefinitam autem eam esse, quæ inesse, aut non inesse significet, sine signo universali, nec particulari. Id etiam probatur auctoritate Jurisconsulti, in *l. si servitus, vers. & humanus, ff. de serv. urb. præd.* ubi Bart. Bald. & Doctores notant definitam ex propria significatione nequaquam æquipollere universali, sed potius æquitate, idem Bart. in *l. omnes populi, nu. 57, ff. de justit. & jur.* Joan. Crott. *ibi super 3. q. 6. q. princ.* Bart. in *l. 1. ff. de reg. jur.* idem in *l. si pluribus, ff. de legat. 2.* Domin. & alii in *c. ut circa, de elect. in 6.* Dec. *conf. 3. col. 3.* Et hæc est opinio communis secundum Dec. in *l. 1. n. 12.* & ibi Cagnol. *n. 8. de reg. jur.* Verum adversus hanc opinionem vulgò receptam inducitur à Socino egregia Jurisconsulti decisio in *l. 2. ff. de liber. & posthu.* ubi in hac specie, *Exheredo filium meum,* si testator plures filios habet, nullus censetur exheredatus; & id auctore Jurisconsulto ex benigna interpretatione. Igitur ex vera, & stricta, ac propria significatione illa oratio indefinita universali æquivaleret. Omissis tamen responsionibus ibidem ab eodem Socino adductis Philipp. Dec. in *d. l. 1.* scribit ex generali æquitate indefinitam propositionem universali æquipollere, non ex propria significatione, eam tamen generalem æquitatem in specie *d. l. 2.* cessare ex speciali quadam benignitate, quæ dicitur odiosam esse filiorum exheredationem, & ided restringendam: & idcirco illam indefinitam non æquivalere universali ex benignitate, speciali quidem respectu generalis benignitatis, ex qua solet æquipollere: unde benignitas ibi non est accipienda respectu propriæ & rigorosæ significationis contrariæ sed respectu generalis benignitatis, quæ contrariam significationem admittit, sicut æquitas generalis dicitur, pacta esse servanda, *l. 1. ff. de pactis,* specialis verò æquitas quandoque docet non esse pactiones servandas, *l. 1. ff. de minor. l. bona fide, ff. de post.* adhuc tamen non obstante hac responsione, Jurisconsulti verba communi opinioni adversantur: nam juxta Decii intellectum potius esset in casu *d. l. 2.* illa interpretatio adsumenda ex propria dictionis significatione, & ex rigore verborum, quam ex benignitate; nec esset aliquo pacto necessaria isthæc benignitas, si verum esset indefinitam ex rigore non æquipollere universali. Quamobrem aliter ego verba Jurisconsulti interpretari conabor: & profecto verissime (ni fallor) opinor in ea specie, benignam interpretationem dici illam, non ex eo, quod indefinita universali non æquipolleat, nam hoc attentò, esset potius dicenda propria, stricta & vera interpretatio; sed ex eo, quod indefinita in nullo filio locum habet; nec admittitur, quod est contra propriam orationis indefinitæ significationem, quæ affirmativè concepta alicui inesse significat, & in aliquo admittenda est ex Aristotele: igitur eam in nullo admitti per Jurisconsultum benignitas effecit adversus ipsius orationis indefinitæ rigorem.

6 Ex prædicta tandem principali assertionione, primò deducitur, in materia † necessaria, vel impossibili indefinitam æquipollere universali, gloss. in *c. ut circa, in verbo, aliorum.* & ibi DD. communiter, Bart. Paul. & alii in *d. l. si pluribus.* Lud. Lusit. in *l. si is qui ducen- ta, §. utrum, 29. col. ff. de reb. dub.* Sit exemplum, *Homo est animal,* perinde valet hoc, ac si diceremus, *Omnis homo est animal.* Item hæc; *Homo non est asinus,* similis est huic, *Nullus homo est asinus.* Sic & ista, *Trian-*

gulus habet tres angulos idem significat atque illa, *Omnis triangulus habet tres angulos.* Item illa, *Justus amat Deum,* ita intelligitur, ut omnem justum amet Deus. Imò in materia necessaria, vel impossibili, particularis propositio universali æquipollet; & ided, si particularis in hac materia est vera, universalis erit vera; si particularis est falsa, idem & universalis erit falsa: ut *Quidam homo est asinus,* erit 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 universali æquivalere, ea est ratio, quod materia subiecta necessitatis, vel impossibilis casus eam significationem exigit omnino.

7 § Secundò inferitur, † indefinitam negativè conceptam, universalem significationem habere, text. est in *d. §. utrum,* gl. quam ibi notatur Fulgos. in *l. juris gent. §. sed si fraudandi, ff. de pact. Dec. conf. 3. col. 3.* idem *conf. 490. col. 3.* Philipp. Probus in *d. c. ut circa.* Hieron. Cagnol. in *l. 1. n. 8. ff. de reg. jur. Dyn. in rubr. ejusdem tit. n. 8.* Et ratio, quia negatio apposita subiecto aut termino communi facit orationem universalem, quod & Titelmannus docet *lib. 3. Dialectices, c. 8.* hæc etenim propositio, *Nusquam homo legit,* eadem est in significatione, ac si diceretur, *Nullus homo legit;* ea enim vis est negationis, ut totum quod sequitur, neget: ut sua virtute æque in distantia, atque in propinqua agat: optima gloss. in *c. cum dilectus in verbo, a suspensis, de consuet. sing.* secundum Card. *ibi col. 4.* alia in *l. hoc genus, ff. de condit. & demonstr. quam ibi sequuntur Bart. Albert. & Paul. Castr.* Dicit notabilem Bald. in *l. si ut proponis, colum. 2. Cod. quom. & quando Judex* explicat eleganter Decius in *c. an sit. fin. colum. de appellat.* Oldrad. *conf. 16. Jas. in l. divorcio, §. quod in anno, n. 24. ff. soluto matrim.* Alciat. in *l. boves, §. hoc sermone, ff. de verbor. signific.* Si quis etenim proprio testamento ita scripserit; *Lego Titia centum, si Sempronio non nupsit,* hoc significasse videtur, ut nec primis nuptiis, nec secundis, nec ulterioribus Titia nubat Sempronio, ita sanè Jurisconsultus hæc verba interpretatur, quemadmodum Accursius, & alii, quos modo retuli, censent, pro quibus etiam est optimus text. in *l. si sic ff. de verbor. obligat.*

8 § Tertiò deducitur ex his vera ratio ad id, quod Jutis utriusque interpretes frequenter adnotarunt, scilicet † indefinitam à lege prolatam universali æquipollere, gloss. in *c. ut circa, in princip. de electionibus in 6.* quam ibi DD. sequuntur. Dynus in *rubric. de regulis jur. in 6. n. 8.* Bartol. in *d. l. si pluribus.* Dec. in *l. 1. ff. si regulis juris, n. 12.* idem Decius & Curtius Jun. *n. 7. in l. 1. ff. si certum petatur.* Et est communis opinio secundum Cagnol. in *d. l. 1. ff. de regul. juris, n. 9.* Est vera hujus assertionis ratio, quod lex in omnes dirigitur, ejusque virtus in omnibus locum habet: unde indefinita oratio in ea dispositione, quæ universalis est, in universum erit accipienda ratione materiæ subiectæ, atque etiam ex mente legislatoris, qui universis legem dare constituit, sicuti in hac specie Bart. considerat in *d. l. si pluribus.* Proinde in legum sanctionibus verba ista, *Homicida morte puniatur,* eandem habent significationem, quam illa, *Omnis homicida morte puniatur.* Si leges omnes tractantes indefinitè de venditore, in quolibet venditore intelliguntur. Quod si quando ab hac universali interpretatione recedendum erit, continget ratione legis cessante, ex propria orationis significatione, vel ex alterius constitutionis interpretatione.

§ Quartò, hinc patet veritas illius controversiæ, an indefinita in statutis municipalibus universalis significationis vim obtineat? & manifestum est ex proprio & stricto orationis intellectu, qui, uti DD. pluribus in locis tradunt, in his municipalibus legibus est considerandus, indefinitam non esse universaliter intelli-



intelligendam: atque idè plerique existimant in statutis indefinitam non æquipollere universali. Ceterum ipse cum animadvertam esse statuentium mentem, ut omnibus in universum ejusdem municipij civibus, atque eidem municipio subditis, eoque loci negotia gerentibus, instituta ac leges proponere; proculdubio opinor indefinitam etiam in statutis regulariter orationis universalis vim habere, nisi casus evenierit, ubi ratio ipsius municipalis deficiat: ut tandem fatear, dicendum esse in hac specie quæstionis idem, quod in oratione indefinita à lege prolata diximus. Cujus opinionis auctor est ipse Bartolus in repet. l. omnes populi, n. 57. ff. de justitia & jure. Cui accedunt Baldus & Angel. in l. si servitus ff. de servit. urban. pradior. Nellus in tradit. de bannitis, 2. part. 2. temporis, quæst. 55. Decius & Curcius Junior in d. l. 1. n. 7. ff. si cert. petat. quidquid alii dixerint. Eri que isthæc sententia manifestior ex illa discussione, quæ apud scriptores maximam concertationem habet, statuto dicente, *Homicida occidatur, nisi pacem inierit cum herede occisi* nam Bartolus in l. 4. §. Cato, ff. de verborum obligation. col. ultim. scripsit, sat esse homicidæ, ut mortis pœnam effugiat, si pacem contraxerit cum uno ex pluribus occisi hæredibus; & tamen advertit Bartolum frequentiori calculo receptum esse, oportere homicidam cum omnibus occisi hæredibus pacis pactum inire, ea ratione, quod prædicti statuti oratio indefinita, perpensa statuentium mente, in universum accipienda sit. Sic sanè repudiato Bartoli responso Bononiente Juris utriusque collegium definit. ut meminit Paul. Cattien. in l. 2. C. de libert. & eorum liber. ubi Salicet. eandem opinionem contra Bartol. probat, veriore esse contendunt Cuman. Roman. Bullusius, Alexand. Jason. Ripa Alciat. Socinus Junior in dicit. §. Cato. Cagnolus in l. 1. num. 11. ff. de regulis juris, è quibus hanc opinionem communem esse profitentur Ripa, Jason, & Alciat. idem fatentur Felin. in cap. cum omnes de constit. n. 16. & ipse Alciat. in l. in usu, ff. de verbor. significat. Igitur indefinita oratio ab statuto municipalis prolata universalis vim & effectum habebit regulariter propter legis virtutem, quæ universalis est; nisi attenda ejus ratione quandoque visum fuerit, eam rationem non universaliter, sed juxta rigorem dictionis assumendam esse, sicut solet alias & sæpissimè adnotari, universalem legis orationem non esse in universum intelligendam ex benigna interpretatione, deficiente ipsius constitutionis vera & propria ratione.

¶ Quintò, ex his liquet, 7 indefinitam orationem etiam ab homine prolatam universalem significationem habere, quando omnium sub universali comprehensorum eadem est æqua ratio, qualitas & conditio: tunc etenim materia subjecta, & mens ipsius orationem pronuntiantis dictant, in universum orationem esse omnino accipiendam, quod notavit Dynus in d. n. 8. quem sequuntur DD. ibi gloss. & DD. in d. c. ut circa. Bartol. & alii in d. l. si pluribus, idem Bart. in d. l. omnes populi, n. 57. idem Bart. Bald. Angel. & Paul. in d. l. si servitus. Dec. cons. 30 col. 3. & consil. 543. n. 2. & cons. 388. n. 3. & cons. 490. col. 3 & ferè omnes, qui ad Juris interpretationem quæstionem istam tractavere, expressim itidem asserentes, indefinitam ab homine prolatam non æquipollere universali, imò juxta propriam dictionis significationem intelligendam esse: ubi non est eadem, imò diversa ratio, qualitas & conditio omnium sub universo comprehensorum: hoc etenim apparet verum esse ex eadem adfertione, quam veluti hujus resolutionis radicem præmissimus, & facilius intelligetur perpensis his illationibus quæ statim sequuntur.

¶ Sextò subinfertur ex paulò antea dictis verus intellectus ad text. in l. si ita relicum fuerit, in princ. & in l. si pluribus, ff. de legat. 2. Si quis etenim pluribus hæredibus instituitis ita testamento scripserit, *Hæres meus damnas esto dare Titio quinque*, omnes hæredes

gravati censentur simul dare Titio quinque. Item si pluribus eodem pacto hæredibus institutis dixerit testator, *Quantum hæres meus habebit, tantum Stichodari volo*, idem significasse videtur, ac si dixisset, *Quantum omnes hæredes habebunt, tantum Stichodari volo*. Harum sanè decisionum est unica & sufficiens ratio, omnium hæredum par est & æqua conditio: nec quidquam est quòd suadet, testatorem alicujus potius quàm omnium hæredum mentionem fecisse, & præterea dum testator expressim unum ex pluribus hæredibus onere solvendi legati non gravat, omnes gravasse eadem ratione censetur.

¶ Septimò colligitur ex præcedentibus vera ratio decidendi ad text. in d. l. si servitus, ff. de servit. urb. prad. ubi constituta servitute ita simpliciter, ut ne luminibus officiat; intelligitur in universum, nec officiat luminibus præsentibus nec futuris. Eam siquidem interpretationem, adversus propriam indefinitæ orationis significationem, subjecta materia, mens & intentio contrahentium admisit: non enim videtur qui ita sibi cavet, viam sibi præcludere, quin possit fenestras alias, vel ampliores facere, ut explicat And. Alciat. in leg. verbum erit. ff. de verb. signific. ac tradit optimè Joannes Coral. in rub. de serv. num. 31.

¶ Octavò, eodem pacto deducitur genuina & propria interpretatio text. in l. 2. ff. de liberis & posthum. ubi Jurisconsultus exhæredationem ita conceptam, per verba indefinita, *Exhæredo filium meum*, nequaquam universaliter accipit, & id æquissimum est, cum attenda testantis mente & materia subjecta, non sit præsumendum, parentem omnes ejus filios exhæredare voluisse; nec id tribuendum est paternæ pietati: sed potius est dicendum ex filiis exhæredare voluisse aliquem, qui tamen cum incertus sit, effecit, ut in totum nulla censeatur exhæredatio incertitudinis ratione.

¶ Nondè ex eadem ratione constat vera cognitio decisionis, quam Jurisconsultus expressit in l. qui filius, in princ. ff. de legat. 1. & in l. si quis ita, §. 1. ff. de testam. tutela. Nam si quis filiabus propriis legaverit, etiam posthumæ legasse censetur, si in aliqua testamenti parte posthumæ meminerit. Ecce ergo qua ratione indefinita, ac si esset universalis, intelligitur, quia ex alia parte testamenti ea interpretatio deducitur. Rursus si quis tutorem filiis dederit, omnibus dedisse intelligitur, attenda paterna erga filios pietate, sollicitudine & cura.

¶ Decimò, ab eodem fonte derivatur, quod Jurisconsultus scripsit in l. si cui in princip. ff. de legat. 3. nam etsi lana indefinitè legetur, lana tincta non continetur in legato. Rursus & in l. quasit. §. Illud fortasse, ff. eod. tit. legato marmore indefinitè respondit, non comprehendit imagines ex marmore factas; quamvis, si isthæc legata essent verbis universalibus concepta, omnia prædicta continerent, l. 1. ff. de aur. & arg. legato, l. hæres meus, §. 1. ff. de legat. 3. Cur igitur hoc discrimen inter universalem, & indefinitam constituamus, ipsa dictat ratio; quippe quæ non eadem sit omnium sub universali comprehensorum. Distincta sanè ratio est imaginis marmoreæ, ab ipsa rudi materia marmoris, ad quam quidem rudem, pristinamque materiam redigi marmorea statua non potest: ob illam specialem qualitatem sub oratione indefinita non videtur testator legasse statuas marmoreas, cum hæ nomen habeant ex accepta forma peculiare & distinctum à rudi marmore, nec possint ad rude marmor, pristinamque materiam, quam legare visus est, iterum redigi: & idè inspecta materia subjecta non patitur à propria indefinitæ orationis significatione discedere. Secus tamen erit in argenteis imaginibus, quæ ad primam argentei materiam sæpissimè & facillimè redigi possunt, sicuti apparet ex d. §. illud fortasse.

¶ Undecimò ex his adnotanda simul, & defendenda est



da est decisio Innoc. qui in *c. auditis, de prescript.* dixit, indefinitam minimè habere vim universalis in probationibus, nisi ex relatione, aut interrogatione universaliter proposita aliud colligi valeat, ea ratione, quia materia subiecta hunc intellectum exigit, cum probatio debeat necessariò concludere, *cap. in presentia, de probat.* ubi eleganter Dec. n. 17. nec sufficienti ad constituendam probationem perfectam, præsumptiones, nec conjecturæ ex quibus potius, quàm ex vera & propria significatione indefinita æquipollent universali: qua ratione commendari debet opinio Innoc. quem sequuntur ibi Abb. & Felin. num. 24. Alex. in *l. rescriptum, in princ. ff. de pact.* idem *conf. 108. lib. 2. Dec. conf. 61. col. pen. Rip. in c. cum M. notab. 7. Felin. in c. cum omnes, n. 28. Dec. ibi, 2. lect.* Exea n. 1. *de constit.* Philip. Prob. in *d. c. ut circa.* Et licet non defuerint, qui contrarium tenere tentaverint, hæc tamen est receptior sententia: in quo ipse iudicem admonerem, ut diligenter omnia consideret, quo tutius deliberare valeat, an sit ubique locus huic assertioni. Ex qua etiam illud solet asseverari, non probari sufficienter mandatum procuratorum alicujus capituli Cathedralis Ecclesie per instrumentum, in quo dictum sit, *Canonici Ecclesie Cathedralis S. Mariae 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 universalis orationis significationem, adserunt Oldrad. *conf. 100. Alex. conf. 7. lib. 1. & ibi Carol. idem Alex. conf. 49. col. pen. vers. præterea, & conf. 112. lib. 7. Felin. Dec. & Exea in d. c. cum omnes: idem Felin. in d. c. auditis, n. 24. Jal. in l. 2. col. ult. ff. de lib. & posthu. Dec. in c. 3. loco, col. 3. de probat. Joan. Staphyl. in lib. de iuris gratia & iustitia, fol. 169.* Cæterum ego hanc sententiam non admitterem eo casu, quo in mandato dictum esset, Capitulum Ecclesie Cathedralis Salmanticensis constituit Sempronium procuratorem, hoc etenim nomen collectivum sufficit, ut ab omnibus Canonicis mandatum concessum esse existimemus ex Oldrad. & aliis, quos ad ejus sententiam comprobendam adduximus, & præsertim Jafone, Staphylæo, Carolo ac Felino, & Decio in *d. c. cum 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 relinquere oportet.

¶ Duodecimò ex his, quæ superius adnotavimus deducitur, hoc in tractatu minimè fore necessariam Bartoli distinctionem in *d. l. si pluribus,* dum dixit in materia odiosa indefinitam non æquipollere universali; rursus tamen in favorabili universalem significationem habere, & idem probant Domin. & alii in *d. l. ut circa. Dec. conf. 343. col. 3. Felin. in d. cap. auditis, n. 24. idem in cap. ult. de treng. & pace.* Hæc etenim consideratio sufficiens non est, quandoquidem, siue actus in favorem, siue in odium tendat ex propria significatione, ex mente disponentis, ex materia subiecta consideranda est propositio indefinitæ vera & congrua interpretatio.

¶ Decimotertio hinc colligitur verum esse, quod Bart. scribit in *l. ab hostibus, §. sed quod simpliciter, ff. ex quib. caus. major. n. 7.* dicens indefinitam universali non æquipollere, ubi universalis propositionis significatio indefinitæ aptata, pravum intellectum inducit: id enim non alia ratione probatur, quàm quòd alienus omnino sit pravus sensus ab ipso, qui indefinitam orationem protulerit, & ea quidem causa propria indefinitæ significatio assumitur; nec utimur interpretatione benigniori, ad effugiendum prolata orationis absonum minimeque convenientem intellectum, quòd ab omnibus receptum est.

¶ Decimoquarto hinc constat ratio text. in *l. pladidaci Covarr. Tom. I l.*

*cet. ff. de liber. & post.* quo in loco Jurisconsultus scribit institutionem istam, *Institutio posthumum heredem,* non tantum præsentem factum existentem in uxoris utero, sed & futurum ex quacumque uxore posthumum comprehendere. Nam ea interpretatio procedit à verisimili testantis voluntate, qui quemcumque filium sibi nasciturum usus pietatis officio ad propriam hereditatem admittere paterna dilectione gessit.

¶ Decimoquinto aperitur inde intellectus ad *c. quia circa, de privileg.* ubi conventio seu privilegium de decimis non solvendis concessum ab eo qui jus habebat percipiendi decimas, ita interpretandum est, ut non tantum 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, ut inquit Romanus Pontifex, ea immunitas verbis indefinitis concepta patem vim habet, ac si universali oratione data fuisset: hoc etenim procedit attentamente concedentis, qui jus sibi ipsi competens solemniter, & juxta juris sancita remittens, nihilque sibi excipiens, in universum eam dispositionem, quæ ei tantum præjudicat, & idè beneficium est, intellexisse videtur, *l. veterib. ff. de pact. c. cum dilecti, de donatio. c. quamvis, de preben. in 6. l. 2. C. de bonis vacantibus.* Notant in hac specie Abbas in *d. cap. quia circa. Felin. in c. causam que, de rescript. n. 12. Jason. in consil. 25. li. 3. Vincentius Herculanius quest. 1. fundamento 11. Fortun. in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de lib. & post. col. 75. quibus adde quæ notat Bart. in l. si ira, ff. de auro & argent. legat. Jason. in l. si stipularius fuero, §. 1 ff. de verborum oblig. Alciat. in l. verbum erit, ff. de verborum signific. qui simul & Albertus Brunus in tract. de augm. & diminut. conclus. 9. Rursus idem Jason in l. qui filiabus, n. 12. ff. de legat. 1. & Herculanius d. qua. 1. plura tradidere in ea quæstione, an dispositio quælibet non tantum in præsentibus, sed & in futuris accipienda sit. Præter hos erit legendus Carolus Molin. in consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 1. gloss. §. n. 18. ac Socin. Junior. consil. 93. lib. 1. Est item & aliud, quod ad interpretationem *d. cap. quia circa,* hac in re attinet, quia eadem est ratio de decimis futuris, quæ de præsentibus, secundum Henric. in *d. c. quia circa, col. 1.* quæ quidem ejusdem rationis consideratio deducenda est ab ea ratione decidendi, quam modò tradidimus, cum alioqui appellatione decimarum, futuræ decimæ minimè contineantur, *c. tua, §. ult. de decimis.**

## NOTÆ

JOANNIS UFFELI I. C.

## CAPUT XIII.

Num. 5.

Quamobrem aliter ego verba I. C. interpretari conabor.

Hanc Covarr. interpretationem reprobat Vasq. lib. 2. *controv. usufreq. c. 30. n. 36.* ubi aliam assignat, aliumque intellectum *l. 2. ff. de lib. & postb. tradit.*

Num. 6.

In materia necessaria vel impossibili indefinitam æquipollere universali.

Idem regulariter receptum in nominibus collectivis indefinitè pronunciatis: nam cum populum dicimus, totus vel major ejus pars intelligitur. Oldr. *conf. 100. in executione, verb. tertio. Card. Tusch. pract. concl. tom. 4. lit. 1. concl. 87. n. 1.* ita etiam Capitulum omnes capitulares comprehendit. Covarr. *infr. hoc cap. nu. 10. circ. fin. Menoch. conf. 73. n. 7.* Pariter nomen universitatem designans, ut puta peculiū, hæreditas, universè sumitur: quocirca qui hæreditatem suam ad filios & descendentes pervenire voluit, de tota hæreditate statuisse censetur. Menoch. *conf. 397. n. 12.*

H

Num.



## Num. 7.

Indefinitam negativè conceptam universalem significationem habere.

Adversus Covarr. sentit Vasq. *lib. 2. contr. usufreq. c. 30. n. 43. & lib. 1. Illustr. contr. c. 30. n. 20. 21. & 22.* & putat, data paritate terminorum, vix ullam inveniri differentiam inter indefinitam prolatam negativè, & eam quæ affirmativè profertur: quod his exemplis, Non bibunt vinum Saraceni, non exercent usuras Christiani, quorum utrumque in multis Saracenis & Christianis fallit, probare conatur: & hinc pejerasse non censerit, qui dum sibi diversa crimina obijcerentur respondit, non fecisse, licet aliqua ex eis perpetravit. Infert propterea Vasq. *pract. loc. indefinitam inspecta proprietate verborum, non æquipollere universali ex necessitate, quamquam ex aptitudine vel interpretatione semper possit universali æquipollere, ut ex paritate rationis; verisimilibus & plerumque accidentibus, &c.*

Lego Titia centum si Sempronio non nupserit, hoc significasse videtur, ut nec primis nuptiis, nec secundis, nec ulterioribus.

Hujus decisionis exemplo consuluit Oldrad. *conf. 19.* & tenent Bened. Plumb. *in l. matrimonii. in fin. ff. qui & à quib. man. Castr. in l. hoc genus. ff. de cond. & demonstr. filiam amittere legatum, si cum testator sub privatione illius caveret, ne alii quam Mercatori nuberet, secundas nuptias cum nobili contraxerit. Quam decisionem Vasq. *d. lib. 1. Illustr. contr. c. 30. nu. 22.* improbat: nam ut contra mulierem faciat, quod alii quam mercatori nupsit: ei quoque opitulatur, quod alii quam mercatori non nupsit: constante nimirum priore matrimonio, & cum matrimonium inspecta destinatione, sit perpetua & individua conjunctio, mens testatoris ad primas dumtaxat nuptias trahenda est, quasi de secundis minimè cogitaverit. Hæc ille.*

## Num. 8.

Indefinitam à lege prolatam universali æquipollere.

Accedit Menoch. *lib. 1. de presump. q. 46. n. 31. ubi n. 24. usque ad fin. viginti & unam differentias affert, inter dispositionem legis & hominis.*

Verfic. Quarto hinc patet.

Opinor indefinitam etiam in statutis regulariter orationis universalis vim habere.

Accedunt præterea Dynus *conf. 41. questio talis est, n. 7. versic. præterea indefinita. Corn. conf. 106. nu. 5. & seq. lib. 3. Menoch. conf. 4. n. 28.*

Quidquid alii dixerint.

Hujus opinionis fuerunt Bartol. *l. si pluribus. col. ult. ff. de legat. 2. Crotus in l. omnes populi. nu. 169. ff. de justit. & jur.*

Tamen adversus Bartol. frequentiori calculo receptum est, oportere hominidam cum omnibus occisi hæredibus pacis pactum inire.

Cum Covarr. sentit Vasq. & ab eo relati, *lib. 2. c. 30. contr. usufreq. n. 39* ea videlicet ratione, quod determinatio respiciens plura determinabilia intelligitur ea pariformiter determinare *l. 2. l. quamvis. C. de impub. l. tam hoc jure. ff. de vulg. qua etiam ratione injuria omnibus hæredibus æquè illata ab uno solo remitti nequit, & prædicta ad hærede utriusque sexus extenduntur. Jul. Clar. *l. 5. §. fin. pract. crim. q. 58. n. 35. Gomez. Var. resolut. 3. cap. 3. n. 65. circ. medium.* Quia verò hic incidit mentio pacti ejus, quod homicidæ cum hæredibus interfecti inire solent, ac de eo fre-*

quentes hisce temporibus controversiæ oriuntur; operæ pretium duxi, nonnulla quæ ad aliqualem harum quæstionum decisionem spectant, huc referre. Notandum itaque prædictam pacem contrahi debere cum proximioribus ejusdem gradus hæredibus. Covarr. *l. 2. variar. resolut. cap. 10. n. 5. Ant. Gomez. tom. 3. variar. resolut. c. 1. n. 35. limit. 2. & cap. 3. n. 61.* quibus remittentibus, non possunt remotiores (rejeçta Marantæ opinione *de ord. jud. part. 6. in princip. nu. 58.*) postea accusare vel agere. Molina *tom. 4. disp. 45. nu. 1.* & consideratur proximitas tempore transactionis, idè ut, etiamsi proximior postea nascatur, nihilominus prior remissio valida sit. Anton. Gomez. *tom. 3. variar. resolut. cap. 3. n. 61. in fin.* Molina *d. num. 1.* Transactio etiam minoris, cum auctoritate tutoris vel curatoris, vel etiam solius tutoris si minor infans est subsistit & remotiores excludit; quin nec ipse minor adversus hujusmodi transactionem in integrum restituitur. Gomez. *d. cap. 3. n. 66.* nisi dedecori minoris transactio foret. Molina *ubi supr. n. 6. litt. C.* An autem in hoc subjeçto extranei hæredes præferantur hæredibus sanguinis? pro affirm. decidit Gomez. *d. cap. 3. n. 64.* de qua re vide Clar. *lib. 5. §. fin. q. 58. nu. 31.* Molinam *ubi supr. n. 7. & 9.* Definit præterea idem Gomez. *tom. 3. variar. resolut. c. 1. nu. 32.* si concurrant uxor & hæredes vel consanguinei interfecti, uxorem tam in accusatione, quam remissione præferri, quod ita restringit Molina *d. tom. 4. disp. 45.* si sola hæres mariti sit: alias cum ea mariti hæredes ex testamento, vel ab intestato debere concurrere. Postremò notandum quòd, quamvis per transactionem partis, judici vel officario non fiat præjudicium, nec ei accusatio auferatur, Pap. *Notariat. l. 1. lib. 6. tit. de transact. prodest tamen ut delinquens mitius, Clar. & Molina cit. loc. n. 1.* pœna videlicet extraordinaria, morte & membrorum mutilatione minore, puta tritemium, &c. puniatur. Quod praxis Hispaniæ, teste Gomez. *variar. resolut. tom. 3. cap. 3. n. 56.* recepit, Martinet. *in concord. leg. Hispan. & commun. sub litt. A. n. 33. & seqq.* Et hæc ita DD. moribus autem Antwerp. cum filio majore natu, aut, si filii nulli extant, cum fratre, eoque deficiente, cum patre, & nullo horum extante, cum proximioris consanguineo masculino, pacis pactum ineundum est, inter quos data paritate graduum senior præferitur, qui pacificator seu transactor, vulgò *Moets soender,* dicitur, cui omne cedit lytrum redemptionis, seu pecunia piacularis, quæ ab interfectore solvi solet quam in exsolutionem debitorum defuncti conferre non tenetur, quod etiam probant Alber. de Rosate & alii relati à Maranta *in specul. part. 4. diel. 9. n. 138.*

## Num. 9.

Indefinitam orationem & ab homine prolatam universalem significationem habere, quando omnium sub universali comprehensorum eadem est æqua ratio &c.

Exempla ponit Vasq. *lib. 2. contr. usufreq. c. 30. n. 37.* Hinc autem quaeritur qualiter sit onerandus administrator condemnatus ad restitutionem ovium, vaccarum, suum cum partibus vel postpartibus, an videlicet ad omnes in infinitum teneatur? vide Francisc. Munnoz de Escobar. *tract. de ratiocin. c. 18. in princip. maximè sept. n. seqq.*

Verfic. Septimò colligitur.

Mens & intentio contrahentium admittit:

A verborum enim proprietate recedimus, ut mentem sequamur non solum certam & indubitaram, sed etiam verosimilem, *l. ita stipulatus. vers. Salvius. verb. ex mente,* & ibi Castr. & Jal. *ff. de verb. obl. l. non alter. ff. de legat.* Quocirca Junius ille juratus ab Annibale Romam missus, & in castra rediturus nisi conventiones

tiones



tionones de redimendis captivis Senatus approbasset, juramento se non exsolvit, nec indefinitam implevit, eo prætextu, quòd in castra tamquam quid oblitus foret, rediisset. Cicero. *lib. 1. & 3. Offic. Livius 3. de cad. 2. ad fin.*

## Num. 10.

Indefinitam minimè habere vim universalis in probationibus.

Sive per testes, sive per instrumenta probetur. Dec. *conf. 14. & pro tenuis, versic. nec obstat. n. 13. Alex. conf. 112. num. 4. lib. 7. Card. Tusch. pract. concl. tom. 4. lit. 1. conclus. 86. n. 31. & 32.* Quæritur autem si testis indefinitè deponat Titium fundum possedisse, an totius fundi possessionem probet & negat Alex. *Conf. 100. col. 1. lib. 1. Exca in c. cum omnes, de constit. n. 4.* quos reprehendit Vasq. eò quòd appellatione fundi simpliciter prolata ex communi usu loquendi integer fundus veniat, secundum quem intelligenda & interpretanda verba testium, etiam si per hoc recederetur à proprietate verborum. Vasq. *controv. usufreq. cap. 30. n. 30. & 31.*

Diversum est quòd Card. Tusch. *præcitato loc. n. 34.* decidit; jus & possessionem pascendi in monte ab una parte indefinitè probatum, non excludere jus pascendi alterius partis in eodem monte, cum utraque pars in diversis partibus pascere potuit; nisi negativè deponant aliam partem non fuisse pactam, aut quòd una pars totum montem passa sit.

Nisi ex relatione aut interrogatione universaliter proposita aliud colligi valeat.

Accedit Vasq. *d. lib. 2. cap. 30. contr. usufreq. num. 34. & 35.*

## Versic. Duodecimò.

Minimè fore necessariam Bartoli distinctionem.

Bartol. distinctionem approbat Vasquez *d. c. 30.* ubi addit Covarr. nulla justa ratione motum à communi opinione & distinctione recessisse.

## Versic. Decimoquarto hinc constat.

Instituto posthumum hæredem, non tantum præsentem fœrum,

De hac quæstione plenè Menoch. *lib. 4. præsumpt. 12. per tot.*

## CAPUT XIV.

De conditionibus donationis contractui adjectis.

## SUMMARI A.

- 1 Donationi perfecta incontinenti potest adjecti conditio modusve, non ex intervallo.
- 2 Conditio seu pactum apponi potest donationi etiam in utilitatem tertij, & ei ex hoc actio quaritur, traditurque inibi intellectus *l. quoties, C. de don. que sub mod. ubi quòd possessio donati conditione existente, sine traditione, in donatarium transferatur.*
- 3 An huic tertio sicut adquiritur actio personalis, ita etiam adquiritur dominium absque traditione?
- 4 Intellect. *l. 1. C. de donat. que sub mod. & rursus n. 6.*
- 5 Intellect. *l. Regia 7. tit. 4. part. 5.*
- 6 An *l. 1. C. de donat. que sub mod. habeat locum contra Ecclesiam donatarium, que recipiendo rem alimenta donatori promisit?*
- 7 An possit donator pactum appositum in favorem tertij absentis revocare?
- 8 Intellect. ad text. in *l. si cum fundum, ff. de pact.*
- 9 Pactum in favorem tertij donationi appositum, etiam invito donatore poterit à donatario servari.

Didaci Covarr. Tom. II.

10 Juramentum donatoris impedit revocationem pacti seu conditionis adjecta donationi.

11 Stipulatio notarii donatorisve nomine absentis concepta, an impediatur revocationem prædicta conditionis vel modi?

12 Ubi absentis per alterum actio quaritur sine cessione, necessaria est ipsius absentis ratihabitio.

13 Intellect. *Regia l. 3. tit. 8. lib. 3. ordinat.*

14 An in Ecclesiam transferat dominium absque traditione ex pacto *d. l. quoties & quadam de acceptance donationi.*

15 Contractus innominatus etiam factus in favorem pia causa, penitentiam re integra admittit.

16 Mandatum morte mandantis expirat, etiam si præstitum fuerit ad pias causas.

17 Heres donatoris non poterit revocare pactum donationi appositum in favorem tertij.

18 Quid de pœna appositæ pro fœdere pacis conservando, an possit remitti in præjudicium fisci, vel Ecclesie.

Perfecta donationi nullas posse adjecti condiciones ipso donatio invito, Cæsarum constitutione statutum est in *l. perfecta, C. de donatio. que sub mod.* in hæc verba: *Perfecta donatio condiciones postea non capit*, quæ quidem probant, donationi perfecta non posse apponi condiciones ex intervallo, & licet incontinenti id permissum esse videatur: siquidem ex propria vi & natura dictio *postea*, intervallum ostendit, text. & ibi gloss. in *l. in bone fidei, C. de pact. in l. qui procuratorem ff. de procurat. l. jurisgenium, §. quinimo, ff. de pact. l. 1. §. idem Labeo, ff. quod vi, aut clam l. ex castr. in princip. ff. de castrens. pecul. cum pluribus quæ ad hanc rem congerit Andreas Tiraquel. in *l. si unquam, C. de revoc. donat. in verb. postea.* Igitur incontinenti donatio et si perfecta sit etiam invito donatio, condiciones juxta donatoris voluntatem optimè admittit, quod deducitur ex eadem *l. perfecta, in 2. part. text. optimus, & ibi Imol. in c. cum dilecti, de donat.* Incontinenti, inquam, id est, vel in ipso contractu, vel post ipsum contractum donationis successivè nullo medio temporis intervallo, uti in hac specie scribit Socin. *consil. 66. vol. 1. cod. ult. Franc. à Rip. l. 3. responsorum, c. in 4. gloss. magna in l. siquidem, ad finem, C. de except. facit text. in l. 3. C. de edil. edict. l. lecta, ff. si cert. pet. & quod notat Bald. in l. 1. circa fin. D. de oper. lib. & Jas. in l. 1. §. 1. col. ult. ff. de verb. obligat. Ripa in l. ult. quest. 34. C. de revoc. donat.**

¶ Et idèd vetum est, & ut planè donationi possit apponi conditio, non tantum in utilitatem ipsius donatoris, sed & in favorem alterius, text. est insignis in *l. quoties, C. de donat. que sub mod.* cui plurimum convenit *Reg. l. 7. tit. 4. part. 5.* Nec mirum cuiquam videatur alteri per alterum obligationem hoc in contractu adquiri etiam jure Cæsareo, nondam condita *l. 3. tit. 8. lib. 3. reg. ord.* cum hoc speciale sit in donatore liberalitatem exercente in donatarium, hac etenim ratione poterit donator à donatio obligationem exigere in alicujus tertij favorem, quemadmodum expliçant præter alios Salic. in *d. l. quoties.* Bald. *Novel. de dote, part. 12. quest. 12. col. 2.* tamen ubi donatio incipit à rei traditione, ratione quadam generali poterit id procedere, ea nempe, quòd ex contr. ctibus, qui re contrahuntur, alteri per alterum obligatio adquiritur, text. in *l. ea que civiliter, ff. de acq. rerum dom. Bald. d. l. quoties. Fulg. & Paul. in l. sita stipulatus. §. Chrysogonus, ff. de verb. obl. Bald. in l. multum inter. §. n. 6. (si quis alt. vel sibi: l. si merced. §. ult. ff. de act. empt. Alex. in l. stipulatio ista, §. si stipuler. n. 21. ff. eod. tit. Alberic. Fulg. Paul. Alex. Jason. col. 1. in l. certi condicel. §. si nummos; ff. si certum petatur, quorum opinio communis est adversus Bart. ibi, unde Andreas ab Exca in rubr. ff. de pact. num. 128. ratione assignata per Salic. exclusa, hanc existimat veram esse decidendi rationem*



prædictæ, l. quoties, quam itidem procedere censet non tantum in reali & vera traditione, sed etiam in ficta, nempe ea quæ per constitutum fit; sensit tamen Bald. in d. l. quoties; eam constitutionem debere intelligi, quando alteri ex pacto donantis aliquid ex ipsa re donata præservatur: tunc etenim alteri, & absenti quæritur illa obligatio, ac datur ei utilis actio sine cessione: ac si quid extra rem ipsam alteri sit dandum per donatarium, actio non absenti, sed donatori quæritur, per text. in l. cum res, C. de donat. Idem notant Aret. consil. 74. col. 2. Jason in d. §. si stipul. ad fin. Aret. & Socin. in l. qui Romæ, §. Flavius, n. 10. de verb. oblig. Quorum interpretatio apud me dubitationem habet, nam text. in d. l. cum res, non tractat de exercitio liberalitatis relatæ in alterum absentem, sed de solvendo ære alieno absenti debito, quin & potissimum præfata sententia cessare videtur ex dicta Regia constitutione, quæ 3. est titul. 8. lib. 3. ordin.

3 ¶ Verum donatione ita constituta & perfecta, ut post certum tempus res donata Titio absenti, aut alteri, quam donatori restituatur, accedente die, ipso jure, absque ulla traditione dominium ipsius rei Titio, aut alteri competere, ut agere valeat utili actione in rem, in specie adnotarunt Philip. Decius cons. 239. n. 8. & Ripa d. c. 1. col. ult. Idem Decius in l. traditionib. C. de pact. n. 14. quod & Speculat. innuere visus est tit. de emphyteusi. q. 70. dum scripsit ex l. quoties, paulò antè citata, utilem actionem in rem habere eum, ad quem donator pertinere voluit post diem certam ipsam rem donatam. Deinde hoc ipsum probatur in d. l. quoties. 2. part. ubi Imperator actionem ipsi donatori competentem, eandem utilem tamen concedit alteri, cui donator restitui statuit rem donatam post certum tempus: sed ipsi donatori utilis in rem competit ad ipsam rem donatam non servatis contractus placitis, l. 1. C. de donat. qua sub modo, igitur & alteri utilis in rem actio dabitur. Accedit & ad hæc insignis Regia l. 7. tit. 4. part. 5. quæ ad Hispanum sermonem traducens d. l. quoties. constitutionem planè probat, dominium & possessionem rei donatæ post diem à donatore definitam absque ulla traditione, acquiri ipsi donatori, vel alteri, cui rem donatam ipse restitui voluit, quo quidem sensu eam intellexit Roderic. Snares in l. quoniam in prioribus. C. de offic. testam. in quest. 9. ad leg. Regiam, & idem in allegat. 19.

Hanc verò Philippi Decii opinionem ipse falsam esse censeo ex pluribus, & primò quòd sine traditione dominium & ex actu inter vivos non transfertur, ut est probatissima Juris regula in l. traditionibus. C. de pactis. Secundò quòd ex d. l. quoties, tantum colligitur actionem personalem eo casu competere, quemadmodum gloss. & DD. communiter ibi interpretantur; alioqui si ex ea lege realis actio daretur, hoc procul dubio ibidem exprimeretur, sicut expressum fuit in d. l. 1. ejusdem tit. Tertio ex resolutione contractus verbis obliquis concepta, ut in d. l. quoties. concipitur, nunquam transit dominium absque traditione. gloss. communiter recepta in l. 1. ff. de donat. Quarto etiam si in donationis contractu ejus resolutio pacta foret verbis directis, non transiret dominium absque traditione, cum id speciale sit in pactis legis commissoriae, & adjectionis in diem. Bart. in d. l. 1. ff. de donat. optimus textus in l. penult. C. de adilit. action. quam opinionem communem esse alibi apertè ostendemus. His igitur palam fit in specie d. l. quoties, minimè transferri dominium absque traditione: etiam eveniente die solutionis illius contractus, quod expressim animadverto respondisse Egadium à Bellamer. cons. 39. col. 4. quem simpliciter dubius de hujus questionis veritate retulit Aymon Savill. cons. 19. n. 9, unde nec ipsi donatori, nec alteri, cui ipse rem donatam post certum diem reddi statuit, in rem & actionem, utilem ex d. l. quoties. convenire, nec concedi, jure respondentum erit. Quin & adversus Philippum Decium jure

optimo advocare possum Alexand. Jason. n. 17. Socium n. 14. in l. qui Romæ, §. Flavius. ff. de verbo. oblig. qui, dum in Ecclesiam post diem statutam & definitam, transire ipso jure dominium ex pacto donantis juxta d. l. quoties, asseverant, ob ejus peculiare privilegium, l. fin. C. de sacrosanct. Eccles. manifestè censent in aliis non esse locum domini translationi, nisi rei traditio fiat. Non obstat quod Specula. scripsit: nam is alia ratione utitur ad comprobationem propriæ opinionis, siquidem dixit, quòd, data emphyteusi duobus, ut altero mortuo ejus pars ad superstitem pertineret; is qui superstes fuit, agere poterit ad defuncti partem adversus ejus hæredes actione reali: ex ea ratione quòd res pro indiviso illis duobus tradita fuit: unde nullus eorum in ea parte, quæ per alterius obitum ex tradentis voluntate, & expresse dispositione ei acquiritur, nova traditione indiget. l. liber homo. §. Titius. ff. de her. instit. Hæc sanè potior est ratio, cui veritas prædictæ decisionis innititur: obiter verò Specul. l. quot. in sensu, quem Decius probat, & veluti per transennam induxit, & tamen hoc in loco nec damno, nec admitto, ut de jure certam Specul. sententiam, cujus aliàs meminit Alexand. cons. 24. lib. 5. conf.

Item non oberit text. in l. 1. C. de dona. qua sub mod. nam in eo speciale est, actionem utilem in rem dari donatori favore alimentorem, quæ sibi in ipso donationis contractu reservavit & tamen donatarius contra ipsius conventionis placita minimè ea donatori præstiterit: sicut ibi gloss. & DD. scribunt. Alex. in l. traditionib. C. de pact. Rom. cons. 284. Corn. cons. 102. lib. 1. col. 2. Bald. cons. 250. lib. 3. Nec enim dubium est ex ea constitutione utilem in rem actionem donatori competere, & id præter alios Aretin. notat in l. 1. col. pen. ff. de legat. 1.

Fortius urgere videtur Regia l. 7. tit. 4. part. 5. Ego tamen ejus opinionis sum, ut Regias constitutiones, quas Septempartitum opus complectitur, quoties earum verba patiantur, existimem ad Jus Pontificium Cæsareumque reducendas fore, ut nihil utriusque Juris sanctionibus adversum in eis statui existimemus: quandoquidem earum legum conditoris potissimus fuerit scopus, in quem tantum opus ad Hispaniæ Reipubl. utilitatem direxit, ex utriusque Juris statutis, constitutiones prædictas Hispano sermone deducere. Quo fit, ut verba d. l. 7. quibus probatur adveniente die resolutionis contractus & donationis, possessionem & dominium rei donatæ acquiri donatori, vel alteri, quem ipse in conditione aut modo adjecto donationi nominaverit, sint intelligenda, facta ipsius rei traditione, vel saltem apprehensa possessione, etiam propria auctoritate, quod permittere lex ipsa videtur. Et si dixeris ex hoc non satis responsum esse d. l. inductioni, fatebor utique, sed invitus, saltem ex Jure Cæsareo opinionem Philippi Decii falsam esse, tamen si eam jure Regio defendere velis.

¶ Quod verò attinet ad l. 1. C. de dona. qua sub mod. Lud. Rom. in d. cons. 284. censet ejus decisionem etiam adversus Ecclesiam donatariam procedere, ita quidem, ut si Ecclesia alimenta ex pacto, aut modo donationi apposito, non exhibuerit donatori, actione utili in rem conveniri possit à donatore, & per sententiam ad rei donatæ restitutionem compelli. Sed de hoc dubitat Rogerius à Mota in d. l. traditionibus, n. 64. atque ipse falsum esse opinor ex c. verum de cond. apposit. quod juxta communem ejus interpretationem probat, donationem factam Ecclesie modo apposito, minimè revocari, etiam si modus is non servetur, tamen agi possit contra Ecclesiam, ut modum servet: ita gloss. Cardin. Abb. & Præpos. col. 3. in d. cap. verum. Felin. in cap. verum de foro compet. col. 4. Paul. Castren. in l. 1. col. 2. ff. de donat. Socin. in l. quibus §. Termillius ff. de condit. & demonstrat. col. penult. Corfet. in fin. in verbo contractus. Bald. Novell. de dote. part. 6. privil. 50. & Joan. à Medina lib. de contractibus & restitut.



*cessunt. quest. 24.* Qui omnes hoc ipsum jure verum esse sentient, nisi expressim in contractu dictum fuerit, quod non serva o modo revocetur donatio, quod pulchre notat Andr. Tiraquel. *lib. 2. de retract. in fin. nu. 11. & 14.* Facit ad præmissam interpretationem, quod in donatione facta Ecclesie, ipsamet datio causa finalis censetur, nempe liberalitas in pium locum collata; modus verò causa existimatur impulsiva, sicut & in libertate probat text. *in l. Marcia ff. de manu. testam.* Ne. quidquam juvat Romanum alimentorum favor, cum is in præjudicium & laesionem Ecclesie admitteendus non sit, maxime ex negligentia Prælati, vel administratoris rerum Ecclesie, quæ ei nocere non debet, & præterea alimenta non omnino amittuntur, sed exhibenda integrè sunt donatori ab ipsa Ecclesia, & ideo text. *in d. c. verum*, etiam procedet, ubi modus donationi adjectus pertinet ad alimenta donatori ministranda; tunc etenim modus causam inducit impulsivam, non finalem: alioqui modus donationi adjectus causam finalem demonstrat, cum apponitur in favorem donantis, vel alterius quàm ejus cui donatio fit, vel Reipublicæ, vel pietatis etiam in ipsum donatarium exercendæ. Bartol. *in l. 2. §. ultim. ff. de donat.* idem Bart. *in l. 2. §. fin. ff. de jure dot.* Et sanè ubi modus causam inducit finalem, eo non servato donatio revocatur. *l. cum te C. de pact. int. empt.* secus verò si impulsivam causam induxerit. *l. ea condit. C. de rescin. ve d. Abb. Præpos. & alii in d. cap. verum.* Bart. & alii per text. *ibi in d. l. 2. §. ult. ff. de donat. Regia l. 58. tit. 5. part. 5.*

¶ Exit deinde animadvertendum, oportere omnino agentem ut actione in rem, ex *d. l. 1. C. de donat. qua sub med.* ut obtineat, probare se ipsum dominum rei donatæ fuisse tempore donationis, quod Corneus respondit *conf. 110. vol. 1. col. 2.* dicens, alioqui non posse rem donatam per sententiam ipsi donatori justè reddi.

¶ Quinimò & moram requiri ex interpellatione hominis vel diei tacitæ vel expressæ, ut locus sit præfatae utili rei vendicationi, eamque regulariter purgari posse, adnotarunt Cynus Alber. & alii *in d. l. 1. Bald. conf. 250. vol. 3. Ripa lib. 3. respon. c. 7. Corn. conf. 110. ad fin. lib. 1. Dec. in l. qui altevius. ff. de reg. jur. post Corneum*, ex hoc dicens, hæredem donatarii ignorantem modum appositum donationi, nequaquam posse ex *d. l. 1.* conveniri, etiam si multo tempore omiserit alimentorum præstationem: idem sensit Alex. *conf. 93. lib. 2. ad fin.*

¶ Illud tamen utiliter inquirendum erit. † num ex jure donator possit conditionem modumve donationi adjectum in utilitatem alterius, pacto cum ipso donatario tempore contractus inito, revocare postmodum, altero minime consentiente? Et Bart. donatorem pœnitere posse respondit *in l. qui Roma. §. Flavius. ff. de verb. oblig.* pro cujus sententia adducitur.

Primo, text. *in eo §. Flavius.* d. m. probat, actionem tertio competere etiam invito hærede donatoris: ergo à contrario, invito ipso donatore minime competere.

Secundo, id probatur evidentius *in l. 3. ff. de servis export. & in l. 1. C. si mancip. ita fuerit alienat. ut manumit.* & *l. 3. ff. sine manumis. ad libert.* quibus statutum est ex Jurisconsultorum responsis, vendito servo, ut intra certum, aut post certum tempus manumitteretur, posse venditorem ab hac manumissionis lege discedere; & eo pœnitente, non teneri emptorem servum ea lege venditum manumittere.

Tertio, ad idem facit text. *in l. Arist. ff. de donat. in princip.* ubi probatur, donationem quatenus aliud pactum contineat esse contractum innominatum: & ideo in eo pacto locum esse pœnitentiæ: si quis etenim servum Titio det donationis titulo, pacto convento, ut post quinquennium illum servum manumittat: poterit donator pœnitentia ductus, lapsò quin-

quennio servum per te, ut ei in servitute serviat, ita Bart. Paul. Cast. & DD. ibi communiter illi in text. interpretantur, ex *l. 3. §. 1. ff. de cond. ob caus. & l. si pecuniam, §. 1. eod. tit. gloss. insignis in l. si cum fundum; ff. de pactis*, & aliis decisionibus pœnitentibus pœnitentiam in contractibus innominatis re integra. Ecce igitur qualiter pactum appositum donationi in favorem tertii contractus innominatus censetur, & ideo revocari poterit: quibus rationibus, & auctoritatibus adductis Bart. sequuntur Imola *col. ult. Cuman. Alex. n. 8. Aretin. Socin. & Zalius in d. §. Flavius.* Idem Imol. *in c. potuit, de locat. col. pen.* Hancque opinionem communem esse fatentur Jas. n. 14. Socin. n. 16. *in d. §. Flavius*, idem Jas. *in l. 2. n. 66. C. de jure emphyt. Soc. conf. 115. col. 2. lib. 4. & Exca in Rub. ff. de pact. n. 43. Aym. conf. 135. n. 10. & Rip. lib. 3. respon. cap. 16.* Sed & his Bart. rationibus respondent quidam dicentes *in d. §. Flavius*, non probari quod Bartol. opinatur, non enim sequitur, Hæres non potest pœnitere, ergo poterat defunctus: hæc enim collectio parum valet, & id manifestum omnino est. Præterea ratio quæ assumitur ex *d. l. 3.* deficere videtur, quia servo nulla actio ex ea pactione acquiritur cum ejus sit incapax: at in proposita questione tertio acquiritur actio utilis per *d. l. quoties* & ideo actio ista semel tertio quæsitæ abique ejus consensu ab eo tolli non potest. Verum hoc parum adversus Bart. urget: cum etsi servo actio non fuerit quæsitæ, officium tamen judicis ei competeat ut manumittatur. Est enim servus libertatis capax, & in pertinentibus ad libertatem, cujus capax est, ius sibi quiritur & irrevocabile, argum. text. *in l. frater, ff. de cond. indeb. vers. quæsitum.* & *in §. sed cum factum, Instit. de stipul. serv.* & probatur *in d. §. Flavius, ad fin.* Ego ratione hujus juris, & maxime favore libertatis esset dicendum, non posse revocari pactum, cujus meminit *in d. l. 3.* Jurisconsultus: & tamen in eo pœnitentia locum habet, ut constat, quam ob rem adhuc inconcussa manet ratio Bartoli. Facilius tollitur à quibusdam argumentatio pro Bartolo deducta ex *d. l. Arist.* cum ibi contractus verè innominatus fuerit, non mixtus, si ipsius rei principalem dispositionem consideremus; donatio etenim ad utrum tantum ipsius servi pertinebat, vel temporalem usumfructum: at ipsa manumissio servi ad integram servi alienationem spectabat; quæ quidem alienatio, cum nullum jus respectu proprietatis servi transiret in donatarium, sed adhuc maneret penes donantem, ne ullum præjudicium ex ea etiam circa usum fieret donatario, procul dubio donationem non respicit, sed donationem ipsius servi, ut manumitteretur, & ita contractum per se innominatum. Et præterea nihil commune habet Bart. propositio cum eo Jurisconsulti responso: siquidem in proposita per Bart. questione, ipsa res donata omnino transit in donatarium; hæc apud donantem quidquam juris, de quo disponere possit, manet: at in Jurisconsulti responso præcipuum rei jus penes donantem existit adhuc donatione facta, & ideo nimirum si pœnitere possit; quod colligo ex Rom. *in l. si pecuniam, n. 22. ff. de condit. ob caus.* & Bart. Soc. *in d. §. Flavius, nu. 16.* quinimò Bart. opinionem apertissime improbant Paul. Cast. *in d. §. Flavius* & *in d. l. si pecuniam, n. 11.* & *in l. in insulam, §. ult. ff. sol. matr. Rom. in d. n. 22.* Franc. Alberg. *in d. l. 3. ff. de serv. expor.* Joan. Lup. *in Rub. de do. at. inter vir. & ux. §. 54. in fin.* Guliel. Bened. *in 2. de fideicom. subst. n. 23.* reprobavit idem Bartolum, dicens, se è omnes DD. contra eum stare, Rodericus Suares *in l. quoniam in prioribus, Cod. de inofficioso testam.* dum Regiam constitutionem interpretatur, 8. *quest.* quo in loco sentit profectò & palam asserit, communem opinionem contrariam esse Bartolo, quod & expressim testatur Guliel. Bened. *d. n. 23.* idem Suares *alleg. 19.*



Contra Bart. adducitur primò *l. quoties*, superiùs allegata dum probat, tertio ex pacto donationi adjecto actionem utilem dari. & statim acquiri jus; hoc verò jus ab eo tolli nequit absque ejus assensu, *l. id quod nostrum*, ff. de reg. jur. l. sicut, C. de actio, & obligat. igitur non videtur sola donantis pœnitentia sufficiens ad præfatæ pactionis revocationem. Huic tamen rationi respondent, qui partes Bartoli sequuntur, regulam Juris procedere ubi jus tertio acquisitum est irrevocabiliter: tunc enim ab eo auferri sine ejus voluntate nullo pacto potest; sed si revocabiliter acquisitum fuerit alicui jus, poterit ab eo tolli: atque ita ex *d. l. quoties*, jus acquisitum fuisse tertio, existimant revocabiliter: & ideo fit, ut pœnitentia donatoris tolli possit, perpensis rationibus & juribus contractus innominati, quæ pro Bart. consideramus. Secundò adversus Bart. text. in *l. 1. ff. qui sine manumiss.* in hunc modum expenditur. Scribit sanè Jurisconsultus Paulus: *Si servus venditus est, ut intra certum tempus manumittatur, etiamsi sine hærede decessisset & venditor & emptor, servo libertas competit; & hoc D. Marcus rescriptum Sed nisi mutaverit voluntatem venditor, nihilominus libertas competit.* Hactenus Paul. ex quo Bartoli opinio, ut quibusdam visum est, periclitatur. Sed & hic text. parum Bartolo nocet, quia vel ea revocatio, cujus in eo mentio fit, interpretivè facta fuit, nempe postquam jam ex pacto libertas servo competeat lapsu temporis præfinito, ut Accursius existimat in *d. leg. 1.* vel est intelligendus Jurisconsulti locus, quemadmodum ego intellexi in *Rub. de testam. part. 3. numero 24.*

8 Tertiò Bartoli opinioni opponitur Proculus † Jurisconsultus in *l. si cum fundum*, ff. de pœlis. *Si cum fundum*, inquit, *meum possideres, convenisset mihi tecum, ut ejus possessionem Titio traderes, vindicantem cum fundum à te non aliter me conventionis exceptione debere excludi, quam si aut jam antè tradidisses, aut si tua causa id inter nos convenisset, & per te non stare quò minus jam traderes.* Hactenus Jurisconsultus, qui expressim asserit, non sufficere tradentis fundum, ut is Titio detur, nec ipsius fundi domini pœnitentiam, ut tollatur modus contractui appositus in favorem tertii. Et tamen pro defensione Bart. ad hoc responderi potest, cum text. procedere ex eo, quòd traditio fundi in conventionem venerat gratia ipsius paciscentis, qui fundum possidebat: intererat enim ipsius fundum illum tertio tradi, ut probant ipsius text. verba, notant Aret. Alex. & alii in *d. §. Flavius*. Bald. & Paul. de Castro. in *d. l. si cum fundum*. Alex. in *d. l. si pecuniam*, n. 17. sentit Jal. in *l. Jurisgen. in princ. col. 4. ff. de pact.* notat etiam Bald. in *Rub. de pact.* ex quibus contractus innominatus pœnitentiam non admittit, ubi gratia unius tantum ex paciscentibus fit. Quo fit ut parum cautè exposuerit Jurisconsulti verba gloss. in *d. l. si cum fundum*, dum discrimen constituit, an is, qui pœnitet, fundum possidens eum tradiderit Titio, ut Sempronio det; an pactum fecerit fundi dominus cum Titio eum possidente, ut illum Sempronio tradat.

Quarè adhuc contra Bartolum objicitur decisio text. in *l. ult. ff. de pact.* ex qua colligitur, pactum de non petendo factum inter debitorem & creditorem adèd prodesse fidejussori etiam absenti, ut sine ejus consensu per contrarium pactum tolli nequeat. Sed hoc procedit, quia statim priori pacto inito jus acquisitum fuit ipsi fidejussori, rei principali liberato: & ideo jus istud fidejussori acquisitum ex pacto, quod ex propria natura pœnitentiam non admittit, tolli non poterit sine fidejussoris consensu, quod omnes animadvertunt in *d. l. ult.* & Roman. *sing. 191. Alex. in d. §. Flavius.*

Quinò Bart. sententia ex eo deficere videtur, quòd modus appositus donationi ut res donata post certum tempus tertio restitatur, donatio quædam secunda censenda est facta illi tertio, ex notatis in *l. vel. C. de*

*legatis*, quæ cum sit inter vivos, revocationem regulariter ex sola voluntate donantis non patitur, *l. ubi ita donatus*, ff. de donat. causa mortis.

Sextò ad evertendam Bartoli auctoritatem, adducitur Joan. Andr. in Speculo *tit. de instrument. editio. §. nunc aliqua*, n. 17. in Scholio incipienti, *Per superiora*. Quidquid tamen Paul. à Castro, & cæteri ejus factionis opinentur, nihil ibi adversum opinionem Bartoli scripsit doctissimus ille vir, qui tantum asserit in questione ista, donantem non posse à donatario rem sub hoc modo ei donatam ante diem restitutioni præfinitam petere. De revocatione verò aut pœnitentia donatoris respectu tertii nullum verbum, ut explicant Alexand. Socin. & alii in *d. §. Flavius*.

¶ Vides igitur, lector candide, quàm difficilis sit hujus quæstionis absoluta decisio, ipsis Juris utriusque interpretibus in partes & factiones divisus: quamobrem ipse aliquot proponam, quæ communi utriusque partis auctorum judicio definita sunt, aut definiti possunt; deinde quid præter hæc in ambigua controversia tenendum sit colligam, ut potero, perfectiùs.

Primùm sanè censeo, norandum esse, donatorem posse modum donationi adjectum indistinctè revocare, quando isthæc adjectio facta fuit in utilitatem & commodum hæredis ipsius donantis: nec refert stipulatio intercesserit in favorem hæredis ejus nomine, an non; ex ratione text. in *l. unum ex familia*, §. *si rem*, ff. de legat. 2. Bartol. *decis. in l. ut jusjurandum §. si liberi*, ff. de operis libert. col. 3. quem post alios sequitur Joan. in *l. 2. C. de jure emphyteu. n. 211.* atque ita in specie, quam tractamus, probat latè Ripa *lib. 3. respons. cap. 16.*

¶ Secundò est animadvertendum, etiam admitta Bartoli opinione, non † obstante revocatione donatoris, posse donatarium invito donatore servare & adimplere modum donationi appositum, & rem donatam tertio tradere, textus in *l. qui sit*, ff. de servis export. norant Alexand. col. 7. Aretin. & Zalius in *diel. §. Flavius*. Socin. *ibi n.* Bartol. in *l. ult. ad fin. Roman. in l. si pecuniam*, numer. 22. ff. de conditio. caus. dat. quamvis idem Bartol. in *l. Aristo. de donationib.* scripserit contrarium in contractu donationis, dicens ob liberalitatem donantis permissum esse ei pœnitere circa modum donationi etiam in favorem tertii appositum, per *diel. l. Aristo.* quod falsum est, atque ita ab aliis improbatum: nec obstat *d. l. Aristo.* nam ibi respectu alienationis servi nulla præmissa fuit donatio, sed usus tantum ipsius servi donatio facta fuit; & idèd dominium servi semper apud donatorem mansit, quæ ratione conditio illa seu modus adjectus traditioni servi, simplex fuit contractus innominatus, minimè mistus nominato contractui, quippe qui nullus præcesserat respectu proprietatis servi. Ex quo deducitur, tradentem alicui servum absque donationis ipsius servi titulo, sed sanè simpliciter, ut manumittatur, nec ullo præcedente contractu nominato, nempe emptio- nis, aut permutationis, posse omnino re integra pœnitere, invito eo cui facta fuerit traditio, & idem in alia re qualibet dicendum est, si ea tradatur ut alteri detur, text. in *l. si pecuniam*, §. 1. supra alleg. & in *d. l. Aristo.* & in *l. hoc jure*, §. *si quis dederit*, ff. de don. notat Joan. Andr. in Speculo, *tit. de instrument. edit. §. nunc aliqua*, n. 17. in *addit. incipienti*, *Per superiora*. Atque hoc ipsum est quod Bart. adnotavit in *d. l. fin. col. 2.* & in *fin.* dicens esse locum pœnitentiæ in contractu innominato, qui mistus nominato fuerit, etiam altero invito, quando quod revocatur, gratia tantum dantis, & pœnitentis agendum erat, id est, ut in *diel. §. Flavius*, col. 7. interpretatur Alex. cum ex pœnitentia commodum utilitave ad pœnitentem pertinet, non ad alterum: siquidem eo tempore, quo modus adjectus contractui servandus est, ad pœnitentem res illa revertitur: nec apud alterum contrahentem mansura est, ut in *d. l. Aristo.* probatur, tametsi à Bart. discedant Aret.



Aret. in d. §. Flavius, col. 3. & Rom. d. n. 22. Constat & hoc ex ratione text. in d. l. que sit. ea enim est quod nihil interfit venditoris, servum venditum ea lege ut manumittatur, non manumitti: cum is servus non manumissus ad emptorem adhuc, non venditorem, pertineat. Sic enim interest donatoris qui rem Titio donavit, ut post certum tempus restituat Sejo, rem illam Sejo non restitui, ea enim non restituta Sejo, penes Titium manet, nec ad donatorem revertitur. Ex hoc subinfertur intellectus ad prefatam l. quoties. Nam si quis alteri donaverit usufructum alicujus rei, & adjecerit legem hanc, ut illam rem finito usufructu, nempe in morte, aut post vitam restituat Titio; poterit sanè donator pœ iterere, & à lege dicta discedere, etiam invito donatario: cujus nihil interest, modum servari, vel non: siquidem finito usufructu, res ab eo tollitur, sive modus servetur, sive non: quod si donatarii quidquam interesset, contrarium jure dicendum foret.

¶ Tertio, quidam opinantur Bartoli conclusionem non esse admittendam, † ubi donator juraverit contractum illum se non revocaturum, & ipsum juramenti vi firmum fecerit. Ita asserit Guilielm. Bened. in d. c. Raynutius, dum tractat de fideicommiss. substitut. n. 23. & seq. ea ratione, quod juramentum contractus ex propria natura revocabiles, irrevocabiles faciat, gloss. communiter ibi recepta in d. l. si pecuniam, in verbo, necesse, cujus ego mentionem feci in rubric de testam. 2. parti. n. 9. Cur igitur præcipua ratio quæ Bartolum defendit, assumatur ex natura contractus innominati, & ea ob juramentum cesserit; consequens erit, tunc locum non esse Bartoli opinioni cum donator juramento præstito promiserit contractum illum ejusque leges servare, atque ita Burdegala per sententiam à Regio Senatu definitum esse anno 1501. testatur ipse Guilielm. Et id persuaderi poterit alia ratione: quod hic contractus omnino innominatus non sit, nec simpliciter, sed admixtus nominato; idè mirum non erit, etiam si de veritate glossæ in d. l. si pecuniam, dubitetur, eam dubitationem hic omittendam esse, & probandam fore Accursii sententiam, alioqui ab omnibus ferè comprobata.

¶ Quarto, præmissa d. l. quoties, vera interpretatione, ut modus appositus donationi in favorem tertii validus omnino censetur, etiam si in pactum cave conditio à nemine absentis nomine accepta fuerit, ut Jason explicat in d. §. Flavius, n. 22. optimè perpensa ipsius constitutionis decisione, ex qua tertio absentis, etiam si nemo ejus nomine pactum receperit, actio utilis quæritur: considerandum est, non esse locum opinioni Bartoli, ubi vel notarius, vel donator ipse stipulationem in favorem tertii absentis præmiserit, text. opt. in leg. cum maritus. §. ult. ff. de pact. dot. Bald. in l. cum à socero. C. de jure doti. Cuman. & Alex. n. 9. Socin. n. 18. Aret. col. penult. Jal. n. 16 in d. §. Flavius. Aret. conf. 70 col. 5. Gul. Bened. in d. c. Raynutius, tit. de fideicommiss. substitut. n. 23. Decius consil. 58. & conf. 239, n. 5. Aufrier. in capel. Theolosa. 453. Ripa 54. resp. o. 16. Chassan. in conf. 53. in 2. dubio, Corn. conf. 68. col. 1. lib. 3. Aymon consil. 19. nu. 11. Alexand. consil. 27. lib. 3. Andr. ab Exea in Rubr. de pact. n. 177. quibus nulli dubium esse poterit hanc opinionem communem esse. Sed circa ejus interpretationem aliquot erunt adnotanda, & primum, omnes convenire hanc stipulationem utilem esse, & prædictum effectum habere, si ea facta fuerit à notario: is enim, veluti persona publica alteri stipulari potest, gloss. in §. si quis alii, & ibi DD. in tit. de inut. l. stipul. optim. text. in l. 2. 3 & 4. ff. rem pup. salvam fore. & in l. non aliter, ff. de adopt. l. 1. §. exigere. ff. de magist. corve. Bart. Alex. & Jal. n. 14. in l. stipulatio ista, §. si stipuler. ff. de verb. oblig. Bart. in l. 1. §. hujus studii, col. ult. ff. de justit. & jur. Bart. in l. certi condit. §. quoniam. ff. si cert. petat de quo elegantè disputat Andr. Tiraq. in tract. de constit.

part. 3. limitat. 30. Et tamen quibusdam visum est, necessarium esse absentis ratihabitionem, etiam notario stipulante, ut actio utilis absentis quæretur sine cessione, quod ipse notavi in Rub. de testam. part. 3. n. 13. Ego verò, quantum attinet ad propositam ex Bartolo quæstionem, pro intellectu d. l. quoties, existimo ex ea actionem utilem tertio absentis competere, etiam si nullus ejus nomine legem donationi adjectam acceptaverit, etiam nulla ejus nomine præmissa fuerit stipulatio: quod mihi ex eadem constitutione manifestè probatur, & ni fallor, ejus interpretes idem sentiunt, maxime consideratis his, quæ ad rationem illius decisionis notavimus superius in initio hujus capituli. Igitur non est necessaria notarii stipulatio ad effectum istum, ut absentis in facto ejusmodi legis actio utilis sine cessione quæretur, quid igitur notarii stipulatio tertio, & absentis proderit? Et profectò Doctores omnes in d. §. Flavius, aliique, quos ei adjunximus, sentiunt, & palam asserunt, ratione hujus stipulationis pactum in favorem tertij & absentis donationi appositum, irrevocabile fieri; nec requirunt ad hoc absentis acceptationem: nam hac secuta, vel ratihabitione, non videtur necessaria stipulatio notarii, nec alterius nomine absentis, cui actio absque stipulatione ex solo pacto fuit quærita. Quod in specie ista, nempe in intellectu leg. quoties, notant Andr. ab Exea. dist. Rubr. de pact. nu. 185. Francisc. Ripa in 3. lib. respons. cap. 11. Pro cujus auctoritate posset Doctores, quos modò nuncupatim citavi, non temerè adducere: notat idem Carol. Molin. in Alexand. consil. 204. lib. 7. Sed licet DD. in d. §. Flavius, expressim non requirant absentis acceptationem, nec ratihabitionem; videtur tamen eorum opinionem intelligendam esse ex ra casum l. quoties, quoad utilis actionis acquisitionem, modò absentis acceptatio vel ratihabitione secuta fuerit, ex ea Theorica, quam tradidimus in d. Rubric. de testam. dicentes, † quoties absentis actio, vel obligatio, per alium extraneum, etiam notarium stipulantem, quæritur; ut ea sine cessione acquisita sit, necessariam esse absentis ratihabitionem, vel acceptationem, text. optimus in l. si ego, ff. si cert. petat. & quamvis non desint, qui huic opinioni adversentur, notario stipulante nomine absentis; nihilominus ea recepta ob tot virorum doctissimorum auctoritatem, dicendum est in præsentis quæstione, notario stipulante non posse donatorem pactum illud revocare, etiam ante absentis ratihabitionem; & actionem utilem absentis quæritam esse, licet notarii stipulatio ommissa fuerit, in aliis tamen casibus, etiam notario stipulante, arte acceptationem utilem minimè quæri, tamen si revocari donatio non possit, quod extra casum diste leg. quoties, latissimè adnotavit Andreas Titaquell. de constit. 3. part. limitat. 30. n. 8. & 49. Imò etsi lege, vel statuto cautum fuerit adversus Juris Cæsarei regulas, alteri per alterum obligationem adquiri, ut ea obligatio efficax sit, utque agi ex ea possit sine cessione, oportet ratihabitionem aut acceptationem absentis secutam esse, ita quidem adnotari poterit ex his, quæ modò in notario stipulante diximus, & in specie talis statuti hoc ipsum scribit Alexand. consil. 126. lib. 5. in fin.

¶ Ex quo infertur verus intellectus † ad Regiam constitutionem, quæ 3. est tit. 8. lib. 3. ordinari. qua rex Alfonso XI. anno Domini 1348. Compluti, inter alias Regias ordinationes tit. 16. sancivit, alteri per alterum in hoc regno, etiam absque ulla stipulationis solemnitate, obligationem acquiri: absentique promissionem fieri posse cum effectu, etiam nemine absentis nomine acceptante, modò animus obligandi appareat, id enim intelligendum est, etiam sine cessione, dum tamen ratihabitione aut acceptatio absentis secuta fuerit: ea etenim nondum secuta, nec actio quæritur, nec illa obligatio firma ad agendum sine cessione censetur ex præmissis, tamen si revocari non possit,



praesertim ubi notarius, publica vel privata persona, quae jure communi, vel speciali possit id agere, nomine absentis contractum, vel donationem acceptaverit. Alioqui dubium est, non sanè vulgare, sed insigne, an ex lege Regia, nemine acceptante, donationem absentis factam, jus absentis quaeratur, ut etiam ante ejus acceptationem revocari donatio non possit. Et Gregorius Lopez in l. 4. tit. 4. part. 5. existimat, nihil esse hoc in casu per Regiam legem immutatum adversus Jus commune, nisi per juramentum, aut promissionem non revocandi donationem constaret de animo & voluntate donantis ad perfectam, absolutamque, & praecipuam obligationem. Siquidem Regia lex non tollit veteres leges, quae de donationibus absentis factis tractaverunt; sed leges illas, quae superstitiosas Juris civilis contrahendi formulas induxerunt. Ego verò hac in re arbitror, etiam per legem Regiam inductum esse, quòd donatio absentis fieri possit, & facta valeat, etiam nemine pro eo acceptante, quòd Jure veteri non erat adeò certum: sicuti & nos tractavimus in Rubr. de testam. part. 3. nu. 13. & nihilominus, adhuc extante lege Regia, donatorem posse revocare donationem absentis factam, ante ejus acceptationem, si ea donatio ab aliquo absentis nomine acceptata non fuerit, atque idèò practici in judiciis semper observant in hisce donationibus, an fuerint per donatarios acceptatae. Quòd si quis dubitaverit, an possit in his donationibus, sicut modò eodemque tempore viventibus, ita & nascituris stipulari: sciat equidem, id fieri posse, quòd ex Jurisconsulto in l. si quis operis, ff. de oper. libert. adnotarunt Oldrad. conf. 95. col. 1. Guid. Pap. quest. 257. Bellam. conf. 17. Dec. conf. 225. col. 2. & conf. 245. col. 1. Paul. conf. 347. lib. 1. col. 1. quos sequitur Aymon conf. 19. lib. 1. n. 10.

¶ Secundo deducitur ex his, quantum ad effectum d. l. quoties, plurimum interesse notarium nomine absentis stipulari: cum eo stipulante actio utilis absentis quaeratur perfecte & irrevocabiliter, etiam non secuta ejus ratihabitione vel acceptatione: eo verò non stipulante, nondum est actio perfecte & irrevocabiliter absentis quaesita, quamvis Alciat. in cap. cum contingat, n. 238. de jur. jur. probare conetur, posse in praescripto casu ante acceptationem absentis jus illud, quòd est absentis quaesitum (ut ipse censet) non contra donatorem, sed contra donatarium, absque absentis consensu revocari liberè ab ipso donatore, etiam si valida praecesserit notarii stipulatio in favorem secundi donatarii, qui tempore donationis aberrat.

¶ Tertio apparet, post absentis acceptationem nequaquam posse donatorem, etiam ex consensu donatarii, à praedicto pacto donationi in favorem tertii & absentis appposito recedere, tamen si ex decisione Bart. ante acceptationem licitum esset poenitere donatori, saltem ex consensu donatarii, etiam si donator absentis nomine stipulatus fuisset, quòd constaret ex Alex. & ibi Carol. conf. 204. lib. 7. & Tiraque. de primogen. quest. 8. Qui licet non probet aperte opinionem istam, aliquantulum tamen, imò (ni fallor ipse) plurimum Alexandro suffragatur. Alexander verò, cui Carolus accedit, & ante eum accessere Aymon conf. 19. n. 11. & Chassan. conf. 53. n. 58. aperitissime asseverat, in quaestione, quam tractamus, etiam praemissa stipulatione donatoris ad absentis utilitatem. Nam in hoc casu consultus fuit, posse contractum istum, ex consensu donatoris & donatarii, revocari in absentis praesudicium. Sed haec opinio mihi semper dubia fuit: & denique verius videtur, non posse in praesudicium absentis donationem istam revocari, etiam ex consensu donatoris & donatarii. Quia potuit donator jure optimo absentis stipulari ex re in donationem deducta. Praesertim mihi placet haec posterior sententia ex eo, quòd Alex. ipse, & Carolus fatentur non posse donationem revocari in praesudicium absentis, etiam ante ejus ac-

ceptationem, quoties ex lege municipalis vel statuto alteri per alterum fieri poterit. Quòd est ad leg. Regiam omnino observandum.

¶ Quarto subiungitur, nondum secuta ratihabitione absentis non posse donatorem, si stipulatus fuerit, poenitere, non requisito donatario, quòd aliqua ex parte colligitur ex his, quae Alexander respondit dict. conf. 204. dum videtur eo casu utriusque consensum requirere ad hanc revocationem: considerans, ut opinor, ex stipulatione à donatore absentis nomine concepta, etiam ante acceptationem, quaesitum esse jus absentis irrevocabile saltem ex solius donatoris voluntate. Quòd si verum est praemissa nomine absentis valida stipulatione, ejus ratihabitionem non exigi necessarium, ut verè & irrevocabiliter ei obligatio quaeratur (sicuti opinantur quidam) plura ex paulò ante dictis valida & urgenti ratione probantur.

Secundo loco juxta hanc quartam Bart. declarationem est advertendum etiam praeter notarium efficaciter hanc stipulationem nomine absentis ab ipso met donatore fieri posse, imò nec esse stipulationem necessariam adhibita verborum solemnitate ad actionem absentis acquirendam: cum ex ea d. l. quoties, tertio & absentis quaeratur ex pacto donatoris: habet tamen stipulatio sollemnis concepta à donatore absentis nomine eos effectus, quos haberet facta ab ipso notario, ob rationes in initio hujus cap. adductas ad intellectum d. l. quoties.

Tertio est considerandum, an idem sit in quolibet extraneo nomine absentis stipulante? & certè in vim stipulationis jure Caesareo attento, dubium non est nihil ex hoc actum esse: cum nemo possit alteri stipulari praeter personas nominatim & diligenter expressas ab Accursio & aliis in §. si quis alii Institut. de inutil. stipulat.

Quantum verò ad contractum simplicem, ex quo absentis actio quaeratur dicendum est absentis actionem personalem regulariter non quaeri, etiam si ratihabitione fuerit subsequuta, quòd probatur in l. possessio quoque, §. ultim. ff. de acquir. possess. ubi gloss. & DD. communiter ex Jurisconsulto notant, etiam per procuratorem non acquiri absentis actionem personalem: & idèò necessariam esse cessionem, text. singul. in l. 1. C. per quas person. nobis acquiritur, & in l. solum, §. per liberam, ff. de pign. action. Quòd si procurator actionem personalem absque cessione absentis non acquirit, minimè quaeritur absentis actio personalis per eum qui procurator non est, nec mandatum habet, etiam secuta ratihabitione, cum haec regulariter mandato equipolleet: igitur extraneus nomine absentis actum agens, ex quo actio personalis oriri solet, non acquirit eam absentis ex ejus ratihabitione, sed solum ratihabitione secuta: sicuti mandato praecedente, fiet cessio actionis, & eam cedere cogetur, qui actum nomine absentis egit, ex dict. leg. possessio quoque, §. ultim. Differt ergo notarius ab alia privata persona in hoc, quòd notarius absentis, cujus nomine stipulatur, vel actum agit, quaerit actionem personalem sine cessione, modò absentis ratihabitione sequatur: at privata persona non quaerit, etiam secuta ratihabitione, absentis actionem absque cessione, & hoc secundum eos, qui etiam praecedente notarii stipulatione requirunt absentis ratihabitionem. Nam hi, qui contrariam opinionem sequuntur, majus discrimen inter notarium & privatam personam constituere conantur: quòd ex proximè dictis deprehenditur.

Quarto ex supradictis ego existimo probari, dictam Regiam constitutionem nihil obstare decisioni Bart. in dict. §. Flavius, siquidem lege Regia tantum statuitur, non esse necessariam veterem stipulationis solemnitatem: atque alteri per alterum etiam privatam acquiri posse, absentisque factam promissionem efficacem esse: quidquid jure Caesarum 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 appposito, res donata tertio competit, nequaquam poterit per donationem pactum illud revocari, ita planè fatentur omnes, qui in dict. §. Flavius. Bart. sequuntur, maximè Alex. Socin. & Jaf. n. 17. idem notant Dec. cons. 58. Andr. ab Exea rubr. ff. de pact. nu. 152. ea ratione, quòd nullus locus sit pœnitentiæ, postquam jus est tertio quæsitum: quod etiam probatur in leg. 1. C. si mancip. ita fuer. alien. ut manumit. ubi id expressum videtur, tamen non omnino convincat illius text. auctoritas, quippe quæ speciali quadam ratione procedat, nempe ex constitutione D. Marci, quæ statim tempore elapso, quod manumissioni præfinitum fuerat, servum ipsum liberum efficiat ipso jure: & idè non est universalis argumentatio, quæ ex illa constitutione favore libertatis facta colligitur.

Quamobrem, ut hæc quinta ad Bartoli opinionem declaratio radicitus intelligatur, est videndum, quando jus dicatur tertio absenti quæsitum: nam ex consensu omnium ex ipso pacto donationis, jus dicitur absenti quæsitum, quamvis revocabile: & idè ad hunc quintum intellectum hoc jus considerabile non est, cum hic de jure irrevocabiliter quæsitum necessariò tractetur. Sed & si dies venerit, qua ratione pacti donatarius rem debet tertio tradere, absque traditione non opinor jus esse illi quæsitum irrevocabiliter: sola etenim actio personalis acquiritur, & hæc durante voluntate donatoris: ita sanè, ut revocabilis sit, & hoc probatur animadvertis, & consideratis rationibus, quæ pro Bartolo adductæ fuerunt. Quinimò etiam si contra Bartol. argumentemur, hoc pactum in favorem tertii, censeri quamdam esse donationem illi factam absenti, ea revocabilis erit donec ab eo acceptata fuerit, uti superius probavimus: & constat ex notatis in leg. absenti, ff. de donationibus. Deinde si quis Titio rem daret, ut eam nulla die præfinita Sempronio absenti restitueret: nemo dubitat, posse à donatore pactum istud revocari. leg. Aristo. ff. de donationibus, consequitur ex his, actionem tertio quæsitam ob adventum diei in præfata quæstione, revocabilem esse. Erit igitur jus quæsitum revocabiliter, ut nullus locus sit pœnitentiæ, ubi à donatario adveniente die fuerit tertio ipsa res tradita; tunc etenim verè jus quæsitum est & irrevocabile, nec post hanc traditionem donator pœnitere poterit. Ex quo inferitur post diei adventum etiam nulla facta traditione pactum istud irrevocabile esse, quandò ea res Ecclesiæ restituenda est, ¶ cum in Ecclesiam ex contractu etiam donationis, dominium absque traditione ipso jure transierit, l. ult. Cod. de sacrosanct. Eccles. optimus text. in leg. si partem, in fin. ff. quemadmod. servit. amit. atque ita in specie ista tenent Jason in dict. §. Flavius, num. 17. & ibi Socinus licet dubius n. 14. Ex quibus deducitur intellectus ad dict. l. ult. ut procedat non tantum in donatione vera & perfecta, sed etiam in ea, quæ oritur ex pacto donationi privato factæ adjecto, ut post certam diem rem donatam Ecclesiæ restituat: quod egregia commendatione dignum est, maximè quòd ad hujus dominii translationem hi DD. non requirant Ecclesiæ acceptionem; hoc tamen pendet ab ea quæstione, quam paulò antè tractavimus, an requiritur acceptatio absentis, quoties is qui poterat jure absenti acquirere jus aliquod, absentis nomine promissionem acceperit. Nam & quilibet privatus Ecclesiæ piisve causis stipulari acquirereque potest, gloss. hac in parte communiter probata in cap. quoties cordis, 1. quæst. 7. cujus in dict. §. Flavius, meminit Jason n. 24. idem Jason in l. stipulatio ista, §. alteri, nu. 6. ff. de verbor. obligat. Felin. in cap. si cautio, nu. 27. de fide instrum. Item erit jus quæsitum etiam ante diei eventum, postquam præ-

missa nomine absentis hujus pacti acceptione, secuta fuerat tacitè vel expressè absentis ratihabitio, ut in præcedentibus adnotatum est.

Sextò animadvertendum, an hæc Bartol. opinio procedat, ubi pactum donationi appositum in favorem tertii absentis, conceptum fuerit in utilitatem Ecclesiæ, pietatisve causa, nam quidam arbitrantur tunc non esse locum pœnitentiæ, nec admittendam esse Bartol. & aliorum sententiam favore piæ causæ, cujus ratione in contractibus innominatis pœnitentiæ locus non est, Bald. in leg. sicut ab initio, in fine Cod. de action. & obligatio. idem Baldus in leg. mandatum. Cod. mandati, n. 6. Alexander in dict. §. Flavius, nu. 8. ad fin. Jason in leg. si pecuniam, ff. de conditionibus ob caus. col. 1. ubi Alexand. nu. 12. & Baldus Novell. de dote 6. part. privileg. 51. maximè de hoc dubitarunt, sed facit decisio Bartoli in l. si pecuniam col. 1. & in l. quod Servus, ff. eod. tit. & in l. 2. §. si pecuniam, ad finem, ff. de donationibus, quibus locis scribit, in contractibus innominatis favore matrimonii non esse locum pœnitentiæ, tex. ad hoc insignis in l. si ego, in pr. ff. de jure dot. ubi tradita alicui re, ut ea in dotem detur, ipsi tradenti competit tantum conditio ex capite causæ, non secuta, non autem ei datur aliqua actio, conditiove ratione pœnitentiæ: ecce igitur qualiter speciali favore dotis in contractu innominato excludatur jus pœnitendi etiam re integra. Sequitur itidem apud eundem Jurisconsultum ad hanc rem maximè commodus locus, qui probat ¶ mandatum, quod alioqui morte mandantis regulariter expirat, l. mandatum. C. mandat. favore dotis, & sic piæ causæ, etiam post obitum mandantis vim habere: nec ab hærede revocari poterit: sicuti hoc piæ causæ privilegium ex eo Jurisconsulti responso, vers. sed benignus colligunt Bald. in cap. 1. qui succes. fundi teneatur confir. ad finem, & in l. mandatum, proximè citata, & in cap. cum venisset, in 2. de test. Bald. Novell. de dote, 6. part. privileg. 52. & sequent. Hippolyt. singul. 44. Felinus in cap. relatum, col. 2. de offic. delegat. qui & ad idem adducunt textum egregium in c. exiit, de verbor. significat. in 6. in verbo, in eo verò casu, cujus meminere Bald. in aub. si qua mulier. C. de sacrosanctis Ecclesiis, col. penult. Roman. cons. 119. Alex. col. 2. Aretin. in l. fundi venditor, ff. de acquirenda possessione, idem tenet Roman. in l. 1. n. 19. ff. soluto matrim. & in aub. similiter. Cod. ad legem Falcidiam, nu. 34. specialis causa in contractibus 17. Ex quibus hæc opinio magis communis apparet: & tamen, licet vera omnino sit, non cogit præcisè quemquam, ut fateatur in contractibus innominatis favore piæ causæ pœnitentiæ admittendam non esse: siquidem quamvis mandantis mandatum ad piæ causas non expiret, nec possit ab hærede revocari; non ex hoc sequitur, ipsum mandantem, dum vixerit, mandatum id revocare non posse: imò id ei licere fatentur omnes planè cum ea sit mandati propria natura & conditio, ut liberè revocari à mandatore possit. Unde etiam si post mortem mandatoris mandatum durare censeamus, non probatur ex hoc necessariò ab hærede revocari id mandatum non posse: nam mandatum quod adhuc durat, revocari potest (sicuti manifestum est) nisi à lege revocatio fuerit prohibita: qua ratione, quia prædicti DD. existimant revocationem mandatori permissam esse, etiam si mandatum factum fuerit ad piæ causas. leg. hoc jure, §. si quis dederit, ff. de donat. & in leg. 3. ff. de ser. expor. & leg. 1. Cod. si mancip. ita fuer. alien. ut manumittatur, l. si pecuniam, §. 1. ff. de condi. caus. dat. ubi Alexand. n. 15. scribit hoc ita certum esse, ut à nemine sanæ mentis negari queat. Idem verò Doctores hanc revocationem hæredi mandatoris veritam esse opinantur, expendendum erit, nam in d. l. si ego, probetur præmissa conclusio. Et profectò ibi non probari, manifestum constabit, si Jurisconsulti decisionem penitus penitemus, ejus hæc sunt verba:



Si res alicui, id est futuro marito, ut Accurs. exponit, tradidero, ut nuptiis secutis dotis efficiantur, & ante nuptias decessero, an secutis nuptiis dotis esse incipiant: & vereor, ne non possint in dominio ejus effici, cui data sunt: & quia post mortem incipiat dominium discedere ab eo qui dedit, & quia pendet donatio in diem nuptiarum sequitur, jam heredis dominium est à quo discedere non posse rerum dominium invito eo fatendum est: sed benignius est favore dotium necessitatem imponi heredi consentire ei, quod defunctus fecit, aut distulerit, vel absit, etiam volente, vel absente eo, dominium ad maritum ipso jure transferri, ne mulier indotata sit. Hactenus Jurisconsultus, ad cuius veram interpretationem libenter quæram: an is dedit rem marito futuro, ut sicuti nuptiis dotis fieret, si viveret, posset pœnitere & donationem revocare? Si dixeris eam potuisse revocare: planè probabitur ex eo responso, in contractibus innominatis licitum esse pœnitere, etiam si pium opus contractus hi respiciant, quod à multis negatum est contrariam opinionem probantibus, & præsertim ab his, qui proximam ex eo loco annotaverunt conclusionem in piæ causæ favorem. Quod si responderis à defuncto non potuisse eam donationem revocari, sicuti nec ab ejus herede: non solum esset colligendum ex Jurisconsulto, mandatum favore piæ causæ morte mandantis non extinguí, nec ab herede revocari posse: sed præterea mandatum pietatis causa factum, nec ab ipso mandatore re integra revocari posse, quod nemo doctus admitteret, nec jure admittendum est: jam enim mandatum ea datio non esset, nec mandatum pietatis causa factum leges mandati haberet; sed potius actus cujusdam perfectissimi inviolabilisque. Quamobrem ego censeo in prædicta Jurisconsulti quæstione, nec ipsi defuncto licuisse pœnitere integra re, nec potuisse ab eo donationem præmissam revocari, quod ex verborum ipsius responsi contextu probatur, & expressim adserunt Fulgosius, & Alex. in d. l. si pecuniam, col. 2. Idem deduci poterit ex priori Jurisconsulti responso in d. l. si ego, ubi si quis dederit rem aliquam mulieri, ut 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: non autem habet ex capite pœnitentiæ repetitionem. Et si responderis disparem esse rationem secundi responsi à ratione primi: quia in secundo data fuit res, hoc expresso ut nuptiis secutis dos fieret; ac in primo data fuit res absque ulla conditione: nam & hoc nihil ad rem pertinet, cum conditio donationi apposita minimè efficiat revocabilem actum, qui ex propria vi irrevocabilis est, licet quoad dominij translationem aliquid conditionis adjectio possit operari, quemadmodum notatur in l. 2. §. si pecuniam, ff. de donationibus, sic etenim nec reliqui contractus apposita conditione celebrati revocari poterunt, etiam conditione pendente, quod probatissimi juris est. Quod si verum est defunctum in specie prædicti §. si res, non potuisse pœnitere, nihil mirum erit nec heredi pœnitentiam permissam esse, unde non probabitur ibidem dotis favore heredem minimè posse revocare mandatum à defuncto præstitum: sed erit is contractus, cujus Jurisconsul. meminit in d. l. si ego, nominatus nempe datio ex causa dotis: & sic donatio, seu dotis constitutio. Erat igitur specialis dotis favor, qui causam dederit in d. si res, benignæ interpretationi: quod ubi traditur aliqua res alteri sub conditione ipsi titulo apposita, resque ipsa, species est, non pecunia; non censetur dominium translatum, donec verè conditio evenerit. Notat optimè Bartol. in leg. sub conditione, ad fin. ff. de solut. per text. ibi, & in leg. qui absenti §. 1. ff. de acquir. possess. & in l. 2. §. si pecuniam, proximè citata, ex quibus dicta distinctio ac resolutio communiter colligitur. Qua ratione, mortuo tradente rem ipsam ante conditionis diem; & ea eve-

niente eo tempore, quo dominium rei est penes heredem, non potest ab eo invito auferri dominium, nec præcisè cogi ad ejus traditionem, juxta notata in l. stipulationes non dividuntur, ff. de verborum obligationibus. Statuitur ergo in d. §. si res, præcisè cogendum esse heredem rem ipsam tradere, & consentire traditioni factæ per defunctum: imò si heres hoc facere distulerit, vel absens fuerit, censet Jurisconsultus dominium rei ipso jure transferri in ipsum, cui à defuncto tradita res fuit ex causa dotis sub conditione futurarum nuptiarum, utrumque sanè fit dotis favore, atque ita ratio illius l. si ego, in pr. & in §. si res, est omnino consideranda. Ex quibus planum est in eo responso non probari, quod præfati DD. de revocatione mandati favore piæ causæ adnotarunt. Non obstat celebris text. in dict. cap. exiit, versic. in eo verò casu, non enim ibi quidquam tractatur de mandato: sed agitur de donatione alicujus pecuniæ, vel rei alterius ad utilitatem & eleemosynam monachorum mendicantium Divi Francisci, qui incapaces omnino sunt temporalium bonorum: & ea ratione statutum est à Romano Pontifice, ut ea pecunia deponatur penes aliquem, qui eam ad utilitatem destinatam expendat; & cum alioqui, ni monachi Sancti Francisci incapaces essent, ea datio irrevocabilis esset, conceditur libera ipsi danti facultas revocandi præmissam donationem, interim dum nondum expensa fuerit in destinatam ab eo causam, hoc verò revocandi jus heredi negatur, sicuti etiam fit in quæstione, quæm ex Bartolo tractamus.

His equidem omnibus animadversis, colligitur in contractibus innominatis, etiam ad pium opus celebratis, licitam esse pœnitentiam: quod expressim notant Roman. in d. auth. similiter, 18. privilegio, idem in l. si pecuniam, n. 11. optimus text. in ead. l. si pecuniam, §. 1. & in l. 3. §. 1. ff. de cond. cau. dat. ubi Jason col. 1. idem tenet Romanum secutus: sic & Socinus Romanum sequitur in d. §. Flavius, n. 15. quo in loco ipse & Aretin. col. ult. palam adserunt Bartoli opinionem in eod. §. Flavius, etiam procedere, quando conditio aut modus donationi esset appositus in favorem piæ causæ, & idem manifestè probatur ex Bartolo, cui magis communiter DD. accedunt: nam is in Ecclesia quæstionem ipsam, & ejus decisionem proposuit: tamen si Alex. ibi num. 8. videatur contrarium admittere.

Septimò in eadem quæstione Bartol. fatetur minimè licitum esse heredi donatoris ab ea conditione distcedere: nec eum modum in favorem tertij donationi appositum heredem revocare posse quamvis defuncto fuerit revocatio permissa, quod probatur ex l. 3. ff. de serv. expor. & l. 1. C. si man. ita fuerit alienat. & l. 3. ff. qui sine manumis. quibus auctoritatibus freti Bartolum in hoc sequuntur, Alex. n. 9. Socin. num. 19. Aret. col. penult. Jason nu. 24. in d. §. Flavius, hoc ipsum probant omnes, qui Bartoli opinionem sequuntur, quorum superius mentionem fecimus, atque esse hanc opinionem communem fatentur eam secuti Socin. num. 10. & Exea de pact. num. 174. quamvis contrarium tenuerint Bald. in l. cum à socero, nu. 7. C. de jure dot. & Roman. in d. l. si pecuniam, num. 23. nec mirum cuiquam videri debet, non licere heredi distcedere à contractu, à quo posset liberè defunctus resilire: cum in hac quæstione contractus hic innominatus maximè accedat nominato contractui, & ei mixtus fuerit, ab eoque deducatur.

Octavò ex præmissis animadverti poterit, num vera sit Baldi, Angel. Imol. Paul. Alex. aliorum adnotatio ex l. in insulam, §. ult. ff. sol. matr. ubi scribunt pacta & conventa pace inter duos hac lege, ut qui eam violaverit, ipso jure mille aureorum pœna plectatur, & ea vel fisco, vel Ecclesiæ applicetur: rupta deinde pace, minimè posse paciscentes eam pœnam sibi invicem remittere in præjudicium fisci, vel Ecclesiæ:



fiæ: quod in d. §. ult. nequaquam probatur, & tamen erit intelligendum juxta ea quæ in hoc ipso c. superius diximus, sicuti sentire videtur Bartol. in l. 1. in pr. numero undecimo ff. jure fisci, nisi velit quis indistinctè Bald. & aliorum sententiam probare ex eo, quòd pœna ista apposta sit in pacis & concordie favore, & idè nec remitti posse in præjudicium alterius: ne hæc facilitas remissionis ansam discordie ac similitudinis præbeat. Seclusis igitur his interpretationibus, quas ad Bart. decisionem adduximus: in hac dubia quæstione parum difficultatis res ipsa habere videtur, & idè huic disputationi finem facimus.

## NOTÆ

JOANNIS UFFELI I. C.

## CAPUT XIV.

## Num. 3.

Unde nec ipsi donatori, nec alteri, cui ipse rem donatam post certum reddi statuit in rem actionem & utilem ex d. l. quoties, convenire nec concedi jure respondendum est.

At personalis solum datur actio, & proinde si res donata à donatario vendita & tradita sit alteri, aut alio titulo alienata, validam esse alienationem, solumque posse agi adversus donatarium affirmat communis DD. sententia. Molina de justit. & jur. to. 2. disp. 365. vers. contrariam sententiam. Anton. Gomez. ad l. 40. Tauri, n. 25.

## Num. 5.

Fortius urgere videtur Regia l. 7. tit. 4. parte 5.

Violenta latè interpretatione conari auctorem reducere dispositionem illius legis ad terminos juris communis, scribit Molina d. disp. 265. versic. quod ad confirmationem atinet. qui cum Gregor. Lopez ad d. l. Ludovico Molina de primogenit. & Roderico Suares sibi placere tradit, jure regni Castellæ præfenti casu dominium & possessionem absque ulla traditione comparari posse.

## Num. 12.

Ad pleniorum intellectum eorum quæ hoc numero continentur vid. Theaur. dec. Pedemont. 70. Item ea quæ scribit Molina tom. 2. de justit. & jur. disput. 264. ubi inter cætera decidit, num Notarius qui alicui negotio tanquam privata persona intervenit, nomine absentis id acceptare possit. Item an extra judicium illud fieri queat, denique an in donatione quæ modum & gravamen adjunctum habet, cæterisque contractibus onerosis, notarii stipulatio quid operetur, quòd minùs illos ante acceptionem partis promissori revocare liceat.

## Num. 13.

## Versic. Ex quo.

Et nihilominus adhuc extante lege Regia donatorem posse revocare donationem absentem factam, ante ejus acceptionem, si ea donatio ab alio absentis nomine acceptata non fuerit.

Contrarium de jure Castellæ, ex promissione privatis facta, antequam ab illis acceptata fuerit, oriri civilem obligationem, & dari actionem, neque integrum esse promittenti illam revocare, ac nullam reddere, tenent Anton. Gomez. tom. 2. variar. reso-

lut. c. 4. n. 3. & c. 9. n. 3. Item cap. II. n. 18. Roderic. Suarez, Didac. Perez, & Duchas relati à Molin. lib. 4. de primogen. c. 2. n. 59. & novissimè Lud. Molin. de justit. & jur. tom. 2. disp. 263. vers. Utrum de jure regni Castellæ, cum aliquot seqq. ubi rationes suæ opinionis adducit, nec non contrarium sententiarum refert.

## Num. 16.

Mandatum quod alioqui morte mandantis regulariter expirat.

Casus quibus prædicta regula fallit, videre licet tum apud Actor. Practic. quest. cap. II. n. 2. tum apud Gabriel. tit. de Procurator. conclus. 3. & Menoch. l. 2. præsumpt. 36. inter quos hi enumerari possunt, si re non integra mandator decesserit, Menoch. d. præsumpt. 36. n. 32. Si mandatarius ignorans mandatorem decessisse, mandatum fuerit executus, Covarr. d. qu. II. n. 2. Si cum venditor rem venditam tradi mandasset, ante traditionem decesserit. cap. dec. 121. n. 1. & consequenter cum mandator teneatur facere id quod mandavit, Goth. ad l. mandatum, 15. C. mandat. Menoch. lib. 2. præsumpt. 36. n. 34. Si ad implementum contractus cum alio iniri per eundem contractum procurator constitutus est, relati à Rebuff. in præfat. tract. de lit. oblig. n. 21. Dec. conf. 521. in fin. Si causa & commodo tertii sit constitutus procurator, tale mandatum non expirat morte mandantis in præjudicium tertii. Menoch. d. loc. n. 35. mandatum præterea institutori datum non revocatur morte mandantis, etiam re integra, dummodò inceptum sit in uno negotio, nisi cum morte mandantis sequeretur mutatio status. Mozz. tit. quomod. annull. solvatur, & fin. mandat. n. 21. limit. 3. Item si mandatum sit rei quam mandatarius exsequatur post mortem mandantis, non expirabit id ejus morte, gloss. in l. mandatum, C. mand. l. si vero, §. ult. ff. mandat. Mol. tom. 2. disput. 263. vers. dixi mandatum regulariter expirare. Cujac. lib. 1. observat. 38. Deinde si procurator constitutus cum facultate donandi donet antequam ipse & donatarius qui eam donationem acceptasset consensu sint revocata esse talem facultatem vel expressè, vel tacitè, morte donantis, valida erit donatio. Molin. d. loc. vers. Anton. Gomez ubi hoc casu inter procuratorem & simplicem mandatarium distinguit.

Favore dotis & sic piæ causæ etiam post obitum mandantis vim habet, nec ab hærede revocari poterit, sicut hoc piæ causæ privilegium ex eo Jur. responso, vers. sed benignius, colligunt.

Id ipsum apertius colligi ex l. si pater, in pr. ff. de manumiss. vindict. ubi mandatum favore libertatis morte mandantis non expirat, tradit Molin. tom. 2. disp. 263. vers. dixi mandatum regulariter expirare.

## Versic. His equidem, &amp;c.

Colligitur in contractibus innominatis etiam ad pium opus celebratis licitam esse pœnitentiam, &c. Quando conditio aut modus donationi esset appositus in favorem piæ causæ, &c.

Covarr. opinionem probant gloss. in l. illud, verb. alia causa. C. de sacrosanct. Eccles. Clar. §. donatio, q. 12. vers. ult. Gama dec. 381. n. 3. at contra tenent Molin. & ab illo relati tom. 2. de justit. & jur. dist. disp. 263. vers. dubium ulterius est, cum seqq. Donationem ad piæ causas etiam non acceptatam validam esse, atque ex ea oriri obligationem naturalem, & concedi actionem, & hanc opinionem veriore melioribusque rationibus fulcitam ac magis communem attestatur Joseph. in d. Perus. 29. sub n. 18.



## CAPUT XV.

De fructibus rei venditæ, an ad emptorem pertineant.

## SUMMARI A.

- 1 Fructus pendentes qualiter pars ipsius rei esse dicantur?
- 2 Periculum & commodum rei vendita post perfectam venditionem ad emptorem pertineant.
- 3 Pensiones rei venditæ an pertineant ad emptorem, quando tempore venditionis nondum dies solutionis cesserit?
- 4 Intellectus l. ult. ff. de jure fisci.
- 5 Emptor tenetur stare colono fisci venditoris.
- 6 Vendita re ex pacto de revendendo fructus pendentes pro rata sunt dividendi.
- 7 Intellect. l. 2. C. de pact. inter emp.
- 8 Intellectus Regiarum constitutionum, quæ de retractu jure sanguinis permisso, tractant.
- 9 Quæ consuetæ sunt exprimi an censeantur expressa, si omiſſa fuerint?
- 10 Annuorum reddituum redemptio fieri debet non tantum soluto pretio: sed & redditibus decursis pro rata tempo ris.
- 11 Interpretatio constitutionis Regiæ, quæ de censibus à Carolo Casare condita fuit.
- 12 Fructus beneficii Ecclesiastici qualiter dividantur inter defuncti heredes, & successorem.
- 13 Pensio Ecclesiastica pensionario defuncto pro rata temporis debetur, etiamsi dies solutionis nondum cesserit.
- 14 Fructus majoratus, seu primogenii, ejus anni, quo possessor mortem obierit, an pro rata temporis pertineant ad ejus heredes, licet nondum percepti fuerint.

**S**i fructibus jam maturis ager distractus sit, fructus ad emptorem pertinere, nisi aliud convenit, exploratum est, ut scribit Jurisconsultus in l. Julianus, §. si fructib. ff. de actio. empt. l. qui fundum. §. cum fundum, l. cum manu ff. de contrahen. empt. textus optim. in l. ultim. §. non solum ff. quæ in fraud. credit. Regia l. 1. tit. 15. part. 5. & hoc probatur ex eo, quod fructus pendentes fundi pars esse videntur. l. fructus. ff. de rei vendicat. igitur re vendita fructibus jam pendentes, ipsi fructus ad emptorem spectant, nec tamen intelligas, ut hoc ipsum obiter explicemus, fructus pendentes esse fundi partem quotirativam, ut ajunt, nec numeralem, quod manifestum est: nec item partem integram absolutè: fundus enim integer dicitur, etiamsi fructus pendentes non habeat, nec item intelligas fructus pendentes partem esse fundi prædicamentalem, aut subjectivam: cum fructus etiam pendentes non contineantur sub fundo, ut species sub genere, nec ut pars sub toto universalis, nec de fundo prædicantur, ut de genere: sunt autem fructus pendentes fundi pars integralis respectiva, vel hypotheca ex hypothesi, & sic ex suppositione, vel suppositiva, habito respectu ad ipsius fundi statum præsentem, quo fructus pendentes sunt: ita enim animadvertendum censeo ex his, quæ de partibus tractavere Bart. Angel. & alii in l. qui usumfructum, col. 2. ff. de verbor. oblig. idem Bart. in l. re conjuncti, n. 10. ff. de legat. 2. Dec. & noviores in l. in toto, ff. de reg. jur. Everardus, Cantruncula, Cammarus in Topicis, cap. de toto & partib. Rodolph. Agric. de inventione, lib. 1. cap. 9. Titelmanus in Dialect. lib. 5. cap. 7. Ludovic. Lusitan. in l. 1. ff. de rebus dub. Bart. Philippo. itidem Lusitanus in cap. scindite corda vestra, de penitent. distinct. 1. 5. & 6. relecl. part. Sed cum hic locus minimè exigat latiore dict. l. fructus, interpreta-

tionem, præter alios ad ejus cognitionem legendi sunt Alberic. 2. part. statut. quest. 226. Ludovic. Roman. conf. 309. Andr. Tiraquell. lib. 1. de retract. §. 1. gloss. 7. n. 6. Et & alia maximè conveniens ratio ad primam hujus cap. conclusionem, quod post perfectam venditionem fructus periculum & commodum rei venditæ ad emptorem pertineat, etiam nondum facta ipsius rei traditione, nec soluto pretio, text. in l. 1. Cod. de pericu. & commo. rei vend. §. 1. Instit. de contrahen. empt. §. cum autem, eod. tit. Regia l. 23. tit. 5. part. 5. tradunt Paul. Castren. in l. sicuti periculum. Cod. de actio. empt. Ang. Paul. & Salic. in d. 1. & l. Cod. de pericu. & commo. rei vendit. Dec. conf. 179. Hipp. sing. 614. Paul. Paris. conf. 59. 64. 65. vol. 1. idem Decius conf. 500. Alber. Buon. in tract. de augmento & diminut. conclus. 16. Ex quo inferitur, fructus pendentes tempore perfectæ ex consensu venditionis, etiam nondum re tradita, nec soluto pretio ad emptorem pertinere. l. Julianus §. si quid seruo, ff. de actio. empt. l. post perfectam. C. eod. titul. Quod verò dixi, non soluto pretio; est intelligendum etiam non habita fide pretii, alioqui in perceptis à venditore post contractum, nec tamen eo tempore pendentes, secus erit dicendum ex his quæ alibi tractavimus, ad intellectum l. curavit. de actio. empt. Deducitur etiam, ad venditorem nullam fructuum partem spectare pro ea parte anni, quæ rem venditam ante venditionem, ut dominus illius habuit & possedit: unde integri illius anni fructus post perfectam venditionem collecti ad emptorem pertinent, non ad venditorem, nec pro rata, quemadmodum vulgò dicimus, temporis fructus sunt dividendi inter emptorem & venditorem, quod differt ab his quæ traduntur in l. divorcio, ff. solut. matrim.

His accedit textus optimus in l. si usufructuarius ff. quibus mod. usufruct. amit. l. in singulos, ff. de annu. leg. ubi mortuo usufructuario, & re ipsa ad proprietarium jam reversa, fructus etiam maturi tempore mortis, & proximi collectioni, integri pertinent ad rei dominum directum. Sic & fructus ex fundo percepti post acquisitionem ex causa fideicommissi dominium ad fideicommissarium omnino spectant, licet major pars anni diem fideicommissi præcesserit. l. Herennius, in l. 1. ff. de usur. & hæc de fructibus.

De pensionibus subdit Jurisconsultus in d. §. si fructibus, Sin is ager locatus fuit, pensiones utique ei cedent, qui locaverat. Quasi velit Ulpianus, aliud esse in fructibus perceptis ex agro vendito post venditionem perfectam, & aliud in pensionibus ex ipsa re vendita post venditionem cedentibus ex locatione ante venditionem celebrata; ut in hoc posteriori casu pensiones ad venditorem celebratæ; ut in hoc posteriori casu pensiones ad venditorem pertineant. Id verò Accursius ita intelligit, ut hæc pensiones cedant venditori ad hunc effectum, ut eas emptori restituat, vel actiones pro his sibi competentes emptori cedant ad eas quidem pensiones, quæ respiciunt tempus elapsum à die perfectæ venditionis, & sic pro rata temporis annalis. Idem ibi notant Bart. & Alber. Et tanè in hoc videntur omnes convenire, quod etiamsi pensiones debeantur emptori, eique sint jure optimo restituendæ; actio tamen personalis ei nequaquam competit ad eas exigendas à colonis vel inquilinis: qua ratione venditor cedit emptori actiones contra colonos, vel venditor ager ad pensiones, & eas semel exactas emptori reddere tenebitur omnino.

Sed hoc supposito, ad veram hujus quæstionis definitionem considerandum est, pensiones, quæ ex re vendita, prius quidem locata, debentur, ad eum pertinere, nempe emptorem, aut venditorem ad quem fructus pro quibus solvendæ sunt, jure & ratione spectant: sive de integra pensione, sive de ejus parte pro rata temporis tractemus, ita quidem ut in distributione pensionum consideremus tempus, quo percipiuntur fructus, quorum ratione pensiones solvuntur, textus insignis



in signis in l. defuncta, & ibi Alberic. ff. de usufructu. Paul. Cast. & Salicet. in d. §. si fructibus, idem Salicet. in l. fructus, num. 3. post Bald. ibi. num. 4. C. de act. empt. Paul. Cast. conf. 214. lib. 2. Anch. conf. 193. incipien. subtiliter. Aretin. conf. 160. vers. circa quantum, idem Aretin. in l. divorcio, in pr. col. ult. ff. solut. matrim. Alex. conf. 28. lib. num. 2. & conf. 82. lib. 2. num. 16. lal. conf. 231. ib. 2. Carolus Molin in consuet. Paris. §. 1. gloss. 8. num. 11. Senfere hoc gloss. Bart. & Alberic. in d. §. si fructus. Bartol. in l. ult. ff. de iure fisci. † Ex quibus apparet, quid dicendum sit quando venditur fundus, ex quo certo anni tempore fructus percipiuntur, ut puta messium, aut vindemiæ: & tamen is locatus fuerat ante venditionem ad certam annuam pensionem, statuta die solvendam: sitque venditio ante messiam & vindemiæ tempus, & ante diem solutionis pensionis: hoc etenim casu pensio ad emptorem spectat integrè, ac venditor cedere tenetur ei actionem; vel, si pensionem exegerit, eam restituet emptori. Hoc idem dicendum erit in venditione huius fundi, quæ facta fuerit post diem solvendæ pensionis, aut post exactam à venditore pensionem, prius tamen, quam fructus colligantur: nam & tenebitur venditor restituere prædictam pensionem emptori, aut ei actionem cedere. Sic etiam domo vendita, cum ea locata esset pro annua pensione: sive venditio præcesserit diem solvendæ pensionis, sive eam fuerit subsecuta, pro rata temporis pensio ad emptorem pertinebit, siquidem pensio in prædio urbano solvitur pro fructibus, qui quotidie percipiuntur, scilicet pro ejus usu, & habitatione. Item ex hoc sequitur, vendito fundo post fructus ipsius perceptos, & tamen ante diem pensionis solvendæ, pro qua locatus fuerat à venditore, eam pensionem commodo & utilitati venditoris integrè cedere: quod prædicti DD. communiter adnotarunt, tamen Dyn. & Alberic. in d. l. ult. §. ult. Rom. conf. 10. Angel. in l. divorcio, pr. col. 3. ff. solut. matrim. per textum d. §. ultimo, contrarium iure verius esse responderint. Et profectò satis urget pro Dyni sententia text. in d. §. ult. in hæc verba: *Triphonio suggerente quid putarem de fructibus aridis, qui ante percepti in prædiis fuissent, respondendi, si nondum dies pensiois venisset, cum addicta sunt, eos quoque emptorem accepturum.* Hactenus Iurisconsultus. Ex quo videtur, tempus ac diem solvendæ pensionis potius considerandum esse, quam id tempus, quo fructus percipiuntur, unde opinio Dyni satis probata à quibusdam censetur. Sed respondet Bart. in d. §. ult. esse illud speciale in re vendita à fisco: emptor enim percipit pensionem cedentem post ipsam venditionem, etiam si ea solvatur pro fructibus ante emptorem perceptis: nam & hoc † emptori privilegium datur in compensationem damni, quod patitur ex eo; quòd cogitur stare colono fisci, Bart. d. §. ultim. Alberic. & Fulgos. in d. l. defuncta, idem Fulgos. in d. §. si fructibus, pulchrè Matth. de Afflictis in cap. 1. §. his consequenter num. 15. hic finitur lex, expeditum liquidem est, ementem à fisco non posse expellere colonum fisci, ne is colonus adversus fiscum agat, text. in d. l. ultim. in princ. Bart. & alij in eiusdem l. §. ult. Bartol. in l. cognovimus. C. de municip. & colon. Bal. & alij in l. si filiofamilias, §. si vir in quinquennium. Iason in dict. l. divorcio in pr. num. 36. ff. solut. matrim. quo fit, ut inter privatos facta venditione & perfecta, ea lege, ut emptor non possit expellere colonos aut inquilinos, locus non sit Iurisconsulti responso in dict. §. ultim. cum id contingat ex spontanea pactione, non ex necessitate legis à Republica statutæ; licet hac pactione præmissa nihilominus emptor, quamvis expellere colonos minimè possit, ab eis tamen mercedem ac pensiones exigere poterit, text. optimus in l. si mercedem, §. ult. ff. de actio. empt. ubi hoc animadvertunt DD. & Roman. sing. 27. Vides igitur, lector optime, qua ratione Bart. & alij intellexerint text. in dict. §. ultim. re-tiùs quidem quam Salycet. in d. l. fructus, qui existi-

mat idèo pensionem cedentem post venditionem rei locatæ, ad emptorem integrè pertinere in specie d. §. ultim. quòd fructus, pro quibus solvenda erat, fuerint pendentes tempore venditionis: id enim falsum est, cum ex eodem responso appareat, ante venditionem fructus aridos, de quibus dubitatur, perceptos jam fuisse. Quin & illud est considerandum in proposita per Iurisconsultum quæstione, duplicem fructum quolibet anno ex eo fundo percipi: aridorum inquam & liquidorum: atque venditionem contigisse post collectos aridos fructus, prius tamen, quam liquididi perciperentur, & sic ante vindemiæ, & ante diem solvendæ pro utrisque fructibus pensionis. Unde in hac specie erit servanda Iurisconsulti responsio erga ementem à fisco: neque absolutè adsumenda est Bartoli interpretatio, hoc ipsum coadiuvatur auctoritate Dyni, qui eam locum ita intellexit, ut in fundo, ex quo anno quolibet duplex fructus perciperetur, quæstionem conciperet, ac venditionem proponeret, & fingeret post perceptionem priorum, & antequam posteriores colligerentur, inde fit, ut non temerè Iurisconsultus in initio illius capitis, dum proponit dubium, consideret venditionem perfectam fuisse ante vindemiæ, quasi velit, ea perfecta post vindemiæ, omnèque illius anni fructus collectos, etiam nondum cedente die pensionis solvendæ, ad venditorem, non ad emptorem pensionem pertinere: nec enim jam ageretur patientia emptoris, ut colono staret, cum ea perceptis fructibus necessaria non sit, in quo cogitandum cenfeo. Nam & pro hac consideratione perpendi poterit pulcher text. in l. si fundus, §. ult. ff. solut. matrim. in hæc verba: *Quod in sementem erogatur, si non responderint messes, ex vindemia deducunt, quia totius anni unus fructus est.*

Nec mihi placet, quod in hac re scribit Fulgos. in d. §. si fructibus, dicens, emptorem, qui colonum expellere potest, nullam pensionum partem, nec pro rata quidem, consequi posse ab ipso etiam venditore, nec actionis cessionem, cum sibi sit satis consultum expellendo colonum, iniquum est enim hoc: nam emptor colonum non expellens, negotium venditoris utiliter gerit, ut satis constat.

Cæterum tractari solet hoc in loco pulchra quæstio, numquid † promissò pacto de retrovendendo ad certum diem, vel quoties pretium à priori venditore oblatum fuerit, sit ne servanda decisio Iurisconsulti in dict. §. si fructibus, ut juxta eam ejusque interpretationis, fructus rei venditæ pertineant ad priorem venditorem, postquam is solemniter & opportunè pretium rei obtulerit? & videtur, eandem considerationem hic locum habere, ex l. 2. & l. cum te fundum. C. de pact. inter empt. & vendit. ubi probatur, fructus rei venditæ ad venditorem primùm pertinere ex die moræ commissæ ab emptore nolente servare pactum retrovendendi, & idem frequentissimè DD. admonent in d. l. 2. & in l. qui Romæ, in pr. ff. de verbor. obligat. Tiraquell. lib. 2. de retractu, §. 5. gloss. 2. sicuti ab eisdem probatur, fructus rei venditæ cum pacto revendendi, perceptos tamen ante moram, emptoris effici, ad ipsumque pertinere, idem gloss. ubi Cardin. & Imol. in c. illos vos, de pignoris, quorum opinio communis est. Igitur vel erunt hi fructus emptoris, vel venditoris integri quidem absque ulla divisione: emptoris sanè, qui percepti fuerunt ante diem revenditionis, venditoris autem, qui eo die pendentes in fundo fuerint atque ita in hac specie animadvertunt Alex. in d. l. qui Romæ, in pr. num. 10. Baldus conf. 389. lib. 4. Chassanæus in consuetud. Burgund rubr. 5. §. 1. num. 26. Contrariam sententiam, imò hosce fructus pendentes, pro temporis rata dividendos esse inter venditorem & emptorem, expressim adserunt Raphaël. Cuman. in l. ult. ff. de iure fisci. Idem in d. l. qui Romæ, in p. & ibi Socin. num. 10. Iason. num. 37. Hieron. Cagnol. in l. 2. num. 76. † C. de pact. inter empt. & vendit. Andr. Tiraquell. lib. 2. de retractu.



§. 5. *gloss. 4. nu. 4.* quorum opinio celebris est, & ad praxim omnino memoria commendanda: cui suffragatur, quod *in d. leg. qui Roma*, Bartolus scribit in principio, dicens, quod si pactum sit inter debitorem & creditorem, ut fructus pignoris creditor percipiat loco usurarum, & pignus debitor solutione liberet ea parte anni, qua fructus ex pignore nondum fuerint percepti; nihilominus sit divisio fructuum ejus anni pro rata temporis inter debitorem, & creditorem, quam opinionem magis communiter alij *in ea. l. qui Roma*, post Bart. approbant. Sed hæc ratio mihi non satisfacit: cum in hac questione quam Bartolus & alij tractant, fructus loco usurarum ex pacto ad creditorem pertineant; usuræ verò cessationem solutionis fortis respiciat. *l. lecta, versic sed cum sortis, ff. si certum petat*, idem mirum non est, fructus pro rata dividendos esse, cum & usuræ, quarum loco recipiuntur, usque ad diem solutionis veræ, pro temporis rata debeantur. Adducitur præterea pro Cumanis sententia, quod idem Bart. cui plerique accedunt. scripsit *in d. leg. divorio. num. 10. ad fin.* ubi soluto matrimonio, fundi dotalis fructus ejus anni pro rata temporis dividi inter virum & uxorem. ex *dict. leg. divorio*, ea ratione censet, quod restitutio fundi dotalis à marito uxori fiat ex necessitate, non ex voluntate, sicuti fit in venditione, & ob id diversum jus centeri in his duabus traditionibus, quatenus ad fructus pendentes attineat. Sed & ista ratio sufficiens non est: nam licet revenditio fiat ex necessitate pacti præcedentis, tamen non ex hoc sequitur, fructus pendentes pro rata temporis dividendos esse inter emptorem & venditorem: alioqui sequeretur, idem dicendum fore, si venditor rei dominus vendere rem cogatur vel ex testatoris, cujus heres est, mandato, vel ex promissione ab eodem emissa de vendendo emptori, quoties emptor emere voluerit, quibus sanè casibus non opinor excludi Jurisconsulti sententiam *in §. si fructibus*, licet traditio fiat necessitate cogente. Nec est penitus efficax ratio Bart. ad *leg. divorio*, ea siquidem decisio alia ratione procedit: nempe pro oneribus matrimonij, quæ maritus pro temporis rata sustinuit: & idem fructus dotis, qui ad idem subsidium spectant, pro rata ejusdem temporis ad maritum pertinebant. Adhuc in comprobationem ejus, quod Cumanus adnotavit, æquissima ratio perpendi potest ex eo, quod venditor primus pretio sibi dato ab emptore utitur, ejusque commoda percipit, nec id offerre aut deponere curat, donec videri fructuum pendendum collectionem instare: utiturque ea cautela, ut eodem anno, & commodo pecuniæ, & fructibus rei venditæ fruatur, quod vergit in maximum præjudicium emptoris, qui ex ea pecunia, vel aliam rem fructiferam, vel lucrum aliquod honestum percipere possit. Quo fit, ut Cumanis opinio ad praxim humanior; æquior & conducibilior, nec à jure abhorrens appareat. Nec ibidem obicit text. *in dict. leg. 2.* quippe qui intelligendus sit pro rata temporis ejus anni, quo revenditio fit; non autem de ejusdem anni integris fructibus, licet & hi tempore revenditionis, aut consignationis pretij pendentes fuerint. Et quoniam isthæc sententia quibusdam non admodum juri consona visa fuit, erit temperanda ita, ut locum habeat, ubi revenditio ex pacto fit, certo ab initio constituto pretio: nam si ea fieri ex pacto debeat incerto pretio, cum id in revenditionis contractu fructibus jam pendentibus in conventionem deducatur, censendum erit ex pretio rem ac pendentes fructus venire, sic idem Cumanus, Socinus, & Tiraquellus existimant rem istam definiendam esse. Secundò diligenter animadvertenda ea ratio, quam pro Cumanis adduximus, videtur ejus decisio nem minimè esse recipiendam, ubi tempore venditionis fructus erant jam maturi, & pendentes, ac brevi post venditionem eos emptor percepit, nam si postea, cum revenditio fieri debet, fructus itidem sint maturi, pendentes aut prope diem colligendi, iidem

integrè ad venditorem pertinebunt: nec pro rata veniunt inter eum & emptorem dividendi, quod æquitate maxima suadetur, & ob eam ab opinione Cumanis hoc in casu recedendum censeo: tamen si Tiraquellus *d. gloss. 4. n. 9.* non coactus Gallorum consuetudine, etiam in hac specie admittat Cumanis responsum.

Sed ex Cumanis sententia infertur ad id, quod frequenter accidere potest: si quis rem aliquam ad vitam emerit, & is moriatur fructibus pendentes: nam hi fructus pro temporis rata ad defuncti heredes pertinebunt, quemadmodum *in d. l. qui Roma, nu. 21.* Socinus existimat.

Secundò, deducitur † intellectus ad Regias constitutiones, nempe *l. 13. tit. 10. lib. 3. Fori. l. 6. tit. 7. lib. 5. ord. l. 70. Tauri*, ex quibus proximior consanguineus potest intra novem dies à die venditionis facta pretij consignatione retrahere rem patrimoniale a vitamve: nam si tempore retractus fuerint pendentes fructus, hi pro rata pertinebunt ad primum emptorem: pro rata, inquam, temporis, quo dominium ipsius rei primus emptor habuerit. Est tamen dubium non inelegans circa easdem Regias constitutiones, à quoniam die fructus rei venditæ pertineant ad proximiorum retrahentem, cui non fit traditio ex retractus petitione eo die, quo pretium offert, & consignat; sed multò post & forsan lite mota, ac per sententiam definita: Quidam etenim censent fructus ad retrahentem spectare à die litis contestationis super retractu: & hi sunt Albericus *1. parte Statut. q. 97.* Guido Papæ *dec. 257. ex l. videamus, §. si actione, ff. de usur.* Boëtius *tit. de retractu, in consuetud. Bivuricens. §. 4. col. 3.* Faber *in §. actionum, col. 2. de actionibus.* Joan. Igneus *in l. dudum. C. de contrahen. emptio. num. 50. & sequ.* Tiraquellus *l. 1. de retractu, §. 15. gloss. 2. num. 4.* Quorum opinio procedit, ubi fructus petuntur, ut fructus: nam si petantur, ut interesse, à tempore moræ debentur, & restituendi sunt secundum eundem Fabrum & Boëtium; mora autem contrahitur ex die oblationis & consignationis pretij: textus *in l. 2. C. de pact. inter emptorem, l. acceptam. C. de usur. l. ob signatione C. de solut. l. si mora, ff. solut. matrim. l. magnam. C. de commi. stipulat.* quod expressim in hoc dubio adnotavit Joan. Igneus *in d. l. dudum, n. 49.*

† Tertio, ab eadem Cumanis consideratione oportet definire questionem in praxi frequentissimam, quoties redditus annui, qui census vulgo dicuntur cum pacto redimendi emuntur: siquidem contingit eos redimere tempore, quo nondum dies solutionis cessit, & ambigitur an pro rata temporis emptori debeantur; Vidi profectò semel advocatum quemdam in controversia lite apud Regium Granatense tribunal maximo conatu contendere, pro temporis rata censum emptori deberi ex eo, quod consuetum sit, his contractibus eam legem apponi, & expressim caveri, ut si reddituum fiat redemptio, census pro rata ejus anni solvantur: & ob id etiam hac clausula non expressa, idem esset dicendum, ac si expressa fuisset: † cum consuetudine adjici conventionibus, apposita & expressa censentur. *l. quod si nolit, §. qui assidua, ff. de edilit. edict. l. ult. C. de fideiussor. c. quod translationem, de offic. leg. cum M. de constit.* ubi hoc ipsum animadvertunt. Abb. Bald. Imol. Fel. & alij communiter. Felin. *in c. ex litteris. col. 5. de fide instrum.* Jason post alios *in l. certi conditio, §. si nummos, ff. si cert. petat, num. 24.* Socinus *conf. 101. vol. 3.* & Everar. *Topicis c. 73.* Verùm isthæc allegatio parum firmitatis habet: quippe quæ nec conveniens sit, nec jure probetur, cum ex inspectione instrumenti & scripturæ appareat à contrahentibus eam conditionem expressam non fuisse. *l. quacumque, §. ult. ff. de public.* nec enim facta præsumenda sunt *l. in bell. §. facta ff. de rapto*: nam & text. qui passim à Doct. allegantur, non probant in specie eorum adnotationem, & præsertim *in c. cum M.* tantum probantur ea, quæ necessariò sunt exprimenda, & ex natura actus subintelliguntur, expressa censeri, licet omissa fuerint. Sic



ea, quæ sunt natura contractus, expressa censentur, d. *qui assidua*, juxta l. *emptori duplam*, ff. de evictio. l. *ex emptio*, ff. de actionib. empt. Deinde ambigua dispositio est intelligenda juxta id, quod consuevit fieri, d. c. *quod translationem*, l. *ut liberis*, C. de collationib. l. *si prius*, §. 1. ff. de aqua pluvia arcend. Similiter quæ in pactum deduci solent, à legibus probata censentur. d. l. *ult. C. de fidejussor.* nec tamen ex his probatur, reliquas conditiones legesve, à contrahentibus omittas expressas debere ceteri, tamen si consuetum sit eas instrumentis, eorumque conventionibus apponi. Unde præmissa allegatio non omnino recipienda est; quamvis plures Juris utriusque interpretes eam probaverint: quibus adde Hippol. *singul.* 123. Felin. *in c. 1. n. 10. ut lit. non contest.* Alex. *in l. Gallus*, §. *idem credendum*, col. *ult.* Socin. *ibi & in conf.* 88. lib. 1. n. 5. Rochum *de consuet.* fol. *parvo* 6. col. 2.

Ad quæstionem igitur respondendum erit, etiam ea lege contractus non expressa, censum deberi emptori pro rata illius anni, quo redemptio fit: cum ob rationem Cumani, tum ob id, quod scribit Bald. *in c. cum M. de constit.* col. 2. *in verbo, nota, quod nomine, dicens*, pensiones redditusve pecuniarios, qui non debentur pro fructibus, dividendos esse inter emptorem & venditorem, habita ratione temporis: sic ergo & reditus annui, qui debentur non ratione fructuum, sed pretij, quo empti fuerunt, dividendi sunt pro rata temporis inter emptorem & venditorem: etiamsi venditio horum reddituum non fiat ex pacto revendendi: sicuti ex prædicta decisione Baldi colligitur evidenter: sed & in specie, ubi hæc revenditio fit ex pacto redimendi. Hæc norant Hieron. Cagnol. *in l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit.* n. 77. & Tiraquel. *lib. 2. de retractu*, §. 5. *gloss. 3.* Licet Guido Papæ q. 271. scripserit consuetudine observari, ut redimens censum libere ut à solutione integra proximi termini. Nec mihi placet, quod ipsemet Guido opinatur, nempe redimentem centum ante tempus constitutum ejus solutioni, debere omnino solvere, ejus anni censum integrum, ex l. *qui Romæ*, *in pr. ff. de verbor. obligatio.* à qua deduci solet, accipientem mutuum sub usuris cum pacto, ut usque ad biennium sortem non possit solvere, non posse prius solvere, & si solvere voluerit, teneatur ad integras ejus biennij usuras, gloss. Alberic. Bartol. & Doctor. communiter *in d. l. qui Romæ*, *in pr.* Nam præter id, quod isthæc Doctorum frequentissima ad d. l. *qui Romæ*, interpretatio maximam duritiam habet, nec jure manifesto probari potest: imò falsam eam esse censet Caro, Molinæus *in tract. de contract.* q. 55. ad propositam à me quæstionem nihil atinet, cum in ea liberam habeat venditor facultatem redimendi censum, ut eo pacto aperitissimè constat, idem dicendum erit in eo, qui super alieno fundo annuos redditus emerit cum pacto redimendi, solvendo tamen in frumento, vino, oleo, aliave fructuum specie: nam & cum hi redditus solvendi sint ratione pretij, quo empti fuerint, non ratione fructuum: pro rata temporis dividuntur inter emptorem & venditorem. Quamvis horum reddituum constitutio lege lata à Carolo Cæsare Hispaniarum Rege prohibita sit, cum redimendi pactum ei constitutioni apponitur: ut patet ex Comitibus Madritij habitis anno 1549. l. 227. *hodie l. 4. tit. 15. lib. 5. Recopil.* itemdem Toleri anno 1539. l. 10. *hodie l. 2. tit. 15. lib. 5. Recopil.* Sed nihilominus emi poterunt justè hi redditus, ea lege non obstante, absque pacto redimendi, perpetui scilicet: imò & constitui poterunt cum pacto redimendi super propria re, quam quis in alium transfert per contractum census, ea lege, ut sibi quotannis solvantur tot frumenti mensuræ, redimendi facultate concessa, quoties certa pecuniæ quantitas soluta fuerit: in hac meherclè specie locus est divisioni pro rata inter redimentem & accipientem pecuniam pro redemptione, eo tempore quo nondum dies solvendi census, nec colligendorum fructuum cesserit: liqui-

dem hi redditus non solvuntur ratione fructuum, nec ut eorum pensio, sed ratione translati dominij in ipsum redimentem. Et præterea licet hoc cessaret, congruit Cumani consideratio huic opinioni: atque ita semel in hoc Regio prætorio per sententiam definitum fuit in hac, quam ultimo loco proposui, contractus formula.

¶ Prius tamen quam ab hoc egrediamur capite, non erit alienum expedire, & quid in pensionibus Ecclesiasticis agendum sit: cum pensionarius mortem obierit ante diem solutioni pensionis constitutam utrum pro rata temporis ejus hæredibus pensio reddenda sit? Cui quæstioni oportet præmittere qualiter fructus beneficiorum Ecclesiasticorum ejus anni, quo mortuus fuerit, qui beneficium habebat, sint dividendi: præmissa consuetudine, ex qua redditus Ecclesiastici, & ex eis acquisita ad hæredes clericorum pertinent, utcumque hæredes sint, etiam consanguinei, vel extranei: sicuti tradidimus *cap. cum in officiis de testament.* & quidam parem esse censentes habentem beneficium usufructuario, opinantur fructus ante obitum collectos ad hæredes defuncti, pendentes verò ad Ecclesiam, vel successorem integrè pertinere. l. *si usufructuarius ff. quib. mod. usufruct. amit.* Hoc sanè placuit glossæ, & ibi DD. *in c. si propter, de rescript.* & *in c. præfenti, de offic. ordinar. in 6. præfentim Dominico & Franco ibi gloss. in l. 1. C. de annonis civilibus, lib. 11. Hostiensis, Henric. Cardin. Imolæ, & aliis in c. ult. de pecul. clericor.* Corlet. *in singular. in verbo, clericus.* Tradit Matth. de Afflict. *in c. 1. §. his consequenter, hic finitur lex*, probat id optimus text. *in pragmat. sanctit. de annatis. §. item quor.* atque ita hinc opinionem fatetur communem esse Alberic. *in d. l. divorcio, n. 12.* & licet gloss. *in d. c. præfenti*, exigat fructus esse collectos, & in horrea reconditos, ut defuncto debeantur, & ejus hæreditatis sint, idem gloss. *in d. c. si propter, & l. si fur. in pr. ff. de usufruct.* & *in l. ex diverso, in pr. ff. de rei vend.* verius tamen est satis esse quòd fructus sint à fundo separati, licet non fuerint reconditi. Card. Imolæ & Barbat. *in d. c. ult. ad finem.* Alberic. *in d. n. 12. Dominio. in d. c. si propter.* Franc. *in d. c. præfenti*, Salicet. *in l. si pater. C. de usufruct.* Florian. *in l. qui fecit. §. si alieno. ff. de usur.* quorum opinio communis est secundum Tiraq. *in li. 2. de retract.* §. 5. *gloss. 4. in pr.* Sic etiam si agri pertinentes ad Ecclesiasticum beneficium, aut domus, aliave prædia ad pensionem annuam locata fuerint, mortuo possidente beneficium, pensiones ejus anni ad eum pertinebunt juxta distinctionem l. *defuncta. ff. de usufruct.* Superius tradidimus, *vers. de pensionib.* ut in hac specie scribit Angel. *conf. 245. nu. 7. vers. 6.* Cui adde Card. *conf. 110.* Sed in hac ipsa quæstione, cum apud me compertum satis sit, non esse æqualem usufructuario clerico habenti Ecclesiasticum beneficium, quemadmodum ostendi *in d. c. cum in officiis*, & videam redditus ac fructus beneficiorum à jure dari sacerdotibus ob ministerium, quod Ecclesiis exhibent in eorum regimine & cura, aliisque divinis obsequiis, c. *cum secundum, de praben.* existimo æquius & jure verius esse, fructus ejus anni, quo mortem clericus obierit, indistinctè pro rata temporis ad defuncti hæredes pertinere, quod expressim asserit Alberic. *in d. nu. 12.* & quamvis Bart. & alij ibidem, & gloss. *in præsent. sancti. d. §. item, quod*, hoc quidem asserere tentaverint: nihilominus ausi non sunt ab ea sententia, quam communem esse diximus, discedere mihi sanè probatissima visa est Alberici opinio: præfentim ex ratione d. l. *divorcio.* Imò eam procedere, constanter arbitror etiam in renunciante beneficio Ecclesiastico, ob eandem rationem adversus Alberic. qui in hoc casu communem sententiam veram esse existimat. His quæ diximus accedit non incongrua ratio, quam adsumpsimus à Dominico *in c. præfenti. §. porro*, supra citato: ubi ex eo text. notat, fructus agrorum & prædiorum ipsius Ecclesiastici beneficii, ejusque redditus constitutos ac de-



signatos esse à canonibus pro oneribus sustinendis totius anni, donec novi fructus collecti fuerint; atque inter alia Ecclesie onera connumerantur stipendia ipsi ministrantibus debita, quod palam expressum est in d. §. porro. Rationi igitur conveniens est, pro rata temporis fructus Ecclesiastici beneficii dividendos esse inter defuncti hæredes & successorem, aut ipsam Ecclesiam.

Superest tandem ad propositam quæstionem de pensionibus Ecclesiasticis respondere: & in hoc dubio est considerandum. † pensionem Ecclesiasticam usufructui similem esse: cum & ea morte extinguatur, sicuti ipse usufructus. Hanc enim similitudinem optimo jure procedere existimant Cardin. in Clem. 1. §. eadem, num. 4. & ibi Imola nu. 26. de sup. neglig. prelat. Joan. Baptist. de S. Severino in tract. de pensionib. q. 25. Hieron. Gigas q. 49. & 52. & 53. Ex qua similitudine infertur, quæstionem prædictam esse definiendam juxta distinctionem text. in d. l. defuncta, quemadmodum placet in specie Alex. in d. conf. 15. lib. 2. Joan. Baptist. d. q. 25. & Giganti de pensionibus, q. 53. qui testatur ita à viris Juris utriusque peritissimis responsum fuisse lite mota apud Sedis Apostolicæ judices. Hinc ergo primò infertur, mortuo pensionario fructibus jam perceptis, ante diem solutioni pensionis constitutam, integram pensionem ejus hæredibus deberi. Secundò post diem pensionis solvendæ, ante quàm fructus super quibus constituta fuerit, colligerentur, mortuo pensionario, pensionem ejus hæredibus non deberi etiam quæ prædicto die cesserit: imò jam solutam repeti posse. Tertiò, fructibus partim collectis ante obitum pensionarii, partim post ejus mortem perceptis, pensionem ejus hæredibus debet pro rata fructuum ante obitum perceptorum, hæc deducuntur ex traditis per Alexandr. Joan. Baptist. & Hieron. Gigantem, & in hoc ipso cap. vers. de pensionibus. Mihi sanè parum arridet isthæc Doctorum consideratio, cum pensionarius fructus beneficii non percipiat: eos enim percipit, qui Ecclesie titulum habet, & adhuc is non est usufructuario similis; pensio verò, ut frequentius contingit, certa pecuniæ, non fructuum quantitas est, à possessore beneficii solvenda, nec ea solvitur pensionario tanquam pretium ipsorum fructuum. Nam in d. l. defuncta, agitur de pensione, quæ pro ipsis fructibus in eorum pretium, pro ipso denique usu rei solvitur: & idè ea decisio non rectè congruit pensionibus Ecclesiasticis. Quamobrem audacter opinor, pensionem Ecclesiasticam pro rata temporis hæredibus pensionarii deberi, cum ea à summis Pontificibus constituitur in alimenta ipsius clerici, cui conceditur: atque in stipendium eorum, qui ministerium aliquod vel exhibere Ecclesie, Ecclesiasticove ordini, atque hac ratione pensata ex d. l. divortio, in pr. existimo opinionem istam veriore & æquiore esse: siquidem pensio Ecclesiastica cedere videtur in alimentorum causam Rom. conf. 388. Hieron. Gigas de pensionib. q. 51. qui alios adducit q. 52.

† Ex eo autem quòd apud Hispanos satis frequens sit primogenitorum usus, sæpissimè dubitatur, an fructus ejus anni, † quo mortem obierit majoratus possessor, pertineant ad ejus hæredes, an ad successorem in ipso primogenio: cum nondum tempore mortis percepti fuerint, sed pendentes? & hoc ipsum dubium in pensionibus locationum tractari solet, quod variam habet decisionem ex varia hujus rei cognitione. In feudis receptum est, mortuo vasallo ante Calendas Martias, omnes fructus illius anni ex feudo provenientes ad dominium pertinere: eo verò mortuo post Calendas Martias usque ad Augusti finem, eos habere vasalli hæredes, text. optimus in c. 1. §. his consequenter, hic finitur lex, & consuetudo regni incipit, ubi DD. & Zanus in epitome feud. part. 10. ad fin. hoc addito: quòd si feudum alio modo quàm morte amittatur, fructus pendentes ad eum pertinent, ad quem

feudum devolvitur. Bald. Mart. Laud. & Præpos. in c. 1. in agnat. vel filius. Tiraq. d. lib. 2. tract. §. 5. gloss. 4. n. 3. Ex feudo tanè ad majoratum argumentatur quidam, quemadmodum colligere licet ex Joan. Lup. in Rubr. de donatio, §. 69. & Roderico Suares in quæst. de majoratu. Igitur decisio dict. §. his consequenter, in primogeniorum successione erit servanda, hoc tamen displicet ex pluribus: & primò, quod non admodum congruè procedat argumentatio à feudo ad majoratum; inter quæ etsi sint aliquot similitudines, plura profectò discrimina reperiuntur: sicuti ex ipsis auctoribus apparet. Deinde in d. §. his consequenter, revertitur feudum à vasallo ejusque successoribus ad dominum; at in majoratu mortuo possessore, ad sequentem agnatum ea dignitas transit. Præterea non est omninò æqua distinctio textus in d. §. his consequenter, & idè nisi moribus regionis recepta fuerit, etiam in feudo, erit in fructibus consideranda distinctio, quæ de usufructuario tradita est, secundum Anchar. conf. 193. Iferniam in d. §. his consequenter, col. 2. Alberic. in d. l. defuncta, in fine princip. & Carolus Molinæus in consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 1. gloss. & n. 11. Quamobrem fortassis magis verum est in majoratibus fructuum divisionem fieri inter hæredes defuncti & successorem, eo modo quo fit inter usufructuarium & proprietarium, vel sicuti fit in fideicommissis, considerata Jurisconsulti decisione in l. Herennius, in 2. ff. de usuris, in hæc verba: Herennius Modestinus respondit fructus, qui post adquisitum ex causa fideicommissi dominium ex terra percipiuntur ad fideicommissarium pertinere: licet major pars anni ante diem fideicommissi cedentem præterisse dicatur. Hactenus Jurisconsultus. Cui duo libet addere, primum in pensionibus, quatum ipse non meminit, rationem habendam esse ad instar fructuum, in quorum pretium solvendæ sunt, l. si defuncta, superius citata. Secundum, ad veram interpretationem Modestini dicendum erit, à die aditæ hæreditatis fructus ad fideicommissarium pertinere, gloss. in d. l. Herennius, quam communiter sequuntur Doctores, ut asserit Alexander in l. si tibi homo, §. cum servus, col. 2. ff. delegatis, 1. Idem notant ipse Alex. l. si quis bonorum, ff. cod. tit. & Copus de fructib. lib. 2. tit. 3. c. 4. quod deducitur ab ea opinione, qua tradi solet, dominum rei legatæ in legatarium transire à die aditæ hæreditatis: cujus ipse mentionem feci in c. Raynucius, §. 1. de testament. & procul dubio aptior est similitudo succedentis in majoratu fideicommissario l. cum ita, §. in fideicommissis, l. peto, l. cum pater, ff. de legat. 2. quàm usufructu finito domino integrum rei commodum obrinenti, cum is qui majoratum possidet, non tantum usufructuarius, sed & dominus sit rerum ipsius primogenij, tamen nequeat eas alienare. Verum si diligenter rem istam pensitemus, æquius ac denique verius videbitur, inter hæredes defuncti, qui majoratum possedit, & successorem in ipso primogenio, ejus anni quo mors contigerit, fructus pro rata temporis dividendos esse: atque ita hoc Regio Granatensi prætorio per sententiam decisum fuisse, memoria teneo. Constat etenim primogenium constitui veluti dignitatem quamdam, ut qui eam obtinuerit, caput familiae sit, ejus honores præcipuos habeat, oneraque ferat juxta provincie mores: nam & alere ex bono & æquo debet viros è familia nobiles, pauperes tamen; ac titulo primogenij in agnationis gloriam, & nomen, Principibus bello pace servire, quorum onerum ratione fructus ipsius primogenij percipit ad obitum usque, ac pro rata percipere eos cum oportet: cum isthæc onera ad ultimum vitæ spiritum sustineat, & ob id huic decisioni accommodatur optimè Jurisconsulti responsio in d. l. divortio. Nam & eam illic ad feudum, quod ad dominum non est reversum, sed delatum sequenti agnato, indixerunt Cuman. Alex. num. 3. & Socin. n. 10. eadem ferè ratione, propter servitia ad quæ agnatus domino obligatur. Nam quòd primogenium digni-



tas fit, apparet ex Archid. Dominic. & Præpos. in c. quam periculosum. 7. q. 1. Bald. in l. cum antiquioribus. C. de jure deliberan. col. 5. Joanne Crier. lib. 1. de primogenitura, col. & id apud Hispanos satis compertum est, cum primogenia familiarum quædam ornamenta ac dignitates esse censamus.

## CAPUT XVI.

Qualiter fisco à judice favendum sit.

## SUMMARI A.

- 1 Adversus fiscum in dubio est judicandum, ubi is agit de exigenda pœna, & ibi intellect. l. non puto, ff. de jure fisci.
- 2 Ex duabus scripturis eadem die confectis prior præsumitur ea, quæ in fisci utilitatem tendit, & n. 7.
- 3 Ubi probationes sunt pæres, pro fisco etiam actore est pronuntiandum.
- 4 Ex duabus sententiis contrariis illa potior est, quæ pro fisco lata fuit.
- 5 Intellect. ad l. si is qui, ff. de jure fisci, & n. 2.
- 6 In dubio ea scriptura præsumitur prior, quæ dotis causam habet, etiam adversus fiscum, & n. 7.
- 7 Quis dicatur primipilus ad l. satis. C. in quib. caus. pignus vel hypoth. tacite contrahatur.
- 8 Fiscus etiam, ubi de pœna exigenda tractat, præferitur delinquentis creditoribus ex delicto.
- 9 Lite pendente inter fiscum & privatum, nequaquam est privatus ipse possessione rei, de qua agitur, privandus.
- 10 Agens actione reali an fateatur rem possidere, & ibi quid, ubi agitur, ut quis plebeius pronuncietur.
- 11 Lite pendente super nobilitate, quam dicimus Hidalgoiam, an cogatur quis contribuere? sive exclusus à numeribus quæ conferri debent nobilibus his.
- 12 An in his causis nobilitatis peritorium suspendi possit per possessorem à reo vel ab actore deductum.
- 13 Intellect. Clem. unic. de caus. poss. & appellationis Judex de quibus cognoscere & judicare possit, & quid appellatione pendente fieri possit.

**F**isci causam jure ac munere magistratus examinantem scire oportet, maximis favoribus eam à legibus ornatam esse, quemadmodum passim traditur, & præsertim à Francisc. Luciano Parmensi in tr. et. de privilegio fisci. Mart. Laudensi in tract. de fisco, & Matth. de Affl. in Rubric. de fratribus, de novo benefic. invest. num. 15. in usibus feudorum, qui diligenter plura fisci privilegia variis in locis expressa in unum congesterunt. Quibus profectò consideratis illud adjiciendum est, quod Modestinus scribit, dicens: Non puto delinquere eum, qui in dubiis questionibus contra fiscum facile responderit, l. non puto, ff. de jure fisci, hinc etenim adnotari solet, in dubio adversus fiscum judicandum esse, & id veluti singulare animadvertit Matthes. notabili 77. Nam & Aurelius Victor scribit Trajanum dicere solitum: fiscum lienem esse, quod eo crescente reliqui artus contabescant. Huic conveniunt omnino, quæ Plinius in Panegyrico ad Trajanum ipsum expressit his sanè verbis: *Que præcipua tua gloria est sapius vincitur fiscus, cujus mala causa nunquam est, nisi sub bono Principe.* Sic Julius Capitolinus de M. Antonio Philosofo commemorat, in causis compendij ipsum Imperatorem nusquam fuisse fisco, meminit Alciatus lib. 8. pæverg. c. 6. Joan. Coraf. lib. 6. Miscellan. c. 19. ubi plura de fisco: optimus text. in l. unica. in pr. & in §. ult. C. de caduc. tollen. & in l. justas. C. de jure fisci, lib. 10. Princeps etenim, qui fiscalibus lucris inhiet, maximam infert Reipublicæ calamitatem: cum falsis delationibus frequentius quam oporteat, aniam præbens, Didaci Covarr. Tom. II.

vanos delatores minimè coercens, eos ad nequitias impellat: sunt equidem fiscales calumniæ magna calumniarum pœna animadvertendæ: tamen delationes quandoque Principis utiles fuerint, & ideo cautè audiendæ sunt, ut veritas diligentissimè inquiratur. Sed quia Jurisconsulti responsum quibusdam à vero alienum videtur: tot fisci privilegia potius, quam ipsius rei congruam æquitatem considerantibus, de ejus interpretatione agendum paucis erit. Et profectò, quoties fiscus adversus privatum agit de lucro captando, ac de pœna ab eo exigenda, qui crimen aliquod commisisse dicitur, ejusque patrimonium ob id ad fiscum delatum censetur, in dubio contra fiscum judicandum est: nec à privato res propriæ sunt auferendæ. Cuman. nu. 11. Soc. n. 8. Jas. 37. Ripa n. 4. in l. 1. ff. solut. matrim. Angel. Arct. & Jas. in §. si quis agens, in fine, de actionibus. Felin. collat. 4. in c. pastoralis, de rescript. idem Dec. in c. 4. de probation. idem Dec. in l. in ambiguis, ff. de regul. juris. Hippol. in Rubric. de probat. n. 392. Jas. conf. 39. n. 1. l. 1. & licet Alex. in d. l. 1. col. 2. & Alciato de presump. reg. 3. presump. 41. displicuerit Cumani interpretatio, admittenda tamen est, ne adversus fiscum, cui jura impense favent, passim temerè judicemus. Imò fortassis ea fuit Jurisconsulti mens, ut in dubio, quoties ambiguum fuerit, habeatne fiscus in aliqua controversia privilegium potentiusve jus quam privatus, adversus fiscum pronunciemus, eum pati jure, ut privatum censentes; quod Dec. existimat in d. l. in ambiguis, & in d. c. 3. & in Rubric. de judic. 2. lect. col. ult. Ripa d. nu. 4. idem in l. si debitor, n. 7. ff. de pign.

Hinc poterit definiri quæstio illa, qua tractari solet, duabus scripturis eadem die confectis, quæ una ad utilitatem privati, altera in favorem fisci conscripta fuerit; an sit præsumenda prior hæc, quam ea quæ ad privatum spectat. Et præsumendum esse tempore priorem privati scripturam ex d. l. non puto, ibi hoc adnotarunt Dynus, Bartol. Alberic. quibus accessere Matthes. notabil. 72. Alex. in d. l. 1. col. 1. & Alciat. d. presump. 41. quibus obstat quod d. l. non puto, minime probat eorum sententiam. Item quod non debet esse deterioris conditionis fiscus quam privatus. l. 1. C. de conduc. & procurat. pradio. fise. lib. 11. gloss. in l. item veniunt. §. Imperatorum, ff. de petit. hered. Unde sicut, si essent duo privati controversantes ob diversa instrumenta eodem die confecta, ob incertitudinem alterum instrumentum alteri non prævaleret; l. 1. §. de bonor. possess. secund. tabul. ita mota lite inter fiscum & privatum, non est dicendum privati instrumentum prævalere instrumentum fisci. Imò si fiscus ex causa onera agat contra privatum rem possidentem ex causa lucrativa, præsumitur prius fisci instrumentum, tex. insignis in l. 1. C. de jure fisci lib. 10. quem ita intellexerit ibidem Bartol. gloss. Lucas de Penna, Odo-fred. Platea & Rebuffus, ac Rom. sing. 158. & Salicet in l. si debitor. C. de privileg. fisci. Alex. in additionibus ad Bartol. in dict. l. 1. Matth. de Afflict. in dict. Rubric. n. 47. Claudius in l. 1. ff. solut. matrim. in princip. licet privatus etiam ex causa onerosa agens contra privatum rem possidentem titulo lucrativo, ut obtineat, probare teneatur, ante donationem reo factam, sibi jus hypothecæ rem illam competiisse. l. de rebus. C. de donat. ante nupt. Sed et si fiscus agat ex causa onerosa adversus privatum rem eandem petentem jure hypothecæ titulo itidem oneroso præsumendum esse in dubio prius instrumentum fisci quam privati, per dict. l. 1. conantur probare Bald. in l. si debitor, C. de privileg. fisci. Decius in d. l. in ambiguis pro dote. Bald. Novel. de dote, 9. parte privileg. 1. Socin. num. 6. Jas. nu. 3. & 37. Vincent. Herculanus n. 2. & Ripa n. 14. in l. 1. ff. solut. matrim. Roman. Auth. similiter. C. ad leg. Falcid. nu. 30. privilegio 13. in contractibus, quorum opinionem eam secuti fatentur communem esse Anton. de Fano in tract. de pignor. 2. part. membr. 4. nu. 117.



Gulielm. Pontanus in d. l. 2. ff. solutio matrim. nu. 6. & Alciat. reg. 3. de presump. presump. 34. num. 4. licet ab ea discedat. idem facietur Ripa in d. l. si debitor, nu. 7. & 8. & his suffragatur decisio text. in l. si is qui, ff. de jure fisci, ubi in rebus quaesitis à debitore post hypothecam privato constitutam, fiscus, qui posterior tempore est, praefertur. Quod ibi considerant Bartol. & Doctores; tamen in quaesitis ante hanc hypothecam, privatus qui prior est, fisco etiam expressam habenti, praefertur: non tantum si privatus habeat expressam priorem, sed & tacitam. Dynus Bartol. Albertic. & alij in d. l. si is qui, idem Dynus in reg. qui prior, de regul. jur. in 6. idem in l. privilegia, ff. de priv. leg. cred. Anton. Fanensis in d. tract. de pignorib. 2. membr. 5. part. n. 42. Bald. Novellus de dote, part. 10. nu. 2. dicens, hanc opinionem communem esse adversus gl. ff. in l. si pignus, ff. qui pot. in pign. habeant. & probatur in l. 1. C. rem alien. ger. idem notat Marian. Socin. in tract. de obligationib. libello 12. Dyn. in l. si fundum, C. qui pot. in pign. hab. Alex. c. 58. n. 5. l. 7. Ex quibus satis apparet, quod Novellus adseruit, scilicet hanc opinionem communem esse, licet is neminem citaverit. Ad hanc itidem rem in fisci favorem conducit, quòd ubi in facto probationes sunt pares, pro fisco etiam actore pronuntiandum est, secundum Specul. in l. de teste, §. postquam, n. 7. Joan. Andr. in c. nostra, de testibus Matth. de Afflict. in dict. Rubric. de fratrib. de novo benefico. n. 71. Decius in d. l. in ambiguis pro, & in d. cap. 3. n. 5. Alex. in l. 1. col. 2. Vincen. 3. ff. solut. matrim. Franc. Lucanus in tract. de fisco. privilegio 82. licet aliàs regulariter in hac specie pro reo sit judicandum. l. Arrianus, ff. de action. & obligat. c. ex literis, de probationib. Pariter eadem ratione dicendum erit, quòd ubi duabus sententiis contrariis latis à duobus iudicibus, ordinariis, eam esse servandam, quæ pro fisco etiam actore lata fuerit. Spec. & Joan. Andr. ubi supra, Jaf. in d. l. 1. n. 37. quorum opinio obtinere debet, & probari auctoritate omnium qui præcedentem asserunt, siquidem paria sunt hæc duo, ex l. lege Julia & Papia, ff. de manumiss. Quo in loco Jurisconsultus insinuat, in ea causa, quæ ob peculiarem favorem, ob dubias & pares tertium adsertiones sententiam obrinet, latis diversis & contrariis judiciis à duobus ordinariis iudicibus, eam sententiam prævalere, quæ illi causæ favorabilis est: atque ita argumentationem hanc ex eo loco communiter D. D. colligunt in d. c. in nostra, & in l. inter pares, de re judic. & in c. ult. de re judic. & alibi frequentissimè.

Quamobrem hæc duo, quæ modò in fisci favorem tradidimus, pari optimoque jure procedere videntur, perpenso vero intellectu d. l. non dubito; tamen utrumque reprobet Mathesil. dict. not. bil. 72. & ultimè Cuman. Jaf. Vincent. & Zasius colum. 2. in dict. l. inter pares, existimantes sententiam pro reo latam etiam contra fiscum potiorē esse: sicque extendendum esse Romani Pontificis & Jurisconsulti responsum in d. l. inter pares, & in d. c. ult. ubi Felin. n. 6. de hac re dubitat. Sed nihilominus electus in his duabus controversiis prioribus sententiis, ubi fiscus minimè tractat de bonis à privato ob crimen auferendis: apparet tertio inferri hic posse veram interpretationem text. in dict. l. si is qui, ff. de jure fisci. Nam si fiscus agit adversus privatum priorem obtinentem hypothecam, jure itidem posterioris hypothecæ; præsumitur bona illa, quæ fiscus hoc jure petit, acquisita fuisse à debitore post priorem hypothecam: nisi prior creditor contrarium ostenderit, quod ita esse docuerunt Bald. Novel. de dote, p. 9. privil. 1. & Vincent. Herculan. in d. l. 1. col. 3. & probatur ex his duabus adsertionibus à me paulò antè selectis: quamvis expressim huic decisioni adversentur Bartol. in dict. l. si is qui, & Anton. à Fano in tract. de pignoribus, 2. membr. 5. part. num. 43. adversus quos etiam poterit considerari quod ex l. 1. C. de jure fisci, de duobus instrumen-

tis eadem die confectis in favorem fisci & privati, hoc ipso capite adnotavimus, in cujus comprobationem & illud accedit, quòd fiscus & dos pari privilegio censentur, hypothecæ jus gloss. in l. dotis, Cod. de jure dot. ibi communiter recepta, Bart. & Doctores in d. l. 1. ff. de solut. matrim. probatur in l. assiduis, C. qui pot. in pign. habeant, & in l. 2. C. de privileg. fisci Sed ubi duæ apparent scripturæ eodem die confectæ, altera in favorem dotis, altera in privati alicujus utilitatem, receptum est, eam priorem præsumi, quæ dotis causam habet. Sic etenim opinantur ex eo textu Dyn. Bart. Bald. Paul. & alij in dict. l. 1. & in l. ambiguis pro dote, ubi Decius ff. de regul. jur. Igitur idem erit dicendum favore fisci adversus privatum. Illud tamen est animadvertendum quòd in hoc eodem dubio, nempe duobus apparentibus instrumentis, quorum alterum in favorem dotis, alterum in commodum fisci fuerit constitutum, præsumendum esse prius id, quod ad dotem pertinet; sicuti censent Bald. in d. l. dotis, & in l. ad exactionem, C. de dotis promiss. Soc. col. 2. Jaf. n. 37. & prius col. 2. Ripa n. 10. in dict. l. 1. post Nicol. de Neapol. ibid. Anton. à Fan. de pignor. 4. membr. 2. part. n. 109. Alciat. dicens, hanc opinionem communem esse, regul. 4. de presump. c. 41. ad finem. Nam & in hypothecis quandoque jus potentius habet dos quàm fiscus: siquidem in dote, hypotheca etiam tacita præfertur priori privatorum tacitæ hypothecæ d. l. assiduis, non sic fiscus. Is etenim habens hypothecam posteriorem non præfertur privato habenti priorem, etiam tacitam, l. si pignus, ff. qui pot. in pign. hab. sicuti superius diximus. Ceterum Bal. Novel. d. part. 9. privil. 50. & Vincent. in d. l. 1. n. 5. in ea sunt opinione, ut existiment in prædicto dubio pariter dotem & fiscum concurrere, nec alterum alteri præferri, ex l. 2. Cod. de privileg. fisci, & in hoc, ni fallor, potius inclinat Jaf. dict. n. 37. atque cogitandum esse ceteri Salicet. in d. l. 2. quem sequitur Tiraquell. de primogeniis, quest. 17. n. 15. Imò quidam arbitrantur, hypothecam & jus fisci doti prævalere, per text. optimum in l. satis, C. in quibus caus. pign. tacite contrab. Prius tamen sententia, ut dotis cautâ sit potior, verior videtur, & tenenda ob ea, quæ tradita sunt: quibus non obest d. l. 2. in ea etenim solum statuitur, lite mota inter fiscum & mulierem pro dote ratione hypothecæ, priorem tempore potiorē esse jure, nec ibi quidquam probatur, quod rem expediat in ea dubitatione, qua ambigitur, uter eorum sit prior, minus obstat dict. l. satis, quæ speciale jus constituit in causa primipilari: nam si quis rem primipilarem tractaverit, bona uxoris, etiam dotalia, pro hujus muneris administratione hypothecæ subiecta censentur, quod etiam gloss. notavit, & ibi Doctores in c. ex parte, de consuetud. Cuilibet sanè legioni apud Romanos signum vexillare, aquila erat ex Plin. lib. 10. c. 4. Alexandro ab Alexand. lib. 4. dierum genial. c. 2. Centurio verò, qui aquilæ in legione præerat, primipilus dicebatur, & is ducebat quadringentos milites; auctore Vegetio lib. 2. de re milit. c. 8. eratque is primus legionis Centurio, caputque totius legionis, hoc ipsum dicente T. Livio lib. 7. & 8. ab urbe condita, & lib. 4. 5. Decadis Alexandro ab Alexand. lib. 1. c. 5. Scribit & ad hæc Dionys. Halic. lib. 9. de antiquit. Primipilum à primis Romanis dici eum, qui præclarissima legionis unius fungitur præfectura: quam ex lege sexaginta centuriæ eidem obsequentes atque obtemperantes sequuntur. Quamobrem primipilum hanc dici Comitum primi ordinis, & præfectum legionis, scribit Pompon. Letus lib. de magistratib. Romanor. Nam & in prima acie legionis quatuor centurias gubernabat primipilus; ejusque milites primipilarij dicebantur, ac tummo in honore habebantur: magno siquidem honori ducitur primæ exercitus parti præfici. Apud Jurisconsultos primipilus dicitur militaris annonæ. l. officiales. C. de Episc. & cler. l. 3. C. de primipilo, l. specieb. C. de cohors. lib. 12. l. 1. C. de privileg. fisci, l. sed & milites,



militēs §. ult. ff. de excusa. tut. l. non solum, §. qui primipilum, eod. tit. l. pater, ff. de adimend. leg. l. pater, §. Julius. ff. de leg. 3. l. ult. §. patrimoniorum. ff. de mun. & honoribus quod ab origine præmissa deductum fuisse ex eo apparet, quod cum in legione primus esset primipilus, totiusque legionis commoda consequeretur, militarem quoque annonam per capita militum dividebat: inde igitur factum est, ut militaris annona primipilus dicta fuerit, auctoribus Alciato lib. C. 12. tit. de primipilo, & ibi Pyrrho, Claudio Coraæo lib. 1. de jure milit. c. 22. Anton. Augustino de excusat. tut. c. 8. idque probatur ex innominato Græco legum interprete, quibus Veget. ad stipulatur dict. c. 8. *Vetus*, inquit, *consuetudo tenuit, ut ex primo Principe legionis promoveretur Centurio primipili, qui non solum aquila præerat, verum etiam quatuor centurias, hoc est, quadringentos milites in prima acie gubernabat.* Hic tanquam caput totius legionis merita consequeretur & commoda, idem Vegetius eod. lib. c. 20. *Illud verò, inquit, ab antiquis divinitus institutum est, ut ex donativo quod milites consequuntur, dimidia pars sequeretur apud signa, & ibidem ipsis militibus servaretur.* Quod idem auctor pulchrè exponit, ex quibus satis est verosimile; annonam militarem primipilum dici: eamque ab ipso primipilo, id est, primo legionis centurione, qui toti legionis præerat, administrari. Nec mirum videri debet, ob eam administrationem bona dotalia obligari hoc ordine, ut tunc ad dotales res periculum perveniat, cum universis viri facultatibus exhaustis, nihil residuum invenietur. *d. l. satis* siquidem à militari annona, totius exercitus robur ac nervi, nec non Reipublicæ salus dependeat: qua ratione in ejusdem causæ primipilaris favorem specialiter plura statuta sunt, sicut constat ex juribus superius adductis, & l. ult. & l. 1. C. de primipilo. Hæc sanè vera est hujus officij & administrationis cognitio, quæ Accursium, Bart. in d. tit. de primipilo, & Panormitan. in d. c. ex parte, omnino latuit, nec decisio *d. l. satis*, est deducenda ad ea, quæ fisco præter causam primipili debentur: quod Alciat. d. præsumpt. 12. adseruit: & id satis compertum est ex Accursio aliisque Juris utriusque Doctoribus in *d. l. satis*, & in d. c. ex parte. Porro quod Anton. August. scribit, primipilarios à Jurisconsultis non eos dici qui primipilum exercent, sed eos, qui jam eo munere functi fuerint; sicuti consulares, prætorij, & similes contenditque verba Juriscons. Modestini, è Græco præve traducta fuisse: quamvis maximis rationibus probabile sit, imò & Græco Florentinorum Pandectarum Codice omnino probetur; ægrè tamen persuadebitur Accursianis ob vulgarem Jurisconsulti translationem dict. l. sed & milites, §. ult. dum inquit, *Primipilarij autem hi existimantur, qui exercent primipilum, & idem Suidas, Alciat. & Claud. Coraæus existimant.* Sed & id, quod Titus Livius tradit lib. 7. ab urbe condita, in hæc verba: *Sed id propter P. Salonium postulatam est à conjuratis, qui alterius prope annis, & tribunus militum, & primus Centurio erat, quem nunc primipilum appellant;* non est ita interpretandum, ut unum tantum in exercitu primipilum fuisse censeamus, cum in qualibet legione unus esset primipilus; & id referendum est ad decimæ, seu decumanæ legionis primum centurionem, qui per excellentiam, quod ea esset prima ac cæteris nobilior legio, cujus primus centurio primipilus diceretur, cæteris aquilarum centurionibus idem primipili nomen retinentibus, honoris causa præferendus. Cui interpretationi idem Livius consentire videtur l. 2. §. Decad. Ibi quoque inquit, *Ei ex auctoritate Senatus, gratia acta, tribuni que milites in legione prima primipilum virtutis causa ei assignarunt,* item Vegetius de re militari, l. 2. c. 21. Atque hæc sufficiant de primipilo, tamen Joan. Cora. l. 5. Miscella, c. 4. neget huic annonam militarem commissam fuisse: cum existimet, eum distingui à legionis præfecto, cujus id erat munus, qua in re ego existimo legionis præfectum majorem potestatem & auctoritatem habuisse,

quam habuerit primipilus. Verum, ut Lector possit hæc de re diligentius de liberate, libentissimè addiderim quæ Paulus Manutius in epistolas ad M. Brutum eleganter adnotavit his verbis: *In quavis legione erant vias prima hastatorum, altera Principum, tertia triariorum; quæ veliibus exceptis dividebantur singula in decem centurias, quæ & manipuli dicebantur. Prima hastatorum centuria, Primus hastatus: secunda, secundus: (tertia tertius) & eodem modo usque ad deimum vocabatur. Sic primus Princeps, secundus Princeps. Primus autem Triarius non dicebatur: sed primus pilus. Centuriones autem, centurio primi hastati, centurio primi principis, centurio primipili, veliibus autem in centurias non dividebantur.* Hæc Manutius ex lib. 6. Polybij. Quem poterit Lector cum Manutij adnotatione facillimè, vel ex Græco, vel Latino codice conferre.

His omnibus animadversis, considerandum est favore dotis posse tunc eligi Baldi opinionem in dict. l. dotis, ut in dubio ejus hypotheca, etiam adversus fiscum, prior & potior præsumenda sit. Hanc tamen præsumptionem prioris temporis in dote, fisco & aliis qui hoc ipso gaudent privilegio, quidam ita admittunt, ut procedat neutro possidente: alioqui privato possidente rem ad quam jure hypothecæ agit, vel fiscus, vel dos; non erit præsumenda prior nec fisci, nec dotis hypotheca, secundum Jas. in d. l. 1. n. 7. ex c. si à sede, de præben. in 6. ubi is, qui obtinuit beneficium Ecclesiasticum à Sede Apostolica, præfertur eidem obtinenti ab Ordinario; cum non apparet, uter ex eis prius beneficij collationem habuerit, nisi qui ab Episcopo obtinuit, ejus habeat possessionem: tunc etenim impetrator Apostolicus privilegio præsumptionis aut prælationis non utitur. Sed non est par causa obtinentis beneficium à sede Apostolica, & dotis, aut fisci, quibus plura à jure privilegia conceduntur, & idèd hæc Jasonis opinio minimè est recipienda, atque ita eam improbant Vincent. n. 5. Regia n. 6. Guilielm. Pontan. n. 16. in d. l. 1. ubi Socinus pro eis est, col. 2. Sic adversus Jasonem extat l. 1. C. de jure fisci, à qua communis sententia deducitur: & tamen ea constitutio palam hoc privilegium præbet etiam adversus possessorem. Et præterea quod Jason notat, defendi non poterit, admissis duabus interpretationibus, quas in favorem fisci tradidimus ad text. in l. inter pares, ff. de re judic. & in l. Arrianus, ff. de actionibus & obligat.

Igitur ex vero sensu Jurisconsulti in dict. leg. non puto, quatuor deduximus in fisci favorem, † quæ ab aliis non ita expressim, nec distinctè proposita fuerunt, quibus duo addenda sunt. Primum quod, ubi per contractum, legem aut sententiam pecuniaria pœna alicui indicitur, eaque dividitur in hunc modum, ut fisco dimidia, privato altera dimidia competat: si contigerit damnatum non esse solvendo, nec ex ejus bonis posse solvi totam hanc pecuniam, sed bene partem dimidiam, non erit præferendus fiscus; sed is & privatus concurrent, atque aequaliter ex condemnati bonis partes habebunt, juxta ipsorum bonorum quantitatem, quemadmodum Joannes Gallus q. 139. testatur Parisiis arresto definitum fuisse adversus generalium Regis Thesaurariorum sententiam: qua Regem, ejusque fiscum præferendum esse pronuntiaverant. Sed pro arresto Parlamenti optimè facit *d. l. non puto*, secundum Cumanum intellectum: ad idem conducit rex. in l. ejus qui delatorem, ff. de jure fisci. Verum pro judicio Thesaurariorum in favorem fisci adest opinio communis Guilielmi de Cuneo, Jacobi Buttig. Anchar. Alex. in l. rescriptum, in pr. ff. de pact. Anton. Fanensis, de pignor. 2. part. membr. 4. n. 115. qui in specie asseverant, fiscum etiam in pœnis pecuniariis præferendum esse delinquentis creditoribus ex delicto: licet non præferatur creditoribus, ex contractibus, ita sanè, ut pœnarum creditoribus potior sit fiscus, textus optimus in l. 1. C. de pœnis fiscalibus credi. præferri.



ferri, lib. 10. l. quod placuit, ff. de jure fisci. unde justior videtur sententia pro fisco lata, quam ea, quæ adversus eam pronunciata fuit.

Secundò præter hæc erit considerandum, † an lite pendente proposita per fiscum actione reali adversus privatam, res ipsa super qua controversatur sit à reo auferenda & penes fiscum sequestranda? Nam esse in Rege, ejusque fisco speciale, ut pendente lite subditus, qui cum eo litigat, non sit tuendus in possessione, scribit Nicol. Boërius in consuetud. Bituricen. tit. de feudis, §. 13. colum. 2. ex l. 2. ff. de obseq. patron preslan. quæ parum ad hoc facit: nec enim negat Jurisconsultus, libertum cum patrono litigantem, posse alio utili remedio agere adversus patronum lite pendente eum turbantem possessione rei, de qua lis agitur: licet interdico, unde vi, cum crimen præmittat, agere non possit, propter obsequium patrono debitum: quemadmodum Accursius & alij ibidem explicant. Et ideo contraria sententia jure verior est, ut nec lite pendente fisco possit privatam, cum quo contendit, re ipsa de qua tractatur, privare, optima gloss. in l. res que: ff. de jure fisci, l. ult. C. eodem tit. l. luitibus, C. de agric. & censit. ubi Bartol. pulchrè in specie Guido Papæ quest. 366. ad idem text. in cap. 1. si de invest. inter domin. & vafal. lis oriatur, nec opinor in hac re dubitandum esse: nullibi etenim Jure hoc privilegium fisco concessum esse constat. Deinde fisco agens reali quidem actione adversus privatam, nequaquam poterit rei conventi possessionem intervertere, † cum regulariter agens actione reali placè fateatur rei petite reum possessorem esse, §. omnium. Instit. de action. c. examinata, de judic. l. si autem. ff. de rei vindicat. l. 1. C. ubi in rem action. nec tamen ex hoc expeditum erit actorem possessioni, quam fortassis habet, renunciasse, leg. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. possess. ubi Bartol. n. 8. communiter receptus in hoc quamdam distinctionem eleganter proponit: cujus Jafon meminit in §. aequè sagat, de action. n. 59. Sed si quis agat confessoria, aut negatoria actione, non fateatur adversarium possessorem esse, cum actiones istæ etiam possessori competant, l. si forte, §. sciendum, ff. si serui. vendic. notant Faber & alij in d. §. aequè, maxime Jafon nu. 4. Abb. in d. cap. examinata, n. 13. post gloss. in c. cum Ecclesia, de caus. possess. & proprie, in verbo, quidquid juris. Bartol. in l. si prius, n. 3. ff. de novi operis nunciat. Bald. in l. ordinarij, n. 6. C. de rei vindicat. & expressim Joan. Gallus q. 54. Cæterum si Regius procurator, popularisve adversus aliquem egerit, ut plebeius per sententiam pronunciatur, subditusque tributorum indictionumve exactionibus, ob id quòd asserit nobilem esse, & ab his constitutionibus immunem, quem Hildalgum vulgò dicimus: etiamsi actio ista circa hujus nobilitatis proprietatem à procuratore fisci fuerit proposita, non ex hoc agens fateatur reum hujus immunitatis possessorem esse, quod probari potuerit ex dict. §. sciendum, & ex his, quæ statim à præmissis deducemus. Hi verò, qui vulgò dicuntur *Pecheiros*, Latine dici possunt *Ærarij*, ex Valerio Maximo lib. 2. de censoria nota, Alconio Pædiano l. in Verrem actione, Livio lib. 29. ex quibus constat, Ærarios etiam dictos olim fuisse eos, qui à Censoribus notabantur, privabanturque ferendi suffragij, & capiendi muneris omni potestate, ut tantum ad æra pro suo capite tributum nomine pendenda cives essent, atque hæc de Ærariis. Quam dictionem & Budæus explicat l. ultim. de senat. etenim Ærarij proprie dicebantur, qui ob aliquod crimen aliamve causam cogebantur Reipubl. multam reddere. Quod ex Pausania priore *Heliacorum* constat.

Primò hinc tollitur ea difficultas, quæ solet in causis hujus immunitatis, quam Hildalgiam dicimus, contingere: nam agente fisco hac de re circa proprietatem, possit reus obtinere, ut in eo judicio pronuncietur circa possessionem, ipsum scilicet defendendum

esse in possessione hujus immunitatis, quam habet, si reus possessionem istam probaverit: licet in hujus juris proprietate non probaverit ea quæ attentis hujus regni constitutionibus probari oportet. Et placè licet plerumque ob hujus articuli dubitationem & ambiguitatem in varias itum fuerit sententias; tamen ita posse pronunciari quandoque obtinuit, eaque pronunciatio, tametsi non sit admodum juri consona, quorundam suffragiis æqua censetur, modo fisci procurator probationem istam quasi possessionis contraria probatione minime diluerit, nec quodquam impedit quod fisci procurator proprietatis jus in judicium deduxerit, & ea causa expensa non fuerit, ex hoc etenim non sequitur possessionis causam tractari simul non posse: nec actorem fateri visum fuisse, reum hoc jus immunitatis quasi possidere: qua ratione solet circa possessionem pronunciari, & circa proprietatem reservari fisco jus eam integro alioque judicio prosequendi. In quo est animadvertendum, in hujus nobilitatis controversia sufficere quoad possessionem minorem probationem; quam quoad proprietatem, sicut expressum est in Pragmaticis hujus regni, folio 172. & seqq. hodie l. 8. tit. 11. lib. 2. Recopilat. Ex quibus etiam constat probationem hujus nobilitatis, etiam quoad proprietatem semper incumbere ei, qui ea gaudere vult: sive is sit reus, sive actor: est enim satis comprobata intentio Regis, ut nemo ratione hujus nobilitatis, exemptus aut immunis à contributione indictionum censeatur, quod in specie asserit Pragmatica constitutio Regum Catholicorum, fol. 175. hodie l. 8. tit. 11. lib. 2. Recopilat. & etiam probatur jure, quo constitutum esse apparet, neminem præsumi nobilem: neque nobilitatem Politicam præsumi: cum ea sit extrinseca qualitas, quæ minime præsumitur. l. 1. §. magistratus ff. de mag. convenien. l. ex persona. Cod. de probationib. notatur in c. si forte, de electione in 6. Bart. in l. 1. ad fidem. C. de dignitatib. lib. 1. 2. Bonus à Curtili Brixientis in tract. nobilitatis, 6. part. quibus in locis uterque tractat, an nobilitas per existimationem, reputationem, aut opinionem probetur potissimum, ubi non ita frequenter contingere solent actus, quibus nobiles à plebeis distinguuntur: idem tradit Chassanæus conf. 604. Nec posse nobilitatem adquiri præscriptione, nisi ea immemorialis sit, in specie tradunt Franciscus à Ripa lib. 2. respons. c. 26. n. 9. & Tiraq. in tract. de nobilitate, q. 14. ex Roman. singul. 289. & probatur argumento text. in c. 1. de præscript. in 6. idemque in his regnis, pragmaticis sanctionibus, & forensi usu receptum est.

Secundò ab eadem radice procedit Henrici Regis Pragmatica sanctio, qua sancitum est † lite pendente super hac nobilitate, vel fisco, vel privato agente, cogendum esse privatam ipsum tributa, indictiones, aliaque onera à Rege plebeis injuncta subire, donec vel saltem quoad possessionem pronunciatur nobilis, eaque sententia in rem transferit judicatum. Idem cautum est l. 6. tit. 2. lib. 4. ordinat. text. optimus ad hoc in c. cum persona, de privileg. in 6. cujus ad hanc rem meminit Joan. Lup. in cap. per vestras, de donat. secundo notab. §. 1. numer. 43. in quo solet dubitari, an eadem Pragmatica constitutio sit itidem servanda circa officia, honores & munera, quæ ex moribus jam diu receptis nobilibus, non plebeis, conferenda sunt: sintne de hac nobilitate in judicio litigantes lite pendente inhabiles ad hæc munera? etiamsi opinione, & quasi possessione existimentur nobiles, nondum tamen super ea re ultima saltem in possessorio lata sententia. Et videtur præferam Regiam constitutionem tantum de solutione indictionum & tributorum intelligendum fore: cum ob grave dispendium, quod cæteris popularibus imminet in his contributionibus ex hac nobilium immunitate; tum ob juris præsumptionem, quæ maxima est in Principis favorem, ut nemo sit ab his tributis exemptus, c. omnis anima, de censibus



*tenibus dict. cap. cum persona.* Quæ quidem rationes non adfunt in muneribus & honoribus; cum ad hos quilibet jure eligi possit regulariter, et si plebeius sit: unde cum prædicta Henrici Regis constitutio, *hodie d. l. 9. tit. 11. lib. 2. Recopil.* non prohibuerit, lite pendente super hac nobilitate quemquam admitti ad munera, quæ ex moribus diu receptis, nobilibus, non plebeis, conferenda sunt: æquissimum esse appareat, etiam dum controversia litis durat, eum qui ad hunc effectum probaverit summarie se jus hoc nobilitatis quasi possidere, posse admitti ad hæc publica munera, nec ab eis excludendum fore. Ex adverso instat ratio, quod lite pendente donec feratur ultima sententia saltem in possessorio, qui litigat, nobilis aut Hidalgo minimè censetur ex dicta Henrici Regis sanctione: tamen talis communi opinione existimetur jure cujusdam quasi possessionis, & hoc patet, quia solvere cogitur à Regibus indicta: igitur ad hæc munera admittendus non est, cum ea nobilitatis qualitate requirant.

Deinde in hanc sententiã adducitur Jurisconsultus *in l. reus delatus, ff. de muneribus & honoribus* ubi reus delatus durante lite ad munera publica eligi non potest.

Tertio, hoc ipsum suaderi potest auctoritate textus *in l. si ut proponis. C. quando provocare non est necesse*, ex qua constat pendente lite super decurionatu non posse quem eligi ad duumviratum, qui decurionibus, non aliis, conferendus omnino est.

Quarto his accedit tex. *in c. omnipotens, de accusa.* quo cautum est, reum criminis delatum, pendente accusatione non posse ad Ecclesiasticam dignitatem promoveri: cujus Canonis ea ratio est, quod accusatione durante gravata est opinio rei delati ob infamiam facti, gl. & DD. *in d. c. omnipotens, gl. in c. ult. de testam. & in l. qui à latronib. §. 1. & ibi Bart. Paulus, & alij ff. de testam.* quæ quidem infamia facti non tantum facit quem indignum muneribus Ecclesiasticis, sicuti alibi tractabitur, sed & secularibus: text. *in l. 2. & ibi Platea C. de dignitat. lib. 10. & in l. 1. ubi DD. C. de reis postu. eodem lib.* Sic sanè quemadmodum nemo ob crimen Ecclesiastica dignitate privatur lite pendente, & tamen ad eam promoveri tunc temporis non potest ita qui de nobilitatis qualitate contendit, dum ea lis agitur ad officia, quæ nobilitatis qualitatem exigunt eligendus non est.

Quinto eandem dubitationem definire videtur Jurisconsultus *in l. qui status, ff. de re milit. & in l. qui de libertate, ff. de liber. caus.* quibus in locis asseverat, de statu litigantem in militiam adsumi non posse: sive is actor sit, sive reus, etiam si de possessione libertatis, quæ semper præsumitur, in servitutem postuletur. Quibus rationibus fortasse hæc pars in dubio isto quod tractamus, prior erit: modò & illud uti competum, ac jure satis probatum, hac in re censetur: nempe lite ista durante non esse privandum his muneribus eum, qui ante litem moram ad ea electus fuerit, textus insignis *in c. nonna, 8. q. 3. gloss. in c. cum non liceat, de prescriptionib.* cujus præter Doctores ibi, meminere Abb. *in c. sciscitatus, col. 3. de rescript.* & Aretin. *in d. c. omnipotens, col. 1.* notat Bald. in pulchra quæstione, *in c. 1. qui success. tenet. feud. conf.* optima gloss. quæ idem asserit, post primam damnationis sententiam pendente appellatione *in d. c. 1. de appell.* quam existimat esse singularem Abb. *ibid. 14. solemnem Jas. in l. 1. col. 3. ff. de re jud.* notat Aret. *in c. si constiterit. col. 2. de accusat.* similis gl. *in summa, 8. q. 4.* probat text. *in l. 2. §. ult. ff. de penis,* optimus item tex. *in l. 1. §. integer. ff. nil nova appell. pend. d. l. qui à latronib. §. si quis, l. ejus, §. ult. ff. de testa. l. furti, §. 1. ff. de his qui not. infam.* Quibus decisum est, pendente appellatione à sententia capitali, & quæ infamiam irroget, integrum & illæsum servari damnati statum: posseque eum uti his, quibus uti poterat ante accusationem. Quæ quidem auctoritates possent prioriori hujus dubij repositione adduci, nisi intelligantur, uti modò intelleximus, vel fateamur planè ita

esse, ut lite pendente accusatus jure suo utatur, *ut lite pendente.* non tamen ex hoc sequitur, posse eum per alios ad munera, dum accusatio discutitur, promoveri, atque ita juxta hanc sententiam frequentissimè in hoc Granatensi pratorio vidi pronunciatum fuisse. Tertio principaliter eodem jure disputari potest, quod frequenter in hujus nobilitatis controversias incidit: nam proposita adversus fiscum pro hac immunitate actione, quantum ad proprietatem potest actor privatus suspendere ꝛ petitorium judicium, & eligere possessorium ad hunc effectum, ut, si proprietatem non probaverit, possessionem verò juxta pragmaticas sanctiones optimè se habuisse docuerit; feratur pro actore sententia in possessorio, jure proprietatis fisco reservato, modo petitorium suspendatur ante conclusionem in causa, text. in *pragmatica Regum Catholicorum Fernandi & Elizabeth. hodie l. 8. tit. 11. lib. 2. Recopil.* adjuncta decisione text. *in cap. pastoralis, de causa possess. & proprietat. & his quæ Bartol. & alij tradidere l. naturaliter, §. nihil commune ff. de acquir. possess.* Sed si super hac nobilitate actione adversus privatum proposita à procuratore fisci, reus voluerit petitorium deductum ab adversario suspendi, & ita hoc petierit à iudicibus, exigens ut prius de possessorio tractetur; major est dubitatio, in qua si reus dixerit se spoliatum fuisse quasi possessione, qua utebatur, atque ita capitis pignoribus ob solutionem indictæ pecuniæ coactum fuisse contribuere: & idè egerit interdicto recuperandæ quasi possessione prius, quàm super proprietate litis contestatio facta fuerit; justissimum est prius de possessione, quàm de proprietate tractari, *l. si quis ad se fundum. Cod. ad leg. Jul. de vi. l. 1. C. si per vim, vel alio modo.* Bart. cui magis communiter Doctores consentire videntur, *in dict. §. nihil commune, 4. combinat.* quo fit, ut in hac specie ad petitionem rei agentis interdicto recuperandæ ante litis contestationem suspendi optima ratione debeat petitorium ab actore, & sic à fisco in judicium deductum: nam & de hac suspensione petitorij ratione possessorij manifestè tractant hujus regni leges in hujus nobilitatis materia.

Cæterum, an hæc ipsa suspensio petitorij ab actore propositi, possit peri per reum deducentem possessorium recuperandæ in hoc judicio, quo de hac immunitate tractatur, lite non contestata: cum ex Henrici Regis decreto, *hodie l. 9. tit. 11. lib. 2. Recop.* capitis pignoribus, cogatur durante lite contribuere, indictasque pecunias solvere; pendet ab interpretatione ꝛ text. *in Clem. 1. §. ult. de caus. poss. & propriet.* qui probat duo non omnino vulgaria, his verbis: *Causa beneficii per appellationem ad sedem Apostolicam legitime devoluta, tam appellanti, quàm appellato licitè discernimus nudum petitorium, sed & possessorium intentare. Et in spoliantis odium ante causa conclusionem suspendere petitorium à se & ab adversario intentum, in solo possessorio procedendo.* Hactenus Clemens V. Hujus verò decisionis prior pars eam difficultatem habet, quò judex appellationis non potest aliam causam tractare, nec de alia cognoscere, quàm de ea, in qua appellatum fuerit. *C. de appell. Clem. appellanti, eod. tit.* unde si de possessorio coram iudice, inferiori actum non est, nec de ea re appellatio proposita, videtur coram iudice ad quem appellatum fuit, possessionis causam tractari non posse. Sed ad hoc ita respondetur, eam constitutionem procedere in causa beneficii ad sedem Apostolicam devoluta: at in aliis causis appellatione ante litis contestationem proposita, & ea justificata, iudex superior poterit etiam de possessorio cognoscere, quamvis tamen causa proprietatis apud priorem iudicem fuerit proposita: argumentum text. *in c. non solum, de appell. in 6. & in specie ista hoc annotarunt Steph. Paul. Imol. n. 9. & Bonifac. n. 41. d. Clem. 1. & Paul. Castr. conf. 77. col. 2. lib. 1.* secus esse dicentes, ubi appellatio post litem contestatam contigerit, quod



Card. *ibi col. 1.* probat, & Panorm. *in d. c. pastoralis, n. 34.* qui totam Pauli Eleazar. distinctionem sequitur, quam etiam Rota admittere videtur *dec. 205. in novis,* licet dubitaverit *dec. 382. & Ant. §. si verò, col. 1.* Card. *col. pen. in d. c. pastoralis,* censent priorem dicta Clem. partem omnibus causis esse communem eamque servandam esse apud quemcumque appellationis iudicem. Posterior dicta Clem. constitutionis pars difficilis ex eo censetur, quòd probat posse reum suspendere petitorium ab actore in iudicium deductum, & deducere etiam post litem contestationem possessorium recuperandæ, ut idem prius definiatur, quòd repugnat regulæ, quæ traditur *in c. cum dilectus, de ordin. cogn. is enim,* qui prius appellat prior agat, atque ita Bart. *in d. §. nihil commune. 4. combinat.* scribit reum non post litem contestatam ad iudicium deducere possessorium, ut suspendat petitorium ab actore deductum, quam opinionem defendit Aret. *n. 26. Alex. n. 85. Claudius à Seyffello n. 45. in d. §. nihil commune,* idem notant alij, quorum opinionem fatentur communem esse *Jaf. ibi n. 137. & Ripa n. 161.* qui eam sequitur. Quo fit, ut hujus opinionis auctores existiment id quòd *in d. Clem. statutum est,* speciale esse in causis beneficialibus & spiritualibus, sicuti gl. & DD. magis communiter ibidem insinuant: sed contrariam sententiam adversus Bart. tenuerunt etiam jure civili Cuman. Socin. *col. ult. Paul. de Cast. Jaf. n. 138. Vincent. Hercula. n. 108. Corasius n. 33. Claudius Manerius 4. concl. 4. combinationis in d. §. nihil commune,* idem Paul. *Cast. conf. 277. lib. 1. col. 2. Abb. in c. ex conquestione, de rest. spol. & ibi DD. idem Abb. in d. c. pastoralis, n. 34.* quorum opinio communis est apud Canonistas, secundum Ripam *d. n. 161. & Paul. d. conf. 277. & Capicium dec. 28. n. 8* Ex quibus apparet, reum convenit petitorio posse post litem contestationem proponere possessorium recuperandæ, ad effectum suspendendi petitorium, per text. *in d. Clem. un. ca. §. ult.* & ea deinde ratione, quòd exceptio dilatoria quæ lite jam contestata incipit competere, potest tunc opponi in vim dilatorie exceptionis, text. gloss. & DD. *in c. insinuante, de offic. deleg. c. pastoralis,* ubi gloss. & communis de except. text. gloss. & ibi Bald. *in l. 2. Cod. de consort. ejusdem lit. tradit Jaf. in l. ita demum. C. de procu. 2. col. idem Jaf. in l. error. C. de juris & facti ignor. n. 17. gl. in c. exceptionem, de except.* Igitur cum dilatoria hæc exceptio, ut petitorium suspendatur, competat ex propositione possessorij, & hæc facta fuerit lite jam contestata: consequitur eam exceptionem vim propriam & suspensionis effectum habere. Quòd si admittenda sit hæc sententia adversus Bart. quid obsecro dicemus ad communem omnium interpretum intellectum, ex quo *d. Clem. nihil statuit omnibus causis commune,* sed beneficialibus & spiritualibus peculiare. Cui objectioni *Jaf. in d. §. nihil commune, n. 137.* respondet, dicens, ita esse, ut nihil ibi specialiter statutum sit, eamque decisionem omnibus causis communem esse: quòd non est admodum expeditum, siquidem communi omnium interpretationi contrarium videtur. Quamobrem Paul. *Cast. in d. conf. 277. col. 3.* expressim existimat in hac controversia, an reus conventus petitorio, etiam lite contestata possit deducere possessorium ad effectum suspensionis, nihil ibi esse speciale, quòd præter *Jaf. fatentur etiam cæteri, qui Canonist. opinionem sequuntur.* In eo verò quòd priori parte ejusdem constitutionis decisum est, scilicet coram iudice appellationis deduci posse possessorium, cum coram priore iudice tantum proprietatis causa tractata fuerit, peculiare quid atque speciale sancitum esse in beneficialibus causis, & his similibus: & sic Paul. *Cast. intelligit gloss. & communem, qua prædictam constitutionem speciale quid statuisse assertam est.*

Ego verò ex hac disputatione video omnibus placere, etiam post litem contestationem reum posse petitorium ab actore deductum suspendere, proponendo possessorium recuperandæ, ratione spoliationis, lite

jam contestata contingenti: ratio etenim id maxime fieri posse postulat, nec quantum ad hanc speciem Doctorum controversia refragatur, & ob id fortassis in ea quæstione quam proposuimus, si contingerit lite jam contestata super proprietate hujus nobilitatis aut immunitatis, à filco in iudicium deducta, ipsum reum capitis 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 datur, nec contingat spoliantis odium: cum ob præsumptionem, quæ pro ea manifesta est; tum quia ea spoliatio auctoritate legis, & Pragmaticæ sanctionis Henrici Regis fiat, *hodie d. l. 9. ut. 11. lib. 2. Recopil.* non autem propria aut privata auctoritate, quamobrem vidi in hoc Granatenfi Regio prætorio secundum hanc partem pronunciatum fuisse, præmissa non facili iudicium & advocatorum de ea reconcertatione.

Quòd si spoliatio, cujus ratione possessorium deducitur, ante litem contestatam contigerit; mihi veterior videtur etiam jure Canonico Bartoli opinio. Nam juris Canonici decisio, non tantum quoad priorem ejus partem, sed & quoad posteriorem, peculiaris est causis beneficialibus spiritualibusve, non autem omnibus communis, sicuti ex gloss. & DD. ibidem colligitur, item ex *Calder. & Henrico col. pen. post Joan. Andr. in d. c. pastoralis,* & his omnibus qui Bart. sequuntur. Deinde exceptio ista dilatoria etiam post litem contestationem oriatur ex propositione possessorij, tamen admittenda non est: cum excipiens, ante litem contestationem posset agere actum, ex quo tunc exceptio competeret, & sic ipse posset ante litem contestatam eadem exceptione uti: qua ratione sibi ipsi imputet hanc omissionem, secundum Aretin. & Ripam *numer. 161. in dict. §. nihil commune.* Sic sane idem quòd Bart. *Speculat. adseruit in tit. de petit. & poss. §. 1. num. 3. vers. sed pone,* ubi Joan. Andr. scribit contrariam sententiam in praxi minimè admittendam, nisi in matrimonij carnalis aut spiritualis controversia.

Utique tamen sit, illud adnotandum erit dictam Clemen. constitutionem, quæ in appellationis causa loquitur, itidem procedere etiam in causa supplicationis ob eandem rationem; quemadmodum Capicium adleverat *in Neapolitana decis. 28.* dicens ita in ejus 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 adversario in iudicium deductum ac videatur absonum esse, & omnino infrequens, actorem & reum circa eandem rem simul petitorium deducere; nam gloss. ibi huic difficultati mederi cupiens, exponit conjunctionem. *Et, eam accipiens disjunctivè, pro vel;* ut petens restitutionem interdicto recuperandæ, suspendat petitorium à se vel ab adversario propositum, quæ quidem interpretatio quibusdam placet, aliis verò magis arridet, quòd petitorium dicatur ab utraque parte proponi, ab actore quidem agendo, à reo verò defendendo *l. 1. ff. de except. Sed & Cardin. oppos. 7. d. Clem. 1.* posse id fieri fatetur. Cui ipse libenter consentio exemplum istud contingens: si quis etiam possidens quòd petit, agat petitorio, quòd contingit in juribus incorporalibus, & in beneficialibus, ex paulò ante traditis, ac demum reus etiam egerit petitorio cum non possideat, isque reus deinde proponat possessorium, suspendens petitorium à se & ab adversario deductum. Aliter aptari poterit exemplum dictæ constitutioni ex *Lupo alleg. 97. Card. ibidem q. 1.* si quis agat possessorio, reusque petitorium deduxerit, ac denique actor petitorium proposuerit, eaque causa ad Apostolicam sedem per appellationem fuerit devoluta;



devoluta; licebit sanè primo actori possessorium prosequi, suspensa proprietatis quæstione, ab eo simul & ab adversario in iudicium deducta.

Et idem erit secundùm eisdem, si actor agat petitorio, & præterea possessorio adversus possidentem, isque reus petitorium deducat usus reconventionem saltem ad effectum, ut simul tractetur utrumque: poterit equidem actor coram iudice appellationis possessorium iudicium prosequi, suspensio petitorio ab ipso & ab adversario.

## N O T A.

JOANNIS UFFELI J. C.

## CAPUT XVI.

Num. 6.

Prior tamen sententia ut dotis causa sit potior, verior videtur.

Accedit Guil. l. 2. obser. 81. n. 6. cum seq. Laurent. Kitckhov. in comm. opin. centur. 4. concl. 47. Grass. comm. opin. l. 1. cap. 6. qu. 17. Universè autem quando mulier, ob causam dotis in tacita vel expressa hypotheca fisco potior sit, vide apud Capellam Tholot. decis. 218. n. 5. Schmid. Instit. de arb. §. fuerat, n. 56. Moribus Antver. ita servatur, ut mulier non tam jure tacite hypothecæ, quam ex privilegio fisco præferatur, licet anterior creditor sit: si autem uterque expressam habeat hypothecam, servatur inter illos jus commune, ita ut prior tempore potior sit jure.

Num. 7.

Qua in re ego existimo legionis Præfectum majorem potestatem & auctoritatem habuisse, quam habuerit Primpilus.

De Primpilo tractat Munoz de Escobar. tract. de ratiocin. c. 39. n. 9. ubi inter cætera Covarruviam lapsum fuisse docet, quatenus dicit se non dubitare, legionis Præfectum majorem potestatem & auctoritatem habuisse, quam habuerit Primpilus. Præterea & illos lapsos esse, qui tradidere Primpili officium administrationem pecuniæ militum continere, & quod ea quæ de Primpilis statuuntur, ad dotes uxorum Testamentariorum, qui stipendia militum solvere debent, non extendatur, Munoz ubi supr. numero decimo.

## CAPUT XVII.

De decimis, an jure naturali, divino, an humano tantùm debentur sint.

## SUMMARI A.

- 1 Veteris legis præcepta an cessaverint, possintve nova lege iterum statui: atque ibi traduntur quædam de Paschate celebrando.
- 2 Decimarum instituti, quamvis non sit ex jure naturali, nec divino quoad certam quantitatem: est tamen, & procedit quoad congruam sacerdotum sustentationem.
- 3 Laici quandoque coguntur sacerdotibus oblationes exhibere.
- 4 Decima quantum ad quotam partem, jure humano justissimè sunt instituta.
- 5 Jus percipiendi decimas non potest laicis competere, aliter quàm ex privilegio: & ibi de Concilio Lateranensi, & de decimis in feudum dandis.
- 6 Laici spoliati jure percipiendi decimas, an sint ante omnia restituendi, & ibidem de privilegio & prescriptione decimarum.

- 7 Clerici possunt prescriptione acquirere jus percipiendi decimas ex aliena parochia, & ibi de intellectu c. 1. de prescrip. in 6.
- 8 An possit consuetudo reddere quem immunem a solutione decimarum: & ibi an veniantur laici decimas deferre in horrea clericorum.
- 9 Laici an possunt eximi a solutione decimarum privilegio Romani Pontificis.
- 10 Prescriptio quid possit circa exemptionem a solvendis decimis, & ea quanti temporis sit sufficiens.
- 11 Servitutes discontinue quando tempore usucapiantur: & ibi de usucapione juris pa. cendi.
- 12 Verba quædam D. Thoma in tractatu de decimis perpenduntur.
- 13 Prescriptio privilegii de decimis percipiendis, an non solvendis, an ad novaria extendatur.
- 14 Intellectus cap. penult. de privilegiis.

Non equidem diffiteor, quæstionem istam quibusdam jejunam nimis, parumque videri utilem, potissimum his qui forensia, praximve judicialem quotidie tractant; quippe qui eam succinctè, ac veluti per transeuntem abique ejus appendicibus contemplantur, minimè considerantes ea quæ ex hujus controversiæ vera decisione etiam ad praxim deduci frequentissimè poterunt: verùm eam radicitus examinans, quam utilis etiam apud tribunalia sit, dubio procul ostendam. Est tamen ad ejus cognitionem prænotandum, præceptorum veteris Testamenti quædam esse judicialia, quædam moralia, quædam etiam ceremonialia. Judicialia quidem pertinent ad justiciam hominibus exhibendam, juxta unum cuique tribuendum: ex quibus leges veteris Testamenti continentur, quarum observatio iudicibus ipsis incumbenda, ut proximo redderetur quod suum esse constaret, paxque & concordia abique ullius injuria tutissimè custodiretur. Moralia ad dictamen legis naturalis spectant, ut quilibet virtute ipsas exerceat, nihilque agat ab ipso jure naturali alienum. Ceremonialia verò de his agebantur, quæ ad cultum divinum, ad reverentiam, honorem & obsequium Deo exhibendum statuebantur: sicuti Paulus ad Rom. c. 7. scribit, dicens: *Itaque lex quidem sancta, & mandatum sanctum & justum, & bonum.* His etenim verbis Paulus mandatum sanctum ad ceremonialia, justum ad judicialia, & denique bonum ad moralia retulit, auctore D. Thoma l. 2. q. 99. art. 4. quo in loco hæc præcepta commemorat à veteris Theologis passim receptis. Tamen si gloss. in cap. 1. de decimis, in 6. & in cap. ultim. 6. dist. cujus meminit Felin. in c. translati, de constitut. & Jasin. l. 1. n. 35. ff. si certum petat. alia utatur distinctione, imprefecta quidem; quemadmodum ex D. Thoma apparet in d. q. 99. Doctoribus in d. c. 1. & in d. c. ult. ubi Card. à Turrecremata in pr. idem tradit, Florentinus l. p. 13. 14. c. 5. Horum autem præceptorum judicialia, & ceremonialia Evangelica lege lata omnino cessaverunt, vimque præceptorum amiserunt. Paulus etenim ad Galat. c. 3. scribens: *Præterea quàm ut iret fides, sub lege custodiebamur conclusi. in eam fidem que revelanda erat. Itaque lex pedagoga noscitur fuisse in Christo, ut ex fide justificemur. At ubi venit, dicitur, an non sumus sub pedagogo.* Et in eodem cap. 4. §. d. quid dicit Scriptura? *Ejice ancillam & filium ejus: non enim heres est filius ancillæ cum filio liberæ. Itaque, fratres, non sumus ancillæ filii, sed liberæ: qua liberata est Christus non liberavit. Paulus inquam ita scribens testatur manifestissimè ejiciendam esse legem veterem, quæ tanquam ancilla fuit legis Evangelicæ, unde alibi: *Translati in vicium Paulus, sacerdotio, necesse est ut & legis translata fiat, ad Hebr. c. 7.* Quibus sanè aded verum est, legem à Christo Jesu lata veterem legem antiquam fuisse,*



fuisse, ut planè hæreticum sit existimare, legem veterem servandam esse simul cum lege nova, sicuti apparet *Actu. c. 15.* & August. tradit *lib. de hæresibus*, ac diligenter Alfonso à Castro *de hæresib. dictione, lex.* Quin & moralia veteris legis præcepta adhuc vim habent, & perpetuò habebunt: non ex auctoritate veteris legis, sed ex eo, quod sint à natura ipsa instituta, & à Christo Jesu in lege Evangelica eadem ratione, qua & naturali debuerunt, & sunt præcepta, quod explicat Domin. Soto *lib. 2. de justis. & jur. q. 5. art. 4. concl. 2.*

¶ Hinc non immeritò dubitari solet, an veteris legis ceremonialia præcepta possint post Evangelicæ legis promulgationem, lege lata ab homine iterum statui? nam de judicialibus id compertum est fieri posse, & factum fuisse apparet ex *tit. de injuriis, c. 1. de homin.* & hæc leges servantur non tanquam ex veteri lege, sed quia noviter lege humana constitutæ sunt. Verùm ceremonialia veteris Testamenti nequaquam posse lege lata à Principibus Christianis iterum institui in hac specie adserit D. Tho. 2. 2. q. 87. *art. 1. in solut. questionis.* & idem 1. 2. q. 104. *art. 3.* scribens ceremonialia non tantum mortua sint, sed & mortifera observantibus ea post Evangelicæ legis edictum: at judicialia mortua quidem esse, ( quippe quæ vim obligationis non habeant ) non tamen mortifera, quia si quis Princeps eadem judicialia præcepta iterum statueret ad ejus principatus regimen, non peccaret, his etenim verbis D. Thom. sentit ceremonialia non posse absque crimine sub lege Evangelica iterum statui, & id maxime probatur: nam ceremonialia principaliter fuere statuta, & ordinata ad præfiguranda Christi mysteria, ut futura: & idè eorum observatio præjudicat fidei veritati, secundum quam confitemur illa præfigurata mysteria jam contigisse, atque completa esse. Quo fit, ut hæc ipsa opinio admittenda sit in his ceremonialibus quæ præcipue significabant Christi & futuræ legis Evangelicæ adventum, veluti immolatio agni, circumcisio: non tamen in his, quæ licet ceremonialia essent, magis pertinebant ad devotionem quamdam, ac ritum sacrificiorum, & eorum ornatum, quam ad futuræ legis, Christi que nascituri præfigurationem; cujusmodi sunt vestes sacerdotum, altaria, thurificatio, decimarum & primitiarum solutio, oblationes, hisque plura similia, quæ etiam post legem Evangelicam à Christianæ Republicæ rectoribus statuta sunt, ut constat *in c. 1. de consecratione, dist. 1.* traditur *in c. 1. de purificatione post partum*, & alibi sæpissime, præsertim per Gratianum & alios, 5. *distinct.* Et ita fieri posse animadvertendum est ex verbis D. Thomæ, Joan. Major. *in 4. dist. 3. q. 1. col. 1.* Driedo *de libertate Christiana, pagina 81. Florent. 1. part. iii. 14. c. 5. §. 9.* Sic enim plura vitia, quæ ex veteris legis instituto sacerdotium impediabant, etiam sub lege Evangelica ex Pontificum decretis, eadem dignitate quemquam insigniri omnino vetant, quod alibi opportunè tractabitur.

¶ Non obest his, quòd ab Ecclesia Catholica ad Paschæ celebrationem consideratur Lunæ cursus idem, qui ab Hebræis ad immolationem agni Paschalis inspectabatur: nam id non arguit Ecclesiam Catholicam agni immolationem repetere: sed potius ea exclusâ, in memoriam veri illius agni immolationis, qua Jesus Christus seipsum obtulit in holocaustum pro humani generis redemptione, & ad Sacramenti significationem, cum per passionem & resurrectionem Domini, transitus de morte ad vitam significetur, auctore Augustino *ad inquisitiones Iannarij. lib. 2. cap. 1. & 2.* prædictum Lunæ cursum animadvertendum esse statuit. Celebrantur enim Christiani Christi resurrectionem, ejus passionem recolimus: rationem habentes ejus temporis, quo Christus uti agnus verè Paschalis morti traditus fuit. Quinimò & in hac re, ne

Judaismum sequamur, Paschæ nostrum minimè celebramus eo die quo suum Judæi ex veteri lege soliti erant celebrare: tamen ejus aliquam rationem habeamus: quod constabit manifestè, si consideremus, primum institutum fuisse apud Hebræos, ut decimaquarta Luna primi eorum mensis ad vesperam immolaretur ac comederetur agnus Paschalis, decimaquinta verò Luna ipsius Paschæ festivitas observaretur, ejusque solemnitas haberetur. Sicuti apparet *Exod. c. 12. Numer. 9. Levitici 23.* secundò, mentes ab Hebræis juxta Lunæ cursum adsumi ita, ut prima Luna sit prima dies mensis, satis compertum est; & præterea primum Hebræorum mensem eum esse, cujus prima Luna sit æquinoctio verno proximior, juxta creditè adnotata per Joannem à monte Regio *in Calendario.* Deinde ex historia Evangelica deducitur, Christum Jesum feria quinta ad vesperam cum suis dilectissimis discipulis comedissee agnum Paschalem, ac feria sexta à Judæis crucifixum fuisse in Paraceteve, quæ erat ante Sabbathum: ita enim ex vera Ecclesiæ interpretatione, ejusque traditionibus, & sanctorum virorum consensu receptum est, Luna decimaquarta ad vesperam Christum celebrasse Paschæ, & decima quinta Luna cruci affixum fuisse, & id colligitur ex *Marc. c. 15. Luc. 22. Ioan. 13. rursus Marc. 14.* non enim venerat Jesus ad legem ipsam violandam, sed ad implendam. Et quamvis soleat disputari, ad apertiore intellectum, apud Theologos de hac re, nos hanc disputationem missam facimus, cum hoc loco nec conveniat, nec nostræ sit professionis: sequimur tamen, quod ex ipsa veritate Evangelica, ac simul ex Ecclesiæ usu, doctissimorumque virorum interpretationibus jam diu firmiter receptum est, qua de re legendus est Paulus Burgenis *in additionib. ad Nicolaum de Lira Matth. c. 26.* Paulus Fotssempronien. *lib. 3. 2. part.* item Joannes Lucidus *de vero die passionis Christi, c. 9.* & Ambros. Cathari, *lib. 2. contra Ca. etan.* qui testantur eo anno, quo Christus passus fuit, Judæos celebrasse paschæ die Sabbathi, non quidem ex lege, sed traditionibus patrum, quibus institutum erat, ut, cum ex lege contingeret paschæ in paraceteve Sabbathi, & sic feria sexta, transferretur paschæ in ipsum Sabbathum: quia non deceret tantum festum celebrari in paraceteve. Eandem opinionem probat Rupertus Abbas *super Matthæum*, à qua magno contu discedit Domin. Soto *in 4. sent. dist. 9. q. 1. artic. 4.* asseverans post alios quorum testimonio utitur, Christum eodem die celebrasse paschæ, & comedissee agnum paschalem, quo Judæi: idem probat Joan. Arboreus *lib. 3. Theosophia, c. 9.* Abulensis *in defensorio c. 9.* His adde *in Actis Apost. c. 12.* omnes dies azy-morum dici paschæ.

Item illud est notandum ob resurrectionem Dominicam, quæ ipso die Dominico contigit, Paschæ à Christicolis celebrandum esse Dominico die. Sic etenim decrevit Pius Papa primus hujus nominis, à Petro nonus, *in epistola 1. & c. nosse, de consecrat. dist. 3.* Idem alibi sæpissime statutum est sic tamen, ut festum istud solemniter celebretur primo die Dominico sequenti post decimaquartam Lunam primi Hebræorum mensis, sicuti decretum est à Victore XIII. Pontifice à Petro *in epistola 1. & cap. celebratorem, de consecr. dist. 3.* & apud Eusebium *li. 5. Eccles. hist. c. 22.* Idem paulò post Nicænam Synodum à Sylvestro Papa I. c. 1. atque Antiocheno Concilio sub Julio I. c. 1. sancitum est; quod est ita accipiendum, ut à decimaquarta Luna ad vigesimam primam die Dominico Paschæ nostrum celebretur, sicuti in dictis Canonibus expressum est, modò dies is Dominicus non contingat, nec decimaquarta, nec decimaquinta Luna: quòd si contigerit, ad sequentem diem Dominicam differtur isthæc solemnitas, ex D. Augustino, qui hoc ipsum eleganter explicat *in questionibus ex novo Testamento, c. 84. tom. 4. & Anselmo li. 2. de imagine mundi, c. 24.* Nam à decimaquarta Luna ad vesperam usque ad decimaquin-



eam Lunam peractam dies hic solemniter agebatur, & ideo ne ipsos Judæos Christiani imitemur, hoc ab antiquis Patribus pie & Catholicè institutum est, quemadmodum & præter alios docet *specul. lib. 6. rationalis, tit. de die Pascha*. Sic sanè secundum Augustinum & Tertullianum *lib. de heresi*, olim damnata est hæresis quorundam, qui existimabant à Christianis Pascha decimaquarta Luna necessariò fore celebrandum, quod refert & Alfonsus à Castr. *de heresibus, in verbo, Pascha*. Ex quibus, ni fallor, aperitur sensus Canonis Apostolorum octavi. *Si quis, inquit, Episcopus, aut Presbyter, aut Diaconus sanctum Pascha diem ante vernale æquinoctium cum Judæis celebraverit, abjiciatur*, quod itidem admonuit, ut par est, ex Apostolica doctrina Dionysius Alexandrinus apud Eusebium *lib. 7. histor. Ecclesiast. cap. 20.* & Socrat. *lib. 4. c. 28.* & *lib. 5. c. 21. & 22.* Sozomen. *lib. 6. c. 24.* & *lib. 6. c. 18. & 19.* siquidem hujus Canonis decisio eam rationem habet, quòd ante æquinoctium vernum non potest Pascha celebrari, quin ipsa decimaquarta Luna, aut decimaquinta celebretur: quod prohibitum est. Igitur ex his satis certum est, cautissimè Catholicam Ecclesiam in hujus solemnitatis celebratione hoc ipsum advertisse, ne Judæorum ceremoniam legem custodiret. Scribit & ad hæc Leo Papa *epist. 62. ad Martianum Augustum* in hæc verba: *Siquidem ab undecimo Calendarum Aprilium, usque in decimum Calendarum Majorum, legitimum spatium sit præfinitum intra quod omnium varietatum necessitas concludatur, ut Pascha Dominicum, nec prius possimus habere, nec tardius: quòd enim in decimum & nonum Calendarum Majorum videtur nonnunquam pervenisse festivitas, quadam ratione defenditur. Quia etsi dies resurrectionis ultra terminum exisse videtur; dies tamen passionis limitem positum non invenitur egressus. Ad octavum autem Calendarum Majorum Paschalem observantiam producere, nimis insolens & aperta transgressio est.* Hactenus Leo, qui in *epist. 63. ad Eudochiam Augustam* idem scribit, Theophilum Alexandriae urbis Episcopum arguens, eo quòd Paschalem solemnitatem, & Dominicam Resurrectionem perduxerit ad octavum Majorum Calend. idem, qui est Aprilis 24. Nihilominus ex usu Ecclesie universalis, Dominica Resurrectio contingere potest VII. Calend. Majas, id est, vigesimaquinta die Aprilis: & XI. Calendas Aprilis, qui est vigesimus secundus dies Martii. Scribit & ad hæc Robert. Gaguin. *l. 1. de gestis Francorum, ad fi.* sub Rege Clothario contentiorem fuisse gravem inter Francos & Hispanos de Paschæ celebratione: illis XVIII. Calendas Maij eam celebrantibus, his verò XII. Calend. Aprilis. Eamque contentiorem testatur divinitus fuisse sopitam: nam Sabbato sancto, dum Catechumeni ad regenerationis lavacrum accedunt, salutaris apud Hispanos aqua peraruit, cum eadem apud Francos abundaret. Idem commemorat Segisbertus Abb. Gemblacensis, testatus Francos celebrasse Pascha XIV. Calend. Majas, Hispanos XII. Calend. Aprilis: eamque controversiam miraculo finitam fuisse. Fontes siquidem in Hispania, qui Sabbato sancto Paschæ divinitus repleri ad baptizandum solebant, non in Hispanorum, sed in Francorum Pascha repleti sunt, idque contigit anno Domini D. LXXI. ut idem Abbas tradit, & adnotavit Joan. Vasæus in *Chronicor. Hispania parte priori*. Constat sanè ex testimonio Leonis Papæ, & usu Ecclesie, Hispanos in dicta Paschæ celebratione omnino errasse: & nihilominus an Franci eam celebrarent juxta decreta Patrum & Conciliorum, satis controversi potest: anno siquidem 571. Pascha celebrari debuit IV. Calend. Aprilis, & sic vigesima nona die Martij, ut apparet ex Calendario Dionysij Abbatis, & Joan. Lucidi in *lib. de emendatione temporum*. Deinde contentio prædicta non potuit contingisse tempore Clotharij Regis, qui re-

Didaci Covarr. Tom. II.

gnavit ab anno Domini 560. ad annum usque 565. quibus annis Pascha secundum decreta Patrum, non potuit celebrari XIV. Calend. Majas, nec XVIII. itidem Maij Calend. Quamobrem ego sequor potiùs Gregorium Turonensem Episcopum, qui hujus contentiõnis ferè meminit *lib. 10. cap. 22.* & hoc tribuit ætati & imperio Childerici Regis Francorum. Tunc etenim id potuit contingisse, anno scilicet 575. qui fuit secundus ejus regni & principatus, quo quidem anno Pascha celebrari debuit XVIII. Calendas Majas, id est, decimoquarto die Aprilis, ut Gaguinus refert. Potuit etiam eadem contentio accidere sub eodem Childerico, anno Domini D. LXXXIII. Pascha celebrari debuit XIV. Calend. Majas, id est, XVIII. die Aprilis: quod Abbas Gemblacensis insinuat. Ut hinc facillè intelligantur horum auctorum varia & incerta testimonia. Imò, si ad amussim omnia expenduntur, commemorata contentio convenit omnino anno Domini D. LXXXIII. cum eo anno, & non aliis superiùs traditis, contingerit dies Dominicus XII. Calend. Aprilis, quo die Hispani Paschæ festum celebrarunt. Sed & de Paschæ celebratione tractat Anselm. *lib. 2. de imagine mundi, cap. 24. & 25.* & is ibi Pascha constituit à XII. Calendas Aprilis ad VIII. Calend. Maij, quo loco falsò legitur, Martij. Sunt tamen, qui censeant Dionysium monachum in eo Calendario, quo nunc utimur, ad hujus & similium solemnitatum celebrationem, non omnium futurorum annorum rectam habuisse rationem, & ob id hisce temporibus ob varium Lunæ cursum, variamque sedem æquinoctij, eam computationem minimè convenire: qua de re ad Leonem X. Pontificem Maximum scripsere Paulus Germanus Fotosempronienfis, Joan. Stofflerinus, ac Petrus Cirvellus Darocensis Hispanus, & præter hos Joan. Lucidus de emendatione temporum, & ad Concilium Tridentinum Joan. Mari. quod examini & decreto S. Romanæ Ecclesie relinquendum est: nec quidquam mutandum, dum ipsa Catholica Ecclesia aliud non decreverit. Erit & ad hæc legendus Nicephorus Gregoras *lib. 8. Romana Historia, c. de Paschæ correctione*.

¶ Ex eadem radice, periculosum est quod Cajetanus scribit *3. part. q. 37. dum adserit artic. 1.* etiam sub lege Evangelica posse permitti circumcissionem, quæ simul cum baptismo fit apud Christianos Indos sub Ægypto, eo quòd ea fiat non ad observationem legis Moisaicæ, sed ad imitationem corporalis circumcissionis quam Christus passus est. Sed nihilominus isthæc observatio maximum exhiberet scandalum in republ. Christiana, utcumque contingeret; tamen non fieret circumcisio ad legis Judaicæ observationem. Scribit enim Paulus ad Galat. 5. *Quoniam si circumcidamini, Christus vobis nihil proderit.*

¶ Consequitur ex suprascriptis legem de decimis 2 solvendis ea ex parte, qua ceremonialis fuit, vim & obligationis jus per legis Evangelicæ promulgationem amisisse. Idemque satis probatum esse, etiam si juxta D. Thomæ & sequacium opinionem dixerimus, præceptum de decimis solvendis non ceremoniale, sed judiciale fuisse; quod verius est: & ideo superest videre, an jure naturali, vel divino Evangelico decimarum solutio plebi Christianæ indicta fuerit? quandoquidem ex veteris Testamenti legibus probari non potest, nec argumentum sumitur necessarium eas jure divino indictas fuisse. Et tamen plura adduci solent, quæ probare videntur, decimas jure divino & naturali ministris spiritualium debitas esse. Primò quidem auctoritate Romani Pontificis dicentis in *e. parochianos, de decimis*, decimas non ab homine, sed ab ipso Deo institutas fuisse, ad idem text. in *cap. cum non sit, c. tua, eod. rit. omnes decima, 16. q. 7. tex. in c. in aliquib. S. ult. de decim.* Secundò, hoc ipsum poterit colligi ex *c. 1. de decim. in 6.* ubi Romanus Pontifex admonet maximo conatu, prohibitione præmissa, ne concionatores

K

in



in publicis sermonibus quidquam populo prædicent, quo eum avertant à decimarum solutione, quam constitutionem excommunicationis poena confirmat *Crem. ult. de panis*. Tertio, idem suaderi potest auctoritate tot virorum sanctitate illustrium, qui decimas clericis debitas esse divini juris testimoniis probare conantur, ut *Gratianus refert 15. q. 7. & 16. q. 1. c. revertimini*, & Romani Pontifices sapissime in *Rub. de decim.* Quarto, juris naturalis ratio dicitur, decimas Ecclesiarum ministris esse solvendas, cum hi labore circa spiritualium administrationem, animarum fidelium curam exercent, ac pro plebe ipsa Christiana sacrificia offerentes, summo Deo preces effundant: igitur digni sunt mercede sua veluti legitimè operantes, *Matth. c. 10. Luc. 10. 1. ad Timoth. 5. 1. ad Corinth. 9. c. cum secundum, de prebend. c. 1. §. his itaque, 13. q. 1. c. ex his, 12. q. 1.* Quæ obsecro tam effera barbarave gens esset, quæ Sacerdotibus in communem totius reipublicæ utilitatem Deum colentibus, mercedem laboris, bonaque ex quibus alimenta sibi perciperent, non constitueret? procul dubio quælibet respublica etiam solo naturalis legis lumine imbuta, maximam haberet curam, ut Sacerdotes alioqui egeni, victum sibi que necessaria ex publico instituto consequerentur. Nam & apud Ægyptios, sacerdotibus ex horreis publicis cibaria ministrabantur, *Genes. c. 47.* de primitiis frugum, quod hæ non tantum ab Israëlitis, sed & ab Ethnicis Deo offerri solent, tradit diligenter *Tiraq. de primogeniis in præfat. nu. 65.* Sed & olim Herculi decima dabatur: quod constat ex *Varrone li. 5. de lingua Latina*, *Plutarcho in problematis Romanis, cap. 17.* & aliis plerisque auctoribus. Apud Arabas etiam Sabis Deus fuit, cui thuris decimas mensura, non ponderis sacerdotibus accipiebant, teste *Plinio lib. 12. c. 14.* Quamobrem jure naturali tantum inspecto, Ecclesiasticis ministris decima debita videtur; & idè quibusdam visum est, præceptum de decimis Levitis solvendis non omnino ceremoniale aut judiciale, sed mortale fuisse: atque sub lege etiam Evangelica omnino vigere, nec antiquatum esse.

Et præter has rationes minimè desunt auctores, qui decimas etiam hodie jure divino & naturali debitas esse assererent: nam & hoc tenuerunt *gloss. Archid. Anch. & alij in c. 1. de decimis, in 6. Innocentius in c. ult. de paroch. Jo. And. in Rub. de decim. idem in c. a nobis. Ant. in c. parochianos, col. 2. Abb. in c. in aliquibus, col. ult. de decim. Alexander conf. 60. lib. 4.* quorum opinio communis est secundum *Francum in d. c. 1. de decimis in 6.* Imò scribit *Innocentius in d. c. ult.* esse quasi hæreticos eos, qui adferunt decimas etiam sub lege gratiæ, non esse debitas jure divino, sed tantum positivo. Sunt tamen qui hac in re præmissam sententiam veram esse opinentur in decimis prædialibus, non sic in personalibus, quas jure tantum humano debitas esse, non divino, existimant: hujus equidem opinionis sunt *Hostiens. in Summa, tit. de decim. §. & utrum. q. 7. Henric. in c. pervenit, de decim. col. 5. Felin. in cap. causam, de præscript. colum. 1. & id communi usu receptum esse adnotavit Cardin. in c. 1. de decimis,* cum tamen hi, quos priori loco citavi, non tantum prædiales, sed & personales jure divino & naturali deberi absque ulla distinctione probaverint, quorum rationes fragiles sunt, nec efficaciter eorum assertionem fulcire videntur: siquidem prima, quæ pluribus utitur locis, quibus expressum est, decimas à Deo institutas fuisse, sic est intelligenda, ut à Deo lata lege ante Christi adventum in veteri Testamento id sancitum esse certo certius habeamus: atque eodem pacto interpretemur Canones, quibus scriptum est, lege divina decimas indictas fuisse, lege, inquam, divina veteris Testamenti; ad cujus exemplar & imitationem Ecclesia Catholica sub lege gratiæ eandem decimam fructuum partem in Ecclesiasticorum ministrorum

alimenta solvendam esse cecluit. Quamobrem *Hieronymus, Augustinus, Ambrosius, & cæteri viri doctrina & sanctitate illustres, testimoniis veteris Testamenti* hac in controversia utuntur, ut ostendant Ecclesiam, ejusque Principes legem à Deo Israëlitis datam imitatos fuisse: igitur & tertia ratio ex his manifestè refellitur. Secunda verò nulla indiget responsione, si optimam argumentandi rationem memoria repetamus: non enim ex ea sequitur, jure divino decimas institutas fuisse: satis equidem erit eas tantum lege Pontificia indictas esse, ut jure optimo excommunicatio ferri possit in eos, qui earum solutioni detrahunt, aut detrahere conantur. Quarta ratio id tantum probat, quod jure negari non potest, scilicet à laicis congruam sustentationem Clericis exhibendam esse, qua quidem possint ipsi ministri Ecclesiastici sibi alimenta ministrare; nec mendicare in opprobrium tanti ordinis, tantæque dignitatis cogantur: & ut mercedem laboris pro plebe impensi ab ipsa accipiant, non tamen ex hoc sequitur, ad isthæc alimenta congruamve sustentationem decimam fructuum portionem necessariam esse: nec idè jure naturali eam clericis deberi.

Præterea, decimas nec jure naturali, nec divino Evangelicæ legis institutas esse urgentibus rationibus probari potest, & primò, quia ratio naturalis non magis distat ministrantibus spiritualia dandam esse decimam partem, quam novam, octavam vel quartam. Deinde sub lege Evangelica ea solum lege divina tenemur servare, quæ à Christo Jesu etiam per ejus Apostolos nobis præcepta sunt, juxta illud *Matthæi ult. Docentes eos servare omnia, quaecumque mandavi vobis.* Sed de solvendis decimis nec in Evangelicis, nec apud Apostolos ullum est præceptum: igitur nec lege divina tenemur decimasolvere. Tertio, id ipsum constat, si verum est quod *D. Thomas præmittit 1. 2. q. 108. art. 1. & 2. & quodlib. 4. art. 13.* scribens in lege Evangelica nullum præceptum contineri, quod non sit naturalis præter præcepta de Sacramentis, atque de fide, ex illo; *jugum meum suave est, & onus meum leve.* Præceptum verò de solutione decimarum, nec ad Sacramenta, nec ad fidei articulos attinet: ergo colligitur optimè id in Evangelica lege nequaquam contineri. Quarto, manifestum est decimas consuetudine diminui non posse, si essent jure naturali, aut divino Evangelico indictæ: & tamen consuetudine eas posse diminui, probat textus singularis absque sophistica interpretatione intellectus in *c. in aliquibus, §. ult. de decimis.* Hinc profectò factum est, ut plerique censeant, decimas etiam prædiales, jure tantum humano & Pontificio statutas esse; non divino Evangelico, nec naturali, hujusque opinionis sunt *D. Thomas 2. 2. q. 87. art. 1. q. 1. art. 3. idem D. Thomas quodlib. 2. art. 8. Florent. 2. par. tit. 4. c. 3. §. 5. Sylvest. in verb. decima, q. 3. & 4. & Joan. Major, in 3. sentent. dist. 37. q. 36. Alex. de Hales in 3. parte summa, q. 51. membr. 6. art. 1. Adrian. quodlib. 5. art. 1. idem Joan. Major, in 4. dist. 15. q. 4. col. penult. Dom. Soto lib. 9. de just. & jur. q. 4. art. 1.* Quam sententiam à Theologis receptam esse adversus Canonistas, asserit *Alfonso à Castro lib. de heresibus in verb. decima.* His etiam suffragatur quinta ratio ex eo quòd eodem jure, quo decima fuit indicta plebi Israëliticæ ad alimenta Levitarum, fuit itidem ipsis Levitis indictum, ut decimam decimarum summo sacerdoti solverent, *Num. 18.* hæc tamen decima decimarum sub lege Evangelica non debetur jure divino summo Pontifici, nec ei solvitur. Igitur nec decima à laicis clericis solvenda hodie, legis divinæ Evangelicæ præcepto debetur. Nam licet *D. Thomas d. q. 87. art. 4. ad tertium,* scripserit, sub lege gratiæ clericos jure naturali teneri decimam decimarumolvere Romano Pontifici, id intelligendum est potius de congrua portione ad summi Præfulis alimenta, honestamque sustentationem, quam de vera & propria decima



decimarum parte, ratio siquidem naturalis dicitur. Christiani populi summum moderatorem ab ejus subditis, quorum præcipuam curam gerit, alendum esse juxta ipsius dignitatis conditionem, quæ suprema est Christiani orbis: & idem justissimum est, ei à clericis partem aliquam Ecclesiasticorum reddituum ministrari pro tanti oneris impensis.

Cæterum his jactis ac præmissis fundamentis, primum sequitur, jure naturali & divino legis Evangelicæ clericis debitam esse à laicis eam partem fructuum, quæ ad eorum alimenta, congruamque sustentationem, dum spiritualia ministrant, necessaria sit, in laboris impensæ justam mercedem, hoc ipsum est, quod modo probavimus, & ex Theologis passim colligitur, potissimum ex his, quos paulò antè citavimus: 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 adseverarunt: quod traditur eruditè simul, ac diligenter ab Alfonso Cast. in d. verb. *decima*. Hinc & illud verum esse colligitur, Paroecianos † qui vulgò parochiani dicuntur, ex præcepto naturali & divino teneri ad oblationes presbyteris ministrantibus spiritualia exhibendas, ubi ipsi presbyteri indigent, nec habent unde possint sibi necessaria ministrare. Abb. in c. *causa*; de verbor. significat. idem post alios in rubr. de paroch. Henric. in c. *quævis*, de decimis. D. Thomas 2. 2. q. 86. & ibi Cajetan. artic. 1. & q. 100. artic. 3. Socin. in tract. de oblat. libell. 3. qu. 4. Roman. conf. 344. Cardin. à Turre-Crem. post alios ibi, in c. *omnis Christianus*, de consecrat. dist. 1. art. 1. Hostiens. in summa, tit. de parochiis, §. in quibus, vers. in his. Abb. rursus c. 3. num. 6. de pign. Florent. 3. part. tit. 12. c. 11. Sylvest. in verb. *decima*, q. 2. Regia. l. 4. tit. 20. part. 1. textus ita intelligendus secundum gloss. in d. c. *omnis Christianus*. Quod si clerici ministrantes spiritualia, inopia minimè graventur, laici non sunt cogendi oblationes eis exhibere, nisi consuetudine legitima oblationes factæ fuerint altari: nam tunc ex ratione hujus consuetudinis cogi poterunt laici ad oblationes, sicuti in prædictis locis receptum est, nemine refragante, & probatur in c. ad Apostolicam, de simon. ubi DD. Bartol. in l. *privilegia*. C. de sacrosanct. Eccles. Abb. Aretin. & Felin. in c. *veniens* in 1. de testibus. Hyppolyt. singul. 192. ex hoc adnotantes, sola diuina præstatione adquiri obligationem favore Ecclesiarum, & piæ causæ, ad intellectū l. *cum de in rem verso*, ff. de usuris, quam latè examinant Bartol. ibi, & omnes in l. *si certis annis*. C. de pactis. Franc. Balb. de præscript. 1. part. 3. part. princip. q. 10. Jason in §. *præjudiciales* n. 65. de actio. Ripa in c. *cum Ecclesia*, n. 39. de caus. possess. eleganter Carol. Molin. in tract. de contract. q. 20. Imò & in hac pietatis causa, decem annorum consuetudinem, diutinamve præstationem sufficere, scribit Abb. in c. *suam*, de simon. & sequuntur eum Rochus Curt. de consuetud. fol. parvo 30. col. 1. & novissimè Cassador. dec. 1. tit. de consuetudine. Sic sanè ab eadem radice procedit, quòd apud plerasque nationes moribus receptum est, ut rectori parochiali, qui animarum curam gerit, detur ex bonis defuncti, vel lectus, vel vestis quædam, aliæ mobilium aut immobilium portio; secundum Innocent. Hostiens. & communem in d. c. ad Apostolicam. Henric. & alios in c. *Jacobus*, de simonia. Cassador. de dec. 1. quo in loco testatur, juxta hanc opinionem in Apostolicæ Sedis prætorio litem decisam fuisse. Illud tamen est considerandum, non posse presbyterum parochialem propria auctoritate negare ministerium spirituale ipsis laicis, etiamsi hi cessaverint à consuetis diu oblationibus: nam etsi laici sint cogendi auctoritate Prælatorum consuetas oblationes exhibere; non tamen sunt ab eis subtrahenda spiritualia ministeria, quemadmodum rem istam dixere D. Thom. & alij communiter, & præ cæteris

Didaci Covarr. Tom. II.

Joan. Andr. & Panorm. in d. rubr. de parochiis. Lapis allegat. 67. colum. parva 13. ac tandem asserunt Henricus, Socinus, Cardin. à Turre-Cremata, & cæteri proximo loco nominatim adducti, ac Felin. post alios in d. c. *veniens*, contra gloss. in cap. *omnis Christianus*, Ex quibus ita distinctè examinatis constat; qualiter sit intelligenda gloss. in cap. *Sanctorum*, 10. quest. 1. scribens, laicos cogendos ad oblationes ministris spiritualium exhibendas, est enim id verum vel ratione legitimæ consuetudinis, modò liberè prius ministrantur spiritualia: ne videatur pretium temporale oblationis dari pro spirituali ministerio, d. cap. ad Apostolicam, c. *sicut*, eod. tit. Archidiacon. in c. *Agatho*. 63. distinct. & in c. *ordinationes*, 1. quest. 1. sic etenim est intelligenda decisio text. in dict. cap. ad Apostolicam, cuius meminere Felin. in cap. 1. de sponsa, col. 10. idem in cap. *Ecclesia sanctæ Mariæ*, nu. 97. de constit. Ripa in c. *cum M.* n. 177. eodem tit. idem Ripa de peste, ca. de præservativis remediis, n. 108. Gomez in reg. de trienniali, quest. 12. Joan. Major in 4. sentent. distinct. 25. q. 4. Item oblationes ex præcepto debentur à laicis ministris spiritualium, qui aliunde nequeunt sibi necessaria ad victum exhibere, ut superius probatum est. Quæ in re duo erunt præcavenda: primum, ne quis exilitimet, ministrum Ecclesiasticum, qui ex aliquo peculiari artificio potest victum querere, non esse à parochianis alendum: non enim teneretur, qui laicis proprio labore spiritualia ministrat, tibi victum querere aliunde, quàm ex oblationibus ipsorum laicorum, quibus servit; etiamsi maximus alioqui artifex sit, possitque commodè ex ea industria alimenta percipere, quod in specie tradunt Rom. d. conf. 344. & Dec. in cap. *cum inter*, n. 26. de except. sensit Hostiens. in d. summa, tit. de paroch. vers. in his, tamen si contrarium adnotaverint Abb. & Felin. in d. c. *veniens*, & præmiserit d. Regia. l. 4. tit. 20. part. 1. Secundum æquitati maximè innititur, & idem memoriæ commendandum est, scilicet, non posse justè dici inopem (ut ratione hujus inopiæ cogendi sint laici oblationes exhibere) eum vicarium, qui officium & munus sacerdotale exercet in aliqua parochia nomine alterius, qui etsi absens sit, pingues tamen & opimos redditus ab Ecclesia ex decimis, aliisve prædiis jure sacerdotij percipit: nam is teneretur ejus vicarium alere, eique exhibere congruam portionem illorum reddituum, quos ipse absens, & fortassis non juris, sed iniquè alteri commissis quibus, magno cum Christianæ Reipublicæ detrimento consequitur, nec parochiani tunc cogi poterunt vicario absentis quidquam ratione inopiæ, quæ vera non est, elargiri, argum. text. in cap. de monachis, de præbend. notat optimè Domin. Soto lib. 9. de justit. & jur. qu. 3. artic. 1. quem legito.

¶ Secundò principaliter deducitur, decimas † quantum ad quotam, quæ verè decima pars est, jure humano Pontificio institutas fuisse sub lege Evangelica, & ex eo jure obligationem oriri ad imitationem veteris divinæ legis, unde nulli dubium esse potest, quin hodie Christiana plebs sub peccati mortalis pena decimas solvere teneatur, ratione præcepti humani, & Apostolicæ sedis, cui omnes Christiani subesse tenentur, & idem impium & hæreticum est asseverare, posse laicos denegare sacerdotibus decimarum solutionem justissima lege debitam: nec quidquam refert, sacerdotes divites esse, & habere prædia, agros, aliasque res, unde vivere absque inopia possint; nam si eos, ut dictum est, decimæ debentur, parum obest eos divites esse: sicuti debitor immunis non est à solutione debiti ex eo quòd creditor dives sit. Neque lege Pontificia statutum est, ut sacerdotibus decimæ darentur ea tantum principali de causa, quòd pauperes essent: atque in specie ista sacerdotibus etiam divitibus decimas Pontificum præcepto deberi, scribit D. Thomas quodlib. 6. art. 10. & 2. 2. q. 87. art. 3. ad 1. cui frequentissimo omnium consensu cæteri



ad stipulantur. Abstineant igitur impij ab Ecclesiasticarum constitutionum detractio: nec ipsis sacerdotibus suggillent, quod ab agricolis & rusticis decimam fructuum exigant partem, tot sacrorum canonum decretis, & ad exemplar divinæ legis sanctissime institutam.

§ Tertio, hinc apparet manifesta ratio, cur † jus istud percipiendi decimas laicis competere non possit. Nam jus istud consequuntur sacerdotes ex ministerio altaris & spiritualium: quia seminantibus spiritualia debentur temporalia; quorum exhibitio ordinatur propter ministerium spiritualium, quæ ab aliis, quam clericis ministrari nequeunt; unde fit, ut jus percipiendi decimas spirituale sit, nec laicis possit regulariter competere: secundum D. Thom. & Cajetan. 2. 2. q. 87. art. 3. & quodlib. 2. art. 8. textus optimus, ubi hæc est communis Doctorum adnotatio, in c. causam, de prescript. cap. 2. de judic. gloss. & communis in cap. quamvis, de decimis, quæ tamen addit, posse Episcopum alicui laico ex iusta causa, eo nempe quod Ecclesiam ejusve patrimonium à tyranni oppressione exemptit, concedere ad vitam, aliudve tempus, decimarum fructus, non quidem jus ipsum percipiendi decimas: sed ut eas nomine & titulo Ecclesiæ consequatur, quod Doctores ibi frequentiori calculo admiserunt, & Cardin. in c. cum Apostolica, col. 4. de his que fiunt à prelat. existimat hoc esse singulare Panor. in c. ad hæc, de decimis, notat idem D. Tho. in d. art. 3. & art. 7. Bald. in l. si usus fructus, ff. de jure dot.

Sic & laici sacerdotum nomine, conductionis jure decimas & oblationes percipere possunt, ac quotidie exigunt & percipiunt, gloss. & ibi Abb. Anan. & cæteri, in c. querelam, ne prelat. vic. suas. Rom. conf. 266. Dec. in c. 2. nu. 14. & Ripa num. 115. de judic. singul. gloss. in c. altare. 1. q. 2. quam Roman. dixit singularem, notab. 657. in oblationibus contrarium expressim tenuerit ex eo canone, qui tantum prohibet laicos ad altare accedere, ut oblationes accipiant: quod sanctissimum est. Quin etsi laici possint constitui oblationum collectores; cavendum omnino est, ne hoc munus viris fallacibus, malis moribus præditis, aut mendacibus, impostoribusve delegetur: hos etenim execratur text. in c. ult. de reliq. & vener. sanct. col. 2. de penit. c. tuarum, de privileg. Matiau. Soc. in tract. de oblat. libell. 20.

\* Olim sanè ante Concilium Lateranense obtentum fuit, ut laicis de Ecclesia benè meritis decimæ à Prælati perpetuò in feudum concederentur; at Concilium Lateranense hoc in posterum fieri magno conatu prohibuit; ita quidem, ut laici justè possint detinere decimas antiquitus sibi à Prælati in perpetuum feudum concessas: non tamen eas, quæ post Concilium prædictum etiam jure feudorum, etiam à Prælati fuerint eisdem perpetuò datae, text. singul. in c. cum Apostolica, de his que fiunt à prelat. & in c. quamvis. ubi gloss. & c. prohibemus, de decim. idem expressum est in c. 2. §. sanè, eod. tit. in 6. Verùm locus hic non temerè postulat ad hujus rei cognitionem, examen illud, quo solet tractari, qui fuerit hujus Concilij Lateranensis auctor, quæ ætate id celebratum fuerit? Hoc etenim necessarium est ad inquirendum, quoties à laicis isthæc defensio adducta fuerit in controversiam, cujus temporis ratio habenda sit.

Et dubio procul Alexander III. post pacatam Italiam, tot seditionibus extinctis, prope mortis tempus Romæ apud Lateranum, Concilium celebravit: quemadmodum tradidere Platina lib. de vitiis Pontificum, Sabillius Enneadis 9. lib. 5. Raphaël Volaterra. Anthropologia lib. 22. quod item apparet ex c. cum & plantare, de privileg. c. prohibemus, de decimis, c. Judæi sive Sarraceni, c. ita quorundam, de Judæis, quibus, & aliis locis, Decreta citantur ex Concilio Lateranensi, sub Alexandro III. Contigit hujus Concilij conventus,

anno Domini ferè M. CLXXIX. ut præter Historicos commemorant Joan. Andr. Collecta. Anton. & Cardin. in d. c. cum Apostolica, decisio Capellæ Tholosan. 439. Guid. Pap. q. 288. Carol. Molin. in consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 46. nu. 18. & Francisc. Balb. in tract. de prescript. 5. part. princip. q. 7. col. 7. apud quem in hoc ipso numero vitium est impressoris manifestum ex his, quos ipse Balb. retulit. Hujus igitur temporis habenda ratio est in examinandis causis pertinentibus ad decimarum concessionem laicis ante Concilium Lateranense factam. Et licet Innocentius III. Concilium generale Romæ apud Lateranum congregaverit, anno Domini M. CC. XV. quod ex Platin. & aliis 2. Conciliorum Tomo deducitur: idemque asseverant gloss. & Doct. in c. ult. de decimis, non tamen ad hoc Concilium referenda est prohibitio, qua vetitum fuit laicis decimas dari in feudum: siquidem id ad præcedens pertinet, ex d. c. cum Apostolica, ubi Innocentius III. meminit Concilij Lateranensis, alterius profectò ab eo, quod ipse celebravit, idem apparet cum idem Innoc. in c. in Lateranensi, de prob. mentionem fecerit Lateranensis Concilij, id significans, quod sub Alexandro III. habitum fuerit, cujusque decisio sub rubr. de privilegiis, c. cum & plantare, continetur. Quibus & illud accedit, quod in libris Decretalium Gregorij IX. quoties aliqua constitutio ex Lateranensi Concilio Alexandri Tertij refertur, ea Concilio Lateranensi sub Alexandro III. tribuitur; at si ex Lateranensi altero ab Innocentio III. congregato assumpta fuerit, ea Innocentio III. in generali Concilio adscribitur, unde conjectare licet Alexandrum III. apud Lateranum non generale totius Ecclesiæ Concilium, sed cum sacrosanctæ Romanæ Ecclesiæ Cardinalibus tantum, Synodum consecisse; & idè ab his, qui Concilia Ecclesiastica congeserunt, tria tantum Lateranensia, & generalia Concilia traduntur. Primum sub Martino I. Secundum sub Innocentio III. Tertium sub Julio II. & Leone X. Nec in Canonibus secundi Lateranensis Concilij ulla mentio fit eorum Canonum, qui à Gregorio IX. ex Concilio Lateranensi referuntur: ad hunc sensum, ut Canonones & decreta Lateranensis Concilij, cujus mentio fit in Gregorij Decretalibus, possint titulo Lateranensis Concilij ab Innocentio celebrati, censi, obiter tamen tollendum est à Regia Partitarum lege mendum quoddam ad hunc tractatum maximè pertinens: nam dum in l. 4. tit. 21. part. 1. mentio fit Concilij generalis ab Innocentio III. celebrati: scriptum est, eam œcumenicam Synodum contigisse Æra MCCLV. & tamen, si adsumatur computatio temporis à Christi nativitate, scribendum esset Æra MCCXV. ex Platina & aliis; si à Cæsaris principatu, additis triginta octo annis, legendum est, Æra M. CCLIII. Igitur constat, utcumque res ista examinetur, laicos posse retinere decimas ipsis in feudum concessas ante Concilium Lateranense, in quo omnes, ni fallor, conveniunt: quamvis text. in d. c. prohibemus, ejusdem 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 Concilium illud obrentis absque legitimo infeudationis jure: aut fortassis textus is hunc sensum habet, ut laici obtinentes decimas in feudum, in periculo animarum sint constituti, quia maximè impendunt Ecclesijs, à quibus eas acceperunt, servitiâ, obsequia, & ministeria, quæ secundum feudalis conventionis leges exhibere tenentur: atque ita colligitur interpretatio non omnino incongrua; vel saltem paulo modestior, quam ea, quæ traditur à Carolo Molin. in d. §. 46. num. 19. à quo item cavendum est in scholiis ad Alex. in d. conf. 60. lib. 4.



Præter hæc & illud est animadvertendum, laicos obtinentes decimas in feudum ante Lateranense Concilium, posse eas ex consensu Episcopi in aliquam Ecclesiam transferre, ut eas ipsa Ecclesia eodem titulo obtineat, text. in d. cap. *prohibemus*, juncta gloss. & Doctorum communi expositione, & in c. *cum & plantare*, §. 1. de privileg. & in dict. cap. *cum Apostolica*. Non sic poterunt istæ decimæ in alios laicos transmitti, etiam ex consensu Episcopi, sicuti probatur in d. c. *cum Apostolica*; & tenent Hostiens. Joan. Andr. & Abb. in d. cap. *prohibemus*, Hentic. in cap. *quamvis*, de decim. colum. 1. Imol. in cap. 2. de feudis, colum. penult. Zalus tract. de feudis, part. 3. ad fin. Hostiens. in summa, tit. de feudis, §. quis possit, colum. 2. Curtius in tract. de feudis, 2. part. q. 8. quorum opinio communis est, secundum Carol. Molinæ. d. §. 46. n. 16. & Nicol. Boër. in consuetud. Biiuricens. tit. de consuetud. prædialibus, §. 11. Et procedit etiam in his decimis, quæ in antiquo feudo extincto ad Ecclesiam redeunt: quemadmodum prædicti DD. intelligunt & probant, licet decimas ante Concilium Lateranense in feudum laicis concessas, & modò eo feudo cessante ad Ecclesiam liberè pertinentes, posse à Prælato in feudum iterum laicis dari, eo pacto quo aliæ res Ecclesiæ in feudum dari consuetæ concedi possunt; adserant gloss. dict. cap. *prohibemus*. Card. in d. cap. 2. de feudis, & alij quorum opinionem magis communem esse praxi, testantur Imol. in d. c. 2. col. pen. Jas. in cap. 1. qui feud. dar. poss. col. 4. & Curt. d. §. 8. & idem Jas. conf. 155. in fin. lib. 1. conf. & Boër. d. §. 11.

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 præsumptionem inducit, ac sufficientem probationem tituli ante Concilium acquisiti: quod in specie expressim tradidere Joan. Andr. Anton. Card. & Imol. in dict. cap. *cum Apostolica*. Anchar. & Cardin. in cap. *causam que*, de præscript. Jacob. à S. Georg. in tract. de feud. in verb. *mero & mixto imperio*, de fin. quibus accedunt, eorum sententiam communem esse existimantes Alex. conf. 6. lib. 1. colum. pen. Jas. conf. 156. col. 1. lib. 1. Francisc. Balb. de præscript. 5. part. qu. 7. ad fin. Ripa in cap. 2. col. ult. de judic. Nec est necessaria probatio famæ, ex qua deducatur, has decimas ante Concilium Lateranense in feudum concessas fuisse; satis enim est, possessionem probari ejus temporis, cujus initium memoriam hominum excedit, ut frequentius à prædictis auctoribus receptum est: quamvis Abb. in d. cap. *cum Apostolica*, fin. colum. ex Joan. Andr. ibidem, & Felin. col. 1. in d. cap. *causam que*, & idem in cap. *cum contingat*, nu. 4. de foro. compet. opinentur præter immemoriam quasi possessionem, fore necessariam probationem ex fama, quæ dicitur laicos eas decimas in feudum habuisse ante Concilium Lateranense. Illud tamen fortasse requiritur, quòd saltem ex fama constet, laicos eas decimas titulo feudi possedisse: quod Ripa in d. cap. 2. adnotavit, cui suffragantur plura, quæ tradit idem sentiens Aymon. de antiq. temp. 4. par. cap. *absolutis*, n. 57. de præcedentibus, & pro communi sententia videtur optimus text. in c. 1. de præscript. in 6. §. ult.

Ex quibus deduci vera resolutio poterit ad questionem illam: num laici jure percipiendi decimas spoliati, & agentes interdicto recuperandæ, sint ante omnia restituendi? quibusdam etenim visum est, eos non esse restituendos, nisi probaverint, id jus verè ad eos pertinere, vel ex privilegio Romani Pontificis, vel ex concessione feudali antè Lateranense Concilium: quia juris communis præsumptio ipsis hoc in jure adversatur, c. *ad decimas*, de restit. spol. in 6. atque ita indistinctè respondet Joan. Andr. in Specul. rubr. de restit. spol. Anton. & Abb. in c. *si diligenti*, de præscript. col. pen. Felin. in c. *ad petitionem*, de accusat. nu. 17.

Didaci Covarr. Tom. II.

Alex. in l. *naturaliter*, §. *nihil commune*, 7. fal. ff. de acquir. poss. Rursus Barth. Brixienfis in gloss. 14. q. 1. c. 1. existimat ex adverso, laicos istos spoliatos jure decimas percipiendi, restituendos ante omnia esse: cujus opinionem in praxi apud Gallos servari, eam secutus, scribit Guido Pap. q. 288. ex eo quòd sæpissime spoliatus ea re, quam jure communi obtinere nequit, est ante omnia restituendus, cap. *licet Episcopus*, de præbend. in 6. l. 1. §. *dejicitur*, ff. de vi arm. Cod. *si per vim, vel alio modo*. Igitur quamvis adversus laicum sit præsumptio juris, cum tamen jus istud obtinuerit decimas percipiendi, & eo fuerit spoliatus, restituendus erit. Sed isthæ consideratio minùs congrua est, ea ratione, quòd laicus est incapax possessionis, vel quasi, hujus juris, quòd petit sibi restitui interdicto, Unde vi: nec tantum habet contra se præsumptionem juris communis, verum etiam incapacitatem possessionis, quam restitui sibi perit. Quamobrem sunt & alij, qui censeant, hanc restitutionem spoliato hoc jure ante omnia concedendam fore, ubi pro reo, adversus quem agitur interdicto. Unde vi, non adest juris præsumptio, tamen ea adversetur auctori: siquidem decisio decretalis, ad decimas, tunc obtinet, cum adversus agentem est juris præsumptio, & ea reo palam suffragatur, non alias secundum gloss. Joan. Andr. Joan. Monach. & Dom. in dict. cap. *ad decimas*. Jason. post alios num. 47. & Ripa in dict. §. *nihil commune*, num. 77. quorum opinio magis communis est, sicuti eam secutus allerit Martin. ab Azpilcueta in repetit. cap. *accepta*, de restit. spoliat. oppos. 10. nu. 21. ac fortassis in praxi obtinebit: unde quoad petendam restitutionem ex interdicto, Unde vi, satis erit, præsumptionem juris non adistere reo spoliati: licet ea auctori contraria sit, quamvis quoad præscribendum, si præsumptio juris communis adest contra præscribentem, nec tamen adversario suffragatur, erit adhuc necessarium, ut ea præscriptio præcedat tituli jus, cum his quæ à Romano Pontifice requiruntur in cap. 1. de præscript. in 6. quemadmodum Francisc. & Doct. ibi. Anton. & Abb. num. 35. Felin. nu. 7. in dict. c. *si diligenti*, tradiderunt, reprobantes gloss. in d. c. 1. verb. *ritulum*, & Imolam ejus sequacem in c. ult. col. 9. de præscript. in ejus relectione. Quod verò attinet ad interpretationem dict. cap. *licet*, de præbend. in 6. satis erit lectori perpendere ea, quæ diligenter & resolutè pertractavit præceptor insignis, in d. c. *accepta*, opposit. 10.

¶ Quarto, ab eadem radice procedit ratio discriminis hac in re inter Privilegium & Præscriptionem: siquidem laici privilegio Romani Pontificis possunt consequi & obtinere jus percipiendi decimas; non sic præscriptione, etiam ejus temporis cujus initium memoriam hominum excedit, quòd sæpissime apud jus Pontificium adnotatum est, & præsertim in cap. *causam que de præscript.* & à Franc. Balbo de præscript. 5. part. prin. q. 7. ea etenim est ratio, quòd laici incapaces sunt possessionis hujus juris, quæ necessaria est ad præscribendum: nec immemorialis præscriptio privilegio æquivalet, ubi adest isthæ incapacitas, ut scribit Joan. Monach. in c. 2. de præbend. in 6. cujus ipse mentionem feci cap. 10. hujus operis. ad fin. Illud tamen hac in parte admonendum est, quoties hoc capite scripserim, vel consuetudine, vel privilegio, vel præscriptione jus percipiendi decimas acquiri posse, vel libertatem seu immunitatem ab earum solutione competere, id planè intelligatur verum esse, modò ex redditibus Ecclesiasticis alioqui congrua superfit portio ad ministrorum Ecclesiasticorum justa alimenta: cum hæc jure divino & naturali eis debita sint: & idè nec ullo privilegio, nec consuetudine, nec præscriptione tolli possunt: sicuti constat rationibus & auctoritatibus, quas paulò antè adduximus, præsertim ex c. 113. q. 1. facit text. optimus in c. *suggestum*, de decim.



7 ¶ Quinto, hinc perpendi potest, clericos ꝑ posse præscribere jus percipiendi decimas ex aliena parochia: ut tandem decimæ cuidam Ecclesiæ jure communi debitæ, alteri solvendæ sint probatur hoc ipsum in *c. ad aures, de præscript. c. cum contingat, c. Apostolica, de decim. text.* in hac specie insignis in *cap. 1. de præscript. lib. 6.* ubi ad hanc præscriptionem exigitur, vel immemorabile tempus, vel titulus simul cum quadraginta annorum quasi possessione: quod mirum est, cum alioqui in præscriptione triginta vel quadraginta annorum, nec jure canonico, nec civili titulus sit necessarius, *c. placuit, §. potest. 16. quæst. 3.* notatur in *c. sanctorum, cap. de quarta, c. si diligenti, de præscript.* idè tamen exigitur in præscribendo jure accipiendi decimas; quia juris communis præsumptio est adversus præscribentem, tunc etenim procul dubio necessarius est titulus, *text. gloss. & communis in d. c. 1. gloss. & alij in d. c. si diligenti, gloss. & Dyn. n. 27. in reg. possessor. de reg. jur. in 6. Balb. de præscr. 3. part. 2. part. princip. qu. 6.* Et jure civili itidem procedere, tenent Abb. in *c. pervenit, col. 2.* idem in *d. c. de quarta, n. 14. & 26.* idem & Fel. in *d. c. si diligenti, n. 7.* nec enim est ulla differentia in materia tituli inter jus Canonicum & Civile: quemadmodum Bald. resolvit *d. q. 6. & 2. part. 4. part. princ. q. 2. col. 3.* Quo fit, falsum esse, quod Paul. Castrensis scribit in *l. servitutes, in pr. n. 9. ff. de servit. dicens, text. in d. c. 1.* non esse intelligendum in rebus profanis, seu secularibus temporalibusve: quod & Dyn. senserat in *d. reg. possessor. n. 21.* Eodem sanè jure non est admittendum; quod Gratianus in *d. §. potest,* colligere tentat: nempe, jure Canonum in præscriptione decem vel viginti annorum, titulum minimè requiri: licet is jure Cæsareo exigatur. Sed & fortior objectio sit contra decisionem *text. in d. cap. 1.* ea ratione, quòd præscribenti servitutem in alieno fundo adversetur juris communis præsumptio: ex qua res aliena libera censetur, & præsumitur, *l. altius. C. de servit. notat in specie Bart. in l. 1. §. hoc interdictum, n. 12. ff. de itiner. actuque privat. idem Bartol. in l. si prius, n. 14. ff. de novi oper. nunciat. & tamen in præscribentis servitutibus, & his juribus incorporalibus non requiritur titulus, l. si quis diutino, ff. si servit. vendic. Dyn. in d. reg. possessor. num. 31. Abbas in d. c. de quarta, n. 25.* Quamobrem gloss. in *dict. c. 1.* hanc difficultatem præsentiens, eam diluere conatur: idemque tentarunt facere variis in locis Juris utriusque professores: ex quibus, si communioem consensum adlumperimus; dicemus, rationem *text. in d. c. 1.* pendere à præsumptione juris circa maximum præjudicium, & ob id titulum requiri: quod secus est in præscribendis servitutibus, in quibus præsumptio libertatis versatur modica leviq; læsione. Unde mirum non erit, si in his juribus incorporalibus temporis usu acquirendis, titulus necessarius non sit, secundum Anchar. in *reg. sine possessione, col. 9. vers. ex prædictis.* Imol. in *dict. c. si diligenti, n. 15.* & in *cap. ult. n. 10. de præscript. Anton. in c. cum Ecclesia, col. pen. & ibi Ripam ead. col. de caus. possess. & propriet. Rom. in l. sequitur, §. si viam, ff. de usucap. Felin. in d. c. si diligenti, n. 7. Balb. in d. qu. 7. qui hanc solutionem communem esse censet, 2. part. 4. part. princ. qu. 2. col. 2.* quod etiam deduci poterit ex verbis Dyni in *d. reg. possessor. n. 31.* Quorum omnium consideratio profectò, ni fallor, parum perstringit, quin intrepidè opinemur, adhuc fortissimum obicem insolutum esse: siquidem usucapio servitutis realis prædio alieno ita maximum præjudicium inferre potest, ut eam læsionem inter gravissima incommoda prædij fervientis numeremus. Qua ratione oportet distinguere ac perpendere, aliud esse, me jus istud possidere jure communi resistente, ac prohibente hanc quasi possessionem, vehementer sanè vetante edicto: aliud jus aliquod quasi possidere adversus quamdam præsumptionem juris: quod non vetat ejusdem juris quasi possessionem, nec

vehementer ei resistit. Priori sanè casu accipiendum est, quòd cautè statutur in *d. c. 1.* & in *d. c. ad decimas,* jus etenim Canonicum simpliciter præsumit decimas ad Ecclesiam parochialem, ejusque ministros spectare: verum urgens prohibet eas ab extraneis clericis percipi; cum sint institute, & solvantur à plebe in alimenta congruamque sustentationem clericorum eidem plebi ministrantium spiritualia. Posteriori verò aslumendum est, quòd à Jurisconsulto ex *dict. leg. si quis divorcio,* frequenter colligitur; quòd enim quis jus servitutis habeat in alterius fundo, non est contra jus commune, sed tantum contra quamdam præsumptionem naturalis libertatis: idè titulus necessarius non est in præscribendis servitutibus, sicuti rem hanc explicuit Innocent. in *d. c. si diligenti,* ubi Abb. num. 34. hoc ipsum sensit, ut ex eo Dec. adnotavit in *conf. 134. colum. penult. dicens, decisionem text. in d. c. 1. procedete, ubi fortiter jus commune resistit præscribenti.* Idem his non citatis Corasius scribit in *l. servitutes, in 4. servit. num. 35.* licet Paul. Castr. *ibid. col. pen.* ab hac ratione discesserit.

¶ Sexto, ab eadem resolutione poterit dissolvi questio illa, quæ sæpissimè tractatur, an ꝑ consuetudo in solutione decimarum vim aliquam habeat ad eximendum ipsos laicos ab eo jure, quo solvere decimas tenentur. Nam à Juris utriusque interpretibus frequentius in eam itum est sententiam, ut opinentur, consuetudinem posse à personalium decimarum solutione eximere sæculares; non tamen ab obligatione tollendi prædiales decimas. Ita sanè distinxerunt Hostiens. & alij in *c. in aliquibus, de decim. & præsertim hi;* qui existimarunt; decimas prædiales jure naturali & divino; personales verò humano tantum institutas fuisse: horum mentionem fecimus *hoc cap. vers. consequitur.* Unde hanc esse communem opinionem fatetur Rochus Curt. in *rubr. & c. ult. de consuetud. fol. parvo 12. col. 3.* per *text. in d. c. in aliquibus,* idem probat Cardin. à Turrecrem. in *c. revertimini 16. quæst. 1. art. 7. n. 12.* Paul. Paris. *conf. 25. lib. 4. col. 2.* Eandem sententiam sequuntur Fel. in *c. causam qua, de præscript. Francisc. Balb. de præscript. 5. part. princip. quæst. 7.* Quidam verò censent, decimas consuetudine ad vigesimam trigessimave partem reduci posse; tolli autem nequaquam posse: quasi jus naturale & divinum diminui, non omnino tolli possit. Huic opinioni subscribere præter alios Vincent. & Panorm. n. 7. in *c. in aliquibus, de decim. Fulgos. consil. 166. col. 2. Socin. conf. 297. col. 3. lib. 2. Bald. in l. competit. Cod. de præscript. 30. annor. Paul. Paris. conf. 25. n. 12. quod & D. Thomas velle videtur, dum 2. 2. q. 87. art. 1. & quodlib. 2. art. 8. scribit, Ecclesiam, Romanum Pontificem, & legislatores Ecclesiasticos potuisse statuere, ut ratione decimæ partis alia pars minor à populo solveretur: ea ratione, quòd hujus rei certa quantitas aut portio, non jure naturali; nec divino, sed humano tantum inducta fuerit: igitur consuetudo circa hanc portionem constituendam, ut sit quidem decima vigesimave; plurimum poterit efficere, *cap. ultim. de consuetud. Quamobrem sub rubr. de decimis,* passim statuitur, in solutione decimarum attendendam esse consuetudinem, *cap. in aliquibus, §. ult. c. commissum, c. cum sint homines, c. d. lecti, c. ad Apostolicæ.* Ex quibus & aliis hanc opinionem in decimis prædialibus, non tantum in personalibus, *d. quæst. 7. Francisc. Balb. veluti magis probatam eligit, eandem communem esse asserit eam secutus Boërius in consuet. Bituricensis. de consuetud. præd. §. 12. gloss. tamen & Innocent. in d. c. in aliquibus,* indistinctè censent, nullam consuetudinem 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 *cap. pervenit. de decim. colum. 5.* existimat, laicos posse consuetudine eximi partim à solutione decimarum persona-*



sonalium, à prædialibus verò nec ulla ex parte consuetudine eos immunitatem adsequi valere : sicque interpretatur textus in *d. cap. in aliquibus*, veterum auctororum sententiam. Quibus mehercule opinionibus, ea, qua potuimus, diligentia atque solertia perpensis, in hac difficili, atque non inutili quæstione, certo certius opinamur, decimas ex parte, qua à juris naturalis & divini instituto processere, nempe ut significant ac præmonstrant ministrantium spiritualia congruam sustentationem, eandemque necessariam, nulla consuetudine tolli, nec diminui posse : siquidem jus naturale, nec divinum potest consuetudine ulla tolli, nec item diminui, quod satis manifestum est ex his quæ notantur in *cap. ultim. de consuetudine*, & ex ea ratione, qua receptum est jus naturale immutabile, ac perpetuum esse : atque itidem divinum, quod ab ullo homine mutari nequit. Nam etsi possit Princeps, ipsaque consuetudo jus naturale ac divinum interpretari, ac docere, jus prædictum ita esse intelligendum, ut proposita specie, distinctis, certisve casibus, nihil adversus ipsum jus naturale ; nec divinum committatur ; nullo tamen jure fieri potest, nulla Principum licentia, nulla etiam immemoriali, ut aiunt, consuetudine, ut quod jure naturali, aut divino Evangelico inductum fuerit, vel partim violetur, aut tollatur. Quod evidenter colligam, nec cervicosus quispiam refragetur, existimans, posse consuetudine, vel summi Præsulis dispensatione : jus naturale ac divinum etiam ex causa diminui. Aut etenim animadversa causa, quæ hanc diminutionem suadet, nec jus ipsum naturale, nec divinum violatur : quippe quod ex ea causa cesset : tunc sanè ea diminutio vera est juris divini interpretatio, quæ ostendit manifestè, eam causam minimè à jure naturali nec divino veritam esse : & idèò Princeps nihil novum per hanc interpretationem inducit, nec dicitur jus ipsum diminuere. Aut eadem causa perpensa nihilominus juris naturalis, vel divini prohibitio aut præceptum constat in hac ipsa parte, in hac ipsa specie, cujus gratia diminutionem, limitationemque juris naturalis, & divini permissam esse summis Principibus, fatentur quidam, nulli dubium est, quin & in hac parte juris divini aut naturalis præcipientis aut vetantis tollatur vis ac potestas, ejusque obligatio. Quod si ita est libentissimè quæram, ubi vel ex ratione, vel ex auctoritate sufficientis permissum sit etiam summis Principibus, juris naturalis vel divini vinculum tollere, obligationem remittere, quemquamve mortalium ab ea eximere ? At fortasse dices, licet quidem Christiani orbis monarchis aliqua ex parte juris naturalis & divini vinculum remittere ; quamvis totam juris ejusdem vim tollere eis concessum non sit : hoc profectò uti futile & leve commentum, subsistere non potest ; cum summo etiam Præsuli non liceat jus divinum, nec naturale violare, & apertè constat ex prædicto moderamine, violentiam injuriamque juri divino & naturali irrogari : siquidem quod ex eis juribus ante hanc particularem derogationem vigeat, modò post eam evanuisse censetur, quod dicendum non est : id etenim convincitur traditis à me ipso in *Epitome de sponsal. 2. part. c. 6. §. 9. & cap. 8. §. 6. num. 4.*

Eas verò decimas, quæ jure tantum humano indictæ Christianæ plebi fuere, similiter censemus tolli posse consuetudine, quæ rationalis sit, ac legitime præscripta : qua & cætera, quæ jure etiam Pontificio statuta sunt, sæpissimè regulariter tolluntur, *c. ult. de consuetud. l. de quibus, ff. de legibus*, unde plura colligi hoc in tractatu, & deduci poterunt.

Primum hinc constat, consuetudine induci posse, ut clerici à personalibus decimis sint immunes, licet Jure Canonico, etiam si sint Ecclesiarum rectores, eas solvere teneantur, text. à quibusdam ita intellectus, in *c. novum genus, de decim.* ubi Abb. post Innoc. quem sequuntur Card. *conf. 90.* Host. Abb. & alii

communiter, in *c. veniens, de transact. Regia l. 2. tit. 21. part. 1.* quæ tamen indistinctè loquitur, & quibusdam magis placet, clericos jure communi à personalibus decimis liberos esse, propter *c. novum 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, juxta communem omnium resolutionem, in *d. c. novum genus*, ubi gloss. *Regia l. 2. tit. 5. lib. 1. Recopilat.* idem Divus Thom. *2. 2. q. 87. art. 4.* à quibus etiam possent eximi consuetudine, vel præscriptione, gloss. in *c. in aliquibus, de decim.* & in *c. quia cognovimus, 10. q. 3. Fel. in c. causam qua, col. 1. de præscr. Balb. de præscr. 5. part. princip. q. 7.* Erit igitur advertendum, 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 solvendas esse, prout notant Panormitan. & alii in *d. c. novum genus*, idem Panorm. in *c. pen. 1. notab. de decim.* idem in *c. 1. de censib.* post gloss. ibi, & eleganter Card. *conf. 88.* nec refert sint ea prædia dotalia, vel non, secundum eisdem, quorum est opinio communis, hoc adferente Baldo novello, *de dote, col. 2.* consuetudine tamen, aut præscriptione obtineri poterit libertas ab harum decimarum solutione : & ita plerisque in regionibus obtentum est, nec immeritò, cum & juxta Juris Canonici sanctiones decimas istas minimè deberi, scripserint gloss. singularis in *d. c. novum genus.* D. Thom. *d. art. 4.* & ibi Cajet. Balb. *d. q. 7. Regia l. 2. d. tit. 21. & d. l. 2. tit. 5. lib. ordin. hodie l. 2. tit. 5. lib. 1. Recopil.* probatur autem hæc secunda illatio ab his, qui præcedentem tenuere.

Tertiò deducitur, jure optimo procedere consuetudinem, ex qua decimæ uni Ecclesiæ debitæ jure communi, alteri Ecclesiæ solvantur, *c. ad Apostolica, cap. cum contingat, c. cum contingat, c. quoniam, de decimis.* Idem probatur alibi sæpissime, dum scriptum est, consuetudinem in decimis solvendis considerandam esse : atque ibi hoc tradunt Abb. & alii, Card. *conf. 88.*

Quartò fortiori ratione procedit, quod gloss. & DD. per text. ibi tradiderunt in *d. c. cum contingat*, dicentes, consuetudinem veluti justissimum interpretem observandam esse, quoties de jure dubium est, cui Ecclesiæ decimæ ex certis rebus sint solvendæ. Quod passim contingere poterit : imò in hac specie sufficere decem annorum consuetudo, cum ea non sit contra Jus canonicum, sed potiùs ejusdem juris æqua interpretatio, quæ præter jus aliquid inducere censetur : secundum Abbat. in *d. cap. cum sint homines*, cujus opinio ex eo probatur, quod etiam Jure Canonico consuetudo præter jus, legitime decennio inducitur, gloss. optima in *c. ult. in verb. consuetudo, de consuetud. in 6.* Abb. in *c. certificari, col. 1. de sepult.* Roch. Curt. in *c. ult. de consuetud. in 2. requisito consuetudinis, qu. 3.* post Innoc. Host. Abb. & DD. ibi Bart. & communionem in *l. de quibus, col. 5. ff. de legib.* Oldrad. *conf. 285.* Abb. & Fel. *col. 2. in c. statuimus, de major. & obed.*

Quintò, hinc verum esse apparet, quod paulò ante & aliis retulimus, nempe consuetudine induci posse exemptionem à solutione decimarum personalium, ut nec laici earum partem aliquam solvere teneantur : cum isthæc consuetudo juri tantum humano deroget, nec irrationabilis sit, salvis prædialibus decimis, quæ sufficere videntur congruis sacerdotum alimentis.



Sextò pariter infertur veram esse illorum sententiam, qua decimam esse, consuetudine posse decimam prædialem reduci ad vigesimam, aliamve portionem; modò ea sufficiat honestæ sacerdotum sustentationi: notat Guid. Pap. *decisi.* 284. dicens ita Gratianopoli servari.

Septimò, eodem jure defenditur consuetudo, quæ passim in orbe Christiano viger, ut ex certis fructibus nulla solvatur decima, nec ejus aliqua portio: utpote de fœno, de herbis, ex oleo; si tamen ex aliis redditibus supersit iusta sacerdotum sustentatio, ita præter alios scribunt Paul. *Cast.* *conf.* 17. *lib.* 2.

Octavò, ex his colligi poterit veritas gloss. in *c. cum homines de decim.* quam sequuntur ibid. Abbat. & Dec. & est similis in *d. c. revertimini*, quam dixit notab. *Jaf. in l. 2. quest. 37. Cod. de jure emphyteut.* à quibus traditum est, laicos teneri omnino decimas deferre ad horrea clericorum, etiamsi non fuerint ab eis petite; cum tamen à contrario sint, qui teneant, decimas non deberi, nisi petantur à sacerdotibus, ita quidem censent Archid. in *c. 1. de decim. in 7. Rota in antiq. 25. Fel. in c. si autem, col. 4. de rescript.* Balb. de *prescr. 5. part. 9. 7. Adri. quodlib. 5. art. 1. ad fin.* Guid. Pap. *dec.* 283. Ex quibus colligit amplius Paul. *Parif. conf.* 15. *n. 26. lib. 1.* quòd si decimæ tempore collectionis fructuum à sacerdotibus non petantur, postea peti non possunt. Quod nec jure verum est, nec ex Archid. & sequacibus commodè deduci potest: cum hi expressim priorem assertionem proposuerunt ex D Thom. 2. *2. quest. 87. art. 1. ad fin.* cujus verba inferius à me explicabuntur aliter, quam ab his accepta fuerint: & tamen utcumque sit, nec ex Archid. nec ex aliis id potest assumi, quod Parisius existimat æquum & verum esse. Et ideò ejus ampliationem falsam esse asseverans, hac in controversia tria vel quatuor proponam. Primum, servandam 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 sit decimarum tunc petitio. Tertium, opinor laicos teneri tradere decimas clericis, etiam non petentibus, licet scientibus, quantum jure decimarum sibi pertineat; modò levi sumptu & labore possint istæ decimæ ad horrea clericorum, eorumque domos adduci: alioqui si id non potest fieri, nec levi sumptu, nec labore, non teneantur jure laici decimas afferre in domos horreave clericorum: atque ita intelligo contrarias opiniones, quas modò reculi. Quartum est advertendum, etiam cessantibus consuetudinibus, laicos non posse frumentum aliosve fructus in propria horrea condere; nisi prius clerici certiores fiant, ut vel ipsi, vel eorum procuratores adsint, & sint præsentibus fructuum collectioni, istasque eorum decimas percipiant, ne ulla fraus à laicis fieri possit in solutione decimarum: sicuti expressè adnotavit *Speculat. tit. de decim. ad fin.* quem sequuntur Abb. & DD. communiter, in *c. ex parte, in 2. de decim.* *Aufrec. in Capell. Tholosan.* 109. & 432. *Boër. in consuetud. Bituricen. tit. de consuetud. prædialib.* §. 12. *Guid. Pap. q. 283. ex l. 2. Cod. quando & quib. quarta pars deb. lib. 10. adjecta l. non solum, ff. de rei vendic. text. sing. in l. 2. tit. 5. lib. 1. ordin. & in pragm. 17.* Quamvis consuetudine possit obtineri contrarium: scilicet, ut laici liberè colligant frumentum, ceterosque fructus, & eos in propria horrea sine testibus condant: hisque ita conditis, decimas integrè ministris spiritualium reddant, quod in specie latè probat *Aymon Savill. conf.* 21. Pro quo videtur mihi, ni fallor, expressè *Regia l. 3. tit. 5. lib. 4. ord.* licet huic consuetudini aliqua ex parte refragentur *Specul. & sequaces.*

Nonò principaliter hinc perpendi poterit ratio vera, & sanè justissima, quæ Catholicos Hispaniarum Reges, & præsertim Carolum Primum, Cæsarem invictissimum induxit, ut publicis edictis vetuerint in his regnis decimas à laicis exigi, quæ per consuetudinem contrariam non consueverunt solvi, quemadmodum cautum est ab eodem Cæsare Toleti, anno 1525. *lib. 13. & 76. hodie l. 6. tit. 5. lib. 1. Recopil.* rursus anno 28. *Madridij, l. 19.* ac deinde Segobiæ, anno 32. *l. 56.* Idemque apud Gallos statutum est à Philippo IV. anno 1354. Ac ex consuetudinibus Arvernæ idem constat, *tit. 17. art. 18.* & ex consuetudinibus Bituricensibus, *tit. de consuetud. prædialib.* §. 12. ubi ita pluries judicatum fuisse Parisiis, adserit *Boërius.* Hoc ipsum tradit *Carolus Degraffalius lib. 2. Regalium Franciæ, jure 7.* ex ordinatione *Philippi Pulchri Francorum Regis,* edita anno Domini 1304.

Decimò, his omnibus animadversis apparet, hanc consuetudinem, quam circa decimas jure observandam esse censuimus, ex quadraginta tantum annorum usu sufficientem esse, ut ea legitime præscripta censeatur, text. insignis in *cap. ult. de consuetud.* quod in specie ista, quam tractamus, *Paul. Parif. scribit conf. 25. n. 6. & 27. lib. 4.* Nam quoties de consuetudine, non de præscriptione agimus; quadraginta annorum usum legitimam esse censeere tenemur: tametsi eadem in specie præscriptio longius tempus exigat. *Ant. in d. c. ult. num. 39. Fel. in c. audientiam, de prescrip. n. 25.* Nec ad consuetudinem istam, etiamsi ei adversetur juris communis præsumptio, titulus est necessarius; cum text. in *c. 1. de prescrip. in 6.* procedat in præscriptione, non in consuetudine, secundum *Archid. Domin. & alios ibi. Dec. consil. 134. ad fin. Alexand. consil. 6. lib. 1. gloss. Abb. & ibi Roch. Curt. in dist. c. ult. fol. parvo 44. Jason. in l. de quibus, num. 46. ff. de legibus Franc. Balb. de prescrip. 1. par. princ. qu. 10. à quibus, & aliis itidem receptum est, nec bonam fidem requiri ad consuetudinem inducendam. Et licet *Soc. conf. 2. 97. lib. 2. Fulgos. conf. 166. & expressè Balb. de prescrip. 5. par. prin. qu. 7.* senserit, hanc consuetudinem non posse induci minori seu breviori tempore, quam eo, cujus initij memoria hominum nulla sit; eorum sententia in consuetudine vera esse non potest, quamvis in præscriptione jure probatissima sit: cum vel quadraginta anni probato titulo, vel tempus, cujus initium nulla hominum memoria teneat requiratur ad præscriptionem efficiendam in hac re, quam tractamus, *d. cap. 1. de prescrip. in 6.* Undè maxime ad hoc conducit scire, qualiter consuetudo à præscriptione distinctim cognoscatur? quod ex *Abb. Curtio, Balbo in dictis locis* percipi dilucidè poterit: & potissimum ex *Anton. in d. c. ult. n. 49.**

Undecimò, 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 provinciave: etiamsi sacerdotes ejusdem ibidem spiritualia ministrantes, aliunde quàm à decimis congruè possent alimenta percipere. Nimia etenim hæc est exemptio: siquidem ex eo tollitur recognitio, quam justissimum & æquissimum est sacerdotibus ministrantibus spiritualia exhiberi, aliquo præstito stipendio: unde ab Episcopis hæc irrationabilis consuetudo admittenda non est, imò penitus rescindenda.

¶ Septimò, ad eandem rationem expendi poterit dubium illud, an ex privilegio Romani Pontificis possit laicis competere immunitas à solutione decimarum? & planè, qua ex parte jure naturali, vel divino Evangelico sacerdotibus decimæ debentur; non possunt à summo Pontifice tolli: eæ verò, quæ jure humano debite sunt per privilegium Apostolicæ sedis, aliqua ex causa justificante, remitti aliquibus possunt: cum

cum



cum hoc privilegium sit dispensatio quædam contra jus humanum : quæ, si sine causa fiat, tenet quidem in hunc sensum, ut factum ejus ratione valeat, nec ab inferioribus in discrimen revocetur ; peccabunt tamen is, qui concesserit eandem, & is, qui ea usus fuerit : quemadmodum explicuimus in *Epitome de matrim. 2. par. cap. 6. §. 9. numer. 7.* Et in hac materia hoc ipsum, quod ultimo loco diximus de dispensatione sine causa, notat post alios Abb. in *cap. a nobis, de decim.* ubi gloss. apertissime adseverat, posse Romanum Pontificem quibusdam hanc obligationem solvendi decimas remittere : quia per hanc remissionem non tollitur jus naturale omnino ; sed partim fit contra id dispensatio quædam particularis. Quam sententiam ibidem omnes concordanti judicio receperunt : & eos secuti Dec. *cons. 113. col. 2.* Socin. *cons. 297. vol. 2.* idem Dec. in *cap. cum ordinem, de rescript. in pr.* quibus suffragantur juris Canonici decisiones, quæ horum privilegiorum mentionem faciunt ea approbantes. *cap. suggestum, cap. ex multiplici, dict. cap. a nobis, & cap. ex parte, & cap. ult. de decimis, c. si de terra, cap. dudum, de privil. Regia l. 23. tit. 21. part. 1.* Ratio tamen gloss. etsi ab aliis probata sit, jure non procedit, dum eadem dicat, posse Romanum Pontificem dispensare contra jus naturale, tollere tamen illud non posse : & idem posse aliquibus remittere obligationem solvendi decimas ; non tamen tollere omnino, & universaliter præceptum de decimis solvendis, nam posse Papam aliquibus immunitatem istam concedere fatemur, quia juri humano, non Pontificio naturali derogatur. Item, non posse in universum à summo Ecclesiæ Principe præceptum hoc tolli, verum esse censemus : non quia decimæ sint omnino jure naturali statutæ, sed ex eo, quod tale decretum esset irrationabile, minimeque conveniens Christianæ Reipublicæ : cujus interest spiritualium ministros inopes non esse, sed uti laborantes in vinea Domini, mercedem aliquam decentem à laicis capere, atque idem ne utiquam posset commode præceptum de solvendis decimis generali lege aboleri, quin juri divino & naturali præjudicium fieret, quod nullo pacto est admittendum.

¶ Octavo, eodem jure erit examinanda illa controversia, quæ non minorem præcedentibus dubitationem habet, an vera & propria præscriptio ꝛ titulo solius usucapionis eximere possit quem ab obligatione solvendi decimas ? Clericos etenim non posse præscriptione requirere exemptionem istam ; cum sint capaces quasi possessionis spiritualium jurium, à Juris utriusque professoribus receptum est, & præsertim à gloss. in *cap. in aliquibus*, quam DD. ibi sequuntur. Felin. in *d. c. causam qua, col. 1.* Balb. in *d. 5. part. princip. quest. 7.* qui hanc opinionem intelligunt etiam quoad totam decimarum portionem, idem notat. Domin. in *cap. 2. §. penult. de decim. lib. 6.* & probatur in *cap. de quarta, de præscript.* Laici verò velut incapaces hujus quasi possessionis, præscribere non possunt hanc immunitatem : sicuti gloss. in *d. c. in aliquibus*, & hi, qui eam sequuntur, in præcedenti sententia palam asseverant : à quibus in hoc ultimo ipse dissentio : quippe etsi etiam laicos incapaces esse quasi possessionis juris percipiendi decimas ex alienis fundis, quæ Ecclesiis debentur, *d. cap. causam qua*, non video alicubi probari eos esse incapaces ad quasi possidendam exemptionem istam à solutione decimarum : cum nec istud jus sit spirituale, nec quasi spirituale, non enim est jus percipiendi eas decimas, quæ sacerdotibus ministrantibus spiritualia debentur ; nec easdem decimas verè debitas retinendi : sed jus percipiendi ex agris propriis fructus integros absque detractone decimarum, quod quidem jus esse spirituale, vel quasi ejusque incapaces esse laicos, mihi nondum ex Juris Pontificij sanctionibus constat. His accedit non omnino debilis ratio : quod si hujus juris & exemptionis à solutione decima-

rum essent incapaces laici, nulla consuetudo, etiam temporis, ut aiunt, immemoralis posset eximere laicos ab obligatione solvendi decimas integras, vel earum partem : quod tamen isthæc argumentatio : quia perius adductis, probatur isthæc argumentatio : quia nulla consuetudo ; etiam temporis, cujus initium memoria hominum nequit comprehendere, reddit capaces alicujus juris eos, qui verè incapaces existunt. Abb. in *5. requisito consuetudinis*, in *cap. ultim. de consuetud.* & ibi Roch. *fol. 30. colum. 4.* Felin. in *d. c. causam qua col. 2.* gloss. in *cap. nobis, in verb. jurisdictione, de jure patron.* & in *c. sicuti, in verb. impedire, & ibi Abb. de elect.* idem Abb. in *c. sacrosancta, col. ult. de elect.* Selva *de benefic. 2. part. q. 23. col. 6.* & hi, qui Joan. Monach. sequuntur in *c. 2. de præbendis, in 6.* quorum memini in *hujus lib. cap. 10.* Hinc igitur fit, ut posse laicos præscriptione eximi à jure solvendi decimas, etiam quoad totum, verum esse, aliis refragantibus, censem : ea verò præscriptio, vel erit quadraginta annorum cum tituli probatione, vel temporis immemoralis, juxta *cap. 1. de præscript. in 6.* Erunt forsitan, qui etiam hac opinione recepta existimabunt, non sufficere ad hanc præscriptionem perficiendam tempus ordinarium quadraginta annorum ; sed esse omnino necessarium tempus ordinarium duplicatum ex Jurisconsulti ratione, in *l. si sic, ff. quemadmod. servit. amit.* ubi scriptum est, in amittenda servitute, quæ sit discontinua, exigendum esse tempus duplicatum. Idem adnotavit gloss. in *c. cum Ecclesia Surriana, de caus. possess. in gloss. pen.* cujus præter alios meminit Jas. in *l. 2. C. de jure emphyt. col. 2.* & licet Bernard. dixerit, hoc procedere Jure Civili, aliudque esse Jure Canonico ; id frequentissime improbatum est : cum nulla hac in re constitatur differentia inter Jus Civile & Pontificium. Nec satisfacit, quod quidam diligenter satis animadverterunt, Jurisconsulti responsum minimè tractare de præscribenda servitute discontinua, nec de admittenda discontinua eadem servitute ; siquidem ea duplicatio temporis necessaria non est, ubi servitus ita constituta fuerit, ut alternis diebus vel noctibus ea possimus uti ; sed id demum Jurisconsultum respondisse, duplicatum tempus requiri in amittenda servitute, cujus usus alternis annis, mensibus, vel hebdomadis competit, quod ibidem à gloss. videtur pendendi : & expressius ab Anton. in *c. pervenit, de censib. nu. 29. vers. adverte.* Ripa in *d. c. cum Ecclesia, n. 119.* Balb. *de præscript. 3. part. part. 4. princ.* Senterunt idem gloss. & DD. in *l. penult. & fin. C. de servit. & aqua.* Nam cum jus percipiendi decimas non quotidie, nec alternis adhuc mensibus, sed certo anni tempore competat cum effectu exactionis, sitque ejus quasi possessio minimè continua ; imò potius discontinua auctore Innocent. in *d. cap. de quarta* & ibi Felin. *col. pen.* videtur rationem Jurisconsulti hac in re locum sibi vindicare. Verum huic objectioni respondemus primò, jus istud percipiendi decimas non esse servitutem, sed quandam Juris Pontificij justissimam indictionem : qua decentissimè ministri spiritualium retributionem ex temporalibus accipiunt : nec hoc jus est ad exemplar servitutum temporalium censendum. Secundò, eadem objectio cessat, quia duplicatio temporis à Jurisconsulto inducta ad quadraginta annorum spatium tantum extenditur Jure Canonico ; ita ut quadraginta anni jure Canonum sæpissimè ad præscriptionem requisiti, minimè duplicentur, quemadmodum notant Panormit. Felin. & alij in *dict. cap. de quarta.* Cæpol. *de servit. urba. prædior. cap. 24.* quorum opinionem fatentur communem esse Franc. Bald. *d. 3. part. q. 2.* sicuti nec viginti anni, qui jure Civili inter absentes exiguntur, in his præscriptionibus duplicantur, secundum gl. in *l. penult. & fin.* Cæpol. & Balb. in *dictis locis, adversus Abb. in d. c. de quarta, col. penult.* Sed & tertio considerandum erit, in personalibus servitutibus, quæ à re personæ debentur, vel



à persona personæ, minimè dari servitutem discontinuam: siquidem animus semper & continuè possideat, *l. 3. §. unde vi. ff. de vi & vi arm.* Bart. eleganter in *l. justo, §. non mutat. ff. de usucap.* cui ceteri consentiunt & maximè Paul. Castr. *conf. 3. col. ult. lib. 2. & consil. 444. lib. 1. n. 18. Abb. in c. cum Ecclesia, n. 42. de caus. possess. & propriet.* quam opinionem fatentur communem esse Balb. *2. par. 5. part. princ. qu. 3. vers. circa primam.* & Fel. in *d. c. quarta, n. 38.* quamobrem in hoc dubio, quod tractamus, non erit locus Jurisconsulti responsi in *d. l. si sic.* Quin & ex hac ultima ratione perpendendum erit, quod solet frequentissimè in praxim incidere, quantum scilicet tempus necessarium sit ad præscribendam servitutem juris pascendi in alieno agro? Et quibusdam visum est, tempus immemoriale requiri: nam ita verum esse censent Petr. Jacob. in *tit. de servit. pecoris depressi, & seqq.* Capol. *de servit. rust. præd. cap. de servit. juris pascend. n. 14. & cap. de servit. aqueduct. n. 39.* Guid. Pap. *decis 573.* Anchar. *conf. 255. Dec. conf. 483. n. 26. Bertrand. conf. 24. lib. 1. n. 10. Paris. conf. 27. lib. 1. n. 70. Chassan. in consuet. Burgund. rubr. 13. §. 5. n. 16. & 17.* Quorum omnium ea est præcipua ratio, quòd ista servitus habet causam, aut quasi possessionem discontinuam: & idè non poterit præscribi alicet, quàm per tempus immemoriale, text. in *l. hoc jure. §. ductus aqua. ff. de aqua quotid. & estiva, l. servitutes, l. magna, ff. de servit.* ubi gloss. & communis, quam præter alios tradit Bald. *de præscrip. 2. part. 4. part. princ. & ante eum Capol. de servit. urb. præd. c. 19.* Unde cum isthæc ratio communis sit, consequitur necessariò præmissam conclusionem ab ea deductam, etiam communem esse: & ea ratione in praxi admodum est recepta in supremis hujus regni tribunalibus. Sed ex novioribus quidam opinantur rationem falsam esse, omnino existimantes servitutem, cujus causa discontinua sit, præscriptione ordinaria acquiri posse: nec requiri immemoriale tempus. Quod modò discutiendum non est: nam & eam disputationem lector, si libuerit, legete poterit apud Joan. Longovallium in *repet. l. imperium, 4. part. ff. de jurisdict. omn. jud. & Corasium in l. servitutes, 4. ff. de servit. n. 21.* Et tamen, etiam si communis opinio jure non probaretur, adhuc in usucapienda hac juris pascendi servitute requirendum esset tempus, cujus initium memoriam hominum excedat; vel quadragintà annorum cum titulo: ex eo, quòd ista servitus maximi sit præjudicii, & præscribens habeat contrariam juris præsumptionem, sicuti paulò antè diximus ad intellectum *c. 1. de præscrip. in 6.* Ex quo & defendi poterit, quod Dynus in *reg. possess. p. 34.* scribit, dicens, Jure Canonico ad præscribendum usumfructum requiri tempus immemoriale: dum subdit, vel veriùs transeurus temporis, à quo memoria non extet: quod & jure civili procedere Accurs. sentit in *dict. §. non mutat.* usumfructus etenim servitus est, *l. 1. ff. de servit.* cujus usucapio habet juris præsumptionem adversam: censeturque maximi præjudicii: quamobrem requirit quadraginta annorum possessionem cum titulo: vel tempus immemoriale. Ab omnibus tamen receptum est, usumfructum, quantum ad tempus & titulum, eodem modo usucapi: quoad dominium: cum pars domini sit: nec in hoc ullam esse differentiam inter jus Canonicum & Civile, ex his quæ tradunt Panor. in *dict. cap. de quarta, n. 27.* Paul. Castr. in *d. in d. l. servitutes, in si. principii.* Bart. & alii in *d. §. non mutat.* Bald. *de præscrip. 2. part. 4. part. princ. q. 2. col. 3.* & Doct. per text. ibi in *l. ult. C. de long. temp. præf.*

Sed quia in hoc ipso capite non omnino consensus interpretationi, quam DD. passim comminiscuntur ad text. *dict. c. 1. de præscrip. in 6.* non satis accider, nec placet in usucapione juris pascendi eam decisionem admittendam esse: igitur his summotis, quærendum est, sitne ista servitus realis, an personalis: siquidem ubi realis sit, confestim erit locus sententiæ

communi, qua diximus, tempus immemoriale requiri: at si personalis appareat, non erit exigenda tanti temporis usucapio: nec sufficere ordinaria, longique temporis quasi possessio, servitus sanè ista juris pascendi realis est, ubi ea constituitur ad utilitatem alicujus prædii; nempe, ut animalia, quibus illud prædium colitur, in agro vicino pascantur; vel ut animalia, quæ in hoc prædio educantur, in alterius fundo pabulum habeant. *l. 3. l. pecoris, ff. de servit. rust. præd. Regia l. 6. tit. 1. part. 3.* notant Faber & Jalon. in *§. aquæ. Instit. de actio. colligitur ex his, quæ Capol. tradit lib. 1. de servit. c. 2. & tit. de servit. rust. præd. c. de servit. aqua duct. & c. de servit. juris pascend. in princ.* secundum quem & alios erit hæc servitus personalis, cum alicui competat nullius agri aut fundi ratione. Quid ergo de servitute juris pascendi intra fines alicujus civitatis, oppidi, aut villæ, vicinis alterius civitatis competens, ut hi possint propria animalia mittere in pascua aliena, an erit realis, vel personalis? & esse personale scribit Aymon Publicius in *consuetud. Arvernæ tit. 25. art. 2.* quod expressim alter Aymon Savil. *conf. 4. col. 2.* asseverat, ex hoc dicens, hæc servitutem acquiri usucapione ordinaria, nec requiri immemoriale tempus, quod ex Paul. de Castr. colligitur in *conf. 113. in causa, quæ vertitur inter communitatem Barzani, & præced. lib. 2. col. 2.* nam etsi servitus ista causam discontinuam habeat, cum personalis sit, animo semper quasi possidetur, ut paulò antè scripsimus. Verùm servitutem istam realem esse opinor, vel èd, quòd gratia habitantium in certo loco constituatur, vel ipsi loco acquisita sit, aut contemplatione rei municipibus in aliqua civitate, vico vel oppido degentibus, perpetuè competat: text. insignis in *l. testatrix. §. plures, ff. si secuti. vend. Paris. conf. 27. lib. 1. ad fin. Zal. tit. de servit. rustic. præd. col. 3.* idem expressius *lib. 1. sing. respons. c. 11.* Joan. Congavall. in *d. l. imperium, 4. part.* Ergo si servitus hæc prædialis est, & discontinuam causam habet, justa ratione colligitur, perpensa communi omnium sententia, eam acquiri regulariter non posse usucapione ordinaria, minorive quàm ejus temporis, cujus initium memoriam humanam excedit. Et licet hæc controversia difficilis sit, maximamq; dubitationem habeat concors omnium opinio: in praxi tamen ita receptum est: quamobrem conabimur eam intra quosdam limites constringere, ne passim & sine delectu adversus juris rationem observetur: & ob id trademus species aliquot, quibus manifestum erit, non esse hanc communem sententiam in universum accipiendam. Est siquidem considerandum, satis esse, allegantem jus servitutis hujus, seu alterius cujlibet discontinuæ, in judicium deducere, se usum fuisse decennio hoc jure pascendi, sciente, & patiente adversario, ex titulo donationis, aliove sufficienti ad constituendam servitutem. Nam etsi non probet hunc titulum, is omnino præsumitur, donec oppositum probetur: nec tunc ratione præscriptionis servitus acquiritur; sed titulo ex usu decennii probato, gloss. elegans, ubi Bart. Paul. Cast. & alij communiter in *d. l. servitutes.* Capol. *de servit. urb. præd. cap. 19. col. 3.* Balb. *de præscrip. 2. part. 4. part. princ. q. 1.* Alex. *conf. 69. lib. 5. nu. 7.* Capol. in *conf. civil. 11. col. pen.* qui hanc esse communem opinionem passim fatentur: & probatur in *l. si certis annis. Cod. de pact. tradit etiam Fel. in c. de quarta, de præscrip. n. 41.* Jal. in *l. qui in aliena, c. 42. ff. de acquir. hered. text. insignis in l. 1. §. ult. ff. de ag. plu. arcen.* Secundò animadvertendum est, hac in re duos tradi casus à Petro Jacob. in *præcl. tit. de servit. pecor. de præscrip. & Guidone q. 373.* quibus jus hoc pascendi decennio acquiratur. Primus sanè, ubi usus hic decennio contingens præcesserit, patiente eo, contra quem præscribitur, & recipiente mercedem aliquam in pretium hujus pastus pro quolibet animali, quolibet anno vel mense, hic etenim actus simul cum patientia & usu decennij sufficit ad acquirendam hanc

servitutem.



servitutem. Secundò, idem erit cum intra decennium, quo usus hujus juris institutus est, in judicio controverfo pronunciatum à giudice extiterit, pignora capta ab eo contra quem præscribitur, restituenda fore usucipienti; aut proposita in judicio à pascuorum domino querela adversus usucipientem, & utentem pascuis alienis, reus absolutus fuerit: his equidem sententiis saltem bis latis, ac simul decennij usus operantur legitimam acquisitionem. Quamvis ipse satis dubitem, an in praxi obtineri possit, ut in his tribus speciebus à frequentissima omnium sententia recedatur. Et tamen illud est adjiciendum, servitutem etiam discontinuam ex vero & probato titulo bona fide, & decem annis inter presentes, viginti inter absentes, optimo jure acquiri: ut expressim adserunt Paul. Castr. in d. l. servitutes. Cæpol. in d. c. 19. Bald. in d. q. 1. col. 2. Felin. in d. c. de quarta, col. penult. Faber. in d. §. æquè, col. 5. ex l. ult. in fin. C. de longi temp. præscript. l. si ego, §. 1. ff. de public. Quibus in locis & in l. si quis, ff. si servit. vendi etiam traditur, an sit necessarius titulus ad usucapionem servitutis continuæ: & tandem obtentum est, eum necessarium non esse, quod non temerè refellit Francisc. Duaren. lib. 1. disputat. c. 34.

His verò, quæ de jure pascendi tempore acquisito adnotavimus, maximè congruit, quod scribit Panormit. in c. dilecti, num. 7. de arbit. existimans, in his agris, quorum pascua pluribus civitatibus aut oppidis communia sunt, quosque compascuos appellat Cicero in Topicis, communionem & societatem istam dissolvendam fore, quoties horum agrorum pascua non sufficiunt omnibus sociis, & necessaria sunt ad pascenda animalia ejus oppidi, cujus dominio, limitibus ac finibus cedunt & competunt. Quasi dominus præferendus sit, imminente hac necessitate, text. optimus in l. venditor, in fin. ff. commun. præd. huic Panormitani sententiæ suffragantur DD. in d. cap. dilecti. Ifern. in constit. Neapol. rubr. 37. lib. 3. num. 2. & ibi Afflict. num. 8. idem Afflict. dec. 29. Paul. Paris. conf. 27. lib. 1. nu. 234. Rochus Curt. de consuetud. folio parvo 46. col. 2. quorum sensus idem significat, sive isti agri sint compascui ex præscriptione, sive ex pacto, sive alio quocumque titulo, loquuntur tamen hi DD. in ea specie, ubi unus ager est quoad pascendi usum dominio, & alteri communis. Quòd si prædia & territorium duarum urbium vel oppidorum, compascua & communia sint quoad usum pascendi utriusque oppidi hominibus; & petatur hujus societatis & communionis dissolutio: ex Panormitani opinione, probandum erit, hunc promiscuum pascendi usum non sufficere animalibus illius oppidi, qui hanc dissolutionem petit, alioqui locus non erit huic petitioni.

Sed & quoties quis vel præscriptione, vel pacto jus habet pascendi animalia in prædio alieno, non potest prædij dominus quidquam agere, quod liber hic usus pascendi impediatur; sicuti nec dominus fundi servientis potest ædificare in præjudicium servitutis, l. si domus, ff. de servit. urban. præd. l. si eo loco, ff. si servit. vendic. optimè Socin. conf. 55. & seq. lib. 1. Et in hac specie de jure pascendi Aymon Sayil. conf. 4. col. 4. & alter Aymon in consuet. Arvernæ, fol. 105. col. 2. & Cæpol. in tract. de servit. rustic. præd. c. de servit. jur. pasc. n. 18. & 26.

Sic rector civitatis, ejusve decuriones minimè possunt præter morem jam usù receptum, vel ex consensu omnium, aut ad publicam utilitatem, vel ex Regia permissione, pascua omnibus civibus communia, vel ad tempus, vel perpetuò interdicerè: nec ex eisdem agris partem aliquam certis claudere limitibus, & prohibere pascendi usum, quod notat Bart. in l. toties, §. 1. per text. ibi, ff. de pollicit. idem Bart. in l. ambigua, n. 12. ff. de decret. ab ordin. faciend.

Cæterum, ut ad tractatum de decimis, à quo digressi fuimus, redeamus: si verum est, posse laicos eximi à jure solvendi decimas, vel præscriptione, vel consuetudine, juxta ea, quæ superius tradita fuere, discutendus est sensus verborum, quæ D. Thomas scripsit 2. 2. q. 87. art. 1. ad fin. & quodlib. 6. art. 10. His equidem, & similibus laudabiliter ministri Ecclesia decimas non requirunt: ubi sine scandalo requiri non possent propter desuetudinem, vel aliquam aliam causam. Nec tamen sunt in statu damnationis, qui non solvunt in locis illis, in quibus Ecclesia non petit: nisi fortè propter obstinationem animi, habentes voluntatem non solvendi, etiamsi ab eis peterentur. Hactenus D. Thom. addit ipse quodlib. 2. art. 8. malè facere Ecclesiarum rectores, si decimas exigunt à laicis in ea Provincia ubi non est consuetudo eas dari: & sic ubi consuetudine obtentum est, decimas ministris Ecclesiarum non solvi; cum ea petitio maximam præberet scandalis & tumultibus occasionem. Ex his etenim ego colligo, Divum Thom. fateri, sacerdotes nec posse, nec debere decimas exigere, ubi vel præscriptione, vel consuetudine earum solutio & exactio cessaverit. Quòd si ea consuetudo, præscriptiove potuerit obligationem solvendi decimas tollere, non dubium est, nec tunc sacerdotibus eas exigentibus absque ullo scandalo, necessariò solvendas esse. Si autem consuetudine aut præscriptione tolli non potuit obligatio ista, ob particulare scandalum non est omittenda decimarum exactio: tametsi ob generale periculum, ut schismati obvietur, laudabiliter omitti posset, ut scribit Alex. Halensis 3. part. q. 51. membr. 6. art. 1. 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 eorum remissio deducitur: potissimum, quia non sponte omittitur petitio, sed ne locus detur scandalo. Igitur non constant sibi ea, quæ D. Thom. scribit: nisi ejus verba intellexerimus, præmissa consuetudine, quæ jure potuit obligationi decimarum derogare: nam tunc laici minimè tenentur decimas solvere, sacerdotibus etiam petentibus. Et quòd D. Thom. sentit, hanc consuetudinem nequaquam eximere laicos à decimarum obligatione, ubi Ecclesia eas petat; accipiendum est de petitione, quæ fiat à Romano Pontifice, vel à Concilio; sublata hac ipsa consuetudine aliqua justa ratione, per sententiam, decretum, aut constitutionem Ecclesiæ, sicuti intellexerunt eadem verba Florent. 2. part. tit. 4. cap. 3. §. 6. & Sylvest. in verb. decima, q. 4. vers. quantum ad tertium. Hæc tamen consuetudinis derogatio ab Ecclesia omittenda est, ab ipsoque summo ejus Pastore ob scandalum evitandum: atque ita sunt interpretanda, quæ à Divo Thoma hac de re scripta sunt. Sic dum Ecclesia consuetudinem istam non revocaverit, laici eam servantes liberi sunt à peccato: ei verò obnoxij, si obstinato animo ita ea consuetudine utuntur, ut parati sint decimarum solutionem omittere, eamque immunitatem protervè & contumaciter defendere, etiam prædicta consuetudine ab Ecclesia revocata.

Illud verò prætermittendum non est. eam præscriptionem, qua acquisitum est jus percipiendi decimas intra alienam parochiam, ad novalia minimè extendi: text. insignis in c. cum contingat, de decimis, siquidem præscriptio non procedit sine possessione, quæ in novalibus nusquam contigit: & idèd in eis præscriptio observanda non est, optimus ad id text. in l. 1. §. si quis hoc interdicto, ff. de itiner. aduque privat. ubi Bart. & Ang. ad idem l. qui fundum, §. 1. ff. de usuc. pro emptore, quam dicunt singularem esse Rom. sing. 577. & Bald. de præscript. 2. par. princip. q. 2. hoc tamen verum est, ubi novale omnino distinctum est ab his agris, qui coli consueverunt, & è quibus præscribens decimas obtinuit. Nam si noviter proficiscus fuerit ager,



ex quo sylvæ cæduæ, glandium, sceni aut herbæ reditus percipiebantur, & horum decima portio usufructuarii soluta fuerit: etiam ad eum pertinebit frumenti nunc primam ab agro collecti decima, hic etenim ager usufructuarii decimas reddere consuevit ex fructibus ab eo perceptis: unde parum refert, fructus ejus nunc mutari, secundum Panormitan. in *conf. 51. in 2. lib.* & Paul. Paris. *conf. 73. lib. 4.* hic accedit text. in *cap. commissum*, & in *c. cum in tua, de decim.* ubi Panorm. Fel. in *c. auditis*, nu. 9. de *prescript.* Bald. *dec. q. 2.* Nec oberit præmissis decisio text. in *cap. ex parte*, n. 3. de *decim.* qua probatur, privilegium de percipiendis decimis alicui concessum etiam novalia continere. Quia distinctum jus est in privilegio concessio Ecclesiasticis, quod ad novalia extenditur, seu novalia comprehendit: licet præscriptio non sit ita benignè intelligenda, gloss. & alij communiter: quemadmodum ibi testatur Panormitanus in *c. cum contingat, de decim.* Privilegium verò hac in re laicis concessum, nequaquam servandum erit in novalibus, *cap. tua*, §. *ult. de decim.* Regia *l. 23. tit. 21. part. 1.* Sed profectò magis consonum juribus apparet, privilegium de decimis percipiendis, etiam clericis concessum, ad ipsas novalium decimas minimè extendi, cum ea decisio, quæ communem opinionem probare videtur in *d. cap. ex parte*, specialem rationem habeat: quippe quæ meminerit privilegij concessi his, quibus jure communi & ordinario decimæ competunt, licet ab eis jus eas percipiendi, præscriptione jureve speciali sublatur sit, quod quidem privilegium favorabilem causam habet, & idè ita largè accipitur, ut & novalia includat, ex gloss. egregia in *c. statutum, de præbend.* in 6. cujus alibi mentionem fecimus, atque ita in specie à communi sententia discedit Fortun. in §. *quid si tantum*, ff. *de liber. & posthum.* col. 76. cui suffragatur text. in *c. 2. §. 1. de decim.* in 6. ubi & initio capituli expressum est, non satis esse quòd quis habeat privilegium percipiendi decimas intra alterius confinia, ut percipere possit novalium decimas, nisi & quoad novalia privilegium speciale fuerit adsecutus, quin & hoc ipsum de percipiendis novalium decimis erit strictè interpretandum, sicuti ibidem cautum est, & præterea privilegia, cum ex his alteri sit præjudicium, restringenda sunt ad hunc sanè modum, ut attentis, & maturè perpensis verbis, & mente concedentis, in eo accipiantur sensu, qui minùs alterius juribus noceat, text. in *reg. ea qua*, de *reg. jur.* in 6. *cap. cum olim*, & ibi DD. de *consuet.* c. *pen.* ubi gloss. & Abb. & idem Abb. in *c. quia circa*, de *privil.* gloss. in *l. ult. §. in computatione.* Cod. de *jur. delib.* gloss. & Abb. in *cap. eum olim.* in 1. de *privil.* Alexand. *conf. 229. col. 6. & 7. lib. 2.* Dec. *conf. 113.* Felin. & Dec. in *c. super eo.* de *offic. deleg.* Dec. in *c. qua in Ecclesiarum.* de *constit. num.* 26. & *conf. 520. col. 6.* Jason. in *quo minus.* ff. de *flumin.* Felin. in *c. 1. num. 4. de rescript.* idem in *c. causam qua.* n. 10. eod. tit. Selva de *benefic.* 3. par. q. 13. Abb. in *c. in his de privil.* Gozad. *conf. 14. num. 18.* à quibus plura ad id jura inducentibus, præmissa deducitur resolutio, quæ maximè probat Fortunij

14 sententiam. Ad ¶ idem consideranda est decisio text. in *d. c. pen. de privil.* ex qua privilegium alicui concessum, quo is eximitur à solutione decimarum ex fructibus novalium, intelligendum est de his novalibus, in quibus alter non habet tempore dati privilegij, quasi possessionem juris percipiendi decimas; & hoc, ne illi fiat præjudicium præter concedentis hanc immunitatem intentionem. Quo fit, ut idem sit dicendum, ubi novalia essent tempore datæ immunitatis proscissa, & ex eis debite fuissent decimæ alteri, secundum Panormit. hoc ex communi omnium sententia adferentem, in *d. c. pen.* ac tandem si eidem Panormit. credimus, præfactum privilegium erit intelligendum in his novalibus, quæ post ipsius donationem proscissa fuerint, non in

his quæ jam tempore datæ immunitatis proscissa fuerant, cum statim facta proscissione, & ipsis agris cultis, sit acquisitum maximum jus quoad decimas percipiendas, his, quibus idem jus alioqui competebar: & idè non potest voluntas Romani Pontificis eis præjudicare, nisi id apertè constiterit. Qua ratione conciliari, ni fallor, possunt duæ sanè repugnantes sententiæ: Una quidem eorum; qui constanter adseverant, prædictam decretalem constitutionem etiam procedere in privilegio immunitatis à solutione decimarum ex agris antiquitus cultis, & coli solitis, ut id privilegium accipiatur & intelligatur absque præjudicio eorum, qui sunt in quasi possessione percipiendi ex eisdem agris, & eorum fructibus decimas, quasi Pontifex summus noluerit eis præjudicare. Quod ita esse existimant Innoc. & Card. in *d. c. pen. Oldr. conf. 268.* Fel. in *c. causam qua*, de *rescript.* n. 11. & Cælianus. Cotta in *ultimis memorabilib. dictione, privilegia.* Altera Boatini & Abb. in *d. c. pen.* quibus accedit eleganter Dec. *conf. 113.* hi etenim contrarium expressim profitentur, censentes privilegium immunitatis à solutione decimarum ex agris antiquitus cultis, ac jam proscissis esse observandum, etiam in his agris, in quibus decimas alij percipiebant, idque jus tempore dati privilegij quasi possidebant. Nam hujus difficultatis propria & vera dissolutio pendet à verisimili, & præsumpta mente concedentis hoc privilegium: atque idè si possessio est penes eum, ad quem jure communi spectat, nec alibi potest ea immunitas effectum sortiri, opinio Panorm. in dubio admitenda est, cum hujus possessionis scientiam præsumitur concedenti satis notam esse, *cap. 1. de consti.* in 6. & ei derogare voluisse. Quod secus erit, ubi ea immunitas potest effectum habere extra res illas jure communi possessas: quibus, & earum possessioni, non est præsumendum, Principem derogare voluisse. Sic sanè ubi possessio juris percipiendi decimas est apud eum, cui jure communi & ordinario minimè competebar, licet privilegio, consuetudine, aut præscriptione alioqui ei quaerita sit; omnino locum sibi vendicat Innoc. Card. & aliorum sententia; cum privilegium simpliciter concessum de decimis, ex agris etiam antiquitus cultis non solvendis, ullo pacto non præjudicet his, quibus præter jus commune competit quasi possessio percipiendi decimas, ex eo quòd hujus quasi possessionis summus Pontifex ignarus est, nec ejus mentionem in privilegio fecerit, & idè eam tollere non præsumitur: quod ex his, quæ in *d. c. penult.* scribit Panorm. colligi diligenter poterit.

## NOTÆ.

JOANNIS UFFELI J. C.

## CAPUT XVII.

Decimæ, si Etymon spectes, nihil aliud sunt, quàm cujusque rei decima pars: unde & sæpè dicuntur *decima*, omiſſa parte. Ulpianus in *l. 2. ff. de Pollicit.* Si *decimam quis bonorum vovit.* Ubi ad decimam bonorum partem, quæ olim votivo epulo in Herculis honorem impendebatur, respexisse videtur: & Cicer. 5. in *Verrem.* *Affirmante se plus decima non datum:* & de *Natur. Deor. Neque Herculi quisquam decimam vovit si sapiens factus esset*, per *decimam* intelligens decimam. Decimæ quoque Imperatorum, decimæ imperatæ pecuniæ dicuntur: hinc decumanus ager, ex quo decimæ, vel decima pars fructuum penditur apud eundem Cicer. *l. 2. de finib.* Henr. Canis. *tract. de decim.* c. 1. num. 1. Origo autem decimarum pervetusta est, quemadmodum variis tum veteris Testamenti, tum etiam Ethnicorum (præter ea quæ ab Auctore allegantur) exemplis, probat Andr. Tiraqu. de *prescript.* gloss.



4. §. 1. *verb. dix. ans.* ubi etiam perfectionem numeri denarij, ejusque solemnem apud antiquos usum ostendit. Constat & ex Genes. cap. 14. Abraham solviffe decimas Melchisedech ex manubiis hostium à se devictorum, cujus meminit D. Paulus ad Hebræos cap. 7. *Invenimini autem quantus sit hic, cui & decimas dedit de præcipuis Abraham Patriarcha.* Tradiitur item Gen. 28. cap. Jacob Patriarcham votum emisiffè de solvendis decimis. *Si fuerit (inquit) Deus mecum, & custodierit me in via in qua ego ambulo, &c. cunctorumque quæ dederis mihi decimas offeram tibi.* Et hic decimarum usus instinctu quodam pietatis processit, donec Deus per Moyfen eas sibi dari ab Israëlítico populo præcepit, Exod. 22. & Levit. ult. cap. refert Canif. præcit. loc. n. 1. & 3.

Num. 2.

Verfic. *Es præter has.*

Eandem decimam fructuum partem in Ecclesiasticorum ministrorum alimenta solvendam esse censuit.

Nullo discrimine, sive Reges, Principes, alitque cujuscumque status vel generis sint, divites, vel pauperes, ad quos fructus prædiorum perveniunt, nisi privilegio Summi Pontificis, vel alio jure (de quo infra) se exemptos doceant. cap. à nobis, 24. de decim. Henr. Canif. tract. de decim. cap. 4. num. 9. & cap. 5. num. 1. Neque etiam interit quibus decimæ debeantur, probate vel improbatæ vitæ sint, divites an pauperes, cum idè jus creditoris non immutatur. c. tua nobis. §. prætextu. de decim. Canif. d. loc. n. 2. & Covarr. instr. n. 4.

Verfic. *Ceterum.*

Jure naturali & divino legis Evangelicæ clericis à laicis eam partem fructuum quæ ad eorum alimenta, &c.

Cardin. Tolet. in sum. lib. 6. de decim. c. 20. *vers. in cujus.* Navar. in Enchirid. c. 21. de solvend. decim. Lessius de justit. & jur. lib. 2. c. 39. de decim. dubit. 1. num. 4.

Num. 3. Nisi consuetudine legitima oblationes factæ fuerint altari.

Quæ, ut & oblationes extraordinariæ, etiam in Ecclesia vel Capella parochiæ (subdita factæ, exceptis monasteriis, Curato vel Rectori Ecclesiæ parochialis cedunt secluta fabrica. Hæc tamen secus se habent, si in alium utum oblationes (specificè destinata fuerint, vel aliud ferat consuetudo. Everard. conf. 30. num. 6. & 7. Capel. Tholos. d. 483. & ibi Aufser. in addit. Francisc. Marc. part. 2. d. Delph. q. 385.

Sola divina præstatione acquiri obligationem favore Ecclesiarum & piæ causæ

Extendi à DD. ad præstationem elemosynæ, solutionem cerei, alteriusve rei, quam Patricianus certò tempore afferre consueverat, recenset Cacher, dec. 99. num. 17. 18. cum seqq. quamquam heredes his gravari durum esset.

Num. 4.

Deducitur, decimas quantum ad quotam quæ vera decima pars est.

Omnium videlicet fructuum, ut si idem ager diversos fructus, vel etiam eosdem uno eodemque anno

Didaci Covarr. Tom. II.

sæpius ferat (quemadmodum de India testatur Strabo lib. 15.) de omnibus decimæ debeantur. cap. ex parte. 21. de decim. quod tamen territorio Antverpiensî non observatur.

Jure humano Pontificio institutas fuisse.

Leonard. Lessius d. l. 2. cap. 39. dubit. 1. n. 5. & seqq. ubi argumentis Canonistar. qui quotam decimarum jure divino debere tradunt, respondet.

Justissima lege debitam.

Nec enim ratio suadet cur Ministris novæ legis, cum digniores sint Ministris legis antiquæ, minor quota attribueretur, quàm Levitis olim adscripta fuit, ut justissima ratione Ecclesia hanc constituerit, quemadmodum Lessius d. cap. 39. dubit. 2. undecim firmat argumentis. Quocirca quoties de decimarum portione, quæ moribus, vel consuetudine locorum interdum mutatur, controvertitur, ad jus commune recurendum est, Charond. l. 1. resp. Gall. 50. quod ita moderatur Anton. Faber in suo Cod. tit. de sacrosanct. Eccles. definit. 63. num. 1. nisi uniformis in locis vicinis, de certa quota præstanda consuetudo sit, quam attendendam esse respondet. Et prædicta decima pars in tantum jure Canonum debetur, ut prædiales decimæ (personales enim in toto orbe Christiano ferè exoleverunt. Navar. in Enchirid. cap. 21. nu. 31. Henr. Canif. tract. de decim. cap. 2. n. 3. in fin.) non deductis expensis, nec meliorationibus solvendæ sint. cap. cum homines 7. cap. pastoralis. 28. §. nec pro restaurando, cap. non est. 22. §. fin. vers. antequam ullas. cap. tua nobis. 26. de decim. Cardin. Tolet. in sum. lib. 6. cap. 20. vers. adverte tertio. Henr. Canif. in summa jur. Canon. lib. 2. tit. 26. de decim. vers. illud. discriminis est. & in d. tractat. de decim. cap. 2. nu. 3. Tiraq. de retract. lignag. §. 15. gloss. 1. n. 10. Anton. Cucch. Institut. jur. Canon. lib. 2. tit. 18. de decim. vers. hoc autem differunt. Lancelot. instit. jur. Canon. lib. 2. tit. 18. de decim. vers. hoc autem differunt. Lancelot. instit. jur. Canon. lib. 2. tit. 26. vers. illud commune. Cardin. Tusch. concl. practicar. tom. 2. litt. D. conclus. 66. n. 1. Dominic. à Soto. de justit. & jur. lib. 9. qu. 4. art. 2. ubi hujus decisionis rationem assignat, eamque ad tacitum pactum & initam societatem inter agricolam & Deum optimum maximum refert, & ita à Curia Parisi respectu expensarum judicatum. Pap. lib. 1. tit. 12. arrest. 12. sed ne census quidem aut tributa deducenda sunt, cap. cum non sit, 33. de decim. Lessius de justit. & jur. l. 2. cap. 39. dubitat. 3. nu. 16. vers. secundo debent, aded ut, si eorum solutio præcesserit, ab ipsis quoque censibus & tributis deducantur, d. c. cum non sit. Lancelot. Institut. jur. Canon. l. 2. tit. 26. de decim. vers. sed nec census. Anton. Cucch. ibid. de decim. vers. sic. decimarum. Item nec compensatio adversus eas recipitur, gloss. in cap. decimæ, 16. q. 1. Everard. in conf. 183. n. 5. & in loc. 112. à tribut. ad decimas, n. 2. An autem prædicta etiam obineant in decimis, quæ nobilibus jure præscripto præstantur, cogitandum relinquit Garf. de expens. cap. 1. num. 18.

Num. 5.

Possit Episcopum alicui laico ex justa causa, eo nempe quod Ecclesiam ejusve patrimonium à Tyranni oppressione extimerit, concedere ad vitam aliudve tempus.

Perpetuè enim Episcopus hoc jus decimandi concedere nequit, um is facere non possit laicos capaces rerum spiritualium. Menoch. conf. 291. nu. 45. & 56. potest tamen summus Pontifex, Panormitan. in cap. causam, 7. de præscript. qua de re infra n. 6. vers. quæ ratio ab eadem radice.

1

Verfic.



Verfic. *Olim sanè.*

Ita quidem ut laici justè possint detinere decimas, antiquitus sibi à Prelatis in perpetuum feudum concessas.

Henric. Canis. in *summ. jur. Canon. lib. 2. tit. 26. de decim. vers. laicus verè.* Duaren. *de benefico. lib. 7. cap. 1. vers. laici verò.* Papon. *notar. 2. lib. 1. versiculo que sera-ce.*

Verfic. *Et dubio procul.*

Contingit hujus Concilij conventus anno Domini ferè M. C. LXXIX.

Concordat Menoch. *lib. 6. presump. 86. num. 3.* Anton. Faber in *Codice suo de sacrosanct. Eccles. definit. 78. in allegat. Garz. de expens. c. 9. num. 90.* At Petrus Guenois in *Annor. ad Imbert. lib. 1. Instit. Forens. cap. 25. ad litt. C. in fin.* Concilium hoc Lateranense sub Alexandro III. anno 1159. contigit scribit. Platina verò qui ab ipso sub litt. F. citatur, id anno 1160. celebratum tradit. Nonnulli autem id in annum 1189. (refert Faber *præc. loc.*) alij verò in annos 1379. 1215. 1229. rejiciunt, quos recenset Gelenkius in *tractat. de usur. & præscript. part. 3. c. 8. num. 19.* sed communior & verior illa supputatio est, quam Covar. sequitur, cui Guil. Tyrrij Archiepiscopi, *lib. 21. belli sacri, c. 26.* qui prædicto Concilio interfuit, supputatio respondet, præterquam quod, referente Canisio *tract. de decim. cap. 13. num. 6.* in recenti editione Conciliorum *tom. 3. parte altera à Senerino Binio in lucem emissâ*, in annum Domini 1180. prædicti Concilij inscriptio relata sit, ita ut an. 1179. initium habuisse, anno verò 1180. desuisse potuerit, à quo non videtur Covar. abhortere, usus verbo ferè.

Si id intellexerimus in decimis à laicis ante Concilium illud obtentis.

Intellectibus hîc à Covarr. traditis congruunt ea quæ scribit Pap. *Notar. 2. tit. d'Interdict. & act. possessoir. pour la disme. vers. les Papes.*

Verfic. *Præter hæc & illud.*

Non sic poterunt istæ decimæ in alios laicos transmitti.

Accedunt Lessius *de justit. & jur. d. lib. 2. cap. 39. dubit. 4. num. 22.* Villalob. *in comm. opin. litt. L. num. 2.* Menoch. *l. 6. presump. 86. num. 3.* & relati à Sebast. Navio in *Systemate feudor. lib. 2. tit. qualiter olim poterat feudum, & c. num. 25.* Contrarium tenet Duarenus in *consuetud. feudor. c. 5. n. 7.* quod & consuetudo Germaniæ, Hispaniæ & Galliæ observat, quia decimæ hujusmodi ante Lateranense Concilium laicis concessæ non amplius spirituales, sed propter innovationem concessionis temporales & patrimoniales redditæ censentur, Papon. *notar. 2. lib. 1. tit. 1. versic. que sera-ce*, ita ut vendi, permutari, cedi possint. Papon. *Notar. 2. lib. 8. tit. d'Interdict. & act. possessoir. pour la disme. versic. les Papes.* Item in dotem dari & obligari, etiam absque consensu Episcopi. Vasq. *controv. Illustr. lib. 1. cap. 89. num. 2.* Veniuntque in judicium familiæ eriscundæ, Domin. à Sot. *de justit. & jur. lib. 9. c. 4. art. 3. & c. 7. art. 1.* Nec possunt tempore necessitatis Ecclesiæ per Episcopum collectari, Soto *lib. 10. q. 4. num. 3. ad fin.* Garz. *de expens. tit. 9. num. 89. & seqq. usque ad fin.* unde facile apparet quod infra *nu. 6. vers.*

*quarto*, ex Imberto notatur, nempe jus ipsum percipiendi decimas non censeri laicis, etiam ante Concilium Lateranense fuisse cessum, potius consistere in verborum subtilitate quàm in effectu: præterquam quod ex iis quæ tradit Pap. *Notar. 2. d. tit. d'Interdict. vers. celuy*, decimarum jus laicis cessum fuisse satis constat, & aliàs nulla foret differentia inter decimas ante Concilium Lateranense, & post id acquisite, cum fructus harum licet vendi & laico in feudum dari possunt per ea quæ tradit Sicard. in *Cod. de usufruct. & habitat. ad l. interest. 6. n. 3.*

Quorum opinionem magis communem esse in praxi testantur.

Jul. Clar. *lib. 4. §. feudum, q. 13. vers. sed quæro nunquid, num. 2.* Alteram tamen pro recepta sententia asserit Menoch. *lib. 6. presump. 86. nu. 3.* Card. Tusch in *tract. conc. tom. 2. litt. D. conc. 72. nu. 3.* plura de hac quæst. apud Duaren. *de feud. cap. 5. n. 8.* & Fachin. *lib. 6. controuv. jur. cap. 72.*

Verfic. *Sed si dubitetur.*

Nec est necessaria probatio famæ has decimas ante Concilium Lateranense in feudum concessas fuisse.

Cardin. Tusch. *d. concl. 72. num. 15.* Papon. *Notar. 2. lib. 1. tit. 1. vers. le troisieme cas est si la loy, fol. mibi 50.*

Satis enim est possessionem probari ejus temporis, cuius initium memoriam hominis excedit.

Pap. *ubi supr.* Menoch. *lib. 6. presump. 86. n. 4.* quæ possessio Duaren. tempore centum annorum circumscribitur *supradict. loc. nu. 7.* Molina verò præscriptionem immemoriam centenarium excedere cænet aded ut si constet possessionem aliquam initium habuisse intra centum annos, licet ignoretur quo tempore cæperit, non censetur præscriptio de cujus initio non sit memoria. Molina *de justit. & jur. tom. 1. disput. 76. in princ.* Accedit Covarr. *in c. possessor, part. 2. §. 3. de jurisdict. præscript. vers. hinc falsum esse, num. 8.*

Num. 6.

Quorum opinio magis communis est.

Quam sequitur Vasq. *controv. Illustr. lib. 2. c. 89. num. 4. & 5.* ubi pro solutione *c. ad decimas, de restitut. spoliator. in 6.* ab Auctore citati, quod in confirmationem contrariæ opinionis adduci solet, quatuor occurrere notat: Primum, quod erat præsumptio juris pro spoliatore quoad jus proprietatis. Secundum, quod erat præsumptio juris contra eum quoad idem jus. Tertium, quod possessio proprietatis non erat diuturna. Quartum, quod vis ibi non fuit ablativa, nec compulsiva, nec armis illata. Vasq. *cit. loc. sub fin. n. 4.* Unde inferitur, quod, si laicus ab alio laico jure percipiendi decimas spoliatur, possessioni restituendus sit, etiam si spoliator contenderet ad se illud jus ex concessionem Romani Pontificis pertinere; cum in pari causa potior debeat esse conditio spoliati. Vasq. *num. 5.* Est autem & illud hîc notandum, quod quæstio spolij in causis decimarum cæterisque rebus Ecclesiasticis, quemadmodum & retinendæ possessionis, ad forum laicum spectet. Costal. *in advers. Pandect. tit. de sponsal. ad rubric. & hoc stylo Curie Galliæ, Papon. lib. 1. tit. 4. arrest. 1.* & Brabantie approbatur: adipiscendæ verò, cum habeat annexam causam proprietatis, ex qua cognosci debet an petens iste habeat titulum, quo mitti debeat in eam possessionem exigendi decimas, ad judi-



judicem Ecclesiasticum pertinere videtur. Menoch. *conf.* 268. n. 7. Nisi tamen parochus, ad consequendam decimarum possessionem ejus loci agat in quo est parochus, cum jure communi ad eum, non verò ad alium, decimæ pertineant: quod non est in aliis clericis vel laicis, qui possessionem non ante acquirunt, quam legitimam titulum probaverint. Quamquam discrimen hoc praxi Curiae Brabantiae, non ulque adeo attendatur, sed in ea indistincte possessorum decimarum intentari solet. Quod si decimæ ex consuetudine, prescriptione, vel alia ex causa negetur, ut questio de jure proprietatis verti videatur, iudex Ecclesiasticus erit adendus. Henr. Canif. *tract. de decim. c. 18. n. 5. & 13. ver. quare idem*, quem ibid. per totum plenius de judicio sive foro decimarum vide, & Covar. *pract. q. c. 35. Item Pap. 2. notar. li. 8. d. tit. d. Interdict. & c. ver. Pour la competence, qui ibi, & l. 1. tit. 5. arrest. 1. jure Galliae iudicem saecularem etiam de proprietate earum decimarum quæ ante Concilium Lateranense, in feudum datae fuerunt, cognoscere tradit.*

Verfic. *Quarò ab eadem.*

Siquidem Laici privilegio Romani Pontificis possunt consequi & obtinere jus percipiendi decimas.

Modò iusta sit causa privilegij, Pap. *not. 2. l. i. tit. 1. vers. Quo sera ce.* Ferrer. *in Annot. ad Guid. Pap. dec. 283.* Et hinc Pontif. Carolo Martello Regi, & proceribus Franci, cum Abderamum religionis Christianæ acerrimum hostem insigni ad Turonem clade, trucidatis circiter trecentis septuaginta quinque Sarracenorum militibus, affectisset (Gagrin. *li. 3. Annal.*) decimarum concessionem homologavit, quod quidem de perceptione, non verò de jure eas percipiendi interpretantur Salic. ab Imbert. *in instit. forens. Latin. lib. 1. c. 25. in Addit. verb. attribuit*, Guenois *ibid. litt. C. verb. Sanguin.* de qua re supra dictum est.

Non sic præscriptione.

Excipe in decimis quæ à Romano Pontifice semel concessæ fuere alicui Principi, vel privato laico, & per hoc quasi à clero & Ecclesia, vel divino jure, recesserunt, & in humanum commercium translatae sunt: illæ enim per laicum præscribi possunt, non aliter atque reliquæ res profanæ. Vasq. *controuv. Illustr. li. 2. c. 89. n. 6. vers. per contrar.*

Etiam ejus temporis cujus initium memoriam hominis excedit.

Contrarium tenent Card. Tusch. *pract. concl. tom. 2. litt. D. conclus. 72. vers. limita quia, n. 14. Vasq. d. c. 89. n. 6. vers. Ceterum, & n. 7. per tot. ubi c. causam*, ab Actore citatum interpretatur de præscriptione longi vel longissimi temporis 30. vel 40. annorum, non de immemoriali, cum illa secundum eum in decimis, etiam absque allegatione tituli à Papa concessi (quæ tamen ab aliis requiritur, Villalob. *in commun. opin. litt. P. n. 250.*) procedat, eò quod per tale tempus lex verum jus & titulum inducat. Vasq. *cit. loc.* Qualiter autem possessio, cujus initij non extat memoria, probanda sit, traditur à Schneid. *Instit. de usucap. & longi temporis prescript. sect. Quot sunt species prescript. n. 31. 36. 37. & 38. Molina de iustit. & jur. tom. 1. dispur. 76. Mynsing. Centur. 1. Obseru. 30. & Henric. Canif. tract. de decim. d. c. 9. n. 6.*

Num. 7.

Qua ratione oportet distinguere.

Secundum hanc consiliationem probat Henric. Canif. *Diaconi Covarr. Tom. II.*

*tract. de decim. c. 9. n. 14. cum seqq.* quod videlicet textus in c. 1. de prescript. in 6. ab Auctore citatus titulum requirat, non solum ubi præsumptio juris communis, sed vel alia militat contra præscribentem, ut in specie cap. si diligenti, 17. de prescript. unde & aliam apud eum solutionem Lector videre poterit.

Num. 8.

Cerrò certius opinantur decimas ex parte qua à Jure naturalis & divini instituto processere, &c. nulla consuetudine tolli nec diminui posse.

Aliter Vasq. sentit *controuv. Illustr. c. 89. n. 8. & 9. inst. vers. undecimo alleg. cui accedere videtur Cardin. Tolet. in Summ. lib. 6. cap. 20. versic. Adverte terriò*, sustentationem tamen & aliunde Clericis exhibenda esse requirunt.

Verfic. *Primum hinc constat.*

Clericos etiam Ecclesiarum rectores obnoxios esse decimarum solutioni ex prædiis patrimonialibus.

Ratio est, quòd fructus prædiorum hoc onere affecti sint, ac proinde cum sua causa quemlibet possessorem comitentur. c. cum non sit, de decim. junct. l. alienatio, 67. ff. de contrab. empt. c. ex litteris, 5. de pignor. Henric. Canif. *d. tit. de decim. vers. quod ad debitores.* In Monachis autem hoc temperamentum adhibetur, ut qui sunt Ordinis Cisterciensium, Templariorum, & Hospitaliorum (quod Ant. Faber *in suo col. tit. de Episc. & cler. definit. 1.* ad universos Mendicantium Ordines extendit) decimas suorum laborum, quos propriis manibus vel sumptibus colunt, non pendant. Lancel. *instit. jur. Canon. lib. 2. tit. 26. vers. super decimis.* Marc. Ant. Cucch. *ubi sup. vers. sed cum præsci.* ex iis scilicet prædiis quæ ante Concilium Lateranense sibi acquisiverunt, idque ita atemperavit Innoc. III. *in cap. penult. de decimis.* Canif. *d. loc. vers. Sed & in Monach.* Cæteris verò Monachis, ut tantum de novilibus suis quæ propriis manibus vel sumptibus excolunt, & de nutrimentis animalium suorum, & de hortis suis, decimas non persolvant, Adrianus Pontifex concessit. Cucch. *d. vers. sed cum præsci.* Canif. *d. vers. sed & in Monach.*

Verfic. *Secundo licet magis*

Quorum est opinio communis.

Quam sequitur Henric. Canif. *d. tract. decim. cap. 6. num. 2. cum sex seqq.* & ibi contrariis argumentis responderet.

Verfic. *Tertiò deducitur.*

Procedere consuetudinem ex qua decimæ uni Ecclesie debita jure communi, alteri Ecclesie solvantur

Nec enim ex necessitate juris est, ut præcisè Parocho loci prædiales decimæ solvantur, cum sufficiat eas solvi Deo in signum universalis dominij, in usum scilicet clericorum quorumcumque, qui consuetudine aut alio justo titulo nituntur, cap. rna à nobis, de decim. Henric. Canif. *tract. de decim. cap. 9. n. 3.*

Verfic. *Septimò eodem jure.*

Res de quibus jure decimæ præstande sunt, recensent Everard. *Pres. conf. 183.* Ant. Cucch. *Instit. de jur. Canon. l. 2. tit. de decimis, 18. vers. & decima quidem, &*



Henric. Canif. *d. tract. de decim. c. 1. n. 6. & c. 4. n. 11. usque ad fin.* Item quanto latius se extendant Christianorum decimæ decimis veteris Testamenti, idem Canifius *d. cap. 1. num. 6. 7. & 8.* Sed hæc consuetudine & placitis Principum in Belgio nonnihil immutata sunt, prout infra *vers. nonò* notatur.

*Versic. Octavo.*

Laicos teneri omnino deferre decimas ad horrea clericorum.

Unde si morâ debitoris decimæ perierint, aut damnum passæ sint, debitoris periculum erit, *l. cum res, 49. §. final. ff. de legat. 1. & prædictam thesin tenent Corral. tract. de jur. emphyteut. n. 24. Duaren. Reg. 161. n. 14. Everard. conf. 183. n. 3. ubi allegat Exodi illud 22. Decimas tuas & primitias tuas non tardabis offerre, quamquam hoc, ut ibid. ait, malè seruetur. In territorio autem Antverp. sufficit quod colonus manipulos, sive gerbas (ut vocant) decimarum, certiorato priùs decimatore in fundo relinquat.*

Quod si decimæ tempore collectionis fructuum à sacerdotibus non petantur, postea peti non possunt.

Quasi tacito indicio decimæ remissæ sint, & ita iudicatum à Senatu Sabaudia refert Anton. Fab. *in suo Cod. tit. de sacrosanct. Eccles. definit. 66.* Verùm Covarruvie opinio magis placet. Sed & hoc quæstionis est, an decimæ prædiales à debitore non solutæ, sequantur possessorem prædij, quemadmodum Imperatores Antonius & Verus in tributis rescripserunt, *l. 2. & 3. C. sine cens. vel reliq. l. Imperatores, 7. ff. de public.* Et quamquam Panorm. *in c. cum homines, n. 6. de decim.* existimet novum possessorem conveniri oportere, atque Johannes Andr. *in d. c. cum homines, n. 6.* putet arbitrarium esse Ecclesiæ, utrùm novum, vel antiquum possessorem prædij conveniat, quemadmodum & approbatur d. Præses Everard. *conf. 183. nu. 3. & relati à Card. Tuscho in concl. præct. tom. 2. litt. D. concl. 65. d. 1. & 2.* probabilior tamen sententia Henrici Canif. videtur, nimirum novum possessorem ad quem fructus non pervenerunt, non posse conveniri; cum decimæ onus sint fructuum, non prædiorum, *d. tract. de decim. cap. 4. n. 3. & 6.* ubi & duobus n. seqq. objectioni de tributis aliisque respondet.

Laicos non posse frumentum aliove fructus in propria horrea condere, nisi priùs Clerici certiores fiant.

Et ita edicto Francisci I. Regis anno 1547. in Francia, Matth. *in Annot. ad Guid. Pap. decis. 183. Pap. l. 1. tit. 12. arrest. 6.* & placitis Invictissimorum Principum Imperatoris Caroli V. 7. Junij, anno 1554. in Flandria, & Philippi Hispaniarum Regis II. 6. Junij anno 1564. in Barbantia cautum est, quod in usu in territorio Antverp. servatur.

*Versic. Nonò principaliter.*

Ut publicis edictis veterint in his regnis decimas à laicis exigi, quæ per consuetudinem contrariam non consueverunt solvi.

Sic quoque edicto Imperatoris Caroli V. prima die Octobris anno 1520. in Belgio statutum est, ne Ecclesiastici decimas exigant earum rerum, de quibus ante quadraginta annos à die promulgationis edicti, decimæ solvi non consueverunt.

*Versic. Undecimo.*

Censendum est irrationabilem, & omnino iniquam esse eam consuetudinem, quæ laicos, &c.

Suspectam esse hanc Covarruvie doctrinam tradit Valsq. *controv. Illustr. lib. 2. cap. 89. n. 8. & 9. vers. hinc apparet,* ubi rationibus contrariis contrarium asserit. Vide etiam Henric. Canif. *tract. de decim. c. 17. num. 8. & seqq.* Cardin. Tolet. *ubi supra notatur ad num. 8. verb. certo certius opinamur.*

*Num. 9.*

Item non posse in universum à summo Ecclesiæ Principe præceptum hoc tolli.

Cravetta *consilio 21. num. 2.* Mauræus *decis. Lituan. 5. num. 268. & 269.*

*Num. 10.*

Laici verò veluti incapaces hujus quasi possessionis præscribere non possunt hanc immunitatem, sicuti glossa in d. cap. In aliquibus, &c.

Accedunt Berojus *q. 121. n. 4.* Everard. *in loc. 112. à Tributo ad decimam, n. 4. vers. Sexto istud facit ad hoc, & conf. 183. n. 7.* Aliis verò placet à laicis decimarum quoram tantum præscribi posse. Hostiensis *in Sum. de decim. Pap. l. 1. tit. 12. arrest. 3.* Ant. Fabi. *in suo C. tit. de præscript. 30. & 40. annor. definit. 14.* quibus dissentit hic Covarruvias tradens laicum præscriptione eximi à jure solvendi decimas, etiam quoad totum: & eum sequitur Valsq. *Illustr. contrav. l. 2. cap. 79. nu. 10.* ubi argumenta eorum qui contrariam amplexi sunt, refellit. Et hæc præscriptio pariter in qualitate seu solvendi modo procedit, ut nimirum pecunia pro frumento pendatur, decidit Franc. Marc. *tom. 2. decis. Delphin. 198.*

*Num. 13.*

*Versic. Illud verò.*

Præscriptionem qua acquisitum est jus percipiendi decimas intra alienam parochiam, ad novalia minimè extendi.

Sed hujusmodi decimæ novalium, cum sint instar aliarum prædialium, Canif. *tract. de decim. cap. 8.* parochio loci competent, *cap. quoniam, 13. de decim.* & ita diversis Arrestis Gallia iudicatum, etiam non obstante possessione & pacto cum prædecessoribus Parochi inito, Papon. *lib. 1. tit. 12. arrest. 13.* Charond. *Respons. 27.* quamquam interdum, ubi primitivus concurreret Parochus, aliave justa subesset causa, decimæ novalium in partes diversæ fuere. Pap. *dict. loc. arrest. 7. & 11.* Quando autem novalis ager inter duas Parochias situs est, utrique pro ratione limitum partes decimarum cedent, Rebuff. *tract. de decim. quest. 14. num. 4.* Henric. Canif. *tract. de decim. cap. 11. num. 4.* Si verò talia novalia exurgant, quæ omnino extra fines parochiæ sunt, harum decimæ ad Episcopum loci spectabunt, *cap. quoniam nobis, 13. de decim.* Henric. Canif. *cit. loc. num. fin.*

Hoc tamen verum est, ubi novale omnino distinctum est ab his agris qui consuevere.

Unde patet, quod etiam si novale varias recipiat significationes (de quibus apud Varron. *lib. 4. ling. Lat. Serv. 1. Georg. Plin. natural. Hist. lib. 18. c. 17.* Isido-



& alios) hoc loco tamen intelligatur profcissus nunc primum ager, qui ante desertus, nec ab hominum memoria cultus, c. 1. c. quid per novale 21. de verb. signific. Duaren. de benefic. lib. 7. c. 1. Anton. Cucch. Instit. jur. canon. lib. 2. tit. 18. vers. Prædiales.

Nam si noviter profcissus fuerit ager, ex quo sylvæ cædæ glandium, fœni, aut herbæ reditus percipiébantur, &c. etiam ad eum pertinebit frumenti nunc primum ab agro collecti decima.

Menoch. conf. 36. n. 39. Harman. in practic. Observat. tit. 53. observat. 10. n. 8. & seqq. ubi notat dominum posse alterare conditionem terræ suæ sine consensu Ecclesiæ cui debetur decima, satisque esse quod solvatur decima de ibidem colligendis.

Privilegium de decimis percipiendis etiam Clericis concessum, ad ipsas novalium decimas minimè extendi.

Hanc Covarr. sententiam reprobatur Canif. tract. de decim. c. 11. n. 7. 8. & 9. quod mera tantum conjectura nitatur, & alium intellectum cap. ex parte, à Covarr. citari tradit.

Iis quæ hæcenus de decimis, earum origine, quota, & emolumentis dicta sunt, operæ pretium eritonus decimarum subungere: quod in eo ultra sacrorum administrationem ut plurimum consistit, quod, cessante fabricæ proventu, decimatores ad reparationem & refectionem Ecclesiarum (D. Peck. tract. de reparand. Eccl. cap. 14.) & ornamentorum præstationem teneantur, D. Peck. de reparand. Eccl. c. 14. n. 2. cap. 13. Id tamen quarundam regionum moribus moderatum est, quibus Ecclesiarum reparationes & restauraciones inter decimatores & populum dividi solent, quemadmodum ex statutis aut concordatis Conciliorum Tongrensis, & Sancti Trudonis, Ecclesiæ Leodiensis, Geldoniensis, ac aliorum apparet: in quibus subinde reparatio Navis, Campanæ baptisimalis cum ornamentis (quæ recenset D. Peck. cap. 13. in pr.) ad eum qui decimas percipit, resectio verò cancellorum appendicisque, ad plebem rejicitur. Peck. d. loc. Arresto verò Curie Brabantie inter Aedituos Eccl. de Etterbecke propè Bruxellas & D. Proposita S. Gertrudis à Nivellis judicatum, quod d. Præposita teneretur ad refectionem Chori, præstationem ornamentorum, & campanæ decimalis: populus verò ad ulteriorem Ecclesiæ restorationem. Quod arrestum simili decreto superioribus annis ab eadem Curia inter Canonicos Antverp. & incolas vici de Cuntich. apud quos Ecclesia incendio conflagrat, pariter confirmatum. Majorem scrupulum movet in decimatores in Belgio præteritis annis, tot Ecclesiis intestino bello grassante everfis ad restorationem earum, pro parte sua consueta teneantur? Et licet hinc inde multa adduci possent, probabilius tamen & æquius est, eos non teneri, nec ad casus insolitos cum totali jactura & adsumptione decimarum obligari & id Carolus IX. Gallorum Rex in templorum beneficiariis hoc casu etiam constituit: refert Choppin. de Sac. polit. lib. 3. num. 15. in fin.

CAPUT XVIII.

Expenditur Constitutio l. diffamari. C. de ingen, & manum.

SUMMARI A.

1 Nolenti, mandante judice, instrumentum exhibere, denegatur jus id in posterum in judicio ad fidem obediendam producendi.  
Didaci Covarr. Tom. II.

- 2 U. imponatur perperuum silentium diffamanti, & nolenti agere, bina admonitio requiritur.
- 3 Quid distet l. diffamari, à l. si contendat, ff. de fidejuss.
- 4 Judex ipsius rei principalis adeundus est, cum alterum ex his remediis in judicio proponitur.
- 5 Excommunicatus non est admittendus, si velit uti auxilio dictarum legum, & ibi de exceptione excommunicationis in foro seculari opposita: que in Gallia locum non habet, neque etiam in Hispania à iudicibus secularibus attenditur.
- 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, vivente ipso possessore, cui successurus est, ut pronuncietur primogenium ad eum mortuo possessore pertinere.

Uo traduntur jure Cæsarum affinia remedia, quibus consultum est illis, qui vel aliorum diffamatione jactantiave passim infestantur, vel timent actionibus non opportunè impeti, eo sanè tempore, quo legitimis defensionibus variis casibus fuerint frustrati. Primum est ex l. diffamari. Cod. de ingen. & manum. Alterum ex l. si contendat, ff. de fidejuss. Nam ut primum examinemus, erit diligenter adnotandum, id auxilium diffamatis competere in eum effectum, ut à iudice cogantur diffamantes intra certum diem actionem vel jus, quod habent, in iudicium deducere, adjecta communicatione, & ea postmodum executioni tradita, perpetui silentij imponendi, ni intra præfinitum diem egerint. text. singul. in dict. leg. diffamari, ubi hoc expressim adnotarunt Alberic. Salicet. Fulgos. & Bald. num. 16. Innoc. col. 1. cui ceteri accessere in cap. conquerente, de offic. ordin. Anton. & Fel. num. 16. in cap. accepimus, de fide instrum. Rota antiqua 305. Angel. Aret. Instit. de except. in pr. nu. 23. Hanc siquidem formulam præ oculis iudices habere debent, quoties justa causa id postulaverit; decernere sanè tenentur in hunc modum interlocuti, ut intra certum diem agat quis actione sibi competenti, hoc adjecto, eum alioqui non esse audiendum, etique perpetuum silentium imponi: quod etiam probatur in cap. ult. qui matrim. accus. possess. ubi gloss. cap. accepimus, de fide instrum. gloss. optima, & communiter recepta in l. 1. Cod. ut nemo invit. ager. vel accusa. cog. quibus accedit, quod si iudex aliqua justa ratione motus præceperit in iudicio instrumentum quoddam exhiberi, ejus verò possessor obedire noluerit, poterit interlocuendo pronunciate, nullam fidem exhibendam fore ei instrumento, si quando ab eo contumace fuerit in iudicio productum, l. ult. Cod. de fide instr. Bartol. in l. 1. §. edenda, ff. de edendo. Innoc. Panorm. & alii in c. G. perpetuus, de fide instrument. col. pen. Bart. Ang. Salic. Alex. & Jal. in l. 2. col. 3. C. de edendo. Dec. in cap. 1. de probat. col. pen. idem in c. cum Eccl. de appell. Anch. in clem. 1. §. ceterum, ad fin. de usur. & licet Innocent. aliqua ex parte diversam ab hac proposuerit sententiam, frequentissimè tamen ab eo propter similitudinem rationis isthac conclusio deducitur. Sunt item aliæ juris utriusque decisiones, quibus suaderi potest id, quod in dict. leg. diffamari, decisum est, quemadmodum Accursius scripsit, & propterea idem comprobatur in l. si ea, ubi gl. C. de his qui accusar. non poss. & l. Titia, ff. de accusat. Verùm ad hoc ¶ ut perpetuum silentium inducatur diffamanti, oportet binam admonitionem à iudice præmitti. Ang. in authen. de hered. & falci. §. si quis autem, collat. 1. Alex. conf. 108. lib. 1. ad fin. idem Ang. per text. ibi in auth. de Eccl. tit. §. si quis autem pro re-



dempcione. Cæpol. cautel. 12. Angel. Aret. in pr. de exceptionib. num. 23. Matth. de Afflict. dec. Neap. 264. dicens, hoc ipsum servari in illius regni prætorio. Idem Jason tenet in l. 2. colum. 3. C. de eden. dubius tamen, cum ea, quæ pro Angelo adduntur, quibusdam specialibus casibus, non in universum intelligenda sint. Quamobrem unicam tantum admonitionem sufficere adversus Angelum existimat Roman. licet dubitet in l. quamdiu, in 3. num. 12. ff. de acquir. hered. Alex. in l. ult. col. 1. ff. de feriis. Felin. in d. c. accepimus, n. 6. lat enim est, fieri solemnem comminationem silentij imponendi, unica tantum monitione præmissa. Quæ quidem opinio apud nos frequentissime in praxi recipitur: nam unica eademque peremptoria monitio sufficit. Illud sanè non est præmittendum, iniquissimè agere judicem, qui hanc monitionem comminationemque indixerit in futuro actori, nisi prius saltem summarie de diffamatione constiterit, quemadmodum scribunt Bart. in d. l. Titia, ad fin. Ang. Aret. d. n. 23. & Alex. d. conf. 108. col. ultim. & merito, cum isthæc diffamatio sit hujus judicij fundamentum sine quo reus frivole nimis hoc remedio utitur, sicuti in l. diffamari, satis expressum est. Sed sapissime judicium hoc tractatur, omiſsa hæc diffamationis cognitione, ex eo quod futurus actor simpliciter citatus, actionem, quam habet, in judicium deducit; eaque examinatur principaliter utrimque, & idèò tunc nihil ad rem artinet summaria de diffamatione cognitio, quam etiam effugiant, si simul cum hoc auxilio etiam utuntur remedio l. si contendat, quod distinctam rationem habet: Nam ex l. diffamari, hoc agitur, ut pronuncietur, nullum jus diffamanti competere adversus diffamatum, & id nisi præmissa diffamatione tractari non potest, ut eleganter notant Innoc. in verb. Abbate, de verb. sign. Rota antiq. 35. Paul. Cast. in d. l. si contendat. Bart. Soc. conf. 84. col. pen. lib. 3. Alex. in l. si finita, §. eleganter, n. 26. ff. de damn. infect. ex quibus duo colligantur. Primò quidem, me etiam alienjus rei possessorem regulariter non posse à judice petere, ut cogat Titium super eadem re intra certum terminum agere, ut declaret ei nullum ad eam rem jus competere, quia nemo invitus agere cogendus est, nisi diffamatio præcesserit. Secundum, quod ab eisdem communiter receptum est, ad l. si contendat, pertinet, scilicet, posse, quem petere à Judice, ut pronunciet sibi exceptionem adversus Titium competere, sequere libertum esse ab ea actione, quæ in ipsum Titio competierat, aut competere aliquo modo videtur, quod probatur in d. l. si contendat, ubi gl. communi omnium consensu probata idem asserit: cui similis est in l. Aurelius, §. centum, ff. de liber. legat. cujus meminere Panor. in c. si quis contra, col. 2. de foro compet. & Ro. conf. 80. & conf. 412. notant Bart. in d. §. eleganter, Fel. in d. c. si quis contra, col. 1. tex. optim. in l. si pater, C. qui bonis ced. post. & ibi Bar. & Fel. rursum in c. significavit, de testib. n. 5. text. & ibi gl. in l. ult. C. de usur. pup. quorum opinio communis est, secundum Soc. d. conf. 94. li. 3. col. 1. tamen non desint, qui contrarium tenere tentaverint: nec ad hoc proponendum tractandumque in judicio, diffamatio requiritur: igitur discrimen maximum apparet inter ea, quæ ex d. l. diffamari & l. si contendat, passim deducuntur. Quin & usu advocatorum obtentum est, hæc duo remedia simul misceri ad facilitatem causæ & litis expeditionem.

4 Erit tamen operæ pretium investigare, quis est Judex erit ad eundem, ubi hæc remedia in judicium deducuntur, an Judex ipsius diffamantis, contra quem hæc auxilia jure proponuntur, an ipsius diffamati, qui verè reus est, licet primùm ad judicium alterum provocaverit? Et quibusdam visum est hanc controversiam tractandam esse coram eo judice, qui competens esset, si actione usus diffamator velit diffamatum convenire: cum attenda origine, & naturali ipsius causæ conditione, & is, qui modò litem incipit, verè reus sit; &

idèò ejus judex adiri poterit: tamen si actor non sit illius jurisdictioni subditus: arg. assumpto à Jurisconsulto in l. qui habeat. ff. de tutel. nam & Bart. cui cæteri consentiunt, adnotavit in l. libertus. ff. de in jus voc. in hac causa, verè reum esse, qui alterum ad judicium provocat, per text. ibi probantem, posse libertum sine veniæ petitione postulare à judice, ut ingenuus pronuncietur, aut offerre hujus liberi status adversus patronum legitimam defensionem: igitur si venia necessaria non est, apparet manifestè hunc libertum verum actorem non esse. Sed nec text. ibi, nec Bartoli decisio huic opinioni suffragantur: text. inquam, quia non tractat speciem istam, ubi libertus utitur remedio l. diffamari; cum ibi libertus esset jam à patrono provocante in jus vocatus. Deinde Bart. licet existimet utentem remedio l. diffamari, quoad reliqua verè reum esse, tamen aperte asseverat, quoad primam petitionem actorem esse, & idèò oportere, ut tunc libertus veniam petat. Quod cæteri DD. sequuntur, maximè Paul. Castrenf. ex hoc scribens, excommunicatum proponentem in judicio auxilium l. diffamari, exceptione excommunicationis repellendum esse. Idem ibi probat Alexand. post Ant. & Abb. in c. intelleximus. de judic. ubi Felin. num. 9. & Dec. num. 14. eandem opinionem veram esse cenent. Imò idem erit, si excommunicatus utatur beneficio l. si contendat: nam cum & tunc non sit reus necessarius, ac potius provocet alium ad judicium, admittendus non est secundum Abb. Imol. Felin. & Dec. in c. cum inter. in fin. de except. eundem Fel. in d. c. intelleximus. n. 7. licet in hoc ultimo Ant. in d. c. cum inter, & in utroque Joan. Anan. in c. dura. de crimin. fals. n. 5. contrarium tenuerint; non ergo adducitur commode in hujus prioris opinionis favorem, id quod Bart. notavit in d. l. libertus. Obiter tamen erit considerandum, non tantum in foro Ecclesiastico, sed etiam in sæculari exceptionem excommunicationis majoris actorem à judicio excludere: text. in c. decernimus. de sent. excomm. in 6. Bal. in cap. except. de except. text. in c. 1. in pr. hic finitur lex. in feudis. gloss. in c. pia. de except. in 6. vers. opponat. & vers. Ecclesiasticis. notant Fel. in cap. ult. n. 10. de except. Jas. in l. 1. argum. gloss. ibid. C. de jur. & fact. ignorant. Regia l. 4. tit. 10. lib. 2. fori. l. 176. styli. Quinimò et si lex sæcularis in contrarium fieret, minimè valeret, ut scribit Joan. Bapt. de S. Severino in l. omnes populi. col. 39. de just. & jur. In Gallia sanè moribus, & judiciali ac forensi stylo inductum est, ut hujus exceptionis ratione nemo ab agendo repellatur, teste Fabio in §. ult. de curatorib. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. gloss. 9. nu. 245. & Joan. Rupella. lib. 1. Forens. instit. c. 55. qui hoc mirum esse censet, Gallis religiosissimè Christi fidem colentibus, cum eis Deorum gentilium veterem illam colluviem venerantibus, isthæc exceptio maximam vim haberet. De his siquidem Julius Cæsar li. 6. de bello Gallico, hæc verba subdit. Si quis autem privatus, aut publicus, eorum decreto non steterit, sacrificiis interdicitur. Hac pœna apud eos est gravissima. Quibus ira est interdictum, in numero impiorum ac sceleratorum habentur, iis omnes decedunt, aditum sermonemque defugiunt, ne quid ex contagione incommodi accipiant, neque iis petentibus jus redditur, neque honos ullus communicatur. Hactenus Cæsar. Apud Hispanos videmus passim à judicibus sæcularibus, non obstante exceptione excommunicationis actorem ad agendum admitti.

Adducitur his omiſsis secundo loco ad probationem hujus sententiæ, quod Bart. notat in l. criminali. C. de jurisdict. omn. jud. immeritò tamen. Nam is tantum adferit, reum utentem remedio l. diffamari. vel l. si contendat, debere actorem convenire coram judice competenti; nec tamen aperit, an sit judex competens ipse, coram quo reus esset conveniendus, an is cui actor subditus est. Et idèò tertio pro hac parte consideratur, quod idem Bart. resolvit in l. si societatem. §. arbitro-



*bitrorum. ff. pro socio. n. 19.* dicens, condemnatum ab arbitris, volentem reductionem 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. & DD. in cap. *exposita, de arbitris*, per text. ibi idem Abb. in c. *Quintavallis, de iure iuri. n. 39.* Soc. *conf. 18. n. 31. lib. 1.* Federic. *Senentis conf. 285.* Lanfr. *de arbit. part. ult. qu. 19.* Carol. *Ruin. conf. 7. lib. 4.* Marcus Anton. *Blancus de compromiss. qu. 10. n. 13.* Alex. in *conf. 13. lib. 2.* dicens, hanc opinionem communem esse, & ibi Carol. Mol. in *additionib. testatur*, eam in praxi receptam esse, licet Roman. *conf. 265.* Matth. de *Afflict. decis. 51.* tenuerint, hanc causam reductionis tractandam esse coram superiori ipsius arbitratoris, qui sententiam tulit. Quartò, ad idem facit text. in l. *cum hi, §. transactiones. ff. de transact.* ubi transactio super alimentis recipere debet auctoritatem ab eo iudice, qui causam principale tractat. Quintò, idem probatur ea ratione, quòd absolutio à iuramento in contractu usurario præstatio peti poterit ab Episcopo, qui superior ipsius jurantis est, secundum Calder. *conf. 1. de offic. ordin. & conf. 6. de iure iuri.* Abb. in cap. *si quis contra. col. 2. de foro compet.* Lapum *alleg. 10.* licet Fel. aliquantum dubitaverit in c. *1. col. ult. de iure iuri.* non animadvertens, eum Episcopum absolvere 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 conveniendus: quod in hac specie expressim adserunt Ant. *col. ult. & in cap. si clericus.* Marian Soc. in cap. *cum sit generale. 2. col.* Panor. in d. cap. *si quis contra clericum. 2. col. de foro competent.* Alex. *conf. 103. li. 5.* Rom. *conf. 412.* Barth. Soc. *conf. 94. lib. 3.* Abb. in c. *ex parte. n. 5. de rest. spoliat.* Barbat. in d. cap. *si quis contra. n. 6. decis. Neapolit. in novis.* Anton. Capic. 18. Ex quo & Alex. in d. *conf. 103.* constat, hoc aded verum esse, ut hac ratione possit etiam Episcopus ad iudicem laicum trahi, atque ita ex præmissis opinor, hanc sententiam magis communem esse. Etsi contrarium, nempe utentem remedio l. *diffamari*, vel l. *si contendat*, debere sequi forum alterius, cum in hoc verè sit actor, tenuerint Paul. Castr. in d. l. in *criminali. n. 3.* Matth. de *Afflict. decis. 268.* dicens, ita decisum fuisse in Regio Neapolit. Prætorio.

Cæterum hac in quæstione superest egregia dubitatio, quid dicendum sit, ubi diffamatus vel reus agens auxilio l. *si contendat*, habet duos iudices? Nam ut vulgò receptum est, 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 prosequendam. text. & ibi omnes in l. *ult. C. de iurisdic. omn. iudic. & in l. cum clericis, Bald. n. 1. C. de Episcop. & cleric. gl. DD. in l. ult. C. ubi in rem actio. tex. in c. cum sit generale. & gloss. in c. dilect. de foro compet. gloss. in cap. statut. §. cum verò. de rescript. in 6. ad fin. Roman. *conf. 412.* Matth. de *Afflict. dec. 257.* idem de *Afflict. constit. Neapolit. lib. 1. rubr. 37. n. 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 ad alterum rei iudicem remitti, eò quòd ipsum elegerit: sicuti ad quæstionem eleganter respondit Bart. Soc. *conf. 4. lib. 3.* motus sanè pluribus rationibus, & maxime ex eo, quòd reus provocans actorem ad iudicium, adire debet & potest eum iudicem, quem aditurus esset actor, si is primùm actione egisset, sed actor non egisset coram iudice per reum electo, imò coram altero, quem modò actor eligit. Igitur ad electum ab actore causa est remittenda: deinde actore comparente in iudicio, reus, qui procuraverat, verè partes rei agit, & in omnibus uti reus iudicandus est. Probat in c. in *presentia, de reprobat. & per Bart. in d. l. libertas. ff. de in ius voc. ergo actor iudicis ele-**

ctionem habet, etiam si reus coram uno ex propriis iudicibus actorem in iudicium vocaverit. Idem probat Marian. Soc. in cap. *proposuisti, de foro compet. n. 6.* hoc intelligens, ubi de ipsa principali causa, actione inquam, & exceptionibus, tractandum est: nam si de eò solum ageretur, ut 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, & ided probatissimi juris est.

Præter hæc est advertendum, decisionem ÷ dict. l. *diffamari*, servandam esse in criminalibus, sicuti probatur in l. *si ea. C. qui accus. non possess.* notant Bart. & alij communiter, in l. *Titia. ff. de accusat.* idem Bart. in l. *Papinianus. §. si quis post rem. ff. de inoffic. testam.* Oldrad. *conf. 3.* Anton. Abb. Anan. & Aretin. in c. *licet. de accusat.* ubi text. 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 controversiis; sed tantum absolvitur accusatus ab observatione iudicij, quemadmodum dixi cap. *1. huius operis, n. 8.* & fortassis illud obtinet, postquam accusator accusationem fuerit in iudicio prosecutus: quasi secus sit dicendum, ubi admonitus à iudice accusatore omisit: tunc etenim juxta d. l. *si ea.* silentium ei perpetuum iudicetur.

Quin & illud est observandum ex decisionibus l. *diffamari*, & l. *si contendat.* ÷ vocatum ad primogenium, timentum à possessore alienationem faciendam esse bonorum eorum, quæ sub primogenij vinculo continentur; vel si possessor ipse jactet assidue bona illa esse libera, nullique restitutioni subiecta, posse officium iudicis postulare, & præfatis beneficiis uti in iudicio, ut bona prædicta per sententiam pronuncientur primogenio subdita, idque primogenium post obitum possessoris ad eum pertinere. Quod in hac specie docet Roderic. Suares *alleg. 4.* conducunt ad idem l. *si pater. C. qui bonis ced. post. l. si finita. §. eleganter,* & ibi gl. ff. *de dam. infect. l. si duo patroni, in pr. juncta gl. ff. de iur.*

Et erit satis, ut sit locus remedio l. *diffamari*, diffamationem extrajudicalem esse: nec est necessarium, jactationem istam in iudicio, vel apud ipsa forensia tribunalia contingere; sic etenim probatur in d. l. *diffamari*, & notant Panor. & alij frequentissimè in d. c. *conquerente. de offi. ord.* hoc ex eodem cap. colligentes.

## NOTÆ.

JOANNIS UFFELI J. C.

## CAPUT XVIII.

In Princip. Id auxilium diffamatis competere.

Idque sive petitorij, sive possessorij, Blarer. in *repetit. huius l. diffamari. c. 15. n. 55. & c. 12. n. 10.* Mynf. *centur. 5. obser. 81. n. 3.* personalis, vel realis, Gabriel. in *commun. concl. lib. 2. concl. 6. n. 3.* Mynfing. *centur. 3. obser. 78.* incidat quæstio: quin generaliter pro omni causa, civilis vel criminalis sit (ut infra tradit Auctor) hoc remedium datur. Gomez. l. 3. *var. resolut. c. 1. n. 18. & 23.* Mynfing. *centur. 5. observ. 81. n. 2.* Blarer. c. 1. n. 6. quamquam ex ordinatione Cameræ Imperialis ad certas causas limitetur, Blarer. n. 8.

Perpetui silentij imponendi, &amp;c.

Cum Reipublicæ & privatorum maxime interest, huiusmodi diffamationes compesci, adversus diffamantes, præterea de dolo & interesse, necnon actione in factum, habito discrimine causarum, agi poterit. Specul. in *tit. de empr. & vendit. §. nunc dicendum*



est, de rescind. vendit. versic. ult. not. cum duob. seqq. Roman. conf. 53. Viso themate prænarrato, citati à Blarer. d. cap. 1. num. 5.

Ut inter certum diem agat quis actione sibi competenti, hoc adjecto, cum alioquin non esse audiendi.

Sed an prædicta sententia, quæ silentium diffamanti, ni intra præfinitum diem egerit, imponitur, ad jus de novo acquisitum extendatur, disputat Blarer in d. l. diffamari. cap. 8. num. 47. qui ibid. pro negativa resolvit.

Num. 2.

Nam unica eademque peremptoria monitio sufficit.

Accedit Gomez lib. 3. c. 1. variar. resolut. n. 24. Ex adverso tamen multis probat Blarerus in repetit. d. l. c. 6. n. 22. usque ad n. 53. regulariter, & nisi citatus contumax respondeat se comparere nolle, &c. unicam monitionem non sufficere, ad cujus confirmationem, inter cætera, hæc verba præd. l. diffamari, adducit, Cum affirmes diu, &c. præterea vocitasse adversum partem, quod verbum frequentativum est: & ibidem ad argumenta adversa partis respondet, casusque exceptos refert, & hanc opinionem approbat Mynsing. centur. 3. observ. 86. eamque Cameram Imperialem tamquam æquorem & rationi magis consonam secutam ait. Similiter sequuntur & probant Afflict. decis. Neapol. 264. n. 3. & 4. Gail. lib. 1. observ. n. 12. n. 4. Matth. Wesemb. conf. 96. n. 52. In Concilio Brabantia pariter duplici Eremodicio opus est, ut citatus, sive diffamans actione sua privetur: diffamatus autem si ante litis contestationem dicto die non compareat, iudicio diffamatorio cadit.

Nisi prius saltem de diffamatione constet.

Gail. lib. 1. observ. 10. num. 7. Mynsing. centur. 3. observat. 78. Sed qualiter de diffamatione constare debet? & secundum Ordinam. Cameræ, iudici: antequam huiusmodi auxilium concedat, de diffamatione per scripta, aut alia fide digna testimonia ac iudicia, liquere necessum est, Blarer. cap. 1. num. 9. Praxis Curia Brabant. ita se habet, assertur à diffamato libellus Curia, super quo rescriptum, sive diploma Principis decernitur, cum clausula, ut apparitor diffamantem citer, si sibi de diffamatione constet: qui de diffamatione obiter, & de plano informatione habita, parti iudicium dicat, & Curia causa circumstantia scripto suo refert.

Sed sæpissimè iudicium tractatur, ommissa hac diffamationis cognitione.

Blarer. cap. 4. num. 7. Mynsing. centur. 3. observat. 78.

Num. 3.

Hoc agitur ut pronuncietur nullum jus diffamanti competere.

Quæ tamen sententia, an cæteris præiudicet, & omnino an ratione unius diffamantis fundari possit generale iudicium contra quoscumque Blarer. cap. 5. num. 27. & 28. & c. 6. num. 72. cum aliquot seqq. & num. 87.

Me etiam alicujus rei possessorem regulariter non posse à iudice petere, ut cogat Titium, &c. nisi diffamatio præcesserit.

Putat Blarer. cap. 6. n. 97. & seqq. d. l. remedium extra casus diffamationum ad similes rectè extendi, ut is qui bonis suis à quoquam periculum aliquod imminere metuit, aut vero similiter molestari timet, implorato officio iudicis petere possit, ut adversario terminus ad agendum præfigatur, intra quem nisi egerit, vel accusarit, illi super ea re silentium imponatur. Bartol. in l. si finita. §. eleganter. ff. de damn. infect. & in l. si societatem. §. arbitratorum. ff. de pro soc. Panorm. in cap. si quis contra clericum. circ. princ. de for. comper. Sed quid, si quis in genere tantum vereatur, ne aliquando molestia sibi vel rebus suis inferri possit, an ad officium iudicis recurri queat; tractat Blarer. d. l. cap. 6. num. 82. Certe consuetudo Antwerp. lege diffamari. in hoc admittit, ut novus fundi acquiritor possit, certis adhibitis solemnitatibus, in Prætorio dicto Vierſchaere, citare omnes qui reditus vel hypothecam à venditore celatam prætendunt, ut eam intra consuetum tempus declarent sub pœna amissionis hypothecæ: & simile statutum etiam vigere apud Britannos videre est apud Argent. in comment. ad tit. 14. juris Britann.

Nemo invitus agere cogendus est.

Excipe casus l. 11. C. mund. l. 18. & 24. C. de administrat. tutor. l. 2. C. de his quibus ut indig. l. 10. C. de legit. her. & novell. 12. c. 3. l. 8. ff. de neg. à Gothofr. notatos ad tit. C. ut nemo invit. agere. &c. lit. O. Et plures prædictæ regulæ fallentias cum in civilibus, tum in criminalibus, videre licebit apud gl. & DD. in l. 1. C. d. tit. ut nemo invitus agere: & per Host. & Joan. Andr. in gl. c. 1. solet autem, in verb. astimamus de restit. spoliator. lib. 6. Gomez. tom. 3. variar. resolut. c. 1. n. 23. Boër. decis. 255. n. 1. cum trib. seqq. & n. 6. Sunt & plerique casus, quibus datur mihi actio contra ut contra alium agas, quos allegat Ant. Fab. d. tit. C. ut nemo invitus agere. definit. 11. ex l. Julianus, 13. §. penult. ff. de act. empt. l. 2. §. pen. ff. ad l. Rhod. de tract. l. cum in plures. 60. §. messem. ff. loc. l. si sic legatum. 75. §. ult. de legat. 1. l. si tibi. 8. §. ult. ff. de opt. legat. l. 2. §. idem Labeo scribit. 28. ff. ne quid in loc. publ. Iis tamen casibus, veriùs tenet, eum qui agere cogitur, liberari, si actiones suas præstare paratus sit, ut proinde non sit præcisè cogendus ad agendum. An verò quis invitus accusare teneatur, vide præter suprad. Ant. Fab. d. loc. definit. 1. & 2. latè Vasq. in illust. controv. lib. 1. c. 16. ubi quid juris sit in crimine læsæ majestatis etiam decidit.

Ad l. contendat pertinet, scilicet posse quem petere à iudice. &c.

Concordant Gomez. variar. resolut. tom. 3. c. 1. n. 20. Capyc. dec. Neapolit. 18. n. 3. Blarer. cap. 2. n. 18.

Num. 5.

Adire posse eum iudicem, coram quo ipse per actorem esset conveniendus.

Huic Covarr. sententiæ subscribunt Lud. Molina tom. 3. disp. 639. in fin. And. Gail. l. 1. observ. 9. n. 3. Blarer. c. 4. n. 2. 3. 4. 5. 11. 13. & multi alij quos citat Bernard. Græveus in practic. concl. ad Andr. Gail. d. l. observ. 6. consider. 1. quorum opinio eo fundamento maximè nititur, quod diffamatus reus sit, cujus propterea forum sequi debeat diffamans. Sed cum hic duplex subest iudicium, unum causæ principalis, alterum quo diffamatus provocat diffamantem ad actionem

num



nem suam instituendam, in quo actor est, teste Bartolo in l. libertas. 14. nu. 2. ff. in jus vocand. videri posset, quod in iudicio diffamationis, sive purgæ, (ut Galli vocant) adeundus sit iudex diffamantis, aut certe ipsa curia, seu superior utriusque iudex, impetrato rescripto Principis à quo causa diffamationis cognita & diffinita, principalis causa remittitur ad iudicem diffamati, vel loci ubi res sita est pro natura & distinctione actionis, & sic in Curia Brabant. practicitur.

Num. 8.

Verfic. *Quin & illud.*

Contrarium tenet Molina tom. 3. disp. 639. eo quod iudicium hoc non intentetur, nisi circa rem presentem aut præteritam, non verò circa futuram, cujus habet spem aut in spe, quo frustrari potest. Sed Covarr. opinio magis placet. Nam etiam si vivente majoratus possessore non possit is qui post mortem ejus successionem præterit, bona sibi vindicare; quo minus tamen agat, ut de jure suo constet atque id declaretur

## CAPUT XIX.

Donatio facta Ecclesiæ, an revocetur natiuitate filiorum.

### SUMMARI A.

- 1 Donatio facta filio, quem pater tunc unicum habebat, aliis postea susceptis liberis, revocatur tantum quoad legitimam.
- 2 Donatio facta à patre filio, quem unicum habebat, non revocatur, aliis susceptis liberis, quoad tertiam bonorum partem. & n. 4.
- 3 Melioratio non potest verè fieri filio, quem unicum habet.
- 4 Avus potest meliorare unum ex pluribus nepotibus susceptis à filio, quem unicum habet, etiam patre vivente.
- 5 Donatio facta Ecclesiæ, susceptis liberis tantum revocatur quoad legitimam eis jure debitam. & nu. 11. ubi expenditur. text. in c. ult. 17. q. 4.
- 6 Monasterium quod quis ingreditur, an ei sit loco filii?
- 7 Examinatur ratio text. in auth. nisi rogati. Cod. ad Trebell. & n. 11.
- 8 An prædicta constitutio sit admittenda contra expressam testatoris voluntatem?
- 9 Legatis ducentis filia si nupsit, centum verò si ingressa fuerit religionem, an ei proficenti religionem debeantur ducenta? & ibi intellectus ad l. Titia. ff. de cred. & demonst.
- 10 Legatum ea conditione, si non nupsit, an liceat legatario nubenti, in conscientia foro accipere?
- 11 In primogeniis aliisque similibus dispositionibus potest adjici conditio, si nec presbyter, nec monachus fuerit.
- 12 Quid referat donationem rescindi ex cap. l. si unquam. C. de revoc. donat. an ex titulo inofficioso donationis.

**S**I quis donationem extraneo, etiam liberto fecerit, & postea ea nascantur filij, donatio in totum revocatur, l. si unum. C. de revoc. donat. Regia l. 8. tit. 4. part. 5. quod si pater donaverit filio, quem unicum habeat, natis postmodum ei filiis, donatio revocatur, usque ad legitimam bonorum portionem filiis postea natis competentem. l. si totas. C. de inoffic. donat. quam ita interpretantur Bart. Angel. & alij ibi Bart. idem, Alberic. Bald. Imol. & Paul. Cast. in l. Titia Scio. §. Imperator. ff. de legat. 2. Joan. Andr. Anton. Abb. & Imol. in cap. ult. de donat. Ang. & Salicet.

in dict. l. si unquam. Alex. cons. 113. lib. 2. num. 9. quorum opinio communis est, secundum Corneum cons. 11. colum. ult. lib. 3. Tiraquel. in d. c. si unquam, in verb. liberis. num. 60. & seq. Ripam ibi, q. 47. tamen ipse, cui non omnino conetur defendere, etiam in totum revocari donationem filio factam, aliorum filiorum natiuitate. Sed & Carol. Molin. in tract. de inoffic. dona. sententiam communem improbat, scribens, hanc donationem voluntate donationis in totum revocari, ex l. si unquam. Sed auctoritate l. si totas, quoad legitimam portionem tantum, ipso donatore invito, vel tacente, rescindi. Sed quia ad l. si totas, difficillimè responderi poterit, communis sententia recipienda est; & quoad hujus regni constitutiones ulterius examinanda: si quidem pater potest quemlibet ex filiis quinta & tertia bonorum partibus præ cæteris meliorare. Quæ ratione, si donatio facta fuerit à patre filio, quæ legitimam portionem exceßerit, ipse filius censetur ea ex parte donationis, quæ præter legitimam subsidium quintæ & tertiæ bonorum partibus æquivalet, omnino melioratus. Regia Taurina l. 52. hodie l. 10. tit. 5. Recopil. An igitur isthæc donatio filio, quem unicum pater habebat, facta revocetur ꝛ aliorum filiorum natiuitate, quoad legitimam portionem filiis postea natis debitam, ex bonis patris, non facta quintæ & tertiæ partis deductione; an quoad legitimam tantum eorum bonorum, quæ deductis quinta & tertia partibus superfit dubium est. Et videtur donationem hanc revocari, quoad aliorum filiorum legitimam, nulla facta quintæ nec tertiæ partis deductione ex eo quod forsitan præter hanc donationem minimè fecisset unico filio, quem tunc habebat, si cogitasset existimassetve alios filios sibi nascituros ut probatur in l. si unquam, quin inter liberos servasset æqualitatem, l. illud. C. de collat. l. ult. C. commun. utri. jud. l. quisit. §. sed & ipse. ff. de fund. instr. Et præterea cum præmittamus donationem filio, quem pater unicum habebat, factam fuisse videbitur quibusdam eam jure meliorationis minimè valuisse: nam, ut quidam existimarunt, melioratio ꝛ fieri non potest filio, quem pater unicum habet ex eo quod melioratio electio est, ut probatur in l. 9. tit. 5. lib. 3. Fori. l. 18. cum sequ. Tauri. hodie l. 2. tit. 6. lib. 5. Recopil. electio verò in uno minimè datur, sed in pluribus saltem, ut propria sit gloss. in l. si possessor. §. 2. ff. de petit. hered. & probatur in rubr. de electione. ff. de optio. leg. deinde optimus text. in princip. Instit. de assignat. libert. juncta gloss. in verb. plures. ubi pater habens plures filios, poterit uni libertum assignare. Dixit ergo textus, hoc licere patri habenti plures liberos: quia si unum tantum haberet, non posset pater alteri, quàm illi libertum assignare; & idè in patre habente unum filium, non est necessaria liberti assignatio, ut inquit Accurs. ibid. Et eadem ratione nec jure Regio congruit melioratio patri unicum tantum habenti filium. Ad idem facit text. cum gloss. in l. in fideicommissar. §. si legatum. ff. ad Verb. ubi prælegatum non cadit in unicum tantum heredem: nec dici posset prælegatum, sed perceptio juris heredis, & ratione hereditatis: sic melioratio in unicum filium collata, non est vera melioratio, sed perceptio jure legitimæ, quantum ad tertium attinet. His etiam accedit, quod melioratio nil aliud dicat, quàm quod melioratio præ cæteris sibi æqualibus gratia fiat; at si unicus est filius, huic debetur tertia bonorum simul cum toto patrimonio pro legitima, excepta quinta bonorum parte: igitur nulla ei gratia fit, & idè nec melioratio dici potest. Quod ulterius probatur, quia respectu extraneorum, totum patrimonium parentum, excepta quinta parte, filiis jure portionis legitimæ debetur; quamvis respectu ipsorum filiorum, quinta simul & tertia partes excipiantur à legitimo subsidio; sed



sed unicus existente filio, reliqui extranei sunt frustra. igitur de melioratione tractatur. Atque ita ipse opinor, non posse captari meliorationem, nec etiam si fiat, effectum meliorationis habere, quoad tertiam bonorum partem, ubi unicum tantum filium parentes habent. Quo fit, ut nec in favorem descendantium hic unicus filius, quoad tertiam bonorum partem gravari possit, sicut nec quoad legitimam; licet hoc gravamen admittendum esset, si isthæc melioratio verè nomen & jura meliorationis haberet, *l. 27. Tauri*, ubi Joan. Lup. n. 25. hoc in specie probat. Quod si donatio unicus filio facta non habet vim meliorationis, consequitur revocari aliorum filiorum natiuitate, quoad integram eorum portionem legitimam ex toto patrimonio deducendam. Obiter tamen subiicitur difficultas, an existente *d. l. Regia* possit avus meliorare unum ex pluribus nepotibus genitis ab uno & eodem patre, quem unicum filium is habebat. Nam propemodum injuria fit filio unigenito, si ejus pater, quod ei debitum est ratione legitimæ, uni ex nepotibus contulerit. Quam in re est considerandum, olim in hoc regno controversum fuisse prius quam Taurinæ constitutiones sancirentur, an nepos possit ab avo meliorari, vivente ejus patre. Didacus etenim à Segura *in l. coheredi. §. cum filio. n. 29. vers. præd. Twergo. ff. de vulga.* scripsit hanc meliorationem fieri non posse, cum pater precedat ejus filium, & sic nepotem avi meliorantis; nec habeat nepos hic vivente patre jus succedendi necessario ipsi avo, nec obtineat primum locum suitatis. Regia vero, & Fori lex meliorationem hanc fieri permittat filiis vel nepotibus habentibus jus succedendi. Eandem opinionem testatur pluries ante Taur. constitutiones à iudicibus receptam fuisse Joan. Lup. *in l. 18. 10. Tauri*, contrarium tamen etiam eo tempore verius apparet, ea ratione, quod in his regnis inter descendentes omnia bona parentis constituunt legitimam ac debitam portionem, exceptis quinta & tertia partibus; quæ univis, quoad extraneos, omnia bona, excepta quinta parte, ut legitimam subsidium filiis debeantur: & ideo, quoad extraneos, pater solum potest quintam bonorum partem distribuere; quoad descendentes verò quintam & tertiam, quemadmodum constat ex hujus regni sanctionibus. Sic etiam respectu descendantium non est, nec censetur legitima quinta tertia bonorum pars, in qua melioratio fit, ut notat Joan. Lup. *in l. Tauri. 27. hodie l. 11. tit. 6. lib. 5. Recopil.* & pater, quia si legitima foret, non posset melioratus gravari etiam in descendantium favorem, *l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testa.* Quamobrem isthæc ultima sententia verior est, cui non oberit Fori *l. 9. tit. 5. lib. 5.* quippe quæ in duas dividitur partes. Quarum prior prohibet, habentem filios aut nepotes, qui jus habeant succedendi, alteri legare, nec dare ex bonis propriis aliquid præter quintam bonorum partem. Posterior verò permittit cuilibet, quem voluerit ex filiis aut nepotibus quoad tertiam partem meliorare. Ecce quod in posteriori parte non exigitur, nepotem, cui melioratio fit, habere primum in successione locum; licet exegerit dicta lex in priori parte, & sane iustissime. Unde non poterit inde sumi efficax argumentatio adversus opinionem, quam veram esse diximus, & quæ ubi verior ex jure veteri probata fuit à Regina Johanna Caroli Cæsaris matre, *Taurinæ consir. 18. hodie. l. 2. tit. 6. lib. 5. Recopil.* Ex quibus deducitur, eandem constitutionem non esse novi juris sanctionem, sed veteris veram & iustam interpretationem. Quod de omnibus Taurinis legibus expressim decrevit edicto generali eadem Catholica Regina anno 1511. Regis iudicibus præcipiens, ut in controversiis moris post Taurinarum legum promulgationem, tunc pendentibus, vel postmodum in iudicium deducendis, ratione alicujus dispositionis, quæ dictam publicationem præcesserit, jus omnino hicerent ex eisdem Taurinis sanctionibus. Poterit tamen quis dicere, hanc sententiam veram, & legem probatam esse, ubi avus habeat plures nepotes ex pluribus filiis; nam ex melioratione cuilibet ex his nepotibus facta, ejus pater nullum gravamen jure sentire potest. Cuius eadem melioratio posset alteri fratri & filio meliorantis vel ejus nepotibus ex altero filio fieri. Sed ubi unicus tantum est filius, qui plures quidem genitis ejus patri nepotes, injuria ei fieri videtur, cum ex toto patrimonio, quod sibi debetur, eo invito detur portio ei forsan, cui ipse non daret, & qui non est ei omnino gratus. Et nihilominus opinor etiam, hanc meliorationem ab avo fieri justè posse, attentis præcedentis questionis & decisionis rationibus, ex quibus nullum gravamen huic filio fit: quia respectu descendantium æquum ab eo, non constat legitimam ejus obsequium ex omnibus bonis parentis; imò potest tertia bonorum pars præter quintam exopti, aut alicui ex descendantibus prælegatur, si sic umherculo videtur meliorationem in hoc Regio prætorio decrevisse, & tandem legisse memos sum hanc opinionem apud Cifonarium, *d. l. Taurina. 18.* interpretari debet. Caterum ad institutum regrediens colligere non incommodè possum, perpendens dictas rationibus, meliorationem aut donationem factam filio, quem tunc pater unicum habebat, revocari aliorum filiorum natiuitate, quoad eorum legitimam portionem deducendam ex integro parentis patrimonio, excepta quinta bonorum parte: contrariam profectò sententiam jure probatissimam esse censeo, libere asserens, præfatam meliorationem aut donationem simpliciter factam, tunc meliorationis titulo, tantum revocari natiuitate aliorum filiorum, quoad legitimam eis competentem, deducendam quidem a bonis & patrimonio parentis, prius detractis quinta & tertia partibus: quod probatur ab eadem *l. si totas* juxta, quam donatio facta alij, non revocatur natiuitate filiorum, nisi quoad legitimam eis debitam; & tamen in his regnis, respectu eorundem filiorum, non est portio legitima consideranda ratione omnium bonorum, excepta quinta parte: sed quoad necessitatem, etiam tertia pars deducitur, si pater eam alicui ex filiis vel prælegaverit, aut donationis titulo contulerit. Hoc ipsum amplius probatur, quia juxta communem sententiam donatio facta filio, aliorum natiuitate tantum revocatur, quoad eam partem, quæ necessario, invitis adhuc parentibus, filiis postea natis debetur. Unde fit, ut cum jure Regio liberè possit pater tertiam bonorum partem uni 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 donans filio aliquam rem, non præsumitur urgenti præsumptione id fecisse, eo quod de nascituris filiis non cogitaverit; imò ob amorem paternum potius præsumendum est, patrem idem facturum fuisse, licet de futuris ac sibi nascituris liberis cogitasset: sicuti ex *l. si totas*, communiter deductum est. Secunda ratio item refellitur ea consideratione, quod in dubio locum sibi vendicet, ut ubi pater filio, etiam unico, eo tempore donationem fecerit, jam dicendum est, eum voluisse filium hunc sibi nascituris in patrimonij divisione inæqualem fore. Tertia argumentatio, etsi verissima sit, diluitor tamen, si advenimus, tempore meliorationis, unicum fuisse filium melioratum, & labentem tempore reliquis filiis patri natis, plures jam ei sunt filij, inter quos jure optimo cadit vera melioratio, ut constat aperte.

In donatione facta Ecclesiæ, egregia est, & dubitatio, an ea in totum revocetur natiuitate filiorum, aut tantum quoad eorum legitimam: sicuti modo in donatione facta filio diximus: & quia ad hujus questionis decisionem passim adducitur textus *in c. ult. 17. q. 4. ad amptus ex Augustino in Serm. de vita clericorum,*



§ 2. ad fratres in eremo. tom. 10. fol. 314. licet Tiraq. in d. l. si unquam, in princ. n. 60. dubitaverit illius capitis verba esse D. Augustini, cum apud ipsum e. repetiri non potuerit. Ipsi capitis litteram, uti apud Gratianum & Augustinum ea legitur, referam libenter, quo facillime lector possit, quid inter utramque discriminis sit, diligenter animadvertere. A Gratiano in hanc modum refertur: *Quicumque vult exheredato filio heredem facere Ecclesiam, querat alterum, qui suscipiat, non Augustinum: imo Deo propitio neminem inveniet. Quam laudabile factum sancti Aurelij Carthaginensis Episcopi! quidam enim, cum filios non haberet, nec speraret, res suas omnes, retento sibi usufructu, donavit Ecclesie: nati sunt ei filij nec opinanti, reddidit Episcopus ea, que donaverat: in potestate habebat Episcopus non reddere, sed jure fori, non jure poli.* Hactenus Augustinus: nam que sequuntur apud Gratianum, ipsiusmet Gratiani verba sunt ex Augustino, resolutionem quaestionis colligentis. Apud ipsum Augustinum ita scriptum est: *Quicumque vult exheredato filio heredem facere Ecclesiam, querat alterum, qui suscipiat, non Augustinum: imo Deo propitio nullum inveniet. Quam laudabile factum sancti & venerandi Episcopi Aurelij Carthaginensis! quomodo implevit eos omnes, qui sciunt, laudibus Dei. Quidam enim cum filios non haberet, nec speraret, res suas omnes, retento sibi usufructu, donavit Eccl. Nati sunt filij sibi postea, & reddidit Episc. nec etiam opinanti illi, que donaverat. In potestate habebat Episc. non reddere, sed jure poli.* Hec Aug. de quo Possid. Calam. in ejus vita, c. 24. ita scribit: *Quidam etiam ex honoratis Hipponens. apud Carth. vivens. Eccl. Hippon. possessionem donare voluit, & confectas tabulas, sibi usufructu retento, ultrò eidem sancta memoria Augustino misit: cujus ille oblationem libenter accepit, congratulans ei, quòd aeterna suae memor esset salutis. Verùm post aliquot annos nobis forte cum eodem cominus constitutis, ecce ille donator litteras per filium suum mittens rogavit, ut illa donationum tabula suo filio redderentur, pauperibus verò erogandos direxit solidos centum. Quo ille sanctus cognito ingemuit, hominem vel finxisse donationem, vel eum de bono opere penituisse; & quanta potuit Deo suggerente cordi ejus condolenti animo ex eadem refragatione dixit, in illius scilicet increpationem & correctionem; & tabulas, quas ille sponte miserat, nec desideratas, nec exactas confestim reddidit, pecuniamque illam respuit, atque ita rescriptis eundem sicut oportuit, & arguit, & corripuit, admonens, ut de sua simulatione vel iniquitate, cum penitentie humilitate Deo satisfaceret, ne cum tam gravi delicto de saeculo exiret.* Hactenus Possid. qui ostendit, August. congemuisse, donatorem illum donationem absque filiorum injuria & gravamine Ecclesie factam, impio animo revocasse: nam si ea potuisset jure revocari, non ita D. Aug. eum corripuisset. Erit tamen observandum, apud Jyonem ex August. in dicto sermone, legi: *Quomodo implevit omnium, qui sciunt, os laudibus Dei.*

Quaestioni tandem sic à quibusdam responderetur: donationem Ecclesie factam nativitate liberorum revocari non in totum, sed quoad legitimam tantum portionem ipsis filiis necessaria lege debitam, sumiturque ab his non fragilis ratio ex text. in d. c. ult. quia si in totum donatio hæc revocaretur, juri fori teneretur Episc. ille omnia bona Eccles. donata restituere: quod ibi negatur expressim; atque opinionem hanc tenuerunt gloss. Archid. ibi. gloss. Imol. & Abb. col. 3. in c. ult. de don. Bart. in d. §. Imperator. n. 6. & ibi Cuman. Bald. Salic. Angel. & Paul. in d. l. 1. C. de inoffic. don. Corset. in sing. in verb. donat. 4. Jason in auth. si qua mulier. n. 6. C. de sacrosan. Eccl. idem in c. gener. col. 2. C. de inst. & substit. Fel. in c. in pres. de prob. n. 43. Roman. in auth. similiter. 8. speciali in contractibus. c. ad leg. Fal. & alij, quorum meminit Tiraq. in d. l. si unquam. in ver. libert. n. 66. Et hanc esse com-

munem opinionem fatentur Franc. à Ripa in d. l. si unquam. q. 49. & Fort. Garc. in tract. de ult. fin. illar. 16. idque apparebit, si pensitare volueris horum auctoritatem simul, & eorum, qui contrariam sententiam probare conantur, quorum paulò post mentionem fecimus. Huic communi opinioni præter alia suffragatur, quòd excepta legitima portione filiis ex patrimonio parentum debita, in reliquis bonis saltem pars jus est filiis & Ecclesie; ita ut ea interpretatio, quæ filiis favet & Ecclesie favere debeat, ac tandem in Ecclesie favorem adsumenda sit. auth. si qua mulier. C. de sacros. Eccl. c. in presentia. de prob. Quo fit, idem esse dicendum in donatione facta Ecclesie, quod in principio hujus 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, ipsumque monasterium jure heredem fecerit: censetur etenim cum liberis decedere: d. c. in presentia. auth. nisi rogati. C. ad Treb. in auth. de sanctiss. Episc. §. sed & hoc present. collat. 9. & Novella const. 123. tit. de Eccl. diversis capitulis. §. si quis sub conditione. ex eo, quòd qui in monasterium ingreditur, ut anti-  
 6  
 quiores existimant, non videtur decedere sine liberis, cum monasterium loco filij habeatur, gl. in l. si ita quis promiss. §. ea lege. ff. de verb. oblig. Balb. & Imol. in l. fil. à patre. ff. §. 1. ff. de her. inst. notatur in d. auth. si qua mulier. Nullibi tamen expressum est, monasterium loco filij haberi: nam in d. c. in presentia. non dicitur, monasterium haberi loco filij, sed heredis: quòd præter alios animadvertit Bart. in dict. auth. nisi rogati: & præterea in d. §. sed & hoc present. dum dicitur, quòd conditio liberorum suscipiendorum, quoad monasterium habetur pro non scripta, evidenter probatur, monasterium haberi loco filij: si enim monasterium loco liberorum haberetur, conditio censeretur impleta: quòd Bart. scribit in conf. 1. Deinde non potest prædicta ratio congrua censeretur, quia etsi monasterium loco filij habeatur, erit monasterium filius fictus, civilis & improprius, qui non excludit sub eadem constitutione substitutum, l. fideicommissum, ff. de conditio. & demonstrat. l. si ita quis, §. is cui in tempus, ff. de legat. 2. l. ult. C. de his, qui ven. atat. notat in hac specie Paul. Caltr. in d. auth. nisi rogati. † quo  
 7  
 in loco etiam Salic. censet erroneum esse dicere monasterium loco filij haberi, & idem tradunt DD. potissime Fel. in d. c. presentia, n. 42. Ripa in d. l. si unquam, q. 34. & Tiraq. in verb. susceperit, n. 40. post Bald. in l. si filium, ff. de his, qui sunt sui, tradit post hujus operis tertiam editionem diligenter Emanuel à Costa in cap. si pater, de restam. verb. si absque liberis, n. 70. quamobrem Richardus Malumbrius existimat, monasterium idè substitutum excludere; ne religionis professio impediatur, neve quis à vita monastica & contemplativa avertatur: quòd monastica & contemplativa avertatur: quòd maxime odiosum est in religione Christiana. Huic rationi consentiunt Bartol. d. conf. 1. & frequenter alij DD. in auth. nisi rogati, ubi idem Bart. & Canonista in d. c. presentia, latè Franc. à Ripa in l. ex facto, §. si quis rogatus, n. 37. ff. ad Trebell. post Bart. in d. §. is cui in tempus, sicuti conditio ea rejicitur, quæ avertit à matrimonio carnali l. sed si hoc, §. ult. & l. condit. & demonstr. & rubr. C. de indic. viduit. toll. fortiori ratione conditio omnino rejicienda est, quæ à matrimonio spirituali deterret. Sed & hæc ratio infirma quibusdam apparet, primò quia hic institutus, qui non susceptis liberis religionem proficitur, idem habiturus est ex his bonis, sive sit locus fideicommissi, sive non; nec monasterium eo vivente his bonis privatur: undè minimè presumendum est, quamquam in hac specie ab ingressu religionis, tam futili & levi occasione avertendum esse. Nam si dixeris, forsan abstinebit ab ingressu religionis sciens ea bona post ejus obitum non esse penes monasterium  
 man-



manura: profectio neminem vidimus hactenus abstinere ingressu religionis, eo quod non habeat bona que in monasterium deferat. Ad hoc etiam facit, quod ingrediens monasterium religionis causa, parum sollicitus est erga bona temporalia & patrimonium quibus renunciat omnino, c. cum ad monasterium, de statu reg. quo in loco Rom. Pontif. refert egregium facinus D. Gregor. cujus & ipse meminit lib. 4. Dialog. c. 55. ergo nullo pacto verè dici poterit, quempiam ex animo religionis ingressum optantem, posse ab eo instituto averti, ob id, quod ejus bona ex fideicommissio ad alium deferantur, ipso religionem proficiente. Nec item est præsumendum, quemquam minùs in annum sibi persuadere religionis professionem, quod ob eam propriam bona ex voluntate ejus qui ea sibi reliquerat, alij competant, paupertatem enim profiteri volenti non possunt hæc impedimento esse. Postremò præfata Richardi ratio vera esset etiam si à fideicommissio excluderetur Ecclesia piave causa, ingredienti religionem substituta in eum casum, quo sine liberis is decesserit, quod tam falsum est, ut probatur in d. §. sed hæc præfenti. His suffragatur, quod si locus esset huic rationi, quam improbavimus, substitutus non erit admittendus instituto religionem proficiente, ubi testator expressim in ea substitutione, monasterium si quod ingrederetur institutus, à bonis ejus & hæreditate excludisset, quod durum quibusdam visum est, opinantibus ob ÷ expressam testatoris voluntatem substitutum præferendum esse monasterio, quod à propriis bonis jure potuit testator abalienare: quemadmodum in specie opinantur Paul. Castr. & Corn. in d. auth. nisi rogati. Alex. Imol. conf. 121. n. 13. lib. 2. & ibi Carol. Molin. Dec. in d. c. in præsentia, nu. 58. ad fin. idem Dec. conf. 259. col. 2. & conf. 426. Pulchrè Ripa in d. §. si quis rogatus, n. 39. Laurent. Calcan. conf. 7. n. 24. dicens ita omnes tenere: idem probat & adserit Gualdenti de arte testandi, tit. de substitutionibus c. 19. Quibus accedit similis questionis responsio. Si quis etenim puellæ si nupserit ducenta legaverit ÷ centum verò si religionem fuerit professa, eadem virgine religionem proficiente, dubitatum est an ei centum tantum, vel ducenta debeantur? Bart. respondit huic puellæ religionem proficiente, legatum integrum ducentorum deberi, ac si nupisset, favore quidem religionis, ne quis metu amittendi legatum majus ablineat ingressu religionis ita Bart. & ibi Socin. l. 2. ff. de his, qua pen. caus. Ant. n. 28. Aret. n. 72. Fel. n. 37. in d. c. in præsentia. Jal. in auth. si qua mulier. C. de sacros. Eccles. col. 3. ubi scribit hanc opinionem communem esse: quod etiam fatetur Joan. Crotus in l. nemo potest, fol. ff. de legat. 1. è quibus ferè omnes ad hoc considerant text. in d. §. sed hoc præfenti, & in auth. nisi rogati, & potissimum Aret. apertè post alios asseverans, eam decisionem admittendam esse, etiam contra expressam testatoris voluntatem, refragantibus his, quos nominatim citavimus in præcedenti questione. Suffragatur & Bart. quod notant DD. in matrimonio carnali ex l. Titia, ff. de condit. & demonstr. nempe si legata fuerint centum Titia, si nupserit, & ducenta si non nupserit, & eadem Titia nupserit, ducenta ei præstanda: quasi conditio, si non nupserit, contraria procreationi prolis & utilitati reipublicæ, viduitatem inducens à testamento rejiciatur: quod verissimum est.

Sed an in d. l. Titia, probetur, dubium esse arbitratur Dec. in d. c. præsentia, n. 59. scribens communiter Jurisconsulti verba ÷ hoc modo legi, Titia si nupserit ducenta, si non nupserit centum legavit; si nupserit mulier, ducenta, non etiam centum residua petet. Ridiculum est enim eandem & ut viduam, & ut nuptam admitti. Hanc litteram ut propriam Jurisconsultis Gregorius Haloander agnoscit. Igitur si apud Jurisconsultum major quantitas legata fuit nubenti, non est cur ex eo probationem opinioni Bartoli aptemus.

Titia verò ducenta consecuta, quia nuplit, & conditioni paruit; centum verò petit, ex eo, quod conditio illa, si non nupserit, eadem est ac illa, si fuerit vidua, quæ taxate videtur, si Titia aliquo tempore vidua fuerit, l. ult. C. de indic. vid. tollend. qua tamen ratione sprete, Jurisconsultus ridiculum censet, legatariam, ut nuptam & ut viduam simul admitti. Verum inconcinna & futilis apparet hæc interpretatio: idèd multò meliùs ab Accurs. Bart. & aliis legitur responsum in hunc sanè modum: Titia si non nupserit ducenta, si nupserit centum legavit. Si nupserit mulier, ducenta, non etiam centum residua petet. Ridiculum est enim eandem, & ut viduam & ut nuptam admitti. Atque ita hoc responsum legi in Pandectis Pisanis olim, nunc Florentinis testatur Ant. Aug. li. 1. emendatum, c. 2. Ea verò decisio ita accipienda est, ut Titia nubens ducenta accipiat, perinde ac si illi conditioni, si non nupserit, paruisset, l. mulieri & Titio, ff. de condit. & demonstrat. nec poterit residua centum ea conditione, si nupserit, legata petere, cum nupserit, quia ridiculum est eandem & ut viduam, & ut nuptam ad legatum admitti. A similitudine ergo matrimonij carnalis & spiritualis optimè opinio Bartoli comprobatur ex dict. l. Titia. Contrariam sententiam ob expressam testantis voluntatem, quam & in questione proxima observandam esse diximus, veriolem esse existimant Bald. & Paul. in l. Deo nobis. C. de Episc. & Cleric. Idem Paul. Salic. & Corn. in d. auth. nisi rogati. Jacob à Bello visus in d. §. sed hoc præfenti. Imol. in l. Lucius, in 2. ff. de hered. instit. col. ultim. Dec. conf. 419. Joan. Crotus in d. l. nemo potest fol. 7. Dec. in d. c. in præsentia, n. 59. Anch. dicens hanc opinionem communem, & servari in reg. nemo potest, q. 5. de reg. jur. in 6. Dixit ad hæc Bald. in d. auth. nisi rogati, communiter hanc opinionem adversus Bart. servari. Ego sanè, licet adhuc credam Bartoli sententiam plurimum auctoritate munitam esse, contrariam veriolem esse censeo, attenda testatoris voluntate, quæ certa est disponendo de rebus quas monasterio non tenetur relinquere, ex quo & proximæ dubitationis responsum libenter admitto, nec enim video quid his jure obstat.

Nam quod frequenter adducitur, conditionem illam, si non nupserit, non scriptam censeri, aut secutis nuptiis servatam fuisse; id à veteribus Jurisconsultis factum est in publicæ utilitatis commodum, in odium cælibatus, & favorem prolis suscipiendæ: ut omnes majori conatu & studio procreandis liberis operam darent; quæ nemadmodum ex ipsis Jurisconsultis constat, & ex his, quæ nos scripsimus in epitome de matrim. 2. par. c. 8. in pr. Lex igitur rejecta dicta conditione, legatario etiam nubenti adversus certissimam testatoris voluntatem, legatum defert; non in pœnam legantis, sed favorem Reipublicæ, & prolis suscipiendæ, ne legatarius retrahatur à suscipiendis liberis, quo fit, ut etiam in animæ judicio & conscientia foro, legatum legatario debeatur, quamvis is refragante conditione legato adscripta nuptias contraxerit: atque itidem legatarius justè legatum istud percipiet: hoc etenim lex voluit & sancivit, sancire quæ potuit contra apertissimum testantis judicium. Quidquid in contrarium scripserit Joan. à Medina in l. de restitut. q. 23. col. 8. Sed & si alicui legata fuerint centum si nupserit, & is religionem fuerit professus, idem legatum adsequetur; præsumitur enim testatorem de nuptiis cogitantem, idem facturum fuisse, si de ingressu religionis cogitaret, d. §. sed hoc præfenti. Sic legatum ea conditione si non nupserit, legatario nubenti debetur. Non tamen erit idem observandum si legata fuerint alicui ducenta, si presbyteri ordinem assumpserit, aut religionem fuerit professus: nam legatario nubenti non debetur legatum, sibi adversante testatoris voluntate in favorem religionis & continentia justissima; cum possit quis invitari ad ingressum religionis spe lucri consequendi. c. 2. ubi hoc notant DD. d. condit. apposit. optima.



tim. text. in l. Titio, §. 1. ff. de cond. & demonstr. Et tamen his præmissis, non est penitus recipienda argumentatio hæc in re à matrimonio carnali ad spirituale. Compertum enim est Jurisconsultos præmissam conditionem, si non nupserit, à legato rejecisse ob favorem reipublicæ, circa procreationem liberorum, in odium cælibatus, quem & pœnis quibusdam persequerentur Romanorum veteres leges, qui quidem favor non tribuitur à Jure professione religionis, tamen si religiosorum status perfectior sit quàm eorum qui conjugio operam dant, c. nuptie, 32. q. 1. clem. exivi. in pr. de verb. signif. cum & status conjugatorum in Christiana republica sit maximè licitus, cap. gesta. cum gl. 74. dist. & c. integritas, 32. q. 1. Et patet quia matrimonium sacramentum est in remedium fornicationis, & à natura institutum in humani generis conservationem, quod alibi tractavimus. Igitur non ita erit rejicienda conditio illa, si religionem non ingrediatur, si monachus non fuerit; quæ etsi religioni refragetur aliquo modo, favet tamen matrimonio & liberorum procreationi, sicuti illa, si non nupserit, quæ Reipublicæ odiosa est, & matrimonio contraria. Præterea non est opinione, nec cogitatione dignum, quemquam verè piùm & Catholicum ob id religionis institutum omittere, quod bonis ac rebus temporalibus, quibus renunciat, carere ex voluntate testatoris ei sit necessarium: imò frequenter ipsa paupertas monasteriorum majorem occasionem exhibet Christianis in eis religionem profitendi, quo majori cum merito, ut mendici, vitam humanam tot periculis divitiarum causâ obnoxiam humiliter peragant. Quamobrem primum infero impium esse & turpe, à testatore conditionem aliquam adscribi legatis; aut institutionibus, principaliter ad hoc, ut quemquam avertat à religionis professione, monasticove instituto. Panno. n. 42. & ibi Dec. n. 53. in d. c. in præsentia. Secundò, posse justissimè testatorem aliquot rationibus motum, filia centum legare si nupserit, minus verò, nempe quinquaginta, si monasticam vitam elegerit; quasi major dos necessaria sit nubenti, quàm religionem profitenti: majores enim sumptus, & majora onera nuptis, quàm monialibus incumbunt: aut sanè ea ratione, quod posteris & familiæ velit majorem

II bonorum partem relinquere. Tertium † opinor in primogeniis, majoratibus, & meliorationibus, eam conditionem admittendam esse, ex qua primogenium vel melioratio ita posteris deferatur, ut nec monachis, nec presbyteris competere possit: imò eo ipso, quod quis ejusmodi bonorum possessor presbyter aut monachus factus fuit, ea bona statim sequenti ex familia nomine deferantur. Non enim ista conditio adscribitur, ut à religione quis avertatur: sed in familia favorem, nec ea bona extra familiam alienentur, & quia similes institutiones primogeniorum, ipsaque primogenia minimè conveniunt monachis, nec presbyteris, quod in specie notat Joan. Lup. de donationib. in rubr. §. 16. n. 4. & 14. præmittunt Alex. conf. 100. lib. 4. n. 12. Jaf. in l. Gallus, §. & quid si tantum, n. 42. ff. de lib. & posth. Quartum, verum esse censeo non esse locum monasterio, imò potius fideicommissario substituto ea conditione si sine liberis institutus decesserit, quoties aperte testator excludi monasterium, quod institutus ingreditur, statuerit: quin idem erit, ubi ex certissimis conjecturis hoc ipsum à testatoris judicio colligi poterit, auctore Decio d. conf. 259. ubi eleganter hanc opinionem probat. Non oberit, quod in d. §. sed hæc præsentia. statutum est, ubi institutus monasterium fuerit ingressus, conditionem illam restitutionis & fideicommissi invalidam esse, & pro non scripta haberi; quia id est intelligendum in hunc sensum, ut favore religionis dicta conditio censeatur defecta, & successu destituta, quia institutus videatur decedere cum liberis aut hærede, quem testator ipse, uti Jus præsumit, noluit excludi à substituto, non autem est sim-

Didaci. Covarr. Tom. II.

pliciter & plane dicebam conditiones prædictas pro non scriptis haberi: nam id falsum est: cum si ita esset fideicommissum substituto post mortem instituti deberetur, exclusio monasterio. Ex quibus ea est vera ratio, quæ legistatorem induxit, ut statuerit, monasterium substitutum excludere, quod testator præsumatur pariter liberos instituti, & monasterium dilexisse; atque ita sicuti liberos instituti prætulit substituto, eodem pacto, si cogitasset institutum religionem professurum esse, monasterium ipsum substituto prætulisset: quemadmodum insigniter explicat Paul. Castr. in dict. aub. nisi rogati. cui consentire videntur hi, qui tenent, substitutum monasterio præferendum esse, ubi testator expressim id significaverit. Quibus animadversis apparet verum esse, quod frequentiori calculo receptum est in d. aub. nisi rogati, & in d. c. in præsentia, scilicet monasterium præferendum esse substituto, etiam substitutionis conditione his verbis concepta. Si institutus decesserit sine liberis legitimis & naturalibus, ex suo corpore natis; cum præsumptio Juris sit, testatorem pariter, & hos filios liberolve instituti, & monasterium dilexisse.

Quam opinionem esse magis communem asseverant Alex. conf. 121. li. 2. n. 11. Ripa in d. §. si quis rogatus, n. 27. Dec. in d. c. in præsentia. n. 59. Aymon Savilli conf. 151. col. 1. quamvis non desint & plures, ac maximæ auctoritatis viri, qui tunc monasterio præferendum esse substitutum opinentur. Hactenus igitur probare conati sumus donationem factam Ecclesie, etiam si donator postea filios susceperit, tantum quoad filiorum portionem legitimam revocari, licet etiam in totum revocari censeant Fortun. dict. illor. o. 16. & plures citati per Tiraq. in d. gl. libertis. n. 63. qui tamen, præter Fortun. in specie & distinctè locutum, simpliciter asserunt donationem Ecclesie factam eo casu revocari; minimè desinientes an in totum an quoad legitimam revocetur. Et nihilominus videtur eam donationem in totum revocari, quia, ut inquit August. jure poli Ecclesia non potest bona donata retinere; nec hoc erit intelligendum de bonis donatis, quoad legitimam filiis debitam: id etenim alienum est à sensu Augustini, cum is distinguat jus fori à jure poli: quæ quidem jura nullum discrimen paterentur, si ea Augustini consideratio, piaque admonitio intelligeretur de bonis, quæ pro legitima portione filiis jure debentur. Unde ut congruat sentus, accipiendum est, quod ab Augustino scribitur, in hunc modum quo jus fori retentionem illorum bonorum permittit ea ex parte, qua legitimæ filiorum portioni nullum præjudicium sit, jus verò poli eam etiam retentionem prohibeat, Quod si ita est, jus istud poli, vel servandum est etiam in judicio exteriori, vel jus fori itidem in interiori animæ tribunali admittendum: quod verius est. Agitur enim hic veritate comperta ex Juris civilis legitimis sanctionibus, quæ justissimè servantur in conscientia & animæ judicio, & idè eandem opinionem, quam hæc in controversia veram esse credo apud exteriorem judicem, eandem & verissimam esse contendam in propriæ conscientia examine; quod ab Augustino scriptum est, intelligens secundum quamdam honestatem moralem, quæ tamen legalem obligationem aut restituendi necessitatem minimè inducat: quod gl. sensit in c. si quis irascitur, 13. q. 2. Nec mihi persuaderi potest, Prælatum aut Episcopum illius Ecclesie, cui donatio facta fuerit, in his bonis, quæ filiorum legitimam portionem non attingunt, restituendis, tutum omnino esse apud forenses judicem, rei gestæ veritate patefacta, & eundem apud interioris judicii censorem cogendum esse eadem bona ex eisdem actis restituere. Monstrum enim esset, maximum hoc dissidium constitui inter eos judices, qui justitia duce jus dicere tenentur.

† Caterum præter ista, quoties donator † post donationem filios susceperit, est considerandum, an do-

M

natio



natio ex constitutione *l. si unquam*, ob filiorum procreationem, an ex eo quod inofficiosa sit, revocetur. Nam jure competentum est, priori ratione in totum donationem extraneo factam omnino revocari, ita ut nihil ex rebus donatis ad donatorem spectet, sicuti in eadem constitutione communiter adnotatum est etiam à quibusdam retinentibus in contrariam sententiam, scilicet, ut tantum quoad legitimam portionem filiis debitam revocatio fieret. Communi siquidem opinioni plurimum adstripiatur Regia Partitarum lex, cujus in initio hujus capituli mentionem fecimus, & id diligenter traditur ab Accurs. & aliis, præsertim Tiraq. in *d. l. si unquam*, gl. per totum, refragantur verò hi qui illam decisionem intelligunt in donatione facta liberis quorum meminit latè Tiraq. in *gloss. libertis*, quod donatio revocetur ex posteriori capite tantum quod legitimam portionem filius jure competentem rescinditur, secundum ea quæ notantur in *l. 1. de donat. inoff.* & per Bart. in *l. Titia, §. Imperator. col. 1. ff. de legat. 2.* quem ibi sequuntur Alber. Imol. & Cuman. Panor. & alij in *c. ult. de donat. Curt. Senior. conf. 10. col. ult.* dicens communi sententia receptum esse, ut donatio inofficiosa re & consilio in totum revocetur; ea verò quæ sit inofficiosa re tantum, non consilio, solum quoad legitimam, etiam si facta fuerit extraneo: quin & priori facta aliqua re liberis relicta, adhuc quoad legitimam tantum, revocatur, *l. 1. ultim. C. de inoff. donat. Bart. in d. §. Imperator. col. 1. Abb. in d. c. ult. 3. col.* ut tandem ferè eò res ista, sic à juris utriusque Doctoribus distincta, tendat, quod donatio inofficiosa etiam facta extraneo, quoad legitimam tantum revocetur, quod Accurs. in *d. l. 1. q. 5. & ibi Cyn. Bal. Paul. Castr. defendere conantur ex l. si liqueat. C. eod. tit. gl. & Jas. in auth. unde si parens. C. de inoff. testam. in fin. Aret. conf. 47. & probatur in *d. Regia l. 8. in fin. in. 4. part. 5.* quia de re latè adversus communem disputat Car. Molin. in *tract. de inoff. donat.* Nam de ea donatione, quæ filio fuerit facta etiam inofficiosa sit, omnium est unanimis consensus eam quoad legitimam tantum revocari, imò *l. Regia* tunc inofficiosa censetur donatio, cum legitimam donatarii, & tertiam & quintam bonorum partem excefferit, *l. 29. Tauri, hodie l. 3. tit. 8. lib. 5. Recopil.**

His etiam adiciendum est, donationem titulo inofficiosa revocari, etiam si ea non sit omnium, nec majoris partis bonorum, modò inofficiosa sit, at ex *l. si unquam*, quia donator liberos post eam susceperit, non revocatur, nisi ea sit omnium vel majoris partis bonorum, aut saltem ejus partis, quæ dimidiam æquaverit. Bald. in *d. l. si unquam*. Cyn. 1. q. Bal. col. pen. in *d. l. 1. Alex. in l. ex facto, ff. de vulg. col. 5. vers. ex prædictis mihi videtur*, quibus adstripi videtur Regia *l. 8. tit. 4. par. 5.* dum exigit donationem factam fuisse omnium bonorum, vel magnæ eorum partis, non enim dicit simpliciter, alicujus partis; sed magnæ, cum & appellatione partis dimidia sit intelligenda, *l. nomen filiarum, §. portionis, l. rectè, §. ult. ff. de verb. signif. cum aliis*, quæ pulchrè ex variis auctoribus ad hujus significationis rationem adducit Andr. Tiraq. in *d. d. l. si unquam, gl. omnia vel partem aliquam n. 8.* Igitur appellatione magnæ partis justius dimidiam interpretabimur, sunt & alij, qui huic opinioni subscriperunt, quorum Tiraq. meminit *num. 7. scribens nu. 13.* communiorem esse opinionem, ut locus sit revocationi donationis ex *l. si unquam*, etiam si donatio facta fuerit infra dimidiam, aut minoris partis, quam sit dimidia, ex Bald. & Cuman. in *d. §. Imperator. Imol. in d. c. ultim. col. 5. Jas. in l. 1. 3. notab. & ibi Dec. col. 2. de pact. & alibi*, quos ipse Tiraq. citat *nu. 13.* quorum opinio jure verior est, si consideremus verba *d. l. si unquam*, dum scripsit Imperator, *Bona omnia vel partem aliquam.* Quibus ita prænotatis, secundum hujus regni constitutiones donatio facta extraneo: ratione & titulo inofficiosa revocabitur in to-

tum, excepta quinta bonorum parte ipsius donatoris: hanc siquidem quintam partem bonorum donatoris retinebit ipse donatarius, cum reliquæ partes constituent portionem legitimam liberis ejus debitam. Si tamen donatio revocetur ex cap. *d. l. si unquam*, tunc in totum omnino rescindetur, nec quinta bonorum pars erit consideranda, ut ejus ratione quidquam ex rebus donatis ad donatum pertineat.

## CAPUT XX.

An vitium exprimenda causa impulsiva, vel ea tacenda contingens, concessionem Principis noceat.

## SUMMARI A.

- 1 An sit Principi significandum id, quod eum, esse certis esset, minime averteret à concessionem? & n. 5. item an exprimenda ea, quæ expressa vitium non adferrent.
- 2 Impulsiva causa quæ sit, & quæ finalis, ubi ex hoc deducuntur plura.
- 3 Intellectus gl. in c. cum essent, de simon.
- 4 Interpretatio gl. in c. consuluit, de usur.
- 5 Expenditur ratio gl. in c. unico, de clericis non residentibus, in sexto.
- 6 Litteræ ad beneficium, cui cura animarum non incumbit, hoc expresso, quod curam habeat animarum, an jure valeant?
- 7 Falsus valor beneficii in litteris expressus, quandoque eandem 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 majoratum, an teneatur mentionem facere filiorum omnium quos habet, eorum numerum exprimens.

Plura solent à juris utriusque interpretibus passim tradi circa preces ad aliquid impetrandum Principibus offerendas, ut jure expeditum sit, quæ sint, dum preces porriguntur, exprimenda præcavendave, ne falso ipsi Principi significantur, cum sæpissime ex taciturnitate, vel obreptione, ea quæ conceduntur viribus æquissimè sint caritura, & præter alia à plerisque observatum est, vitium commissum in exprimenda aut tacenda causa impulsiva, nullam quoad effectum efficere concessionem Principis: text. sing. in *c. postulasti, de rescriptis.* Et pro habente, inquit, *sufficiens beneficii subsidium, † ex certa scientia super obtinendo alio beneficio de levi non scribimus, quin faciamus de primo in nostris litteris mentionem.* Ex his etenim verbis deduxerunt Panor. Card. Fel. Dec. & alij *ibidem*: idem Dec. in *c. cum cessante, col. 2. de appell. Jas. conf. 105. li. 1. Corn. eleganter conf. 34. lib. 1. col. 1.* Quo fit, ut gratia à Principe concessa alicui, viribus non subsistat, si causam in precibus expressa falsa fuerit, quo quidem comperto Princeps non ita leviter precibus annuisset, tamen nihilominus tandem ab eo petatum concessisset. Similiter idem erit, ubi aliquid in precibus subiceretur, quo expresso Princeps maturius cogitasset, deliberassetve super gratia concedenda, & tamen eam postremò concessisset: utroque enim casu deficiente causâ impulsiva, deficiet ipsius Principis gratiosa dispositio.

Quod fortiori ratione probatur, si consideremus in his, quæ circa impetranda Ecclesiastica beneficia tractantur, taciturnitatem ejus, quo expresso gratia adhuc concederetur, ipsam gratiam vitare: text. in *c. non potest, in princ. & text. & gloss. in c. si motu proprio, de preb. in 6. text. in c. si proponente, de rescript. tradit Felin. in cap. ad aures, in verb. nova conclus. & in d. cap. super litteris, col. 2. eod. titul. Igitur si tacetur id,*

cujus



cujus expressio difficiliorem reddidisset Principem, majori ratione gratia deficiet.

Contrariam sententiam aliquot rationibus fulcire conabimur quibus fortasse videbitur jure satis probari, in rescriptis à Principe obtinendis vel obtentis, defectu causæ impulsivæ nequaquam esse considerandum ad hoc, ut ipsa rescripta propriis viribus destituantur. Et primò quamvis defectus causæ finalis inanem reddat ipsam dispositionem (quod notissimum est) defectus verò causæ impulsivæ minimè obstat, quin actus ipse validus omnino censeatur; quemadmodum frequentissimè adnotatum est, & præcipuè à gl. & DD. in *c. post translationem, de renunciat. in cap. & si Christus, de jurejur. in c. cessante, de appell. in l. si mulier. C. de jure dotium in l. 1. §. sexum, ff. de postulan.* Quo in loco Jurisconsultus scribit, Calphurniam fœminam impudicam causam dedisse edicto, ne fœminæ postulandi munus exercere possent. Meminit Valerius Maximus *lib. 8. cap. 3.* Caiæ Afraniæ quæ cum impudentia abundaret, inusitatis latratibus assiduè tribunalia exercebat, ut non temerè Andr. Alciat. *lib. 2. Parerg. cap. 38.* existimet apud Jurisconsultum legendum esse, *Caiæ Afrania, non Calphurnia.*

Secundò ad hanc rem adsumitur juris regula, quæ dicitur impetrandem aliquid à Principe non teneri facere mentionem ejus, quod, etsi expressum esset, non impediret impetrationem: text. in *c. super literis, de rescripti* ubi Abb. Imol. & alij hanc ipsam conclusionem veram esse censent etiam in gratiis, quæ fiunt à Romano Pontifice circa obtinenda Ecclesiastica beneficia.

Tertiò probatur in *c. dudum, ver. considerantes, de prob. in 6.* quo eadem regula palàm à Romano Pontifice etiam in beneficiis consequendis traditur. Et ulterius in *c. si pro Clericis pauperibus eod. tit.* nam licet defectus sacri ordinis in postulandis beneficiis alicujus momenti sit, tamen etiam si impetrans non significaverit Principi se nondum sacris ordinibus insignitum esse, beneficium ex litteris Papæ obtinebit; quia tandem hoc expresso princeps gratiam concessisset, quod constat ex stylo curiæ Romanæ, & consuetudine, qua in his gratiis expediendis utitur ipse Princeps, secundum Lapum *alleg. 89. in 2. ratione. Barb. consil. 46. col. 2. l. 2.* & Fel. in *d. c. super literis, n. 8.* Igitur si causâ impulsivâ ejus est conditionis, ut quamvis quoquo modo in animum Principis potuerit inducere faciliorem eorum quæ petita fuere, concessionem, principaliter tamen id Principi non persuaserit, nec fuerit præcipua concessionis ratio: appeti juris est, vitium vel in ea exprimenda, vel tacenda contingens, nullo pacto posse Principis concessionem inefficacem reddere, cum tandem etiam hoc Principi patefacto: eandem gratiam petenti fecisset.

2 Quæ ratione ad hujus quæstionis congruam resolutionem prænotandum est, causam finalem eam esse, quæ principaliter in agendo actu ab agente consideratur, quæ ipsum præcipuè movet, & in quam ipsius mens dirigitur: finalis enim verè hæc est ultima quoad executionem, prima tamen quoad intentionem, ut explicant Bartol. in *l. ambitiosa, n. 19. ff. de decret. ab ordin. fa.* D. Thom. 1. 2. q. 1. art. 1. & art. 4. & q. 18. art. 6. ad 2. & n. 20. art. 1. ad 2. unde prima omnium causarum est causâ finalis. S. Tho. d. q. 1. art. 2. Tradit hæc eruditè & diligenter Martinus ab Azpilcueta in *c. inter verba 11. q. 3. 4. corollario pag. 83.* Causâ autem impulsivâ est, quæ præter finem ultimum non agentem, causam dat actui, & sine qua non fieret actus. Vulgò dicitur impulsivâ, quia impellit ad agendum: ab alijs efficiens dicitur, non sat rectè, licet causâ efficiens à finali etiam distinguatur: siquidem quod faciendæ rei præbet operam efficiens est; id cujus gratia fit actus, finis vocatur, estque potissima causarum omnium finis; nam etsi usu & effectu postremus sit, omnium tamen est propositio atque institutio primus, sicuti post

Didaci Covarr. Tom. II.

D. Thom. docet Rodolphus Agricola *li. 1. Dialectica inventio, c. 14.* Ex quibus ita intellectis primò deducitur non esse hanc necessariam solidamque collectionem. Hoc non contingente, actus hic non fieret: igitur hoc quod modò contingit, est causâ finalis, aut principalis hujus actus. Sic nec ista. Hoc remoto, ipse non agerem istum actum; ergo est causâ finalis actus. Est equidem impulsivâ causâ, quæ præcursum quendam adhibet ad efficiendum, ut utat interim verbis Ciceronis *li. 5. Topicor.* Et idem has argumentationes minùs sufficienter colligi existimat Joan. Major in *4. sent. dist. 15. q. 29. ver. quinto arguitur. & in dist. 25. q. 2. col. 4.* & probatur evidenter in *d. §. sextum.* Nam edictum illud, ne fœminæ postulerent in judicio, non fuisset à Prætoribus promulgatum, nec sancitum eo tempore, si Calphurnia apud eum tam impudenter non postulasset; & tamen scribit Jurisconsultus Calphurniam illam nequaquam causam finalem Prætori dedidisse, sed eam fuisse primam, principalem, finalem, & ultimam Prætoris causam, ut impudentiæ fœminarum obviam iretur, earumque pudicitia pudorque minimè forensibus acclamationibus læderentur: quod ibidem optimè adnotavit Accursius.

Secundò hinc apparet, quod qualiter sit intelligendum id, quod in *c. cum essent, de simon.* traditur: siquidem servire alicui Prælato principaliter spe consequendi ab eo beneficium Ecclesiasticum, etiam non accedente expressa pactione, simonia est, ut gl. & DD. ibi adnotant, licet ea simonia mentalis tantum sit secundum Felin. ibi, & Cajet. in *Summa, in verb. simonia, in si.* servire autem Episcopo principaliter ob personæ dignitatem, ob stipendium pro victu quotidiano consequendo, at minùs principaliter spe consequendi ab eo aliquod beneficium Ecclesiasticum, ea spe secundò loco ab animo constituta nulla est simonia, quemadmodum à gl. & DD. definitum est in *d. c. cum essent,* quibus aditipulatur gl. in *c. cum ad nostram, de electio.* & quæ traduntur à Jas. per text. ibi in *l. si quis nec causam, ff. si cert. petat.* Fel. in *c. non dubium, de sent. excomm. n. 2.* Quæ sic intelligenda sunt, ut non statim existimemus spem habendi beneficium Ecclesiasticum esse causam finalem aut principalem ex eo quod aliqui non esset quis Prælati servitus, nisi ab eo beneficii collationem speraret, potest enim hoc ita esse, & simul spem istam causam impulsivam non finalem hujus ministerij fuisse.

Tertiò ab eadem ratione colligitur quod verè interpretatio gloss. in *c. consuluit, de usur. in verb. sperantes,* quæ voluit mutuantem pecuniam principali causa ob amicitiam alterius, & ut ei indigenti subveniret, minùs tamen principali ratione ob spem, quam concepit, aliquid ultra sortem à debitore sponte dandum se accepturum, non committere nec mentalem usuram, quod communi omnium sententia probatum est. Et procedit, etiam si alioqui non concepta illa spe non esset pecuniam debitori mutuaturus, cum spes ista recipiendi aliquid ultra sortem à debitore, sponte & liberè dante, non fuerit causâ finalis mutui, sed impulsivâ; quamvis ea seclusa actus hic non fieret, hoc enim est ita colligendum à Cajet. 2. 2. q. 78. artic. 1. ad 4. & quodlibet de usur. cap. 2. Joan. Medina in *tract. de restitut. fol. 129.*

Scribit tamen Dec. in *c. ad nostram, de probat. n. 5.* simoniam committi si Prælati non præcedente ulla conventionem, beneficium contulerit famulo, hoc expresso, quod ea collatio sit in remunerationem, & ad tollendam obligationem, qua Prælati ad antidora tenebatur, atque hoc pacto intelligunt Innoc. & Anton. in *c. tuam, c. de etat. & qualitat.* existimantes conferentem beneficium alicui ea intentione, ut per hanc collationem liberetur ab obligatione, qua ad antidora teneatur, simoniam committere: idem Ang. in *l. sed si lege, §. consuluit ff. de petit. hered.* hoc etenim fecundum Dec. verum est, ubi expressim collatio sit in



hunc effectum, secus autem, si simpliciter ea intentione fuerit. Sed si in hac specie constituamus, conferentem beneficium obligatum esse præcisè legali obligatione ad remunerationem seu satisfactionem ministerij sibi impensæ, non dubito simoniam contingere mentalem etiam ex simplici collatione, ea intentione facta: actualem verò seu exteriorem, si expressim fiat ad tollendam præmissam legalem & præcisam obligationem. Si verò collator beneficij tantum sit obligatus morali obligatione, quæ procedit ex honestate, & gratitudine ad remunerationem: opinor nec mentalem simoniam committi, ubi collatio simpliciter ea intentione & animo facta fuerit, nec item 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 moralem, ita ut ab honestate processit, nullò ei addito robore, vel ea tantum uti à bonis moribus & grato animo oritur, remittere nihil efficit ad simoniaci criminis culpam. Siquidem jure verum est, licere mutuanti abque vitio usuræ, deducere in pactum obligationem illam antidoralem, qua recipiens mutuum tenetur mutuanti simile beneficium pendere; modò hoc adjiciatur, quod promittens non plus obligetur, quam alias tenebatur cessante pacto; vel colligatur ex ipso facto, & paciscentium mente, nihil per hanc conventionem adjici antidorali obligationi, ita glo. penult. & fin. in c. si fueraberis, 14. q. 3. Card. Anan. & Abb. in d. c. consuluit, idem Card. in Clem. 1. de usur. q. 20. D. Thom. 2. 2. q. 77. art. 2. ad 3. Gabr. in 4. senten. dist. 15. q. 11. & ibi Joan. Major. q. 29. vers. 2. arguitur Fel. in c. ad audientiam, in 2. de reser. n. 10. B. id. in rubr. C. de usur. col. 1. Jal. in l. ex hoc jure, n. 65. ff. de just. & jur. & alij quos dicens hanc opinionem communem esse citat Car. Mol. de contract. & usur. n. 27.

Quartò, inde constat ¶ veritas gl. in c. unico de cler. non resid. in 6. quæ scripsit sacerdotem euntem in Ecclesiam, ut præsens sit divinis officiis, motum principali causa ob percipiendas quotidianas distributiones, simoniacum mentalem esse, quam sequuntur DD. ibi, dicit singularem Fel. in c. suam, de simon. ubi Abb. & Ana. idem probant, idem Abb. in c. ex parte, in 1. de off. deleg. Card. in Clem. 1. not. 6. de celebrat. Miss. Præpos. in summa, 1. q. col. 3. Est enim possumus considerandum, non esse finem ultimum & principalem, distributionum quotidianarum lucrum, ubi sacerdos alioqui non esset Ecclesiam iturus, nisi eas distributiones percepturus esset, hæc enim causa potest esse impulsiva & principalis. Impulsiva, cum ob divinum obsequium præcipue interesse vult divinis officiis; & tamen non interesset eisdem, nisi illud lucrum sibi immineret; & tunc non est dicendus hic sacerdos, nec mentalis simoniacus. Principalis verò, cum lucrum istud, non divinum obsequium, maxime æstimatur, & præcipuus finis hujus operis est, quo quidem casu simonia mentalis committitur, sicuti probatur ex prædicta ratione, traditurque breviter & eruditè à Matth. ab Azpilcueta viro undecumque doctissimo in c. ult. de pœn. dist. 5. n. 56. & in relel. de dicendis horis Canonici, seu de orat. nota. 6.

His ita breviter præmissis, ad quæstionem principalem et tunc animadvertendum, gratiam semel à Principe concessam ex causa vera & impulsiva, minimè deficere, quamvis ex causa deficiat. d. §. sexum, maxime quod, etiam si causa finalis hujus concessionis ab initio vera defecerit, postquam eadem sortita fuerit effectum, adhuc viribus non carebit Principis gratia, nec revocabitur aliquo pacto, argumento eorum quæ notantur in l. patre furioso, ff. de his qui sunt sui vel alien. jur. gl. in c. statutum, in verb. canonici, de rescript. in 6. Dec. in c. quoniam Abb. n. 6. de offic. de leg. tamen si ibidem tractetur de causa efficienti. Deinde video in hæc controversia, quæ ad intellectum d. c. postulasti, in

examen deducitur, asitri quæ superius definitum est; adiungi causam impulsivam & finalem. Siquidem finalis ea dicitur, quæ non existente Princeps gratiam non fecisset, quæve ei significata, petita minimè concessisset: impulsiva verò ea est, quæ Principem moveret, aut moveret ad facilius vel difficilius concedendum quod ab eo petitur: fallitas aut subreptio in priori causa contingens regulariter gratiam inefficacem reddit, secundum omnes: & probatur, quia in his, quæ à gratuita unius voluntate pendent, & ubi parum urget causæ expressæ fallitas, si probetur legantem minimè legaturum fuisse, si sciret causam expressam falsam esse, legatum inefficax est, l. cum tales, §. falsam, ff. de vendit. & demonstr. fortius igitur inutilis est concessio Principis, quem ratione moveri oportet, si fallitatem aut subreptionem constiterit commissam fuisse in precibus, quibus comperta veritate minimè Princeps ipse annuisset. Fallitas verò aut subreptio in posteriori causa contingens adhuc Principis gratiam invalidam efficit, juxta communem omnium traditionem in d. c. postulasti, ubi Dec. ab ea discedit. Et profectò ubi causa impulsiva notabiliter Principem moveret, admitti posset communis opinio, ac jure defendi: sed si ea ejus sit conditionis, ut boni viri arbitrio Principem non movisset notabiliter, jure verius est ejus fallitatem aut subreptionem non officere gratiæ, ut probatur, in d. c. dudum, atque ita conciliare conatur discrimen istud Juris utriusque vir eruditissimus Mart. ab Azpilcueta in c. si quando de rescript. 3. except. Imò etiam si causa impulsiva notabiliter moveret Principem eumque difficiliorem redderet ad gratiæ concessionem: eam tamen nihilominus absque ullo moderamine, ut concessa fuit; tandem concessisset; non arbitror locum esse communi opinioni, & gratiam invalidam esse censeo ex his quæ hoc ipso capite adversus communem adduximus. Tunc etenim existimo causam impulsivam notabiliter Principem movere, ejusque rationem habendam fore, cum ea Principi verè significata, Princeps non ita ut concessit gratiam fecisset; sed eidem concessioni moderamina quædam adhibuisset, ex quibus cautius petitis provilum esset. Sic sanè interpretandum esset opinor, quod ex d. c. postulasti, communi omnium iudicio deducitur.

Verum ut his quæ priorem sententiam probare videntur, obiter satisfaciamus, notandum est taciturnitatem earum qualitarum, quarum expressionem Jus nominatim non exigit, tunc demum obesse Principis concessionem, cum eis sibi significatis petitur minimè concessisset, d. c. super literis, ubi omnes, Panor. in cap. constitutus, col. 1. de relig. dom. Quod si tacuerit impetrans aliquam qualitatem, cujus expressionem Jus requirit, concessum à Principe viribus caret, etiam si ea qualitate expressa nihilominus Princeps idem concessisset, tex. & gl. in d. c. si motu proprio, c. non potest, c. si proponente, tenent in specie Dom. col. ult. & ibi Franc. in d. c. dudum. Fel. in d. c. ad aures, ver. nona conclus. & in dist. c. super literis, 2. col. Petrus Rebuff. in forma mand. Apost. gl. pro expressis, ad si. & in tract. nominationum, q. 9. n. 40. quibus in locis ultra Fel. plura commemorat, quæ de jure sunt exprimenda in precibus Principi offerendis. Probatur hoc; nam pro forma Jura exigunt harum qualitarum expressam mentionem, d. c. ad aures. Forma verò observanda est ad unguem, etiam in minimis & similibus juxta l. 1. & ibi Bald. ff. de lib. & posth. Bal. in l. ult. C. de suis & legit. her. ver. ex hoc elicitur. Dec. in c. de appel. 2. col. de appellatio.

¶ Ex quibus plura poterunt examinari; & primum, quod scribit Rota in antiquis 652. nempe, gratiam à Romano Pontifice impetratam ¶ ad beneficium cui non inerat cura animarum, facta tamen mentione, quod id eam curam haberet, nullam esse, utpote subreptitiam, nam licet facilius Papa concessisset beneficium à cura animarum immune comperta veritate, adhuc ea expressio fallitatis prætextu nocet gratiæ, quia contingit



tingit in his quæ de jure necessario sunt exprimenda, ut cura animarum, *e. cum in illis, de præb. in 6. clem. 1. eod. tit. reg. Cancellariæ 63. Rota in novis 292.* Igitur sicut ommissio ejus qualitatis, quæ de jure necessario est exprimenda officit gratiæ, quamvis eam nihilominus Princeps concessisset; ita falsa mentio hujus qualitatis nocet, etiam si veritate comperta idem esset Princeps concessurus: quemadmodum ex priori decisione Rotæ colligitur, dum allegat, *cap. cui de non sacerdotali, de præb. in 6. & cap. susceptum, de rescript. eod. lib. quibus idem probari videtur.* Sed si exactè mens & verus sensus decisionis perpendatur, ex ea contrarium manifestè deducitur: qua ratione probatur falsam mentionem ejus qualitatis quæ jure exprimenda erat, tunc non nocere gratiæ, cum causa demonstrationis sit, *l. falsa, ff. de cond. & demonstr. nec ex hac falsitate Princeps inductus fuerit ad concessionem ejus, quod alioqui ex certa scientia minimè concessisset, d. Rotæ dec. 652. & expressius ac diligentius dec. 19. tit. de præb. in antiquiorib. & in antiquis 582. Panor. in c. significante, col. pen. idem in c. super litteris, num. 6. de rescript. & ibi Fel. col. 2. optimè Joan. Staph. de litteris gratiæ & iustitia, fol. 52. tit. de modo & forma impetrandi. Domin. conf. 111.* Constat siquidem de corpore, de ipso, inquam, beneficio, quod confetre vult summus Pontifex: idè nimirum si parum noceat falsa demonstratio. Et maximè quod nullus in hac falsæ qualitatis mentione præsumi potest, cum ea non expressa faciliùs obtentum esset apud Principem, quod prædicti auctores animadvertunt; secus esse opinantes, si causa restrictionis aut taxationis, hujus qualitatis foret facta mentio; quia eo casu non posset ipsa gratia trahi ad id beneficium, quod ea qualitate careret, licet id faciliùs à Rom. Pontif. concessum foret, ut rectè intelligentibus satis notum est ex *d. c. cui de non sacerdotali, & c. susceptum*, ne gratiam ipsam exequamur in beneficio sub ea minimè comprehenso. His accedit alia consideratio: nam ubi beneficio inest qualitas, cujus de jure mentio est in precibus facienda, ea proculdubio exprimi debet, ut superius dictum est, etiam si ea non expressa Princeps precibus annuisset. At si aliquid precibus exprimitur, quod beneficio petito nequaquam inerit, & eo non expresso, idem Princeps concessisset, licet id pertineat ad qualitates jure exprimendas, non vitiat ex hoc gratia à summo Pontifice concessa, ut ex Rotæ decisione palam deducitur.

Secundò hinc faciliùs discutietur, quod tradit Anchar. *conf. 295. pro clariori, num. 13.* dicens, litteras obtentas ad beneficia Ecclesiastica validas & efficaces esse, † quamvis falsa fuerit ejus beneficii, quod petitur, valoris mentio; modò appareat nihilominus, vero valore expresso eandem Principem concessurum fuisse; dubium etenim hoc videtur ex eo, quod licet de jure verus valor beneficii in ejus interpretatione exprimi non debet, juxta gl. *in clem. 1. de præb. & ibi DD. & in d. cap. ad aures*, tamen de stylo Curie Romanæ, & ex regulis Cancellariæ exprimendus est necessariò verus beneficii valor, *reg. Cancell. 31. & 61. ubi gl. & Lud. Gom. post Fel. in d. cap. ad aures, num. 10. & in c. causam, quo in 2. de testib. n. 6. Rotam in novis 292. Oldr. conf. 216. Ca d. in d. Clem. 1. 3. col. Selu. de beneficio. 3. par. 9. 12. col. 2. Dec. conf. 156. Rebuff. in tract. de nominat. 9. 9. n. 29. idè cum falsitas contigerit in ea qualitate, quæ necessariò est Pontifici significanda, parum tuta, imò suspecta est Anch. opinio, arque ita reprobatur eam Fel. *in d. c. ad aures, num. 12.* ex his quæ paulò antè notavimus, & præsertim propter text. *in d. c. cui de non sacerd.* cui tamen jam satis responsum est. Quamobrem Anchar. sententia potius mi-*

Didaci Covarr. Tom. II.

hi placet siquidem verus valor jure non est exprimendus; & quamvis ex regula Cancellariæ contrarium appareat; ea regula strictè est interpretanda, cum verus valor beneficiorum diffiilem habeat certitudinem, auctore Lud. Gom. *in reg. de valore exprimendo, q. 11.* quo fit, ut error in hoc exprimendo minimè sit considerandus, ubi Principis voluntas constat. Ad hoc, quod notantur scribit Rebuff. *in d. c. 49. n. 44. ad verans, nominationem, quæ apud Gallos obtenta fuerit, facta mentione beneficii obtenti, & ejus valoris, majori tamen quantitate expressa, quam verè valuerit admittendam esse; quia etiam si nominationem concedentes cognitionem habuissent veri valoris, nequaquam nominationem negarent, imò eam faciliùs concessissent.* Deinde Anch. sententia minimè advertatur decisioni Rom. Pontif. *in d. c. cui de non sacerdotali.* Nam aut verus valor exprimitur in litteris gratia taxationis, & tunc non potest obtineri ut prædictarum litterarum aliud beneficium minoris valoris, cum id repugnet voluntati Principis, *d. c. cui de non sacerdotali.* Aut verus valor significatur, ubi constat de corpore beneficii causa demonstrationis; & eo casu admittendum est quod Anchar. censuit, nec gratia propriam virtutem amittit ex errore valoris expressi, si vel propter minorem valorem, vel aliàs apertum sit, Principem etiam certum de vero valore idem concessisse concessurumve, quod in specie secutus Anchar. tradit Ripa *in d. c. ad aures, n. 78.*

Solet tamen ad effugiendum vitium istud, quod committi plerumque videmus circa valoris veri expressionem, adhiberi provida cautio, qua valor significatur usque ad certam quantitatem his sanè verbis, *Cujus valor centum aureos non excedit, aut quod valet usque ad centum aureos.* Sic etenim apud Romanam Curiam fit, ut valor beneficiorum, qui parum certus esse potest, absque periculo exprimat: gl. *insignis in c. quamvis, in verb. usque ad certum, in priori ejus parte, de præb. in 6. & ibi DD. Card. in Clem. 1. 4. notab. de concess. præb. Franc. post alios in d. c. cui de non sacerdotali. col. ult. Domin. conf. 133. col. 3. Fel. in d. cap. ad an. es, concl. 9. & 10. Joan. Staph. de litteris gratiæ & iust. fol. 29. col. 1. Lud. Gom. in tract. de expellativis, n. 103. Deducitur tandem ex præmissis, quæ diximus ad interpretationem text. *in c. cui de non sacerdotali*, jure ibidem constitutum esse, ut in majori summa nequaquam subintelligatur separatim minor, quæ speciem distinctam à majori constituit; cum major gratia taxationis fuerit expressa; & idè refragatur voluntati Romani Pontificis, majorem summam ut certam speciem significantis, quod ejus litteræ de minori summa differentique specie intelligantur secundum An. h. Dom. col. 2. Franc. 3. *in d. c. cui, de non sacerdotali. Dec. in c. constituimus, col. 3. de rescript. Jo. Crott. 1. lect. n. 5. Alc. nu. 3. in l. 1. §. si stipulanti. Soc. Jun. in §. Cato, n. 73. ff. de verb. obl.**

Nec satisfacit quod Jaf. *in d. l. si stipulanti, col. 2. & 6. & Dom. in d. c. cui de non sacerdotali*, scribunt, dicentes minorem summam inibi sub majori non includi, ex eo quod summa inibi sub majori interpretationis: nempe in litteris beneficia conferentibus, seu datis ad beneficia obtinenda quæ tanquam ambitiosæ, ut *in c. quamvis in 1. de præb. in 6.* sunt intelligendæ juxta rigorosam interpretationem. Nam major summa ex proprietate sermonis, minorem continet, *l. si quis cum totum, ff. de except. rei. jud. d. §. si stipulanti*, ubi hoc ipsum adnotarunt Aret. Soc. idem Jaf. & alij communiter, in quacumque verò materia, etsi odiosa sit, adsumenda est interpretatio à sermonis proprietate: text. celebri *in l. cum lege, ff. de testam. ubi Aret. & Card.*



*cons. 2. de consangu. Dec. in c. cum ordinem, col. 2. & in c. sedes. de rescript. & in c. 1. de rescript. & in 1. de consf. col. pen. & in c. at si clerici §. 1. col. ultim. de jud. idem in reg. factum §. in pœnalibus, & in regul. in contrahenda, ff. de regul. jur. Consequitur igitur in d. c. cui de non sacerdotali, minorem summam majori non inesse ex aliqua ratione potius quam ex ea quam Domin. & Jal. comminiscuntur. Sic sanè non placet quod gl. in reg. plus, de regul. juris, & in c. ult. in verb. majores, de consuetud. in 6. Arét. in c. ultim. col. 2. de accusat. Alex. in d. §. si stipulanti, ex eadem decisione collegerunt, scilicet in mandato hominis minorem summam sub majori nequaquam comprehendere; cum in eo sit forma diligenter servanda; id etenim falsum est, cum & in mandato hominis, quod minus est, sub majori intelligatur, l. rogatus, ff. de manda. l. si ultra. C. de fidejuss. l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandavit, ff. de acquir. her. sive id mandatum à superiori, sive ab inferiori processerit: siquidem utrumque à mente ipsius mandantis interpretationem adsumit: ut in specie ista probat Dec. in l. in eo quod plus, ff. de regul. jur. tamen Fortun. in l. Galus, §. & quid si tantum col. 58. conetur inter mandatum superioris, & mandatum inferioris differentiam constituere.*

Tertio principali hujus capituli resolutione probatur, verum esse quod asseverat gl. à DD. ibi recepta in c. ult. de concess. prob. lib. 6. scribens, ubi Romanus Pontifex mandaverit Titium recipi in Canonicum Ecclesie Salmanticensis, non obstante certo Canonicorum numero ibid. statuto, eundem Titium recipiendum esse, licet in Ecclesia nullus sit certus Canonicorum numerus statutus. Nam si Romanus Pontifex ex certa scientia sciens in eadem Ecclesia non esse certum Canonicorum numerum statutum, idem mandatum dedisset; minimè convenit, eas litteras veluti obreptitias, subreptitiasve à Canonicis repelli, ex d. gl. quam sequuntur Bal. in c. Cumana, de elect. col. 1. Fel. & Dec. col. 2. in c. constitutus, de rescript.

Quarto, omnibus superius examinatis ad amulsum perpendis, poterit considerari, num verum sit quod Guliel. à Cuneo in l. 3. C. de Episc. audien. tradit, scribens † remissionem homicidij ejusque abolitionem à Principe impetratam, non facta mentione prioris indulgentiæ, simile crimen eidem impetranti dimittentis, ubi subreptitiam, invalidam esse, quia Princeps si certior factus fuisset, eum homicidam veniam criminis postulantiem, prius aliud homicidium perpetrasse, ejusque veniam obtinuisse, retraheretur ab hujus veniæ, quæ modò petitur, concessione. Et quamvis Princeps tunc absque animæ periculo & criminis reatu possit remittere criminis pœnam, quæ in satisfactionem Reipublicæ à legibus instituta fuerit, ubi ex hoc ipsi Reipublicæ damnum minimè sequatur, & absque læsione privati injuriam passi: secundum D. Thom. 2. 2. q. 67. art. 4. & Majorem in 4. dist. 15. q. 19. Felin. in c. qualiter, §. ad corrigendos, n. 36. de accus. pulchrè Alfonso. Cast. li. 2. de potest. leg. pœn. c. 12. vers. contra hanc secundam. attamen ob defectum voluntatis, apparet admittendam esse Guliel. opinionem, quam sequuntur Barb. in c. dilectus, in 1. de resc. n. 20. Bald. in d. l. 3. Fel. in d. c. postulasti, col. 3. Jal. in l. nec damnosa, C. de prec. Imp. offeren. n. 30. Anan. in c. ad abolendam, col. 2. de heret. Joan. Lup. in c. per vestras. 4. notab. num. 11. de d. n. inter vir. & ux. Joan. Crott. in c. ult. col. pen. de consf. in 6. Andr. Alc. in c. cum non ab hom. nu. 43. de jud. Ferd. Loazes in tr. de matr. dub. 10. nu. 6. qui ad hoc Regiam eandemque expressam constitutionem refert, quæ est l. tit. 11. lib. ord. quæ quidem & Guliel. loquantur,

quando in eodem genere delictum reperitur; quasi contrarium sit observandum; ubi diversum delictum is qui veniam postulat, fecerit, quod expressim Alc. notat d. n. 43. consulens judici, ne statim propter Guliel. sententiam delinquentem puniat, sed ipsum Principem admoneat prius, ut ei rescribat quæ fuerit ejus mens in præfati criminis remissione: nec tamen opinor hoc necessarium esse, tamen si æquissimum videatur. Comprobatur Guliel. decisio per text. egregium in c. 1. de fil. presbyr. in 6. à cujus ratione Joan. Andr. Domin. col. 2. deducunt necessarium fore, ut in secunda alicujus vitij dispensatione, mentio primæ circa idem concessæ omnino fiat, idem scripsere Rotæ judices dec. 280. in antiquis. Abb. post Innoc. in c. veniens, col. 4. de præscript. & Paul. Paris. consf. 74. ad fin. lib. 4.

Quinto libet hoc in loco non incongruè ex his querere † quid dicendum sit de eo libello, quo Rex licentiam exhibet alicui eam petenti, ad constituendum primogenium ex bonis suis, etiam cum præjudicio portionis legitime, quæ cæteris filiis jure debetur: ubi is qui petit licentiam plures habet filios, nempe octo, decem aut duodecim; non facta Principi mentione numeri liberorum, tamen eorum in genere meminerit. Memoria teneo cum semel in litem hæc incidisset quaestio, quibusdam visum fuisse, hunc Principis libellum vitibus non subsistere, utpote veritate tacita obtentum: forsan enim Princeps certus de numero filiorum minimè dictam licentiam concessisset, vel ei moderamen aliquod adscripsisset, quo tot filiorum præjudicio moderetur, quin & jure hoc fulciri poterit: nam si quis impetrare velit à Principe legitimationem filij illegitimi, & is filios habeat legitimos, & naturales, tenetur Principi exponere quot filios legitimos & naturales habeat: ita quidem ut & numerus certus Principi significetur, sicuti expressim hoc adnotavit Præpos. in c. per venerabilem, §. quod autem, col. 15. vers. adverte nunc ad solemnitatem, qui filij sunt legit. & post eum Curt. Sen. consf. 19 vers. capio tertium, & consf. 35. col. 9. & consf. 73. vers. non impugnari poterit, arg. l. nec ei, §. ult. ff. de adopt. ubi Jurisconsultus scribit in causæ cognitione, quæ adoptioni præmittitur, agendum esse de numero filiorum adoptaneis. In contrariam sententiam itum est, ex eo quod Princeps has facultates constituendi primogenia in honorem domini, gentis & familiæ solitus sit facillimè concedere, hac apposita conditione, ut cæteris filiis, qui à primogenio excluduntur, ejusque ratione legitima portio privantur, congrua alimenta exhibeantur, nec quidquam solet movere Principem major vel minor filiorum numerus, quemadmodum frequenter observatum est, quo fit, ut ex hujus capituli principali resolutione commodè possit hoc dubium definiri. Non oberit quod ex Curtio traditum est, nam etsi passim apud utriusque Juris interpretes observatum sit, legitimationem filij illegitimi invalidam esse, nisi Principi mentio facta fuerit filiorum legitimatorum & naturalium, quos patet habere, per text. in aub. quib. mod. nat. eff. legit. §. si vero, tractat latè Andr. Tiraq. in l. si unquam, C. de revoc. dona. in verb. donatione largitus, n. 254. nos item hujusce assertionis meminimus in Epitome de matr. 2. part. c. 8. §. 6. n. 7. pauci tamen, præter Curtium & Præpos. exprimendum esse numerum filiorum adnotarunt. Sed etsi ejus opinionem admittamus, ut fortasse est vera & intelligenda, ubi legitimatio sit ad consequenda jura omnia filij legitimi & naturalis, & ut simul legitimatus, patri cum legitimis & naturalibus ex ea legitimatione legitima portio diminuitur; majorque eis læsio contingit, ubi major est eorum numerus: idèdque ratio dicitur, 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 majorem filiorum numerum, facilius dissipat.



diffipabitur, ad extraneosque alienatione rerum aviti fundi devenient, quod & hujus Regni constitutiones abhorrete videntur.

## N O T Æ

JOANNIS UFFELI I. C.

## C A P U T X X.

Materiam hujus capituli plenissimè discuit Menoch *arbitr. judic. cas. 201. cum duob. seq.* ut operæ precium non sit tradita hic ab Auctore plenius debilitare nonnullas tamen circa rescripta decisiones adferre vitum fuit.

Et quidem in primis quoad præfens subjectum notandum est, rescripta à Principe impetrata tacitam hanc conditionem continere, *si preces veritate nitantur*, adeò ut itius defectu pars contra quam illa obtenta sunt, exceptionem subreptionis & obreptionis opponere possit, Gail. *li. 1. obser. 14. n. 1. 2. 3. cum duobus seqq.* quæ quidem exceptio variis ex causis eruitur, quemadmodum à scriptoribus passim adnotatur, Covarr. *hoc c. Menoch. de arbitr. jud. d. c. 101. Gail. l. 1. d. obser. 14. n. 4. Papon 3. notar. lib. 5. tit. des lettres non recevables. Alvaro Valaf. tom 1. consulte. 72. n. 7. 8. 9.* Sed & illud rescriptis proprium est, ut juri & æquitati convenient: mens enim Principis rescribentis talis esse præsumitur, qualis de jure esse debet. Rebuff. *ad const. reg. tract. de rescript. in prefat. num. 14.*

Itaque si contra jus naturæ vel gentium rescribat in dubio non præsumitur in Principe justa causa, ut communis fert sententia; quod verò ad ejus positivum attinet, eatenus illa quidem præsumitur, si motu proprio ex certa scientia, vel plenitudine potestatis Princeps rescribat aut dispenset; etenim juri positivo non adstringitur. Quod tamen aliter sese habet; si ad postulationem partis rescripserit; illo quippe casu censetur Princeps importunitate & ex causa circumventus. Gail. *lib. 2. observ. 58. n. 2. Charond. lib. 1. Pandect. Gail. c. 19. fol. 234.* Hinc passim laudatur Antioch. III, Asiæ Rex, quòd omnibus regni sui urbibus rescripserit, si quid in literis quæ ejus nomine scriberentur esset, quod legibus adversari videretur, crederent ignaro se literas scriptas fuisse, & propterea eis non parerent. Plutarch. *in Apophteg.* congruenter etiam his reges Egyptij Magistratum ad jurandum adigebant; ne eorum rescriptis obedirent, si judicia iniqua imperarent. Charond. *loc. cit.* Quin praxi Franciæ & Belgij illud observatur; mandata & ordinationes Principum, maximè si statum Reipublicæ, privilegia aut consuetudines patriæ concernant, non aliter recipi, publicari, aut interinari, (ut vocant) quàm si ab ordinibus patriæ vel Senatu ad quem mittuntur, examinata & recepta fuerint: quod & olim apud Romanos solemne fuit Pap.

Pap. 3. *notariat. lib. 5. tit. de la clause, car ainsi nous plaist. fol. 335. vers. ne doivent, cum seq.* Ita ut, etiam si Princeps in multis juri scripto derogare possit, quemadmodum ex suprascriptis, iisque quæ Rebuff. *tr. de rescript. in pref. n. 72.* tradit, constat; non ita tamen moribus, præsertim nostris, privilegia & consuetudines rescripto suo abolere censetur, aut etiam possit quæ de re vid. latius quæ tractat Pap. 3. *notar. l. 5. tit. quand & comment peut le Prince deroguer au droit.* Charond. *Pandect. jur. Gallic. lib. 10. 19. des rescripts. fol. 236.* Prædicta autem procedunt etsi clausula illa, *Car tel est nostre plaisir*, vel *Car ainsi nous plaist*, rescriptis addita fuerit nihilominus enim de justitia prædictorum rescriptorum ab ordinibus vel Senatu cognosci potest; adeòque si privatos rescripta concernant, ab illis subreptio & obreptio contra eadem proponi, cum clausula illæ mentem & inclinationem tantum Principis designent, quæ postmodum Senatui examinanda proponitur, an juri & rationi consona sit, per ea quæ tradit Pap. 3. *Notar. ad loc. fol. 335. vers. par ladite clausule*, ubi quoque *fol. seq.* naturam regulæ, quod Principi placuit legis habere vigorem, ita interpretatur, si videlicet id quod mandat justum, honestum, rationale sit, nec juri tertij illo non audito deroget. Pap. 3. *Notar. li. 5. tit. De la forme de deroguer aux edicts. fol. 343. & tit. De la reconnaissance requise es edicts. vers. Sur la suite, fol. 368.* Accedit Char. *in Pand. jur. Gall. li. 1. tit. 19. de rescript. fol. mihi 238.* pulchrè etiam Goth. *ad novell. 105. c. 2. §. subjacent*, & in tantum rescripta justertij lædere non debent, ut verba eorum secundum jus commune potius interpretanda sunt, & ad illud reducenda Char. *l. 1. Pand. to. 18. fol. 234.* Unde si exemptio alicui à Principe concessa fuerit ne tributum pendat, nullum illa concessione præjudicium territorij domino, qui in possessione illius juris ante fuit, inferetur. Alvar. *Valasc. conf. 12. n. 1.*

Porro quoties lex vel ordinatio aliqua specialis impetrationi rescripti adversatur, tunc illud, non facta illius legis vel ordinationis speciali mentione, non valebit. Rebuff. *ad const. Reg. tr. de rescript. in prefat. n. 39.* Et si plura rescripto obstant, non sufficit clausula generalis. Non obstantibus, & Jason. *ad rubric. C. de precib. Imper. offerend. n. 233.* Quod ad rescriptum speciale attinet, illud generali, nulla quoque ejus facta mentione, derogat; idque sive prius, sive postea impetratum fuerit. Rebuff. *tract. de rescript. in prefat. n. 103.* sin verò utrumque generale sit, hoc quod magis speciale est attendi debet. Rebuff. *d. loc. n. 104.*

Plura de rescriptis vide apud Rebuff. *ad const. Reg. to. 2. tract. de rescript.* Papon. 3. *Notariat. lib. 5. Charond. Pandect. jur. Gall. lib. 1. tit. 19. Cail. li. 1. observ. 13. & l. 2. observ. 58. Ant. Fabr. in c. suo, tit. de precib. imper. offer. & seqq. Bened. de Capra in communibus opin. lit. R. in verb. rescriptum.*





D I D A C I  
**COVARRUVIAS**  
 A LEYVA, TOLETANI,  
*VARIARUM EX IURE PONTIFICIO,*  
*Regio, & Casareo*  
**RESOLUTIONUM**  
**LIBER SECUNDUS.**

CAPUT I.

Quid de his, qui ære alieno gravantur,  
 deque cessione bonorum jura statuerint?

S U M M A R I A.

- 1 An licuerit unquam; jureve liceat creditori debito-  
 rem in vinculis habere, & an liber homo possit da-  
 ri in pignus pro debito pecuniario?
- 2 Debitor capi non potest, nisi prius bonorum excussio  
 fiat.
- 3 Femina pro debito pecuniario in carcerem mitti  
 non debet, eam ratione administrata in-  
 tela.
- 4 Milites armata militia, nec non & nobiles eodem  
 privilegio utuntur.
- 5 Cessio bonorum liberat à carceribus debitorem, &  
 inibi qualiter jure Regio cessio fiat: & de bonis  
 cedentis.
- 6 Qui bonis cesserit tenebitur nihilominus æs alienum  
 solvere, dum pervenerit ad pinguiorem fortu-  
 nam.
- 7 Traditur latè, an valeat renunciatio hujus beneficii:  
 nempe cessionis bonorum.
- 8 Debitor ratione delicti, non admittitur ad cessionem  
 bonorum.
- 9 Clericus non tenetur bonis cedere, nec debet in car-  
 cerem pro ære alieno mitti, & ibi intellectus cap-  
 itis Odoardus, de solutione.
- 10 Cadaver debitoris non debet insepultum detineri  
 pro debiti solutione, seu donec solvatur debitum,  
 de sepulchrorum jure.
- 11 Ultimo affectus supplicio, an justè possit negari Ec-  
 clesiastica sepultura.



LEGIBUS duodecim Tabularum  
 adversus æris alieni debitorem  
 institutum est, ut creditori ju-  
 re privato liceat prehendere, ac  
 in vinculis debitorem habere  
 post rem ipsam jure judicatam.  
 Hæc sunt ipsamet legum verba:

*In vinculis sexaginta dies habeto: inter eos dies tri-  
 nis nundinis continuis ad prætorem in comitium pro-  
 ducto, quantæque pecunie judicatus erit, predicato.  
 Tertius autem nundinis, si interea pactus non sit, ca-  
 pitis pœnas dato: aut trans Tyberim peregrè venum-  
 ito. Et si plures forent quibus reus esset judicatus, ter-  
 tiis nundinis partes scanto.* † Quibus quidem ver-  
 bis lex vult produci vincitum debitorem trinis nundi-  
 nis ad prætorem in judicium, ut repetatur publicè, in  
 quantam pecuniam fuerit creditori condemnatus. Sic  
 etenim constabit omnibus vincitum non fieri injuriam,  
 aut à creditore, aut à judice, *leg. 2. C. de custod. reor.* Si  
 verò intra id tempus trium nundinarum pactus debi-  
 tor cum creditore non fuerit, capitis pœnas det, aut  
 vendatur, ut ex pretio creditori satisfiat. Quòd si plu-  
 res erant creditores; debitor in partes secabatur, extat  
 integra lex duodecim Tabularum, tit. *de re judicata*,  
 quemadmodum Aymarus Rivallius, & Oldendor-  
 pius *Rubric. 8.* tradiderunt. Hujus legis ultima parte  
 tanta pœnæ crudelitas denunciata est, ut de ejus rigore  
 fuerit disputatio apud Gellium *lib. Noct. Attic. 20. c.*  
*1.* cujus Accursius meminit in *l. 1. C. qui bon. ced. poss.*  
 unde Cæcilius inquit, plures vincitos fuisse à credito-  
 ribus, nullum verò dissectum, Sic & Quintilianus *lib.*  
*3. c. 8.* scribit, eam legem, quoad dissectionem, non  
 esse natura laudabilem, & idèò moribus repudiatam  
 fuisse: idem testatur Tertullianus in *Apol.getic. c. 4.*  
*Nihil profectò, inquit Cæcilius apud Gellium, immi-  
 tius, nihil immanius, nisi, ut re ipsa apparet, eo consilio  
 tanta immanitas pœna denunciata est, ne ad eam un-*  
 quam



quam perveniretur, adduci namque nunc atque vendi multos videmus, quia vinculorum pœnam deterrimi homines contemnunt: dissectum esse antiquitus neminem equidem neque legi, nec audivi. Hactenus Cæcilius. Ex quo apparet; ad terrorem pessimorum debitorum, qui additionem quoque solam contemnerent, constitutum esse id genus pœnæ. Prior verò legis pars quæ de vinculis tractat, apud Romanos frequentissimè servabatur: siquidem debitor, qui creditori non solvebat debitum confessum, aut judicatum; vel id solvere non poterat, addicebatur creditori in servitutem, lege nexus. Cicero in orat. pro Flacco de quodam Heraclide ait, *Cum judicatum non faceret, additus Hermippo, & ab hoc ductus est.* Nexus autem dicebatur inde obligatio, qua corpus ut pignus afficitur, dicebantur & hi debitores additi, quia traditi essent creditoribus & nexu vincti: quod eruditè explicat Budæus *tit. de in diem additio.* ex Quintiliano *lib. 7. cap. 4.* Quin & filij debitorum apud Romanos creditoribus addicebantur, auctore Dionysio, & Ludovico Cælio *lib. lectio. antiq. 6. cap. 20.* Hoc ipsum quandoque obtinuisse Hebræorum legibus probatur *Regum 4. capit. 4.* Ecce, inquit, *creditor venit, ut tollat duos filios meos ad serviendum sibi.* Sed & Divus Basilus in *Psal. 14.* sensit, ejus ætate potuisse filios ob æs alienum parentum ex lege vendi. Similem ferè huic legem ante Solonem statuerant Athenienses: sed ita sanè, ut qui mutuum acciperent, oppignoratis corporibus, creditoribus addicerentur. Solon verò legem tulit, remissione æris alieni constituta, quam *σειράχθειαν* appellavit, ut in posterum minimè liceret corpore obligato pecuniam fœnerari: auctore Plutarcho in *Solone: & libro de vitanda usura, & in Politicis ad Trajanum,* (eam verò legem Solonem ab Ægyptiorum legibus accepisse, scribit Diodorus Siculus *li. 1.* atque ea iusta quibusdam visa fuit,) ne fœnore, & uti cives premerentur; ac tandem omnes in servitutem redigerentur. Eiusdem meminit Plutarchus *libro 2. de virtute Alexandri,* ea verò remissio æris alieni, quæ *σειράχθεια* dicitur, quaque usi fuere quidam Principes de alieno nimis liberales, quam iniqua sit, testatur Cicero *libro de offic. dicens,* nullam esse rem, quæ vehementius Rempublic. contineat, quam sit fides: sed fidem esse nullam posse, nisi sit necessaria solutio rerum creditarum. Seneca *lib. 3. de beneficiis.* inquit, æquissimum esse, & jus gentium præ se ferre hanc vocem, *Redde quod debes.* Eodem pacto, anno ab Urbe condita 428. C. Patilio, & Lucio Papyrio Consulibus, lata est lex Patilia, qua quidem sublata fuit lex duodecim Tabularum, & cautum, ne quis ob pecuniam creditam in vinculis teneretur: sed ejus bona, non corpus essent debito ac creditori obnoxia, teste Livio *Decad. 1. lib. 8.* idque maximè fuit Reipublicæ conveniens, cum ob duritiem legis veteris quandoque plebs ipsa in seditionem fuerit concitata, quod idem Livius scribit *eiusdem Decados lib. 2.* Quin & ob eandem causam Acellius prætor, plebi & pauperibus patrociniatus, ut fœnus tolleretur, ab ipsis fœneratoribus occisus est: quod facinus, nec Senatus ipse vendicare valuit, ut refert Appianus *Alexand. lib. 1. de bello civili.* Sic & jure Cæsarum decretum est, ne debitorum liberi in servitium, aut pignus dentur creditoribus, *l. ob as, & authent. imò, C. de action. & obligat. & in authent. ut nulli iudicium, §. quia verò collat. 9. l. 2. C. quæ res pign. obligat. possint, & in c. 2. de pignor.* etiam bona debitoris defecerint, nec ex eis possit creditoribus satisfieri, unde à plerisque in dubium revocatur decisio text. in *c. ex rescripto, de iurejurand.* ubi probatur, posse liberos homines, obsides dati pro pecunia debita, & quasi pignora constitui. Sunt etenim quidam eam constitutionem ita intelligentes, ut liber homo non possit dari pro debito in pignus, nec veluti pignus retineri: & tamen existimant posse hominem liberum obligari eo pacto, ut retineri possit interim

pro debito, & ære alieno, ad effectum servandi conventionem initam inter creditorem & debitorem: sic equidem ob pignus homo liber minimè detinebatur invitus, sed pro conventionem servanda: secundum gloss. in priori solutione *in d. c. ex rescripto.* Cui accedere videntur ibidem Hostiens. Henric. & Card. & Felin. *col. 5. Bald. in l. 2. Cod. de patr. qui filios distrah. col. ult. argum. ex l. si obsides, ff. de testament. & l. 16. tit. 1. part. 6.* quæ tamen loquuntur in obsidibus datis auctoritate publica: unde in privatis ne humana libertas impediatur, aliis magis placet, non posse hominem liberum invitum detineri, etiam ex conventionem pro ære alieno solvendo, nisi de pace similive pacto conventum fuerit, ita visum est gloss. in *ult. respo. f. in d. c. ex rescripto.* quam sequuntur inibi Abb. & Imol. idem Imol. Aretin. *in d. l. obsides.* Franc. de Ripa *in l. obligat. nu. 12. ff. de pign. optima & Regia l. 3. tit. 13. part. 5.* quæ verè eundem sententiam habere videtur, gloss. ad idem insignis in *c. ut pridem 23. qu. 8. & traditur in c. exposita, de arbit.* Quod si iuramentum accesserit huic pacto expressim in id præstitum, ut quis pro pecunia debita detineri possit: magis receptum est ex ejus virtute, liberum hominem invitum detineri posse: quemadmodum ex *d. c. ex rescripto* Doctor. adnotarunt, præsertim Imol. & Felin. ac Guilielm. B. ned. *in c. Raynutius, de testa. in verb. testam. 3. num. 26.* etiam Panormit. non omnino consentiat huic conclusioni: præsertim quia in *d. c. ex rescripto* dati fuerunt fidejussores in eum casum, quo obsides deficerent ab obligatione, nec vellent promissioni stare, quo argumento utcumque colligitur, eos non potuisse detineri invitos; quod tamen contingere potuit ad majorem obligationis tutelam, si forsasse obsides aufugerent à loco, ubi per creditorem detinebantur, & idèò communis opinio adhuc defendi potest.

¶ Hinc etiam constat in solutione debitorum quæ auctoritate judicis fit, hunc ordinem servandum esse, ut, si debitor possidebat bona, quæ possint vendi publica subhastatione, nunquam is ad carcerem ducatur, *l. à divo Pio, §. in venditione, ff. de re judic. cap. pervenit. de fidejuss.* tunc etenim debitor in publicis vinculis detinendus est: cum non habeat bona ex quibus æs alienum solvi possit. gloss. memorabilis in *l. 3. §. tutores, ff. de susp. tut.* quam dicunt singularem esse Bald. *in l. si sine, ff. de in jus voc. Barb. in cap. 1. col. 4. de deposit. Alex. & Jason. in d. §. in venditione,* rursus Bald. ordinariam in *l. 1. col. ult. C. de juris & fact. ignor.* notabilem Paul. Castr. *in l. 4. §. prætor ait. ff. de re judic. Abb. in c. quoad consultationem, col. 5. eod. tit. & ibi Felin. num. 10.* quorum opinio communis est secundum Aretin. *in l. maritum. §. eleganter, n. 7. ff. solut. matrim. & Ripam in l. obligatione generali, ff. de pign. n. 20. & probatur in d. §. tutores,* atque hanc opinionem rursus communem esse asseverat Alexand. *in d. §. in venditione,* commendat Jas. *in princ. Instit. de action. n. 90. Paul. Castr. in l. alia, §. eleganter, ff. solut. matrim.* Quo fit, ut, quoties debitor habet bona, & tamen non præstat fidejussores de evictione, quibus cautum sit emptoribus eadem bona in publica subhastatione licitantibus; adhuc in carcerem publicum mittatur. ¶ Fœminæ tamen pudicam vitam agentes, ex peculiari privilegio non possunt, etsi bona defecerint, pro pecunia debita, modò debitum causa criminis contractum non fuerit, in carceres duci, *authent. sed novo jure, C. de custod. reor. lib. 3. & authent. seq. C. de offic. d. vers. judic. l. Regia 62. Tauri. Hodie l. 10. tit. 30. lib. 5. Recopil. Cujus ipse memini in Epitome de matrim. 2. par. c. 8. §. 11. ad fin.* Imò idem est in matre, ratione administrationis tutelæ filiorum, quæ quidem pro reliquorum solutione in carcerem duci non potest, secundum Præpos. *in c. ex parte M. col. ult. de appell. & Hippol. in pract. criminali, §. attingam. n. 54. & probatur ea ratione, quòd mater etiam ob ad-*



ministratorem tutelæ, hæret privilegium ne conveniri valeat ultra quam facere possit, Bart. communiter receptus in *l. si quis sub conditione*, nu. 20 ff. de testamenti. tutela, ex *l. patronus*, ff. de re judic. idem Bart. in *authent. matri & avia*, num. 13. C. quando mali. tut. offic. fung. poss. Sed quia communiter obtentum est, ut omni legum auxilio mater renunciet, cum ei tutela filiorum committitur, juxta notata in *d. c. ex parte*, & in *dict. authent. matri & avia*, quibusdam visum est, ob pecuniam ratione tutelæ debitam filiis, posse in carcerem matrem mitti: & id simul permitti propter renunciationem & filiorum favorem, Bart. in *d. l. si quis sub conditione*, n. 8. idem in *dict. authent. matri & avia*, n. 13. & ibi Salic. nu. 14. Roman. Alex. Soc. & Jas. in *plerique*, col. ult. ff. de in jus vocand. Rom. in *l. alia*, §. *eleganter*, n. 11. ff. solut. matrim. Matthes. notab. 109. Jas. in *l. penult.* num. 5. ff. si cert. pet. petat. Joan. Andr. Domin. & Franc. in *c. 2. de judic. in 6.* Platea col. pen. post Angel. in *l. nemo carcerem*, Cod. de exact. trib. lib. 10. Joan. Baptist. de S. Severino in tract. de debit. susp. & fugitiv. q. 6. à quibus ipse libenter quero, quoniam pacto eorum sententia defendi possit, si verum est, quod Bartol. ipse, quem ipsimet sequuntur, in *dict. l. si quibus sub condit. ne*, nu. 20. scribit dicens, matrem filiorum tutricem, non obitante generali renunciatione, habere privilegium, ne conveniatur ultra quam facere possit. Nam aut ipsa mater habet bona, & tunc ipsa capienda sunt pro debita pecunia, priusquam ad carceres ea deducatur, quod si bonis careat, ex privilegio tuta est ne possit conveniri: ergo eodem deducatur, qua argumentatione in milite utitur Bald. in *l. 1. col. ult.* Cod. qui bonis ced. poss. dum adducit *l. miles*, ff. de re judic. idem Alex. in *l. Centurio*. n. 25. ff. de vulg. Deinde constat renunciationem istam parum prodere ut parentes, quibus honos & reverentia debita est, à filiis conjiciantur ob debitum civile in carcerem: quemadmodum notatur in *d. §. eleganter*. Quamobrem mihi potius placet, quod contra Bart. paulò ante retuli ex Præpos. & Hippol. præter quos à Bart. discedant Joan. à Monte Spetello in *d. l. plerique*. Barbat. in *c. 2. n. 4. de pignor.* Lud. Gomez. in *d. l. plerique*. Barbat. in *c. 2. n. 4. de pignor.* Lud. Gomez. in *d. c. 2. de judic. in 6. n. 22.* Andre. à Pomate in *additionib. ad Bari. in d. authent. matri & avia*, licet Suares in *l. 2. tit. de los goviernos*. q. 5. scribat hac in quaestione, non esse multum tribuendum Barbatij opinionibus: & tamen ejus additionator hanc ultimam sententiam eligit, ex quibus ipse opinor matrem etiam ob pecuniam debitam filiis causa administratæ tutelæ, in carcerem deduci non posse.

4 Sic & milites armatæ militiæ ex causa æris alieni non possunt in carcerem duci: fit etenim in eorum bonis & rebus executio, hocque privilegio gaudent, ut, etsi bonis careant, minimè capiantur pro ære alieno solvendo: siquidem quatenus facere possunt, conveniendi sunt, *l. miles*, & *l. item miles*, ff. de re judic. ubi id latissime traditur, & in *l. Centurio*, ff. de vulgari. Apud Ægyptios lege cautum fuit, ne milites pro debito pecuniario caperentur, teste Diodoro Siculo lib. 2. Idem esse in his, qui nobilitatis dignitate decorantur, scribit Bald. in *d. l. 1. ad fin.* Cod. qui bonis ceder. poss. Alex. in *d. l. Centurio*. n. 25. Jas. in *d. l. miles*, col. 2. & colligitur ex distinctione Gulielmi de Cuneo in *l. penult.* ff. ex quibus caus. major. quam præter alios refert & probat Joan. Baptist. de S. Severino in tract. de debitor. suspect. & fugitiv. quest. 5. princip. quest. 5. optim. text. in *l. medicos*, Cod. de profess. & medic. lib. 10. quem explicat Bartol. & DD. ibi Matthes. notab. 59. Franc. à Ripa lib. 2. resp. cap. 20. & idem Joan. Baptist. quest. 4. Unde nobilitas hoc jus & privilegium habet, ne possit ea præditus pro debito in carcerem mitti, quod licet jure Cæsareo dubium sit, Regia tamen Hispaniarum lege id constitutum est in his nobilibus, quos vulgus Hidalgos appellat, lib. 4. & 5.

tit. 2. lib. 4. ordin. l. 79. hodie l. 3. tit. 2. lib. 6. Recopil. Et tamen nec jure Cæsarium hi nobiles habent militare privilegium, ne scilicet conveniantur ultra quam facere possint; cum id nullibi expressum sit, ex Cumano & aliis magis communiter in *d. l. leg. Centurio*. Arma verò, equi, nec domus, ubi hi nobiles habitant, capi pro executione solutionis æris alieni possunt, quemadmodum expressum est in *d. l. 5. & l. 3. ejusdem tituli*. hodie l. 3. & 4. tit. 2. lib. 6. Recopil. Quòd si debitum à criminis causa originem ducat, nobilis in carcerem mittitur, *d. l. 79.* hodie l. 6. tit. 2. libro 6. Recopilat. Fit tandem, ut qui habet privilegium, ne conveniatur ultra quam facere possit, non possit is in carcerem mitti: à contrario verò non sequitur eum, qui non potest pro ære alieno in carcerem duci, habere privilegium, ne conveniatur ultra quam facere possit.

Regulariter igitur, si quis bonis ac rebus careat, ex quibus solvi possit æs alienum, in carcerem deducitur: quin &, si debitum sit ratione reddituum regalium, præcisè debitor in carcerem lege Regia mittendus est, donec solvat, quamvis habeat res quæ possint pro solutione capi, & publica subhastatione vendi: utrumque etenim fit, idemque colligitur ex *l. nemo carcerem*, C. de exact. trib. lib. 10. & in specie tenet Guido decif. 91.

5 Quòd si debitor bonis cedere velit, à carcere dimittendus est: nam præter alios effectus, hunc potissimum cessio bonorum habet, *l. 1. Cod. qui bonis cedere poss.* & *l. 4. tit. 15. part. 5.* quæ quidem cessio fieri non potest, nisi eo tempore, quo ad requisitionem creditorum debitor in carcere custoditur secundum communem, & maxime Henric. in *cap. Odoardus*, de solutione & erit satis debitorem in carcerem missum fuisse ad petitionem unius ex pluribus creditoribus: cessio etenim tunc facta cæteris creditoribus præjudicat, *l. 4.* & ibi DD. ff. de cessio. bonor. & *l. 3. tit. 15. part. 5.* pulchrè Salicet. in *d. l. 1. nu. 4.* Guid. Papæ *conf. 124. num. 7.* nec sunt alij creditores necessarii citandi ad hanc cessationem, sicuti expressim adnotavit Petrus Jacob. in *pract. rub. de cessio. bonor.* cui adde quæ notat Bald. *conf. 301. lib. 5.* oportet tamen, ut prius quam cessio ista fiat, debitor vel condemnatur, vel confiteatur in judicio debitum, juxta anteriorem literam, & communem sensum, *l. penult. & ult.* ff. de cessio. bonor. ubi gloss. Regia l. 1. tit. 15. part. 5. DD. in *dict. cap. Odoardus*, gloss. in *l. 1. Cod. qui bon. ced. poss.* opportunè verò circa materiam istam cessationis bonorum erunt aliquot prænotanda, & primum quid Regiæ constitutiones post vetera Partitarum jura statuerint, siquidem olim debitor non habens bona, unde creditoribus æs alienum solveret, tradebatur creditoribus ipsis ut eis serviret, donec debitum ex servitio arbitrio judicis compensatione quadam solutum foret, *l. 17. & l. 12. tit. 20. & l. 2. tit. 8. lib. 3. Fori*, quod novis quibusdam sanctionibus in hunc modum accipitur, ut debitor in carcerem missus inibi detineatur, quousque bonis cesserit, & catenæ, ut ajunt, renunciantur; at tunc creditori traditur in ejus servitium, cujus æstimatio solutionis locum obtinet, interimque torque ferreum debitor ferre debet, *l. 78.* ex hujus regni pragmaticis constitutionibus, (hodie *l. 6. tit. 16. lib. 5. Recopilat.*) Imò si debitor in vinculis, & carcere publico sex mensibus manserit, eo ipso à jure censeatur dicta bonorum cessio facta, ac tradendus est cum ipso torque ferreo ipsi creditori, quod expressum est in eisdem constitutionibus, *l. 79. & 80.* (hodie *dict. l. 6. & 7. tit. 16. lib. 5. Recopil.*) Semper tamen in his Hispaniarum provinciis, sicuti & ubique locorum, observandum est, quid sit moribus receptum circa solemnem bonorum cessationem.

Is autem, qui cedit bonis, tenetur creditori dimittere omnia bona, quæ tunc temporis habet, gloss. communiter recepta in *l. pen. ff. de cess. bon.* explicat Bald.



in ultim. Cod. qui bon. ced. poss. col. pen. oprima l. i. xij. 15. part. 5. vestes verò, quibus quotidie utitur, ei relinquuntur, Cynus in d. l. 1. qu. 4. Petrus Jacob. in dict. rubr. de cess. bon. Aufrer. in Capell. Tholo. 136. Panorm. hanc esse communem opinionem professus in d. c. Odoardus. De vestibus lineis hac in re tractat d. Regia l. 1. statuens eas debitori cedenti bonis dimittendas, idem de instrumentis necessariis ad quærendam victum, nempe de his, quæ pertinent ad artem, ex qua victum quærit, scribit Ioan. à Medina in lib. de contract. 9. 3. caus. 3. 6. & qu. 5. quod apud forensia tribunalia quibusdam dubium fortasse videbitur. Præstabit item cedens † cautionem de de solvendo ære alieno, cum ad pinguiorem fortunam pervenerit: cautionem, inquam, juratoriam, cum eo in statu aliam dare non valeat, gloss. Hostien. Ioan. Andr. Henric. col. 3. & alij in d. c. Odoardus. Cogendus enim erit cum pinguiorem nactus fuerit fortunam, æs alienum solvere; ita tamen, ut 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. bon. & in d. l. 1. tit. 15. & idem, ni fallor, in animæ iudicio obtinebit, nec in eo erit juxta rigorem integra solutio postulanda: ubi ex ea is qui prius bonis cesserat, in egestate maneat: hoc equidem privilegium lege humana & justa cessione bonorum concessum est, & idèd hæc humana constitutio admittenda erit in animæ foro: licet contrarium censent Adrian. in 4. sent. tract. de restit. c. aggradior. vers. 6. dubitatur, & Ioan. à Medina de contract. d. quæst. 5. Panormit. & Raven. in c. cum tu. de usur. ubi in usurario idem sentit Card. argumento gloss. ibidem, quam examinavimus in reg. peccatum, 1. relectionis part. Sed si quis bonis cesserit actibus quibusdam juxta loci consuetudinem ignominiosis, non tenebitur is solvere debitum, quamvis pinguiorem nactus fuerit fortunam, auctore Guidone quæst. Delphinatus 343. cum satis ea ignominia fuerit punitus, & ea pœna loco solutionis sufficiat, argumento gloss. sing. in c. sicut dignum, §. eos in super. de homicid. quam sequuntur Doctores ibi, maxime Felin. commendat Roman. sing. 24. cui similis est in regul. peccatum, de regul. jur. in 6. ex quibus constat punitum corporali pœna loco pecuniariæ, quam præ inopia solvere non potuit, etiam si postmodum bona acquisierit, minimè teneri ad pecuniæ solutionem, idem adnotarunt Cepola caus. 3. Paul. Castr. Angel. Jas. num. 29. & Dec. nu. 26. in l. si quis id quod, ff. de jurisd. omni. jud. opt. text. in l. sed si unius, §. sed si ante, ff. de injur. Cupus meminit ad hanc rem Bald. in l. ult. ff. de injus voc. quod, ni fallor, ea ratione procedit, qua pœna pecuniaria in corporalem mutatur. Unde non omnino probatur Guidonis sententia, cum inibi debitum nequaquam in illam cessionem mutetur. Nam & illud verum est, per cessionem bonorum non tolli nec naturalem, nec civilem obligationem, sed tantum exceptionem competere. Cyn. 9. quæst. Bald. & alij in dict. l. 1. Cod. qui bon. ced. poss. quorum opinio communis est, secundum Jas. in §. ult. col. 1. de actio, licet gloss. in l. ubi cumque, ff. de fidejuss. teneat, cedentem bonis penitus ab obligatione civili liberari. Hæc autem exceptio cedenti competens ratione cessionis; impedit litis contestationem, l. 3. ff. de cess. bon. Bart. in l. pen. ff. eod. tit. Capel. Thol. 136. quod ab omnibus communiter receptum est. Et idèd Regia l. 3. tit. 15. part. 5. quæ probatur eum qui bonis cesserit, nec postea conveniri posse, nec, si conventus fuerit, teneri respondere; est intelligenda cum effectu: siquidem respondere tenetur, & exceptionem litis contestationem impediens obijcere. Quæ omnia tunc obtinent, cum debitor eadem inopia & fortuna gravatur; quia si ad pinguiorem devenierit, nulla adversus civilem & naturalem obligationem exceptio competit. Quamobrem etiam si in praxi decisio Guidonis non sit levis mo-

menti, perpenso juris recto tramite, mihi nec placet, nec vera videtur. Atque idèd etiam in animæ iudicio tunc tenebitur creditori: quod in specie responderi Dom. Sot. lib. 4. de justit. & jur. quæst. 7. art. ult. Ex Bæotis, ut narrat Jo. Stobæus ferm. 42. nonnulli eos, qui debitum non solvunt, in forum deductos, & sedere jussos cophino superinjecto cooperiunt, qui autem hoc passus fuerint, ignominiosus fit. Hujusmodi verò ignominia Euripidis patrem Bæotum genere notatum fuisse scribit: atque hæc & alia tradit ex Nicolai scriptis de moribus gentium. Sed hæc corbis ignominia notatum fuisse Mnesarchum Euripidis patrem, dubium esse censeo: Gregor. Gyraldus in hist. poetica, Dialog. 7. Scribit & Heraclides de Rebuspub. in Tyrrenis, in ea Repub. eum, qui æs alienum non solverit, in publicum traduci, grege puerorum comitantium, qui inane marsupium gestabant, & id probri causa.

Queritur deinde hoc tractatu, † utrum beneficio cessionis bonorum possit renunciari? & videtur renunciationem istam jure admittendam fore, cum ea tacite facta, valida sit, l. ult. Cod. qui bon. ced. poss. taciti verò & expressi idem sit iudicium, l. cum quid ff. si cert. petita, unde etiam expressa renunciatio fieri potest, secundum Fred. conf. 60. Rot. Antiq. 565. Fel. post alios in d. c. ex rescript. n. 11. de jurejurand. In contrariam sententiam à plerisque itum est ex eo, quod nemo possit pro debito pecuniario seipsum etiam carceri publico perpetuò obligare; esset enim ea obligatio perpetua quædam & præiisa servitus, ad quam liber homo se attingere nequit, l. 2. de lib. hom. exhib. l. Titius, §. Titio, ff. de cond. & demonstr. nor. gloss. & DD. in l. antiquitas, C. de usufr. & in l. post certi. C. de liber. caus. qua ratione renunciationem cessionis bonorum invalidam esse existimarunt Richar. Malum. Bart. Imol. & Albert. in l. alia, §. eleganter, ff. solut. matrim. Cyn. quæst. 6. & Salic. n. 9. in l. 1. Cod. qui bon. ced. poss. Tab. in §. ult. de actio. idem in l. uli. Cod. qui bon. ced. poss. Alex. conf. 37. n. 6. lib. 2. post Dyn. in d. §. eleganter. Abb. & alij in d. c. Odoardus, quorum opinio communis est, secundum Albert. in rub. C. qui bon. ced. poss. col. ult. Qua in re ad quæstionis exactam cognitionem plura sunt consideranda. Primum, jure non valere pactum, quo debitor consentit pro ære alieno prius in carcerem deduci, quam in bonis excussio fiat: tollitur etenim ordo à jure inductus in favore libertatis humanæ, atque ita hanc esse opinionem fatentur Aret. in d. §. eleganter, n. 8. & Ripa in l. obligatione generali, n. 24. ff. de pignori. Secundum, hoc ipsum pactum omnino valere, & servandum esse, ubi id pactum fieri consuetudine permillum fuerit: nam & hoc non solum ratione pacti, sed & consuetudinis ubi obtinet robur, secundum Guid. Papæ qu. 61. Capellam Tholof. decis. 61. optimè Petrus Jac. in pract. rub. de cess. bon. Ripa in d. l. obligatione, n. 29. præmittunt Doctor. in d. §. eleganter, & in d. l. Titius, §. Titio, & in specie notabili Carol. Molin. de contract. qu. 36. scribens, pactionem istam nequaquam admittendam esse pro solutione annui redditus constituti cum pacto redimendi, propter odium hujus contractus, quo emuntur redditus annui redimendi jure convento. Terriò animadvertendum est, renunciationem cessionis bonorum, ejusque beneficij juxta vetiorem sententiam, & eam quæ receptor est, non esse firmam; imò ea non obstante debitor captus, à carceribus liberabitur, si bonis cedere voluerit, quod præter proximè citatos norant Henric. in dict. c. Odoard. col. 8. & Cap. Tholof. decis. 61. Quartò renunciationem istam juramento præstato factam, validam esse censeo Imol. in c. cum contingat, n. 83. de jurejur. Freder. d. conf. 60. Capel. & Henr. paulò antè citati, & Marian. Socin. tract. de citationib. arg. 17. nu. 18. Rip. in d. l. obligatione, n. 33. cum bonis moribus minimè repugnet, quemquam ob æs alienum publicis in carceribus detineri, donec solvat debitam pecuniam. Nec desinat



desint, qui opinentur renunciationem istam admittendam esse etiam absque vinculo juramenti, sicuti superius retulimus: quibus etiam accedunt Angel. Roman. & Alex. in d. §. *elegantè*, & Imol. in d. l. c. cum contingat. nu. 32. Felin. in c. si diligenti, de foro. comp. col. 2. Ripa in d. nu. 33. & quia Guid. Delphin. q. 211. scribit, etiam juramento præstito non esse admittendam renunciationem istam cessionis bonorum; & testatur ita pronunciatum fuisse à Parlamenti iudicibus, quibus subscribit Carol. Molin. d. q. 36. Ego iudicem admonitum esse velim, ut etiam hac præmissa renunciatione, & juramenti vinculo stabilita, cautè eam observet, negotij & personarum conditione perpensa: sapè etenim aequitas suadebit his non obstantibus permittendum esse debitori beneficium, ei à jure concessum, bonis equidem cedendi, quò etiam publicum carcerem effugere valeat: atque hoc indulgendum est inopie ejus & paupertati forsitan inculparè. Quintò constat, non esse firmum, nec validum pactum illud, quo inter creditorem & debitorem conventum est, posse propria auctoritate debitorem à creditore capi, ac detineri, donec solvat debitum: quia Republice non convenit hæc privata executio, nec privatus hic carcer, esseque pactum istud frequentissimè causa rixæ & dissensionis, & idèd jure improbatum, secundum Bartol. in d. §. *elegantè*, ubi Aret. & Ripa in d. l. *obligatione generali*, n. 21. fatentur hanc opinionem communem esse.

Præterea dubitatur, num beneficium istud cedendi bonis competat ratione obligationis descendens ex delicto? Et tunc non esse admittendam cessionem bonorum, probatur ex eo, quòd in pœnis pecuniariis ratione † criminis infligendis, qui non habet unde eas solvat, corporali pœna puniendus est, text. insignis in l. 1. ad fin. ff. de pœn. cujus ultra Bart. & Doctores ibi meminere Angel. & Jas. num. 43. in §. *penalis*, de actio. idem Jas. in l. si quis id quod nu. 28 ff. de jurisd. omn. jud. post gloss. & Doctor. ibi, optim. text. in eadem l. si quis id quod. & in l. ult. ff. de in jus voc. ibi Bald. tradunt Felin. in c. ad liberandum, de Judicis Joan. Lup. in rubr. de donat. int. vir. & uxor. §. 9. nu. 19. Hippol. in l. 1. C. de sicar. n. 63. Ad idem conducit text. in l. ult. in fin. Cod. de sepul. violat. & in l. illicitas, §. ult. ff. de offic. præsid. Ex quibus apparet, quando pœna pecuniaria in corporalem ob delinquentis inopiam commutanda sit, & id non tantum procedit, ubi quis ob crimen pecunia mulctatur in propriam & veram delicti pœnam, sed &, si ea pœna sit satisfactio & emendatio, æstimatioque damni ipso crimine maximo illati: siquidem licet ea pœna respectu alte ius sit interesse, tamen ob ipsius delinquentis culpam vera pœna censetur, & ob id prætextu inopie in corporalem mutatur, text. egregius in c. finem lib. de dolo & cont. ubi Panorm. eum commendat. 2. col. dicit sing. Franc. in c. reprehensibilis, de appell. col. 3. quo in loco gloss. *vers. proprium*, hoc ipsum adnotavit, & Jas. in d. l. si quis id quod, n. 28. Hic sanè constat ratio ejus quòd ex d. c. collegit Ananias in cap. 1. col. 2. de calum. eum textum exitimans singularem esse, & scribens, Jure Canonico calumniatorem etiam in causa civili posse corporali pœna puniri, quem sequitur Joan. Bern. Præsul. Calagutenis in *practica criminali*, cap. 59. nam hoc ita accipiendum est, ut obtineat quando calumniator inopia laborat, & caret bonis, ex quibus calumnie læsio posset compensari. Hæc verò commutatio pœnæ pecuniariæ in corporalem fieri non debet auctore invito: quo quidem volente expectare pinguiorem rei fortunam, omittenda est commutatio, sicuti docet Abb. in d. cap. Odoard. col. 2. hoc intelligens, ubi pœna privato accusatori applicatur: nam si ea fisco adjudicetur, mutatur in corporalem, etiam nolente accusatore. Hæc igitur ratione obtinuit apud Juris utriusque interpretes, non esse locum cessionis bonorum, ubi quis ex delicto vel qua-

si, in pecuniam damnatus fuerit, quæ sententiæ placuit Fabro & Jas. numer. 13. in §. ult. *Institu. de action.* Henric. in d. cap. Odoardus. Jasoni. Rufus in d. l. si quis id quod, n. 28. Salic. in l. 1. quest. 6. C. qui bon. ceder. poss. Aufter. in Capel. Tholo. 61. quam opinionem fatentur eam secuti communem esse Alber. in rubr. C. qui bon. ced. poss. Cæpola conf. 9. criminali, sensit idem gloss. in regul. peccatum, de regul. jur. in 6. verb. peccatum, & item gloss. ult. in d. cap. Odoardus, dum ab ea collegit Panormitan. Clericum ob crimen conveniri quatenus facere possit, non deductis sibi necessariis alimentis. Idem comprobatur, quia licet ex contractu actio in aliquem non detur, nisi in id tantum quòd facere potest, tamen ex delictis in solidum convenitur. l. sed si ex parte, §. 1. ff. quod cum eo, & l. si verum amatarum, ff. de re judicat. tradit latè Boërius qu. 349. num. 8. qui regulam illam, qui non habet in are luit in corpore, probat servari tantum in multa fiscali. Verùm cum hæc quæstio proximis diebus esset in his regnis frequentissima, pragmatica Regis invictissimi Caroli Cæsaris sanctione constitutum est, ut damnatus criminis causâ ad pecuniæ solutionem pro damno accusatori illato, & pro vera damni æstimatione, possit bonis cedere; eoque beneficio, cessionis, inquam, à carceribus publicis liberari, ac si ea pecunia ex contractu & civili obligatione deberetur. Quòd ita decretum est Pintia anno M. D. XXXVIII. hodie l. 9. tit. 16. lib. 5. *Recopil.* & iterum Arandæ anno M. D. XLVII. Idem pronunciatum fuit apud Gallos in Parisiensi conventu anno M. D. XXXI. teste Joan. Rupellano *Forensium institution. lib. 4. c. 6.* Nec omnino decretum illud veterum Jurisconsultorum responsis obviat: siquidem pecuniaria multa aut pœna quæ olim etiam privato applicabatur, simul & vindictam publicam complectebatur, & damnum farsiebat privatum. l. ult. ff. de in jus voc. d. l. si quis id quod, & l. ult. C. de sepul. viol. semper enim simplum inerat quadruplo, ut probatur in l. hoc edict. §. ult. ff. de public. & vestig. Bald. in c. 1. §. si duo, de pace tenen. & ejus viol. Bart. in l. ab his. C. de navicul. lib. 30. Jason in §. sic itaque 2. col. de actio. Bart. & alij in d. §. ult. pœna verò, quæ nunc applicatur privato læso, non est vindictæ loco, sed respectu damni dari, & idèd in pœna pecuniaria, quæ hodie vel fisco, vel privato datur vindictæ loco, & publicæ ultionis vim habet, cessio admittenda non est: sed ea ob inopiam in corporalem mutatur, at ea pœna, quæ privato addicitur damni illati loco, non est in corporalem mutanda. Imò cessio bonorum propter inopiam admittenda erit, quòd expressim tenent Joan. Andr. & Abb. in d. cap. Odoardus, 2. col. Boërius in d. quest. 349. & Rupell. in d. c. 6. atque in hunc sensum poterit etiam accipi text. insignis in d. cap. finem lib. cum illius constitutionis pœna partim vindictam publicam calumniantis respiciat: quamvis de expensis alteri solvendis tractetur; siquidem non omnino certum inibi est, alterius privati læsionem patem esse expensarum illarum condemnationi; forsitan enim eas adversarius fecisset absque calumniatoris malitia. Plerumque tamen Regiarum curiarum iudices, non obstante pragmatica constitutione, delinquentem inopem damnatum pecuniaria pœna in satisfactionem private læsionis non admittunt ad cessionem bonorum, sed eum damnant, mittuntque in publicas tritemes, ut mercede publica ibidem remis officio fungatur, donec ex mercedis pecunia damnum privatum farsciatur.

Cæterum cum adversus clericum ob æs alienum agitur, † clericus ipse debitor capi non potest, nec in carcerem mitti, vel in eo detineri, nec excommunicari, si inopia aded labore, ut non possit pecuniam debitam solvere, text. singularis in d. c. Odoard. ubi juramenti cautio ab eo exigitur de ære alieno solvendo, cum ad pinguiorem fortunam devenerit, & licet gloss. in verb. *recognoscens*, & in verb. *ad pinguiorem*



rem, velint præmittere, & expressim opinentur Hostiens. Joan. Andr. & Henr. ibi, clericum debitorem inopia & egestate laborantem, teneri ad cessionem bonorum, jure verius est; ob clericorum privilegium, quod decisio prædicta insinuat, non teneri clericum inopem cedere bonis, quemadmodum Abb. Imol. Ancha. & alii frequentius in dict. c. Odoard. scripserunt: quibus ad stipulatur quod clericus non potest conveniri, nisi quatenus facere possit, deductis necessariis alimentis, gloss. Bart. & alii in l. miles. ff. de re jud. gloss. in cap. studeat, 50. dist. quorum opinionem sequuntur Capel. Tholos. & Aufrer. ibi decis. 245. Felin. in c. cum ex officio, de præscr. col. 1. fatentur communem esse Jas. col. 3. & Rip. n. 7. in d. l. miles, & Suar. in l. 2. tit. de los gobiernos, 5. quest. col. 4. & procedit, ne in opprobrium status Ecclesiastici cogantur clerici mendicare, licet Matthes. notabil. 61. Alberi. Paul. in d. l. miles, contrarium jure verius esse contendat, propter quorum auctoritatem, & quia communis sententia difficilis est, ipse eam intelligerem in his, qui vel sacris ordinibus sunt insigniti, vel altari, aut Ecclesiæ proprio Ministerio serviunt: non in his, qui tantum minoribus ordinibus decorantur: hi etenim quantum ad hoc privilegium, pares mihi censentur laicis & sæcularibus. Simpliciter verò sequitur communem Joan. Staphil. de literis gratiæ & justit. fol. 145. col. 2. idem Hieron. Gigas de pension. q. 35. Quia in re advertendum est in praxi, quod si clericus ex alieno gravatur habeat Ecclesiasticum sacerdotium aut beneficium, fueritque ad solutionem conventus, iudex ipse excommunicetur, redditus annuos illius beneficii adjudicabit creditoribus pro ratione quantitatis debitæ, dimissa ipsi clerico portione congrua ex eis unde valeat alimenta percipere argum. text. in c. pervenit. de fidejuss. ita equidem fit in Romana curia, auctore Collectario in d. c. Odoardus, Reb. in authent. habita, c. ne filius pro patre privileg. 112. & Aufrer. d. Capell. Tholos. 245. quo in loco falso citat Collectarium in c. olim, in 2. de restit. spoliat. cum ibi hoc minimè tetigerit. Verum si clericus sit suspectus de fuga; cum propriis bonis poterit à creditore capi, & tradì proprio iudici, detinendus sanè, donec æs alienum solvat ex illis bonis, quæ fuit occultare conatus. Baptista de S. Severino in tract. de debitor. suspect. & fugitiv. quest. 6. 5. questionis principalis.

Sed & quoad decisionem cap. Odoardus, similiter opinor, esse eam constitutionem intelligendam in his clericis qui Ecclesiæ ministrant, non in aliis; nisi & hi sint in sacris ordinibus constituti. Nec aliter ea decretalis in foro admittenda est, ob multitudinem eorum, qui temerè, sine aliquo defectu, ut vitis & criminibus liberius vacent, primis & minoribus ordinibus solent, maxima profectò Prælatorum incuria, insigniti. Idem de scholasticis arbitror, tametsi Rebuff. in dict. authent. habita, privileg. 112. scribat, eos etiam si clerici non sint, habere privilegium ne conveniantur, nisi quatenus facere possint quod nunquam memini me vidisse à iudicibus Salmanticensis Academiæ servatum fuisse.

Quoties verò in Romana curia commissio petitur secundum cap. Odoardus, constitutionem, in signatura apponitur clausula ista, *constituo summarie de paupertate prout de jure teste* Joan. Staphil. d. lib. de literis gratiæ & justit. fol. 156. Non tamen potest opponi exceptio ex c. Odoardus, ubi quis tribus sententiis conformibus fuerit solvere damnatus, ut scribit Ludov. Gomez in compendio utriusque signaturæ, col. ult. dicens ita Romæ in prætorio Rotæ pronunciatum fuisse. Idem esse censet, ubi æs alienum solvere juraverit: nam præcisè cogitur solvere, nec juvatur dictæ constitutionis beneficio. Unde si quis consentiat constitutioni pensionis juramento præstito, &

Didaci Covarr. Tom. II.

præmissa obligatione in forma Camere; non poterit uti beneficio & privilegio prædicto, sicuti idem Gomez tradit: à quo ipse dissentio, existimans eum, qui vel solvere juraverit, vel tribus sententiis damnatus fuerit, posse adversus executionem opponere & objicere, se inopem clericum esse, nec posse excommunicari, aut in vinculis detineri pro æris alicui solutione, præstita juramenti cautione, qua promittat solvere, cum ad fortunam pinguiorem devenerit: non enim video justam aliquam rationem, ex qua vel sententiæ, vel juramento hoc privilegium clericis ob statum Ecclesiasticum concessum omnino tollatur. Illud etiam quod de pensione dictum est, facillimè excluditur, cum ex ipsius beneficii redditibus ea solvi possit: illud fortasse obtinebit is, qui ad pensionem agit, non obstante inopia ejus qui pensioni consensit, beneficio privetur ex eo, quod non solverit pensionem ex redditibus quos percepit: cum huic pœnæ seipsum tempore consensus submiserit, quod idem Gomez fatetur in reg. de annal. poss. q. 53. Ex his etiam deducitur, qualiter sit accipiendum id, quod solet in commissionibus Romanor. Pontif. adscribi: cum agitur ad iniquam pensionem rescindendam, extinguendam, aut moderandam; nam ut iudex in ea causa procedat soluta, durante lite, pensione, & ne interim ejus solutio omittatur, apponitur clausula, *absque retardatione solutionis pensionis*, quod idem Joan. Staphil. refert de literis grat. & just. fol. 153. Ludo. Gomez. d. tract. utriusque signaturæ fol. pen. & seq. & Hieron. Gigas de pension. q. 35. Igitur lite pendente non cessat solutio pensionis: & tamen conventus ad ejus solutionem nihilominus poterit inopia gravatus, ut privilegio, quo clericis jure concessum est per constitutionem c. Odoardus. Sic sanè ibidem clericus non cessit bonis, sed ab excommunicatione solvitur, quia præ ejus inopia non poterat præcisè compelli ad solutionem æris alieni, quo verè adstringebatur.

Frequentè hoc in eodem tractatu dubitari solet an ÷ cadaver debitoris divitis, vel inopis possit ad petitionem creditorum in sepulchrum detineri, ut pignus quoddam, donec æs alienum integre solvatur? Et illud creberrimo omnium consensu expeditum est, non esse impediendam sepulturam, nec denegandam debitoris cadaveri, sive is pauper, sive dives sit, argum. text. in authent. ut defuncti, seu funera eorum Pulcher. text. in l. cum sit injustum, Cod. de sepult. violat. quo in loco passim interpretes hoc commemorant: & Rip. de peste, cap. de præservativis remediis, nu. 101. Regia lib. 13. tit. 6. part. 7. & l. ult. tit. 13. part. 1. Nicol. Boër decisio. 287. Imò creditoris appellatio, ne cadaver debitoris sepeliatur, recipienda non est, cum res ista celerem expeditionem exigat, nec ulla optima ratione dilationem admittat, gloss. quam Doctores inibi probant, in cap. ex parte, in 1. de sepult. Specul. tit. de appellat. §. in quibus vers. 8. Regia l. 11. tit. 16. lib. 3. ordin. opt. text. in l. ult. ff. de appellatio. recip. in l. sunt persona, l. si quis sepulchrum. l. ne corpora ff. de relig. & sumpt. funer. etiam si debitum sit omnino liquidum, secundum Panormit. in d. c. ex parte, contra gloss. in c. ei qui, §. si quis autem ausus, in verb. defuncti 2. quest. 6. quod manifestius apparebit ex sequentibus. Sunt etenim, qui existimant cadaver debitoris posse, creditore hoc petente, detineri in sepulchro, donec æs alienum solvatur, quod ex obligatione Guarentigia defunctus solvere tenebatur, & id hujus obligationis viribus tribuendum esse censent Angel. in d. authent. ut defuncti, seu funera eorum in princip. col. 1. Hippol. in l. ult. n. 64. ff. de quest. Segura in l. si ex legati causa, nu. 73. ff. de verbor. obligat. quorum opinionem falsam profectò esse arbitror, inhumanamque, & à



Christianam charitatem alienam, nec adhuc barbaris moribus convenientem; atque ob id à pleribus improbatam fuisse constat, præsertim à Felin. in cap. sicut Judæi. 1. col. de Judæis. Guilielm. Bened. in cap. Raynurius de test. in verb. mortuo itaque testatore, n. 56. Hippol. singul. 199. Roder. Suares in reper. 1. post rem ff. de re judic. 6. ampliat ad leg. Regiam. Thom. Grammat. dec. 82. Impium enim esset apud Ethnicos, necdum apud Christianos, cadaver inopis debitoris insepultum detineri ex ea causa, quod æs alienum minimè solvatur. Ratio siquidem naturalis: divina & humana jura nequaquam patiuntur, defunctorum cadaveribus sepulturam negari: nisi id fiat ob aliquam causam, quæ Reipublicæ commodum spectet. Ecclesiast. cap. 7. scriptum est, *Mortuo non prohibeas gratiam*, id est, gratis sepulturam exhibe. c. in Ecclesiastico, 13. quest. 2. c. qui divina, ead. caus. & qu. & Genes. 23. Abraham dicit *Advena sum, & peregrinus apud vos: date mihi jus sepulchri vobiscum ut sepeliam mortuum meum. Responderunt filii Hebræi, dicentes: Audi nos domine. Princeps Dei es, apud nos: in electis sepulchris nostris sepeli mortuum tuum: nullusque te prohibere poterit, quin in monumento ejus sepelias mortuum tuum.* Tob. c. 1. 2. & 12. laudatur Tobias, quod plus timens Deum quam Regem, capiebat corpora occisorum, & occultabat in domo sua, & mediis noctibus sepeliebat. Nam secundum naturam justum est, etiamsi nulla inter se societas aut pactio sit, corpora defunctorum sepulturæ tradere, sicuti Antigone apud Sophoclem dicere videtur, cum justam naturam docente esse asserat Polinicum sepulchro condere: meminit & Aristoteles lib. 1. Rhetor. ad Theodect. cap. 10. de injuria jureque factis; quin & Simonides Poeta cum ad litus nave appulisset, inhumatum corpus jacens sepulturæ mandavit, & idè admonitus divinitus, ne proximo die navigaret: periculum naufragii evasit, teste Valer. Maxim. lib. 1. de somniis, qui & lib. 5. c. 1. miris laudibus Hannibalem extollit, quod Æmilii Pauli, Tib. Gracchi, M. Marcelli cadavera, etsi hi hostes essent, honorificè sepeliebat. Antiquissimum quidem sepulturæ genus Ciceroni lib. 2. de legib. illud visum est, quo apud Xenophontem Cyrus utitur: redditur enim terræ corpus, & ita locatum ac situm quasi operimento matris obducitur: eodemque ritu scribit Regem Romanorum Numam conditum, gentemque Corneliam ad eam ætatem hac sepultura usam fuisse. Sic & Joan. Stobæus serm. 120. de sepulturis agens, ipsius hac de re Xenophontis verba retulit expressius, quam Cicero. Augustinus itidem lib. 1. de civitat. Dei, c. 13. *Nec idè, inquit, contemnenda & abjicienda sunt corpora defunctorum. maximeque justorum atque fidelium: quibus tanquam organis & vasis ad omnia bona opera sanctus usus est Spiritus. Si enim paternæ vestis & annulus, ac si quid hujusmodi tanto charius est posteris, quanto erga parentes major extiterit affectus, nullo modo ipsa spernenda sunt corpora, quæ utique multò familiarius atque conjunctius quam qualibet indumenta gestamus.* Hactenus Augustinus, qui etiam scribit laudabiliter in Evangelio commemorari eos, qui corpus Jesu de cruce acceptam honorificè tegendum sepeliendumque curarunt. Aliquot præter hæc de sepultura, deque sepeliendi pietate tradit idem August. c. 12. Stobæus in d. serm. 120. Cicer. lib. 1. Tusculan. Guilielm. Bened. in d. verb. mortuo itaque, num. 50. quibus accedit quod de Cimone Atheniensi Valerius Max. refert, lib. 5. c. 4. *Cimon, inquit, cum pater ejus Milciades ob crimen pecularis damnatus in carcere diem obiisset, nec per leges liceret funus efferre, nisi pensata pecunia: ipse non esset solvendo translatis in se vinculis, patrem ad sepulturam redemit.* Meminit hujus pietatis in patrem aliàs de sepulturis scribens Patricius lib. 5. de institut. Reip. tit. 10. Huc pertinet quod Ecclesiast. c. 38. admonemur in mortuum produc lacry-

mas & quasi dira passus incipere plurare. & secundum judicium contege corpus illius, & non despicias sepulturam illius. Quin & hostium corpora maximo cum honore sepelienda sunt: nam & 2. Reg. c. 2. inquit David; *Benedicti vos à Domino, qui fecistis misericordiam hanc cum domino vestro Saul, & sepelivistis eum.* Et Cæsar Pompeii caput sibi oblatum, plurimis & pretiosissimis odoribus cremandum curavit, teste Valer. Max. li. 5. c. 1. de Cn. Pompeio. his simillima tradit Chassan. in Gloria mundi catalogo, 3. par. consid. 5. Volater. lib. 31. ad fin. Alexander ab Alex. dier. genial. 1. 6. c. 14. Ex quibus apparet hostibus & inimicis religiosè sepulturam esse exhibendam: & idè iniquum creditor postulat, dum contendit debitoris cadaver sepeliendum non esse, donec debita pecuniæ solutio fiat.

Hinc & alia suboritur quæstio an liceat, justumve sit in Republica bene instituta, & potissimum Christi religione imbuta, & ultimo affectis ob crimina supplicio sepulturam negari? quandoque enim eorum cadavera insepulta diu publico spectaculo manent in ipsis suspensa patibulis. Constat sanè, cui-cunque datur sacramentum pœnitentiæ, concedendam esse sepulturam, text. in c. quæsitum. 13. q. 2. Sacramentum verò pœnitentiæ nequaquam negari potest ultimo damnatis supplicio, si hi verè pœniteant, etiamsi atrocissima perpetraverint crimina c. 2. de fur. cap. super eo, de heret. in 6. text. insignis Clem. 1. de pœnitent. & remiss. ubi gloss. idem esse censet de Sacramento Eucharistiæ, quod probatur in d. c. 2. & in d. c. super eo etiam tempore interdicti secundum Calderi. de Ecclesia interdict. fol. 11. colum. 4. & Sylvest. in verb. interdict. 5. qu. 7. Usu tamen obtentum est, ne his, qui proximè sunt pœna mortis puniendi Eucharistiæ Sacramentum detur. Sicut nec eis jure datur Extrema unctio cum ea tantum sit exhibenda his, qui corporis egritudine laborant, & ob eam in mortis periculo sunt constituti, quemadmodum in specie docent D. Thom. in 4. sent. dist. 23. qu. 2. art. 2. Paludan ibi, q. 3. Sylvest. in verb. unctio quæst. 5. Joan. Andre. Domin. & Francus in d. super eo, sic ejus decisionem interpretantes, quod si verum est, jure satis probatur, his non posse negari Sacramentum pœnitentiæ, apertè colligitur, nec sepulturam justè posse eis negari: cum hæc duo pariter concedantur. Imo nec posse consuetudinem induci, ut damnatis ultimo supplicio denegetur Ecclesiastica sepultura, nec ea iudices punitorum cadavera hoc sepulturæ beneficio privantes à peccato immunes esse conantur probare Petr. à Raven. in tractat. valere cum perpetuo silentio fol. 10. col. 1. hoc ipsum deducens ex text. in d. Clement. 1. assumpta præmissa argumentatione. Cui & Rochus accedit in relect. de consuet. fol. 12. colum. 3. Idem sensit Abb. in c. ex parte in 1. de sepult. & Sylvest. in verb. sepultura qu. 10. Ego verò non auderem mortalis criminis culpa notare iudices, qui perpensa delicti, loci & temporis conditione, optimo in rempublicam zelo, corpora damnatorum ultimo supplicio: vel ad tempus, vel in perpetuum, ad exemplum, loco publico suspensa & insepulta dimittunt: quod video Majorem asseverare in 4. sentent. dist. 45. qu. 4. quo in loco iudices aliquot ex causis excusat: cautè tamen hi, qui publicis magistratibus funguntur, uti debent hoc rigore, præsertim ubi lex nihil hac in specie sanxit. Nam in l. capitalium. §. famosos. ff. de pœnis, à Jurisconsult. scriptum est, famosos latrones in his locis, ubi grassati sunt, furca figendos esse, ut conspectu deterreantur alii ab iisdem facinoribus. Sic & Ulpianus in l. 1. ff. de cadaverib. puni. Corpora, inquit, eorum qui damnantur, cognatis ipsorum neganda non sunt: & id observasse se etiam D. August. lib. 10. de vita sua scribit. Hodie autem eorum in quos animadvertitur, corpo-

II



corpora non aliter sepeliuntur, quam si fuerit peti-  
tum & permittum, & nonnunquam non permittitur,  
maximè majestatis causa damnatorum. Eorum quo-  
que corpora, qui exurendi damnantur, peti possunt  
scilicet ut ossa & cineres collecta sepulturæ tradi pos-  
sint. Hæcenus Ulpian. *Eadem rubri*. Paul. scribit,  
corpora damnatorum, quibuslibet petentibus ad se-  
pulturam danda esse. Quibus satis probatur, non esse,  
regulariter corpora deneganda ut sepulturæ tradantur,  
requiri tamen judicis permissionem, & quandoque ob  
criminis gravitatem in exemplum oportere, ut inse-  
pulta maneat. Hinc expendi poterit, quod idem  
Juriscons. scribit in *penult. de cadaver. puni.* missum  
in exilium ab aliqua civitate non posse absque Princi-  
pis licentia in eam civitatem mortuum duci ad se-  
pulturam; quod commendant Bart. ibi, Anchar. in *Cle-  
ment. 1. de penit. & remiss. & Jas. in l. 2. col. 2. C. qui  
testament. facer. poss.* Raven. in *Alphabeto aureo. ad  
fin. ante allegationem consuetudinis*: optimus text. in  
*c. ex parte. in 2. de sepultu.* & in *c. is cui de sentent.  
excom. in 6.* idem notat Joan Staphil. *de litteris gra-  
tia & instr. fol. 191.* Et id aded verum est, ut tantum  
corpus, sed nec ejus ossa nec cineres possint in eū locū,  
à quo fuit relegatus, adduci; cum in *d. l. 1. idē de ossi-  
bus & cinerib.* quo de corporibus damnatorū sit statu-  
tū tamen si Ananias in *c. 2. de furt. & Hippol. in l. ult.  
n. 58. de q. existimaverint*, posse ossa, vel cineres in-  
consulto Principe in eum locum duci: quorum opinio  
magis est benigna quàm vera, ut asserit Gualdens. *de  
arte testandi tit. de sepult. caut. 2.* Eadem sanè ratio-  
ne manifestus usurarius non est Ecclesiasticæ se-  
pulturæ tradendus, donec heredes ejus usuras restituerint,  
etiamsi is eas restitui jusserit, quemadmodum est deci-  
sum in *c. quanquam. de usuris, in 6.* Item si monachus  
adversus paupertatis professionem aliquot bona occul-  
tè mortis tempore habuerit, ejus corpus cum ipsis re-  
bus est extra Ecclesiam in sterquilinio sepeliendum,  
text. in *cap. cum ad monasterium de stat. reg. §. 1. è D.  
Gregorio, Dialogorum l. 4. c. 55.* Inde etiam fit, quòd,  
licet reo delato ante sententiam vel ejus executio-  
nem mortuo, ejus corpori nulla sit inferenda pœna, nec  
injuria irroganda: Angel. in *l. defuncto. ff. de publ. ju-  
dic. Alex. & Jas. in l. 2. C. qui testam. fac. poss.* quan-  
doque tamen ob criminis immanitatem corpora ipsa  
suspenduntur, exuruntur, aut ipsius delinquentis ima-  
go secundum Imol. in *d. l. defuncto.* & optimè Gonsal.  
Valladiego *de hæres. q. 22. n. 4.* optimus text. in *c.  
mulier. 15. q. 1. & in c. accusatus §. penult. de hæres  
in 6. l. ult. ff. ad l. Juliam majest. de quibus alibi la-  
tius tractabitur. Illud profectò non est præmittend-  
um, quòd seipsum occidens in Ecclesia sepeliendus  
non est, *c. placuit. 23. q. 5.* quem textum singularem  
esse censet Roman. *sing. 264.* quamvis privatim liceat  
pro eo orare, liceat, inquam, ei, qui credit in ultimo  
vitæ spiritu criminis dolorem & contritionem peni-  
tentia ductum habuisse, sicuti Palud. explicat in *4. sen-  
tent. distinct. 20. q. 1. col. 1.* & Martin. ab Azpilcua-  
ta in *c. 1. de penitent. distinct. 7.* vel si forsan conje-  
cturis aliquot præsumi queat, eum furore aut mentis  
alienatione seipsum occidisse: nam & tunc Ecclesia  
sepulturæ is traditur secundum Joan. Gall. *qu.  
Parlam. 127.* His accedit, quòd repertus mortuus in  
puteo non est privandus Ecclesiastica sepultura; quia  
non præsumitur seipsum precipitem dedisse, quod in  
hac specie notat Socin. *Junior conf. 51. lib. 1.* Igitur  
sepultura Ecclesiastica negatur seipsum occidendi ob  
delicti atrocem culpam, quam ex pluribus detesta-  
tur præter alios Andr. Alciat. *lib. 6. parerg. c. 27.* om-  
nium latissimè Andre. Tiraquel. *de nobilit. c. 31. nu.  
475. & 520.* cæterum ipse etiam memini *lib. 1. hujus  
operis, cap. 2.* Sed & apud Ægesippum *lib. 3. de excidio  
Hierosolym. cap. 17.* Josephus Dux quidam Judæorum  
asserit: legibus prohibitam esse sepulturam justissima  
ratione iis qui seipsum occiderint. Idem ipsimet Jose-  
Didaci Covarr. Tom. II.*

phus scribit *lib. 3. de bello Judaico. cap. 25.* Legibus  
sanè Romanorum seipsum occidens non patitur bono-  
rum publicationem, nec ea fisco addicuntur, nisi seip-  
sum occiderit conscientia criminis ea publicatione di-  
gni, nempe accusatus de crimine, ex quo bona erant  
publicanda: ex eo etenim quòd seipsum occidit, cri-  
men illud fateri censetur: & ided est locus pœne legali-  
*l. 2. 1. ff. de bonis eorum. qui ante sentent. sibi mort.  
consci.* tradunt Alber. in *eiusdem tituli rubr.* Corne-  
cons. 195. *lib. 2. Dec. conf. 738.* Paul. Paris *conf. 155.  
lib. 4. DD. in d. l. 2. C. qui testament. facere poss. l.  
24. tit. 1. p. 7.* Joan. Igneus. in *l. 1. §. si sibi manus, ff.  
ad Syllani n. 16.* optimus text. in *l. omne delictum §.  
si se vulneraverit. ff. de re militia.* Hodie verò jure no-  
viori Regio, si quis vel conscientia criminis, aut tæ-  
dio vitæ, aliave ex causa seipsum occiderit, ejus bo-  
na fisco vendicantur, nisi & is liberos habuerit hære-  
des Regia *lib. 9. tit. 13. lib. 8. ordin. hodie leg. 8.  
tit. 23. lib. 8. Recopill.* quæ forsan est intelligen-  
da juxta distinctionem Juris communis & legis Parti-  
tarum, ut quidam opinantur: loquitur enim indistin-  
ctè, & generaliter, statuens quòd occidens seipsum a-  
mittat propria bona; & ea, nisi liberos hære-  
des habuerit: fisco addicuntur qua in re cogitandum  
est.

Scribit & ad ea, quæ diximus de insepultis animad-  
verforum cadaveribus, Valerius Maximus *lib. 6. cap.  
3.* cadavera Tiberii & Caij Gracchorum, qui etsi sum-  
ma ac amplissima mobilitate claruissent, quia statu-  
reipublice conati erant convellere, insepulta jacuisse,  
ac defuisse supremum humanæ conditionis honorem  
filiis Gracchi & Africani nepotibus.

## NOTÆ.

JOANNIS UFFELI. J. C.

## CAPUT. I.

In princip. In vinculis sexaginta dies ha-  
beto, &c.

Ad majorem hujus XII. tabularum legis elucidationem  
videnda quæ notant Gothofred. in *notatis ad  
l. 1. ff. de cessione bonor.* Hotom. in *lexic. verbo. Se-  
ctores. & verbo, Sectio & quest. illustr. 26.* Duar. *tit.  
ff. de cess. bonor. c. 4.* Ant. Contius *disp. jur. civil. l.  
1. cap. 12. vers. decimus modus est Carol.* Sigon. *lib.  
1. de antiquo jure civium Roman. c. 6. vers. quartum  
genus libertatis.* Jacob. Menoch. *de arbitr. jud. l. 2.  
casu 183. n. 1. & aliquot seqq.*

## Num. 1.

Ubi probatur liberos homines posse obsides dari  
pro pecunia debita, & quasi pignora constitui.

Iis quæ presenti loco usque ad numerum 2. tradit  
Auctor, conformia quoque sunt illa quæ scripsit de eo-  
dem argumento Molina *de justit. & jur. tom. 2. disp.  
530. vers. lib. homo.* Quibus, ut obsidum jura paulò  
altius repetamus, subsequenter addere licebit, in pri-  
mis obsides quondam more Romano, si qui eos dede-  
rant, à fide descivissent, capite luere solitos. Unde  
cum sub Appio Claudio Consule, Volsci fidem Ro-  
manis præstitam sefellissent, Romani trecentos illorum  
obsides in forum adductos, & populo spectante virgis  
primùm cæsos, & capitali sententia damnatos secu-  
ri percusserunt, ut est testis locuples Dionys. Halicarn.  
*lib. 6.* Tarentinorum etiam obsides fugientes re-  
tractos, & in comitia deductos, ac virgis diu cæsos, de  
saxo Tarpejo dejectos, memorat Livius *lib. 5. decadi  
3.* Hæc ævo & fide integra: postquam autem ea  
violari iacepit, obsides capite plecti desierunt. Hinc



Nartes obsidibus Lucensium pepercit, pactis à Lucensibus violatis. Carol. etiam Audax Burgundiorum Dux, cum Leodienfes à fide defecissent, trecentos eorum obsides dimisit. Bodin. *de republ. lib. 5. cap. 6. n. 617. litt. C.* Quam rem ita ex ordine narrat Cominçus: cum Carolus Dux Burgundiæ pace cum Leodiensibus inita, obsides ab iis accepisset ea lege, ut, si quid contra pactiones facerent, integrum ipsi esset supplicium de illius sumere; Leodienfes autem populo furente fidei datæ immemores violato pacto Carolum ad arma revocassent, deliberatum fuit quid de obsidibus statuendum foret, multi eos necandos arbitrabantur; & obtinisset ea sententia, nisi Imbercortus Ambianus Carolum flexisset.

Sed cum posteris grave videretur fidem fallere, crudele insuper in infantes sævire, clausulam hanc, ut *obsides in pœnam capitalem accipiantur*, veteribus incognitam sponsonibus addere visum fuit; ne obsides ignorantie juris facialis se excusarent, aut immane nimis videretur ob alienam culpam plecti. Bodin. *loc. cit.* Aliter tamen circa hoc Theologi & Jurisconsulti Christiani censent, quibus obsides etiam in causa publica belli & pacis datos interfici, mutilari, aut virgis cædi non posse, dummodò non ipsi, sed qui in illos obsides dederunt in culpa sint, quo minus promissis stetur, placuit Molinæ *de justit. & jur. disp. 530. vers. liber homo*, ut nihil refragetur, licet obsides se ad pœnam capitalem obligarint. cum nec lege humana, multo verò minus consensu proprio effici possit, ut innocens pro alterius crimine pœna corporali luat. Cov. noster *Variar. resol. lib. 2. c. 8. nu. 8.* Anton. Gomez. *tom. 3. variar. resolut. c. 9. n. 8.* detineri tamen, & bonis spoliari posse obsides, in causa pacis aut belli datos constat.

Ob aliam verò causam, præterquam belli aut pacis, ne quidem obsideri aut detineri, ut pactis stetur posse, nisi id juramento stipulatum sit; communem asserunt Covarr. *hoc loco*, & Molina *de justit. & jur. d. d. sp. 530. vers. liber homo obses*. Quo tamen casu nec servituti subijci, nec bonis etiam spoliari obsides poterant Molin. *loc. cit.*

Postremum illud notandum, licet obsides à populo Romano dari vel recepti intestabiles fiant: ut & Christianus, qui apud infideles obses est, vel è contra, aded ut neque ab intestato, nec ex testamento heredem habere possint: hodie tamen aliter id sese habet si ab una civitate ad aliam obtes detur. Mich. Grass. in *tract. success. §. testamentum. quest. 25. n. 2. & 3.* Quin & jura hæc Romana circa obsidium testamenta & servitutes apud Gallos obsoleta esse tradit Duar. *ff. tit. qui testamentum facere possit. c. 2. de his qui test. fac. poss. aut non possunt. vers. lege Cornelia, cum vers. præcedenti.*

Num. 3.

Fœminæ tamen pudicam vitam agentes, ex peculiari privilegio non possunt, etsi bona defecerint, pro pecunia debita, modò debitum causa criminis contractum non fuerit, in carceres duci.

Et ita à Parlamento Gratianopol. judicatum refert Guid. Pap. *decis. 256. n. 2.* Scribit Annæus Robert *rerum judicat. l. 2. c. 6.* post longam in utramque partem super materia subjecta disputationem, usu fori eam adhiberi tolerare distinctionem, inter mulieres quæ in conjugali maritorum potestate sunt, & illas quæ ab hac solutæ. Ut mulier quæ marito juncta est, non possit pro debito civili in carcerem conjici, quemadmodum sæpe à Senatu judicatum refert, propterea quòd maritus in corpus uxoris jus ac dominium habeat, atque is nexus sit omni obligatione & quovis juris vinculo potior, non possit æs alienum præcedens, nec alia quædam subsequens obligatio efficere, ut mulier quæ nullam in mariti sui præjudicium potestatem habeat, possit corpus suum carceri

submittere. Atque ita in fortioribus terminis judicatum referre videtur Charon. *libro sexto respons. 43.* nempe in muliere quæ cum marito condemnata fuit, eaque quæ auctoritate judicis sola litem constituit, in qua succubuit. Sed si de vidua aliave soluta agatur, nihil vetare censet Annæus *d. loc.* quòd minus corpus ejus obligari, & ad debiti solutionem sub carceris vinculo astringi queat.

Ex quibus ipse opinor, matrem etiam ob pecuniam debitam filiis causa administratæ tutelæ, in carcerem deduci non posse.

Probat & sequitur Menoc. *de arbitrar. quest. 88. nu. 12.*

Num. 4.

Sic & milites armatæ militiæ ex causa æris alieni non possunt in carcerem duci: sit enim in eorum bonis & rebus executio, hocque privilegio gaudent, ut etsi bonis careant, minimè capiantur pro ære alieno solvendo: siquidem quatenus facere possunt, conveniendi sunt.

Supradictum militum privilegium, ne pro debitis carceri mancipentur, aut ulterius cogantur quàm quatenus facere possunt, ad milites armatæ militiæ, quemadmodum & censet Auctor, solummodo spectat text. & ibi Gothofr. in *l. miles. ff. de re judic. Duaren. in comment. d. l. prælect. 9.*

Quo numero etiam habentur militantes in sacris scriniis, *l. 12. C. de prox. sacrament. scriin. agentes in rebus.* Principes agentium in rebus, *l. quicumque 6. C. de princip. agent. in rebus.* Charond. in *notat. ad Cod. Henric. 3. lib. 12. tit. 38. art. 3.* Honorarii autem milites & titulo tenus qui stipendia nulla meruerunt, prædicto beneficio non fruuntur, argum. *l. qui sub pretextu. C. de sacrosanct. Eccles.* Duarenus *ad tit. ff. de re judic. ad d. l. miles prælect. 9.* ut nec milites aurati nostri temporis qui non sunt bellatores. Jas. in *d. l. miles Cyn. in lib. 1. q. 6. C. de jur. & facti ignorat.* Alexand. *nu. 20. 21. & DD. in l. Centurio, ff. de vulg. & pupill. facit text. ad d. l. miles, verb. miles qui sub armata militia meruit.* & ita moribus nostris servatur: etsi contrarium decidit VVesemb. *conf. 50. n. 19.* Porro militare hoc privilegium eò spectat, ne miles conveniatur quàm quatenus facultates ejus patiuntur §. *sunt præterea, Instir. de action. habita scilicet ratione ne egeat, l. in condemnatione. ff. de regul. jur. l. inter eos. ff. de re judic. unde bonis cedere tenetur, ut est communis Doctorum opinio, teste Balthaf. Ayala in *tract. de jur. & offic. belli. lib. 3. c. 7. in l. nepos Procuro ff. de verb. signific. Bald. in rubric. C. qui bonis cedere possunt.* Nec etiam stipendia eorum retineri, si res judicatas aliis rationibus judex posset exequi *l. stipendia 4. C. de execut. rei judicate* Charond. *loc. supra citato.* Idem inannonis militum definitum Basilic. *52. Eclog. 3. c. 81.* nisi in subsidium, D. Gothofr. *ad d. l. stipendia.**

Procedit autem prædictum militare privilegium secundum Duarenum *loc. cit.* non tantum in debitis à milite in castris contractis, & ex causa militiæ, ut quidam opinantur gloss. & DD. in *dict. l. miles.* sed universè in omnibus Duaren. *loc. cit.* ubi inter hæc & testamentum militare, quod in castris vel extra illa condiderunt. distinctionem adfert. Quod autem ad naturam supradictæ exceptionis atinet, qua miles tantum tenetur quatenus facere potest, ea peremptoria est, idedque post judicium opponi potest. D. Gothofr. *ad d. l. si miles. Ayal. loc. supra cit. n. 3.* Sed nec huic quidem beneficio renunciari poterit, cum datum id censetur ordini militum, non verò certæ personæ in individuo. D. Gothofr. *d. l. & ita judicatum refert Thefaurus à Consil. Pedemontan. decis. 36. n. 5.* Quid si miles ultrò totum debitum exsolvat: existimat Duaren.

ren.



ren. loc. cit. cum nihil repetere possit per *l. nam & maritus, ff. de condict. indebit.* Postremò hoc notandum moribus nostris tam militum bona, quam eorum stipendia ob tracta debita, indifferenter pignori possit. Sed & apud Saxones usu esse receptum, militem propter debita incarcerari, notat VVesemb. ad Schneid. *instit. tit. de testament. militar. numer. 6.* quamquam id difficilius fieri fatetur.

Num. 5.

Quòd si debitor bonis cedere velit, à carcere dimittendus est.

Eos tamen qui non suo, sed fortunæ vitio de-coxerunt, Justinian. *novell. 135.* liberat tam supplicii, quam cessionis necessitate, dummodò jurent se pares non esse solvendo, id est, si ejurent bonam copiam; datur nihilominus creditoribus pro extremo subsidio jus, quantum potuerint, bona debitoris conquirendi, & vindicandi, & conveniendi, etiam debitores debitoris Cujac. *ad dict. nov.*

Verfic. *Is autem.*

Is autem qui cedit bonis, tenetur creditori dimittere omnia bona, quæ tunc temporis habet.

Alioquin debitor indicans partem bonorum, & partem celans, indignus beneficio cessionis redditur; si quidem ex malignitate & dolo subiceat; nam si errore seu bona fide repudiasset bona omnia sua creditoribus, vel modica esset res quæ non fuit demonstrata, non ob hoc perdet prædictum beneficium. Vin. *lib. 1. com. opin. lit. d. vers. debitor cessionis bonorum beneficio redditur indignus.*

Vestes verò, quibus quotidie utitur ei relinquuntur, &c.

Quæ autem cessionem bonorum faciens, moribus Brabantorum retinere sibi possit, placito Caroli V. Imperatoris Augustiss. anni 1541. Novembris 28. ferè continentur, quod cedenti bonis non nisi lectus unus cum suis ornamentis: Item ex singulis rebus mobilibus non pretiosis, una dumtaxat miserationis gratia relinquatur, refert Peck. *tract. de jur. sistend. 45. numer. 19.* Sed & illi quoque relinquuntur prohibita alienari. Item usufructus & feuda, non tamen eorum commoditates. Schneid. *Institut. ad action. §. fin. nu. 16.* Brun. *in tract. de cession. bonor. qu. 3. pr. num. 18.* An autem ita omnia bona cedenda sint, ut nec ad victum quotidianum quidquam cedenti restet? negativam tamquam æquioram sequitur Treutleus *select. disp. vol. 2. disp. 24. thes. 4. lit. d.* quod & tunc procedit, cum debitor bonis cedens postmodum ad pinguiorem fortunam pervenerit: non enim in solidum convenietur, sed quatenus facere potest ne victu necessario & alimentis careat, *l. si debitoris, l. qui bonis ff. de cession. bonor. Duar. eod. tit. cap. 4.* secundum conditionis suæ statutum. Menoch. *de arbit. Judic. cas. 183. n. 21.*

Itaque salarium quæstumque officii vel artificii, unde si qui cessit bonis, suamque familiam alit, creditores exigere non poterunt, nisi de fructibus dotis uxoriæ suppetat, unde alatur: nam & dotis fructus mariti sunt VVesembec. *Instit. de action. §. fin.* Sed quæri possit, an fortuna & opes debitoris in subiecta materia æstimari debeant ex valore proprietatis, an verò secundum redditus & annuos proventus? de quo dubio vide eleganter Menoch. *decisio. 185. num. 24. & quatuor segg.* Quod verò de cedente bonis dictum est illum, si ad pinguiorem fortunam pervenerit, eatenus tantum teneri quatenus facere potest, id censi debet respectu creditorum qui tempore cessionis erant creditores. Nam si postea creditores efficiantur, in solidum exigere poterunt. Aufser. *in addit. ad Capell. Thol. dec. 136.*

Didaci Covarr. Tom II.

Num. 6.

Et idem ni fallor in animæ judicio obtinebit.

Sequitur & probat Cardinal Tolet. *in sum. lib. 5. c. 26. vers. Tertia causa.*

Sed si quis bonis cesserit, actibus quibusdam juxta loci consuetudinem ignominiosis, non tenebitur is solvere debitum, quavis pinguiorem nactus fortunam.

Ita tenet Menoch. *de arbitrr. Judic. cas. 183. n. 22. & 23. & Costal. in adversar. pandect. de jurisd. omn. judic. ad l. si quis 7.* In contrarium tamen Covarr. opinione, quam quoque secutus est Joannes Ridderius Doctor meus *in comment. ad instit. jur. civil. §. cum eo quoque 40. verb. creditores experiuntur, tit. de action. inclinarem,* eò quòd ignominia quam debitor reddendo fortè suffert, eum ab obligatione non liberet; cum talis ignominia non videatur ad hoc esse introducta, sed debitores facile ad remedium cessionis confugiant. Atque ita practicari docet Bagnon *in suo tract. legum abrogatar. art. 116. l. 5.* Consonant tradita à VVesemb. *in paratit. ff. tit. cession. bonor. n. 6.* Idque præterea confirmatur, quòd cessio bonorum neque jure civili, *l. debitorum 11. C. ex quibus caus. nec hodiernis ferè moribus infamiam innoxit Charond. in not. ad Cod. Hen. 3. Gallor. Reg. lib. 6. tit. 23. art. 3. Papon. in arrest. lib. 10. de cession. des biens, arrest. 5.* Et ita à Senatu Parisiensi 18. Septembris anno 1543. judicatum scribit Matthæus *in not. ad Guid. Pap. q. 343.* licet aliqualis infamia facti cedentem maneat, nec fugillatione aliqua hæc res careat VVesemb. *d. loc. Hotom. qu. illust. 26. sub. fin. præsertim bonis decoctis, Cujac. ad novell. Gothofred. ad cit. l. 11. ex quibus causis infam. ad quam omnino evitandam apud Pedemontanos clausula hæc salva honestate, cessionum litteris inferi solet Thefaur. decis. Pedemont. 36. & 182. in fin.*

Num. 7.

Verfic. *Tetrio animadvertendum, &c.*

Ego judicem admonitum velim, ut etiam hac præmissa renunciatione & juramenti vinculo stabilita cautè eam observet, negotii & personarum conditione perpensa. Sæpè etenim æquitas suadebit his non obstantibus permittendum esse debitori beneficium, ei à jure concessum, bonis equidem cedendi, quo etiam publicum carcerem effugere valeat.

Verius videtur, & communius placuit, quemadmodum docet Joannes Ridderius *in comment. Instit. tit. de action. §. final. verb. creditores experiuntur,* non posse debitorem huic cessionis beneficio renunciare, idèque si renunciaverit, posse eum nihilominus bonis cedere: quam sententiam secutus est Andreas Gail. *lib. 2. observat. 45.* eamque in camera Imperiali probari scribit *lib. 2. par. public cap. 2. n. 23.* Quidam duo capita hujus beneficii distinguunt: primum, quòd non possit debitor incarcerari, & in hoc renunciatio non subsistit. Secundum, quòd post pinguiorem fortunam in solidum, & in plus quam facere possit valeat hoc pactum. Aufser. *decis. Thol. 61.* Quæ distinctio Ranchino *ad Guid. Pap. q. 211.* æqua videtur, quin & Thefauro non contemnenda judicatur. Quamvis superiorem sententiam, nulla distinctio facta Senatuum Pedemontanum secutum referat. Majus dubium esse videtur, quando renunciatio fit cum juramento, an nihilominus debitor ad cessionem admittatur: in qua controversia definit Ridder. *loc. sup. cit. debitorum hoc casu cessione privari, quòd omne juramentum servandum sit, quòd non vergit in dispendium salutis, nec redundat in præjudicium tertii capit. cum contingat. 10. de jurejur.* Quamquam si judici constaret, debitorem citra cul-

N 3.

pam



pam suam bonis fuisse exutum, adedque nullam spem superesse ut commiserationem amicorum à carcere liberetur, & creditori eo modo solvatur; putat nominatus Ridder. *loc. cit.* cum Guid. Pap. *dec. 211.* iudicem tunc fortasse debitori posse permittere ut bonis cedat, pacto hoc, vel iurejurando non obstante. Quo casu tamen debitorem, ab Episcopo suo absolutionem à iurejurando obtinere tutius esset. *c. si verò, 8. c. verum 15. decret. de jur.* quod cum sententia Covart. incidere videtur. Verùm de hac quæstione vide latius Thesaur. *loc. sup. cit.* & statutum Mediolanens. apud Menoch. *de arbitr. judic. cas. 447. n. 26.*

## Num. 8.

Quæ hoc loco tradit auctor circa cessionem ratione delicti vel pœnæ, vide plenè apud Thesaur. *dec. Pedemont. 182. & 16. addit. Petr. Guenois in annot. ad inst. Forens. Imbert. lib. 4. c. 6. litt. M.* Ant. Fab. *in Cod. suo tit. qui bonis cedere possunt desinit. l. 4. 7.* Jul. Clar. *recept. sent. li. 5. §. fin. q. 95.* & ibi Bayard. *in addit. Menoch. de arbitr. judic. casu 447.* ubi etiam latè tradit, quando pœna pecuniaria in corporalem commutari possit.

## Num. 10.

## Versic. Frequenter.

An cadaver creditoris divitis vel inopis possit ad petitionem creditorum insepultum detineri ut pignus quoddam, donec æs alienum integrè solvatur; & illud creberrimè omnium consensu expeditum est, non esse impediendam sepulturam, nec denegandam debitoris cadaveri, sive is pauper, sive dives sit.

Hæc communis omnium sententia est, quam probat & sequitur Peck. *tract. de jur. sistend. cap. 5. n. 23.* Menoch. *de arbitr. jud. lib. 2. cas. 387.* Grammat. *decisi. Neap. 82.* Jac. Cujac. *Novel. 60.* ubi quoque refert qua pœna coëreantur, qui corpora defunctorum detinent, nec sepultura affici & iusta funera persolveri sinunt, priusquam omnis pecunia soluta fuerit: & superiora procedunt etiam in sepultura Judei, Menoch. *d. loc. n. 19.* aut usurarii. Idem Menoch. *n. 18.* modò non sit usurarius manifestus; nam ejus sepultura impediri & violari potest, si in loco sacro humetur. Menoch. *n. 29.* saltem donec heres caveat de usuris restituendis. Angel. *in authent. ut defunct. seu funera, in princ.* Peck. *de jur. sistend. c. 5. n. 23. versic. Hæc tamen limitantur.* Ampliatur præterea, sepulturam debitoris impediri non posse, licet instrumento guaranteegiato (quod & ipsum tradit Auctor) sese obligaverit. Peck. *loc. cit. n. 23.* Duen. *reg. 397. vers. Et quia interdicta est.* Menoch. *ubi supra, n. 2.* Gomez. *to. 2. resol. c. 11. n. 56.* qui ita se practitari fecisse scribit. Quin non potest debitori instrumento suo expressam facultatem creditori concedere, ne corpus ejus sepiatur, quo usque debitum non solverit. Grammat. *d. dec. 83. nu. 3.* Prædictis hoc affine est, vestigalia, dum corpus mortuum ex uno loco in alterum perferretur, præstari non debere. Cujac. *l. 11. observat. c. 21.* Quocirca haud jure facere Pastores rurales, dum cadaver in quolibet pago, per quem à loco mortis ad locum sepelitionis deferretur, pro jure Parochiæ, quod communiter præterdunt, curant arrestari, scribit Peck. *loc. cit.* ubi hujus rei abusum latius deducit.

## Num. 11.

Ego verò non auderem mortalis criminis culpa notare iudices, qui perpensa delicti, loci & temporis conditione, optimo in rempublicam zelo, corpora damnatorum ultimo supplicio, vel ad tempus, vel in

perpetuum ad exemplum in loco publico suspensa & insepulta dimittunt.

Ita ubique terrarum observari videmus propter criminis memoriam (ob quam etiam animal irrationale nonnunquam punitur.) Ant. Gama *in tract. de sacram. præstand. ult. supplic. affect. q. 7. n. 3.* VVesembec. *in parat. ff. de cadaver. punit.* Accedunt Julius Clarius *recept. sentent. lib. 5. §. fin. n. 1.* Ant. Gomez. *variar. resolut. tom. 3. c. 19. nu. 5.* Id tamen arbitrio iudicis cum Auctore relinquit Menoch. *de arbitr. jud. cas. 285.*

Illud profectò non est prætermittendum, quod seipsum occidens in ecclesia sepeliendus non est.

Quibus pœnis, moribus Græcorum & Romanorum, lege item divina & jure Pontificio, afficiatur qui sibi manus intulit, planè tradit Menoch. *de arbitr. judic. cas. 284.* Dec. *in praxi crim. l. 6. c. 1. & lib. 9. cap. 1. & 3.*

In auctarium huius capituli, videndi casus in quibus privilegium cessionis bonorum non obrinet, qui apud auctores sequentes recensentur. Socin. *in fallent. reg. 46. incipit, Cedens bonis, & reg. 48. incipit. Cessio regulariter.* Matth. Brun. *de cess. bonor. 4. q. 1.* Schneid. *ad §. fin. just. de act. n. 4. & novem seqq.* Charon. *in notat. ad Cod. Henr. 3. Gallorum Regis lib. 6. tit. 23. art. 3.* Papon. *in arrest. l. 10. tit. de cession des biens.*

## CAPUT II.

De usufructuario: an & is teneatur solvere defuncti debita.

## SUMMARIUM.

- 1 *Examinatur intellectus l. ult. ff. de usufruct. legato.*
- 2 *Usufructuarius quarta, vel quinta partis bonorum non tenetur ad æris alieni solutionem, & inibi perpenditur Regia l. vigesima prima Tauri.*
- 3 *Legatum tertia vel quarta partis bonorum mobilium & immobilium particulare censetur, ac si certa res legata fuerit.*
- 4 *Usufructuarius omnium bonorum non tenetur ad æris alieni solutionem.*
- 5 *Legatum ususfructus omnium bonorum, herede instituto, post obitum usufructuarii validum est: & inibi qualiter sit intelligendum.*
- 6 *Heres institutus, licet teneatur (dato usufructuario omnium bonorum) debita solvere id tamen onus expeditur ex bonis, quorum ususfructus alteri est legat.*
- 7 *Quis teneatur solvere legata ubi heres quidam instituitur, alteri legato usufructu omnium bonorum.*

MUltum interest, inquit Venulejus, utrum bonorum quis, an rerum tertiæ partis usumfructum legaverit. Nam si bonorum ususfructus legabitur, & æs alienum ex bonis deducetur, & quod in actionibus erit computabitur. At si certarum rerum ususfructus legatus erit, non idem observabitur. *l. ult. ff. de usufruct. leg.* quo in loco Bart. satis eruditè tractat, an usufructuarius ex testamento, aliave ultima voluntate æs alienum solvere teneatur: nec enim idem est, legatarium ususfructus, posse conveniri pro ea parte, qua legatum habet ad debitæ pecuniæ solutionem, & legatum ipsum minui propter æs alienum, siquidem hæc maximo discrimine distinguuntur: quod manifestum est: & idè quæstio ista non modicam utilitatem affert: quæ tandem ex sequentibus adfertionibus compendio quodam ad praxim & theoriam deducetur.



¶ Prima conclusio: Usufructuarius rerum certarum minimè tenetur ad onus æris alieni solvendi. Hæc probatur posteriori parte d. l. ult. ubi Bart. & alii, text. ad idem in l. i. si heres, ff. ad Trebell. Aretin. consil. 116. & est communis ac frequentissima omnium sententia.

Secunda conclusio: Usufructuarius tertiar, quartæ, vel quintæ partis hæreditatis, tenetur ad æris alieni pro ea parte solutionem. Hoc adnotavit Bart. in d. l. ult. ex priori eius parte: cui consentire videntur ferè omnes qui dubitationem hanc discutere conantur: quibus suffragatur text. in l. si quis servum, §. ult. ff. de leg. 2. addit Bartol. extincto usufructu, posse usufructuarium, vel ejus hæredem, consolidationis tempore deducere ex ea parte hæreditatis æs alienum, quod illius partis ratione ipse usufructuarius solvit, idem Bartolomæum secutus scribit Guliel. Bened. in c. Raynuitius. testam. in verb. & cetera bona n. 43. adducit ad hoc Bartol. text. in l. quod si possessor. ff. de petitione hæreditat. quo expressum est hæreditatis bonæ fidei possessorem qui ipsius hæreditatis æs alienum solvit evicta sibi hæreditate, jure optimo retinere pecuniam in eam causam solutam; imò idem erit si bona fide legata indebita solverit; sicuti inibi à Jurisconsulto traditur, decisionem explicat Socinus Junior cons. 150. lib. 1. Mihi profecto quod Bart. addit huic secundæ conclusioni, dubium videtur: nec omnino colligitur ex d. l. quod si possessor. cum in ea specie bonæ fidei possessor cum fructibus ab hæreditate perceptis compenset pecuniam hæreditatis titulo solutam, ac demum fructibus, non perceptis, retentione utatur, at in usufructuario diversa est ratio: quippe qui fructus integros jure usufructus ex hæreditate percipiat, & horum ratione æs alienum solvere teneatur: habet nihilominus opinio Bartoli tanti viri auctoritatem æquitati proximam.

2. Tertia conclusio: Usufructuarius † quartæ, vel quintæ partis bonorum non potest conveniri, nec adversus eum agi ad æris solutionem. Nam bona dicuntur ære alieno deducto, l. subsignatum, §. bona, ff. de verborum signific. & ea ratione, cum ipse habeat usumfructum eorum bonorum, quæ deducto ære alieno supersunt, nullo justo titulo æs alienum solvere tenebitur. Probatur deinde hæc ipsa conclusio in l. si quis servum §. ultim. optimus text. in leg. generali, §. fin. ff. de usufruct. legat. atque ita Bartol. in d. l. ultim. & in dict. l. si quis servum, §. ult. hoc ipsum asserit, & id ferè omnium calculo receptam est. Verùm ex jure Regio adduci in contrarium solet Taurina constitutio 21, hodie l. 5. tit. 6. lib. 5. Recopil. qua sancitum est ad tertiam & quintam bonorum partes, quibus melioratio alicui ex liberis instituitur, pertinere æris alieni solutionem pro ejusdem partibus: ipsumque melioratum eatenus in judicium vocari posse, unde Joan. Lup. alique interpretes existimant, jure Regio non esse quoad æris alieni solutionem, & quoad debita solvenda differentiam, an fuerit legata tertia bonorum pars, an ipsius hereditatis: imò tolli discrimen illud, quod inducitur à Jurisconsulto in d. l. si quis servum, §. ult. Ego verò præmittendum esse censeo meliorationem tertiar & quintæ bonorum partium, prælegatum esse, non institutionem: argum. ex l. non amplius §. cum bonor. ff. de legat. 1. l. quoties, C. familie ercisc. l. 21. ibi, como si fuisse hærederos, & l. 24. Tauri adjuncta decisione anthen. ex causa, C. de liberis præteritis. Sic sanè in specie responderunt Montalvus, & Suares in leg. 9. cit. 5. lib. 3. Fort. 9. 7. & Segura in l. 3. §. ult. ff. de liberis & posthum. nu. 100. Et apparet ex ipsius dictionis significatione, cum meliorare hoc in tractatu prælegare verè significet. Hac igitur ratione, licet constitutio vigesima prima Tauri facta non esset, æs alienum apparens tempore di-

visionis bonorum deducendum est ex hæreditatis cumulo, ac demum quinta & tertia annorum partes è reliquis bonis: æs autem alienum post hanc divisionem emergens ab hærede petitur, vel petendum est, hæres verò pro quinta & tertia partibus à filio meliorato id demum consequitur: hoc etenim consonum est iis quæ ex Jurisconsulto adnotantur in d. l. si quis servum, §. ult. Regia constitutio tria expressim explicat. Primum, æs alienum apparens tempore divisionis deducendum esse ex tertia & quinta partibus bonorum, simul & ex aliis: quod parum refert, cum idem sit deducto ære alieno à tota hæreditate è reliquis bonis quintam & tertiam partes adsumi: & idèò frequentius ex hæreditate, primùm debita ac deinde his defunctis, quinta & tertia bonorum partes deducuntur. Secundum ab eadem constitutione colligitur melioratum in quinta & tertia bonorum partibus vocari posse omisso hærede in judicium, ut solvat debitum post divisionem emergens, pro eisdem partibus. Sed & hoc quantum ad effectum attinet, non multum differt à veteris juris Romanorum legibus: ex quibus hæres debitum istud solvere tenebatur, isque conveniendus erat, non legatarius; tametsi ab eo hæres consequi poterat pro parte legati, quod causa æris alieni solutum fuisset. Tertio eadem Regia constitutio idem esse censetur, si melioratio fuerit in re certa, vel certis rebus facta. Et tamen expeditum est Jure Cæsareo, legatarium certarum rerum liberum omnino esse ab æris alieni solutione.

Quamobrem ubi res ipsæ, in quibus speciatim fuerit melioratio instituta, non excedunt quintam & tertiam bonorum partes, ære etiam alieno deducto, non est cur tractemur, an ipse melioratus possit ad debitorum solutionem conveniri, onus etenim istud ad hæredem pertinet. Sed si res prædictæ, ære alieno à bonis omnibus deducto, excedunt tertiam & quintam bonorum partem: vel id quod jure poterat prælegari, seu meliorationis diminitio sit: & pro ea parte, quæ diminutione tollitur ab hærede convenitur legatarius; hæres autem à creditoribus, qui nullam jure veteri adversus legatarium actionem habent. Regia tamen lege melioratum ipsum in judicio convenire valent ad eam partem, quæ ex re meliorata propter æs alienum deducitur, aut quæ ob eandem causam à melioratione tollitur. Sic sanè Regia constitutio à jure Romanorum distinguitur, & planè procedit in filiis liberisque, quibus meliorationis titulo prælegatum factum fuerit, ob peculiare rationes, quæ ipsos similes institutis hæredibus plerumque efficiunt. Non ita idem erit in aliis tertiar, vel quintæ partium bonorum legatariis, aut quibus certæ res fuerint à testatore legatæ, quibus opinor illegum manere Jus Cæsareum, quod commune passim appellamus.

Quarta conclusio: † Legatum quartæ, vel quintæ partis bonorum mobilium & immobilium, particulare censetur, ac si certarum rerum pars quarta legata fuisset. Et idem erit, ubi legatur usufructus tertiar vel quartæ partis bonorum mobilium & immobilium. Nam circa solutionem debitorum & onus æris alieni isthæc paria sunt: & ex prima hujus capituli conclusione deciduntur. Nec hoc legatum verè dici potest certæ partis bonorum: quia jura & actiones in eo non continentur, cum ex eis constituatur tertia bonorum species distincta à mobilibus & immobilibus, l. moventium, & ibi Bart. ff. de verborum significat. tradunt latè Jas. in leg. à Divo Pio §. in vendit. 4. notab. ff. de re judicata idem in leg. stipulatio hoc modo concepta, ad fin. ff. de verbor. obligat. idem Jas. cons. 65. quarto dub. & consil. 194. lib. 1. Decius consil. 653. & consil. 414. latius Andreas Tiraq. in l. si un-



quam, C. de revocandis donationib. in verbo, bona, nu. 7. quo fit, ut usufructuarius tertiae vel quartae partis bonorum mobilium & immobilium ac si esset certarum rerum minimè teneatur ad onus æris alieni solvendi, quod mihi videtur ab omnibus receptum esse, præsertim à Bart. d. l. ult. & d. l. si quis servum §. fin. Decia consil. 237. & consil. 387. Gualdenf. de arte testandi. tit. de leg. is, cautela 42. Hæres etenim ex reliquis bonis ad hoc onus tenebitur, tametsi in legato partis bonorum simpliciter relicto, deductio sit æris alieni prius, quàm ea pars distingatur, atque ipse hæres à creditoribus convenitur: sicuti Paulus Castrensis in specie adnotavit in d. si quis servum, §. ult. ubi ad finem idem senserat Bart. & probatur ex his, quæ proxima conclusione attigimus.

4 Quinta conclusio: † Is cui legatur omnium bonorum usufructus, vel legantur omnia bona etiam titulo legati, tenebitur ad æs alienum testatoris nomine solvendum: quò expressim in legato usufructus omnium bonorum scribit Bart. in d. leg. ult. cui suffragatur text. in l. uxori mea ff. de usufruct. legat. ubi sub usufructu omnium bonorum venit Calendarium, explicat Oldrad. conf. 24. igitur in usufructuario omnium bonorum transeunt actiones, ut ajunt, activæ & passivæ. Sed inibi tantum probatur usufructuario competere actiones ad exigendum ea, quæ testatori debentur: non autem adversus eum creditoribus actiones dari, idque ex dictionis significatione apparet. Item adducitur lex nam quod, §. ult. ff. ad Trebell. qua probatur legatarium bonorum teneci ad solutionem æris alieni: quod fit, ut licet in hoc cui proprietates omnium bonorum legatur, fateamur obligationem solvendi debita, in usufructuario tamen omnium bonorum eam jure negandam fore censeamus, potissimum propter text. in d. l. ult. ff. de usufruct. legato, & in l. usufruct. ff. ad leg. Falcidiam, & in l. i. C. si certum petatur, l. 2. C. de hereditatis act., ex quibus hæc quinta conclusio Bartol. in usufructuario etiam omnium bonorum falsa apparet; & ita eam reprobat Paulus Castr. in l. fin. §. fin. autem, C. de bonis que liber. idem conf. 294. n. 2. lib. 2. Alex. in d. leg. usufruct. Jas. in leg. 1. col. 3. ff. ad Trebell. Guil. Bened. in d. c. Raynut. in verb. & cetera bona, nu. 43. quorum sententiam communem esse Bartolum reprobat assertunt expressim Alex. in leg. si filio §. si vir. col. 3. ff. solut. matrimonio, Barbar. conf. 63. lib. Dec. conf. 485. & conf. 536. num. 13. Aymon. conf. 187. Gualdenf. de arte testandi, tit. de leg. cautel. 62. Eandem opinionem sequitur adversus Bartolum Carol. Ruinus consil. 51. nu. 14. lib. 2. igitur hæres ipse, non usufructuarius omnium bonorum conveniendus est, ac tenebitur ad æris alieni solutionem. Posset sanè Bartoli opinio admitti, legatus esset usufructus hereditatis, ex secunda hujus capituli conclusione: & colligitur è mente omnium, qui quæstionem istam tractavere secundum Carol. Ruinum conf. 41. lib. 2. col. 2. De donatario autem omnium bonorum quod is nec teneatur, nec conveniri valeat, ad æris alieni solutionem, pluribus rationibus probat Joan. Gallus in quæstione Parlamenti 34. alleverans ita obtentum fuisse apud supremos Galliae judices, admittendam esse pronunciavit in ea specie, qua testator Titium usufructuarium omnium bonorum reliquit, & post ejusdem Cajum heredem instituit: nam tunc usufructuarius tenetur ad æris alieni solutionem secundum Rogerium, à quo discessere Mathesilan. notab. 4. & Soc. consil. 131. lib. 2. col. 6. etiam in eo casu existentes locum fore communi omnium adversum Bartolum adsertioni ob l. quories, C. de heredibus instituendis. Nam etsi maximè fuerit controversum, an validum sit le-

5 gatum † hoc usufructus, hærede instituto post obitum usufructuarii, quemadmodum tradit Jas. in l. extraneum. Cod. de heredibus instituendis, in i. quibusdam opinantibus, legatum hoc usufructus non valere, cujus partis auctores fuere Dynus consil. 2. Joan. Andreas in Speculo tit. de pignoribus, §. ult. Alex. in d. extraneum col. ult. & in l. filius à patre, ff. de liberis & posthum. jure tamen verius est legatum hoc validum esse, & statim institutum post usufructuarii mortem, hæredem esse, adire posse, & transmittere tanquam purè institutum; tempus enim mortis non est adjectum institutioni ad infringendam institutionem, vel ne hæres statim mero jure succedat, aut transmitrat, sed quo minùs legatarius in usufructu turbari possit. Non igitur hæc verba suspendunt, vel limitant institutionem, sed ostendunt enixam testatoris voluntatem super legati viribus: atque ita hanc ultimam opinionem tenuerunt Baldus, Paulus, & Jas. in d. l. filius à patre. Bald. in l. id quod pauperibus, 14. q. C. de Episc. & Cleric. Corneus & Jas. in d. l. extraneum Rom. consil. 71. & idem erit, ubi Titius facit hæres institutus in usufructu, & post ejus obitum simpliciter instituitur Sempronius; verba siquidem ista intelligenda sunt juxta subjectam materiam, & verisimilem mentem testatoris, unde institutio Titii verè legatum est, quemadmodum dici solet de quolibet instituto in re certa, alio dato hærede universali: sic sanè poterit institutus statim adire, & hereditatem aditam transmittere, quod in specie probant Paul. Castr. consil. 460. col. 1. libro secundo. Paulus à Monte Pico in l. Titia, §. Titia cum nubere, ff. de leg. 2. quæst. 26. & quæst. 59. & Carol. Molin. in Alex. consil. 162. libro secundo quidquid ibidem Alexand. responderit.

6 Utcumque tamen sit, semper † hæres institutus dato legatario omnium bonorum usufructus, prius quam tradat bona ipsi legatario, poterit incipiendo à mobilibus bonis solvere debita ipsius testatoris, veniendo bona, quæ ad eorum solutionem fuerint necessaria, ac tandem reliqua tradet usufructuario cum cautione de solvendis debitis postmodum emergentibus: vel ad horum solutionem ab usufructuario peter bona sufficientia, ex l. usufructu bonorum, ff. ad leg. Falcid. & est omnium fere communis sententia, quemadmodum fatetur Dec. conf. 620. in fin. licet Bald. conf. 237. lib. 1. & Gozadinus conf. 94. col. 5. teneant hanc bonorum deductionem ad æris alieni solutionem non posse fieri ab hærede, imò ipsum omnino teneri debita solvere absque hac deductione: ita ut integrè omnium bonorum usufructum legatarius percipiat, quam opinionem improbant, priorem & communem secuti, Alex. in l. usufruct. Paul. Castr. conf. 294. nu. 3. & conf. 460. col. ult. lib. 2. Soc. conf. 131. col. 6. lib. 1. Dec. conf. 385. col. ult. & conf. 590. col. penult. Aym. conf. 137. col. 1. & id verum est secundum Socinum juniorem conf. 109. nu. 14. lib. 1. procedit tamen, nisi ex conjecturis, aut verbis testatoris contraria voluntas ipsius deducatur: nam & ea exactè observanda est, sicuti respondit Dec. conf. 536. n. 13. & pulchrè Carolus Ruinus conf. 41. lib. 2. Quod si agatur de debitis à testatore contractis post constitutionem usufructus, tunc usufructuarius ipse tenebitur ex ipso usufructu ea debita solvere, auctore Paul. Castr. in conf. 275. n. 8. lib. 1. quem sequitur Aymon. d. conf. 187. col. 1. Sed non est eorum adsertio temerè intelligenda: siquidem procedit in ea specie, in qua Paul. Castr. respondit: nempe ubi onus æris alieni est indictum ipsi rebus, aut personæ ratione bonorum, præter voluntatem ipsius testantis, jure quidem tributorum, aut aliarum pensationum, quæ reipublicè solvuntur: ea etenim onera subire tenetur ipse, qui bonis fruitur.



Sexta conclusio: Usufructuarius etiam omnium bonorum non tenetur solvere legata gratuito à testatore relicta Barr. in d. l. ult. ff. de usufruct. leg. Alex. in d. l. usufruct. ff. ad leg. Falcid. Jas. in l. 1. col. 4. ff. ad Trebellian. Barbat. consil. 63. li. 3. quorum opinio communis est, tamen juxta varias species erit intelligenda. Primum etenim, si legata fuerit res quaedam uni, & alteri omnium bonorum fuerit usufructus legatus, illius rei proprietates primo legata censetur: usufructus autem usufructuario, simul & proprietates legatario pariter competit, l. Sempronio, in principio. ff. de usufruct. leg. ubi Bartol. in l. si quis servum, §. ult. ff. de leg. 2. Roman. sing. 580. Jason. in l. re conjuncti, n. 70. de legat. 3. & ibi Joan. Ciottus q. 4. fol. 2. ad fin. Bartol. in leg. quasi-rum, §. si quis fundum, ult. col. ff. de fundo instruct. Alexand. consil. 56. lib. 1. Paul. Castr. consil. 223. lib. 2. col. 2. Ex quibus apparet, hanc sententiam communiter receptam esse: & satis probari in d. l. Sempronio, in principio tametsi Bald. id l. quoties, ad fin. C. familie erisc. Jason. in l. cum quest. 2. col. C. d. leg. Aret. consil. 74. in fin. Salic. in d. l. quoties. Angel. Aretin. in §. primo, Institut. de usufruct. Paulus à Monte Pico in d. §. Titia cum nuberet. col. 19. probate conentur usufructuarius omnium bonorum non habere in re specialiter alteri legata quoad proprietatem, usufructum, vel simpliciter, partem aliquam usufructus, cum universali legato quoad rem specialem derogatum specie sit. Eandem opinionem sequitur Catell. Cotta in memorabilibus, in dictione, Fundus: tunc etenim generi per speciem derogatur, quando utraque depositio est uniformis: vertiturque, & tractatur circa idem; at si circa diversa concepta fuerit, non idem erit, imò, ut melius fieri potest, utrumque legatum concurrat, quod statim examinabitur. Secundò, ubi uni certus fundus, alteri ejusdem fundi usufructus legatus fuerit, utrumque legatarius in ejus fundi usufructu æqualem portionem obtinere, licet alterius tantum integra sit proprietates, probatur in l. si alii, ff. de usufruct. legat. quo in loco DD. communiter hoc ipsum ex Jurisconsulto deducunt: & ex l. Sempronius Attalus, §. ult. ff. quamvis Bart. Soc. cons. 1. col. penult. li. 4. velit in præcedenti casu usufructuarius omnium bonorum rei speciali legato relictae integrum usufructum debere obtinere.

Tertiò, considerandum est, quid sit dicendum, quando constituto legato usufructus omnium bonorum, legatur alteri certa quantitas, nam si ea annua sit, ejus solutio ad usufructuarius pertinet, text. insignis in l. ult. §. si autem legat. C. de bon. qua. lib. quæ quidem constitutio expressim loquitur in eo, qui ex legis dispositione usufructuarius est; & tamen eadem obtinebit in usufructuario, causa ultimæ voluntatis, ob eandem rationem, quam secuti ita inibi interpretantur Bald. Salicetus, Fulgosius, Paulus, & Corneus, subdit verò textus in d. §. si autem: hoc procedere, si legata annua possint solvi ex ipsis fructibus, quos usufructuarius percepit, alioqui locus non est eidem constitutioni, nec tale onus incumbet usufructuario, quod ipsimet Doctores sensere, imò perpenfa eorum mente idem ipse censeo, ubi ita essent onerosa legata, quòd à testantis voluntate certis quibusdam conjecturis deduci valeat, nequaquam eum voluisse horum legatorum solutionem usufructuario incumbere, sicuti & in simili paulò ante adnotavimus, Decium & Carolum Ruinum secuti.

Cæterum si legata annua non sint, sed statim solvenda, eorum solutio ad heredem, non ad usufructuarius pertinet: quod ex eodem §. si autem. deducitur, notant Bartol. & alii in initio hujus sextæ conclusionis citati, idque in hunc modum accipiendum est, ut ab herede statim ex ipsis bonis ven-

dantur res ad solutionem legatorum necessariæ, sicuti probat eadem decisio in d. §. si autem tradit in specie Aymon. cons. 187. adversus Philippum Corneum cons. 195. lib. 4. qui conatur probare, heredem teneri omnino ad legatorum solutionem absque aliqua diminutione bonorum, quorum usufructus alteri legatus sit: etiam si omnium bonorum usufructus legatus fuerit: quod, ni fallor, refragatur menti & sensui omnium DD. qui rem istam tractaverunt. Sic dum Alex. in d. l. usufruct. & Bart. cons. 63. col. 4. lib. 3. scribunt, usufructuarius omnium bonorum ex causa testamenti non teneri ad legatorum solutionem; at si usufructuarius sit ratione legalis sanctionis, ad id onus omnino obligari; est accipiendum in hunc modum, ut usufructuarius omnium bonorum ex testamento immunis sit à solutione legatorum, eaque incumbat heredi, qui ex bonis ipsis poterit vendere res huic oneri necessarias, etiam invito ipso usufructuario: sed usufructuarius legalis, qualis est paterfamilias, onus hoc solvendi legata directè subire tenetur, ejusque ratione in judicium vocari à legatariis jure poterit, tametsi id negotium expediendum sit ex ipsis rebus in quibus usufructum habet, juxta distinctionem Imperatoris in eo §. si autem.

Scribit sanè Alexander in d. l. usufruct. in hac venditione bonorum ad legatorum solutionem, esse considerandum, ne major diminutio fiat in ipsius legato usufructus, quam in ceteris legatis. Nam estimatione præmissa ipsorum bonorum quoad proprietatem & usufructum, item & separatim ipsius usufructus, reliquorumque legatorum, omnia legata diminutionem æquè patientur; eo quidem pacto, ut non major diminutio contingat legato usufructus omnium bonorum ex venditione rerum ad solutionem legatorum, quam ceteris legatis. Concurrat etenim usufructuarius omnium bonorum in omnibus ipsis rebus, cum quibuslibet legatariis. Quo fit, ut si reliqua legata summam centum aureorum efficerent, & ad hæc solvenda oporteret venditores, quod ex earum venditione tollerentur decem à legato usufructus; venditio restringatur, ita quòd solum fiat diminutio in quinque ab ipso usufructus legato pretioque deducto ex rebus hoc modo venditis solventur legata adhibita quidem pro cujuslibet portione diminutione congrua. Atque secundum hanc considerationem opinor intelligendum esse; quod Alex. in d. l. usufructu. adnotavit.

Quòd si quandoque oportuerit estimationem usufructus fieri, ea erit constituenda prout à Jurisconsulto traditum est in l. hereditarium. ff. ad l. Falc. quæ quidem distinctio non tantum in legis Falcidie ratione, sed & aliis speciebus observanda est quemadmodum quibusdam visum esse frequenter constat quorum sententiam opportuniùs alibi examinabimus.

## NOTÆ.

JOANNIS UFFELI J. C.

## CAPUT. II.

In Princip. Multum interest, &amp;c.

Haloand. legit, Non nihil interest. text. Florent. Nihil interest. Anton. Fab. vetò lib. 1. conject. cap. 14. vulgatam lectionem probat, & loco rerum tertia partis, rerum certarum legendum censet: quod mihi probatur.

Versic. Secunda conclusio

Hoc adnotavit Bartolus, &amp;c.

Hanc sententiam Bartol. non putat veram Alban.



in addit. ad Bartolum ad verba, quandoque legatur; eò quòd usufructuarius universalis ex magis communi, ad debita non teneatur. Addit deinde Alban. modicum interessè, an teneatur pro rata, vel non; quia in omni casu æs alienum solvendum est de rebus hereditariis: & propterea etiã usufructuarium pati diminutionem pro rata sui usufructus. Qua in re non videtur Alban. satis distinguere usufructuarium totius vel quotæ hereditatis, ab usufructuario omnium, vel partis bonorum: hunc enim ad æs alienum non teneri verius est; sed de illo secus esse apparet ex Menoch. l. 4. *presumpt.* 143. Potest tamen secundum eum *ibid.* n. 4. si coactus à creditoribus æs alienum ex proprio solvit, nec tot fructus percepit, ex quibus tantumdem consequi potuit, residuum ex proprietate deducere; non item si tot fructus, aut plus ex proprietate perceperit, asserens ita etiã declarare Ruin. *conf.* 41. l. 2. n. 2.

## Num. 2.

Usufructuarius quartæ vel quintæ partis bonorum non potest conveniri.

Approbatum à Molin. *ro.* 1. *disp.* 204. in princ. Item à Grass. *ubi supr.* nu. 4. ubi etiã rationes Auctoris subdit. Valasc. tamen *lib.* 2. *consult.* 110. n. 14. & 15. differentiam inter legatarium certæ partis hereditatis, & legatarium certæ partis bonorum, non vigere in praxi asserit: sed quemlibet ex iis, rejecta verborum subtilitate, à creditoribus hereditariis promiscuè conveniri posse, prout Auctor ipsum etiã sentire Joannem Lupi aliosque interpretes Juris Regii paulò post asseverat.

Adduci in contrarium solet Taurina constitutio.

Vid. hac de re Garz. *de expens.* & *meliorat. c.* 11. n. 93. Anton. Gomez *ad ll. Taur.* l. 20. 21. latè Molin. *de disp.* 204. & Gutierrez *q. practic.* 58. n. 15.

## Num. 4.

Hæc quinta conclusio Bartoli in usufructuaria etiã omnium bonorum, falsa apparet, & ita eam reprobat, &c.

Reprobant similiter Grass. *receptar. sentent.* §. *legatum.* q. 35. n. 5. Menoch. *de presumpt.* 143. n. 6. Guid. Pap. *in quest.* Delph. 541. Bellon. *conf.* 7. n. 1.

Possent sanè Bartoli opinio admitti, ubi legatus esset usufructus hereditatis.

Quid si hoc casu creditor, omisso legatario, conveniat heredem, an is objicere possit non se, sed legatarium conveniendum: Et nuper consultus respondi, exceptionem non dari, salvo ipsi regressu adversus legatarium totius hereditatis; eo quod debita sequuntur necessitate quadam juris, personam hæredis, l. *æris alieni.* 15. C. *de donat.* quæ decisio etiã colligi potest ex iis quæ tradit Auctor *infr.* n. 7.

Aquo discessere Mathefilanus.

Contra Roger. ab auctore citat cum Mathefilanus & Soc. tenet Grass. §. *legatum.* q. 35. n. 7.

## Num. 5.

Jure tamen verius est, legatū hoc validum esse, & statim institutum post usufructuarii mortem heredem esse.

Ita enim tenet Grass. *recept. sentent.* §. *legatum.* q. 23. n. 2. Andr. Gail. *lib.* 2. *practic. observ.* 143. ubi argumentis, quæ in contrarium adferri possunt, respondet; plenè quoque hanc materiam discutit Menoch. *lib.* 3. *presumpt.* 141. Ex quibus etiã deciditur usufructuarium omnium bonorum alio post mortem instituto heredem, merè legatarium esse, sive usufructus simpliciter sit relictus, sive in illo legatarius institutus sit. Molin. *ad Alex. conf.* 162. quamquam alii fideicommissum inductum esse tradant, qua

de re Gail & Menoch. *loc. cit.* & Grass. *de §. legatum.* q. 23. n. 3. & §. *Institutio.* q. 24. n. 8.

## Num. 6.

Vendendo bona quæ ad eorum solutionem fuerint necessaria.

Accedit Peck. *de testan. conjug. lib.* 6. *tit.* 25. n. 6. & hoc procedit, licet testator reliquerit usufructuario plenum & integrum usumfructum, poterit enim nihilominus hæres alienare ex bonis hereditariis, ut satisfaciatur creditoribus Ruin. *in conf.* 41. n. 2. & c. 2. Bellon. *conf.* 7. n. 6. Menoch. *d. lib.* 4. *presumpt.* 143. n. 16. cum bona non dicantur nisi deducto ære alieno, l. *subsignatum* & *bona ff. de verb. significat.* Similiter procedit etiã hæres ex proprio suo patrimonio debita solvisset nam adhuc deducet ex bonis testatoris quantum ipse numeravit Socin. *Jun. conf.* 100. n. 15. 16. & 17. *lib.* 1. Et, si nihil ex bonis hereditariis possidet, petere potest ab usufructuario sufficientia bona ad solutionem æris alieni quæ & ipse venditari pati cogitur. Grass. §. *legatum, quest.* 35. n. 2. Monet tamen Peck. *d. lib.* 6. *tit.* 24. varias consuetudines superioribus decisionibus refragari, testatorem auctore Joanne Dilecto *De arte testandi rit.* 6. *caus.* 42. rectè facturum, ut tollendæ dationis causa, declaret testamento per quem debita solvi velit, ne res in disputationem trahatur, & lis ex lite nascatur.

Ac tandem reliqua tradet usufructuario.

Atque ita pariter ad utrumque proprietarium & usufructuarium onus æris alieni redundat. Grass. *tract. success.* §. *legatum, quest.* 35. n. 2. & hoc est quod Alban. supra relatus vult dicere.

Procedit tamen nisi ex conjecturis, &c.

Conjecturæ inter alias sunt si usufructus, solutus ex eo debitis, redderetur inutilis, Alexand. *in l. usufructu,* n. 3. *ff. ad leg. Falcid.* Bellon. *d. conf.* 7. n. 7. & 8. Si ex aliis testamenti partibus constaret testatorem voluisse solvi alia debita ab ipso heredem. Bellon. *d. loc.* n. 3. *vers.* 2. *princip.* Cravet. *conf.* 563. n. 1. Si testator usufructuarium ad aliqua onera alitrixit, ad quæ alias non teneretur, ut purè ad alendum filios ipsius testatoris. Ruin. *conf.* 41. n. 7. & 8. *lib.* 2. Denique si prohibuit detractionem alicujus quartæ vel portionis ex ipso usufructu, & subjunxit, ut usufructuarius totum & integrum usumfructum habeat: nam cum hæc verba nihil operentur circa quartas, operari debent respectu æris alieni. Ruin. *conf.* 41. n. 10. & ita tradit Menoch. *d. l.* 4. *presumpt.* 143. n. 12. 21. & 22.

## Num. 7.

Verfic. Tertiò considerandum est.

Nam si ea annua sit, ejus solutio ad usufructuarium pertinet,

Debet enim solvi hujusmodi legatum de fructibus, non proprietate. Auctor hic Grass. *d. §. legatum,* q. 36. n. 1. & idem de debitis annuis dicendum. Menoch. *de presumpt.* 143. n. 18. ut & generaliter de oneribus collectis, tributis ordinariis & extraordinariis (etiã insolitis) quia hæc omnia ad eum spectant qui fructus percepit Grass. *d. §. legatum,* q. 37. n. 1. non attenta distinctione leg. *hactenus, ff. de usufruct.* circa magnam vel modicam impensam, cum illa refectionem tantum conservat, non verò onera quæ extrinsecus ratione possessionis ab usufructuario præstanda sunt Pinel. *in comment. ad l. 1. C. de non matern. part.* 2. n. 72. *vers.* 1. *distinct.* autem *d. l. hactenus.*

Nec tale onus incumbit usufructuario.

Ne videlicet usufructus penitus absorbeat. Quid autem hoc casu in oneribus realibus definiendum? vide ad hoc, ut & ad intellectum superioris notæ, plenè Pinell. *d. n.* 72. *vers. limitatur septimo.*

Verfic.



Verfic. *Ceterum.*

Ut ab hærede statim ex ipsis bonis vendantur res ad solutionem legatorum necessaria.

Covarruvie sententiam, rejectâ Cornei ab ipso citati, approbat Menoch. *de presumpt.* 143. n. 14.

At si usufructuarius sit, ratione legalis sanctionis ad id onus omnino obligari, est accipiendum in hunc modum.

Idem approbat & sequitur Garz. *de expens. & meliorat.* c. 11. n. 6. ubi & seqq. egregie discrimen magnæ, vel parvæ expensæ, quod circa usufructuarium ex testamento observatur, in usufructuario legali locum habeat,

Verfic. *Quod si quandoque.*

Quod si quandoque oportuerit æstimationem usufructus fieri, &c.

Vide ad l. *hereditatum*, hîc citatam Covarr. *lib. 3. var. resol. cap. 9. n. 7. vers. sed fortassis quibusdam, & n. 8. & 10.* Non unâ tamen consuetudine usufructum dimidio proprietatis taxari refert Argent. *de donat. art. 218. gloss. 5. numero 18.*

### CAPUT. III.

Discutitur Diocletiani & Maximiani Cæsarum constitutio, l. secunda. C. de rescind. vend.

#### SUMMARIA.

1. Pretium justum cujusque rei non consistit in puncto indivisibili: sed latitudinem habet.
2. Intellectus l. in causa, §. idem Pomponius, ff. de minor.
3. Qualiter justus rei cujusque valor per testes probatur: & ibi Baldi sententia examinatur.
4. Pretium justum cujusque rei non ex natura sua, sed ex communi hominum æstimatione statuendum est, Ex quo plura deducuntur.
5. Favore reipublicæ & inopia communis pretium taxari potest, eodemque cogitur quis vendere.
6. An liceat mercatoribus carius merces vendere pecunia credita, quam statim numerata vendidissent: & ibi intellectus c. in civitate, & c. navigante de usur.
7. An sit usurarius censendus, qui rem vendiderit carius justo pretio ob dilatam solutionem.
8. Traditur vera ratio considerandi læsionem ultra dimidium justii pretii.
9. Emptor conventus ex l. 2. C. de rescind. vend. qui rem restituere elegerit, an sit condemnandus, ut eam cum fructibus reddat.
10. Actio ex eadem constitutione sitne admittenda adversus tertium rei vendite possessorem.

Quemadmodum satis celebris est Cæsarum constitutio, quæ de rescindendis venditionibus tractat, ob læsionem ultra justii pretii dimidiam contingentem; ita frequentissimis quoad theoreticam & praxim impetrat quæstionibus, ex quibus solet difficilis censerî, harum aliquot attingam in præsentiarum, non quod eas difficiliorese esse censeam, sed quia sæpissimè subeunt mentem eorum, qui tractatum istum expedire conantur. Primum siquidem Accursius & alii enixè laborant in perferendo, quam ratione sit isthæc læsio ultra dimidiam consideranda. Cujus rei cognitioni præmitto, justum pretium ¶ rerum nequaquam consistere in puncto individuo; sed in me-

diocritate quadam, quæ latitudinem habet per gradus, quemadmodum generaliter docet Aristoteles l. 2. *Ethicor. c. 6.* itaque cujusque rei pretium est triplex, supremum, infimum, & medium: nec potest accidere, rem quandam præcisè centum valere, ita ut nec valeat plus, nec minus. Valet enim centum, pretio at pretio supremo centum & quinque, pretio infimo nonagintaquinque, iniquitas enim in pretio consistit propter excessum, vel diminutionem justii pretii, quod ad mediocritatem pertinet: quæ cum latitudinem habeat in pretium supremum, infimum, & medium distinctam, in hoc triplici pretio iniquitas contingere nequit, secundum Scotum in 4. *distin. 55. q. 2.* & ibi majorem *quest. 29. & 40.* Contad. *de contractibus, 3. part. quest. 56. conf. 5.* Anton. Burgensem in cap. *cum causa, de emptionibus, & venditionibus, n. 5.* Carolus Molin. *de contractibus, quest. 14. col. 2.* Joan. à Medina *de restit. quest. 31. & seq.* Martin. ab Azpil. in cap. *qualitas, de penitent. distinc. 5. n. 45.* & idem colligitur ex D. Thoma 2. 2. *qu. 77. art. 1.* pluraque ab eodem axioma derivantur non omnino relatione indigna.

Primum, ¶ vera interpretatio Jurisconsulti in l. causa, §. idem Pomponius, ff. de minor. scribentis, licere naturaliter contrahentibus invicem se decipere: siquidem id verum est, modò ea deceptio intra latitudinem justii pretii & ejus mediocritatem contingat: alioqui licere nequit naturaliter, siquidem excessum aut diminutionem justii pretii excesserit, cum verè iniqua tunc sit, nec possit ulla lege probari, ut planè Jurisconsulti responsum ad mutuum tacitamque pertinet contrahentium indulgentiam, quæ condonare videtur ob naturam contractus modicam læsionem, cum alioqui commercia ipsa impedirentur, si semper exacta illa & mathematica pretii æqualitas foret anxie, & nimia scrupulositate consideranda. Honestius siquidem & utilis est modicum defectum vel excessum mutuo condonare, quam in summa & individua æqualitate immorari & torqueri, quamobrem non tantum utile, sed & maximè commerciis humanis necesse fuisset, modicam à summa illa pretii æqualitate defectio-nem permittere, & etiam fideliter probare, quæ ob id naturaliter licere dicitur, quòd contrahentes naturali consensu id sibi mutuo condonare videantur, & quia de natura contractuum ea esse videntur, sine quibus commodè non possunt communi & promiscuo usu haberi, sicuti eleganter explicat Carol. Molin. *d. quest. 14. col. 2.*

¶ In hujus verò difficillimæ rationis examine, qui ea expendere velit, quæ à me dicta sunt, dubio procul videbit, & contractus naturam me observasse: ac simul rationem habuisse ejus quantitatis, in qua deceptio aut circumscriptio licita esse possit: atque idè dictionem illam naturaliter, qua Jurisconsultus usus est in d. §. idem Pomponius, & rursus in l. item si pretio, §. ultim. ff. locat. sic intelligendam fore existimavi, ut secundum ea quæ naturali huic contractui, & similibus sunt, & propter frequentem eorum in commerciis usum de eorum natura censentur, licita sit circumscriptio, modò intra eos limites contingat intra quos justitia commutativa læsa non sit, & quamvis juxta rigorem significationis tunc propriè deceptio aut circumscriptio dici non possit; quodam tamen dicendi usu deceptio dicitur, ac dici potest: ubi emptor venditori non dat eam quantitatem, quæ è venditore ex summa justii pretii æstimatione haberi posset; aut ubi venditor ab emptore id pretium receperit, quod summo rigore justum esse censetur, ac denique majus, quam id quod emptor ex minori, justa tamen æstimatione, jure dare potuisset, absque ulla justitiæ commutativæ læsione. Nam & dolus bonus quandoque dicitur à Jurisconsulto l. 1. ff. de dolo. Sed & indulgentiam contrahentium, consensum esse quem-



dam intelleximus, quo in ea naturalia contractui sunt, contrahentes consentire videntur: qui tandem consensus cum initio liber omnino sit, & esse debeat, condonatio quædam dici potest, seclusa propriæ ac veræ donationis lege. Quod si quis dixerit, naturalem fuisse huic venditionis contractui quamcumque in quavis quantitate deceptionem, quamvis ea sit rationi & legi naturali contraria, mihi profecto 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 ejus propria natura, quod justitiæ commutativæ contrarium sit, ac bono & equo adversetur: cujusmodi esse constat id, de quo agimus vel ex ipso Jurisconsulto in *l. jure succursum, §. uli. ff. de jure dotium*. Cæterum quod Accursius censet in *d. §. idem Pomponius*, dum naturaliter, id est, de jure gentium, eam deceptionem licitam esse existimant, ex eo dubium esse videtur, quod quæ jure gentium licita sunt, ea juri naturali contraria esse nequeunt, si juri gentium legitimam ac veram diffinitionem exactè observare velimus. Est enim Jus gentium, auctore Cajo, quod naturalis ratio inter homines constituit vocaturque jus gentium, quasi quo ferè omnes utuntur, *l. omnes populi ff. de justit. & jure*. Idem Ulpianus sentit in *l. 1. ff. eo*, & Justinianus probat *Institut. de jur. nat. gent. & civil. §. jus gentium*, ubi Theophilus id apertius explicat scribens, jus gentium esse, quo omnes homines, aut saltem hi, qui ratione volunt vivere, utuntur. Id etiam inibi probatur *§. quod verò, quod Divus Thomas eleganter docuit l. 2. questio. 95. art. 4.* asseverans, ea ad jus gentium pertinere, quæ derivantur ex lege nature, sicuti ex principiis, ut justæ emptiones & venditiones, & alia hujusmodi. Ex principiis nature intelligo jus gentium elici, non quidem absolute & præcisè, sed naturali ratione adhibita: quod alibi diligentius tractari poterit, id etenim tantum hoc loco admonemus deceptionem in contractu venditionis contingentem, quo casu ea sit naturali rationi contraria, & commutativæ justitiæ deroget; atque idèd injustum efficiat contractum, nullo pacto dici posse Jure gentium, vel inductam, vel probatam fuisse: unde illa interpretatio, qua verbum illud *naturaliter*, sic explicatur ac si dictum fuerit gentium jure probari nequit. Quin & ex diametro contraria sunt, deceptionem illam cujus sit mentio in *d. §. idem Pomponius*, jure gentium licere, & eam naturali rationi contrariam esse; atque idèd ex justitiæ legibus apud forum interius, & animæ judicium iniquam esse censendam. Nam utcumque de jure gentium vel jurisconsulti, vel Theologi tractaverint, nusquam receptum fuit, esse aliquid jure gentium institutum, quod naturali rationi sit adversum: cum & id quod de servitute adduci solet, facili negotio evitari queat, quemadmodum & nos adnotavimus in *reg. peccatum, de regulis juris. 2. part. §. 11.* Sed & Divus Thomas venditiones & emptiones & eo jate inductas fuisse censet, quæ justæ sint, & qua ex parte commutativæ justitiæ leges in eisdem servari contingat, quasi neget eam venditionem, quæ ab his legibus discedat, jure gentium receptam fuisse: unde tutius esse existimaverim Jurisconsultorum responsa de ea deceptione interpretari, quæ naturali ratione licita sit & esse possit. ne dicere cogamur, verbis sic ad rectam contrahendi rationem accommodatis & pertinentibus, & in his contractibus qui bonam fidem exigere videntur, Jurisconsultos id licere respondisse, quod rationi naturali, ac nature legibus, & denique juri gentium non obscure refragatur. Quod quavis deceptione ea responsa sunt intelligenda, & eam fuisse naturalem contractui eo tempore responderimus, eo modo, quo fuerit eadem deceptio ut justa & æqua Jurisconsultorum sententia probata, iniquum esse hoc judicium planè fatebi-

mur cum illi justitiæ ejusque legibus deroget, quibus Jurisconsulti derogare non potuerint, nisi dicere quis velit, eadem responsa non probasse, ut justam, æquamve ac licitam quamcumque deceptionem: sed quia tunc ante istam constitutionem decepto actio minime competeat, ad ejusmodi læsionem reparandam, Jurisconsultos id respondisse, quod in dictis locis ex eorum libris in Pandectarum opus relatum extat. Qua de re amplius deliberandum esse censo: atque omnino velim, Jurisconsultorum verba ex propria dictionum significatione, earumque vi, eum in sensum accipi, qui & ipsis Jurisconsultis, viris profecto & morali Philosophia egregiè doctis, nullam iniqui judicii notam inurere valeat.

Secundò inde constat, posse quem justissimè vendere pecunia ad tempus credita pretio supremo eas merces, quas statim pecunia numerata pretio mediocri, vel infimo vendidisset, aut vendere consuevit, hoc etenim in specie notant *Dec. conf. 111. Cæpol. conf. civil. 10. col. 4. Cajetan. 2. 2. q. 77. art. 1. Sylvest. in verb. usura, 2. §. 1.*

Tertiò ab eadem radice procedit ratio ejus, quod Baleus scripsit in *d. l. 2. n. 27.* dum censuit non satis approbatam esse læsionem ultra dimidiam justii pretii testibus asseverantibus rem venditam tempore contractus valuisse decem & plus: idem repetit ipse Baldus in *cap. cum causa, de testibus nu. 3.* ex eo quod incerta sit isthæc testium asseveratio: cum illud plus referri valeat ad variam pretii quantitatem & excessum. Meminit hujus opinionis satis dubius Pantaleon Cremenensis in *d. l. ultim. versic. queris etiam Baldus hic.* Ego sanè distinguendum esse arbitror: nam si testis rem venditam justo pretio valere, aut valuisse tempore contractus decem, ea affirmatio non probat omnino ita esse unius rei pretium justum decem, ut minoris, vel plaris justè valuerit; cum considerata latitudine justii pretii potuerit res illa etiam justo pretio novem æstimari: & ideo concludens non esse testis responsum ad rescissionem contractus ob læsionem ultra dimidiam justii pretii. Quamobrem expedit, ut testis interrogetur, & respondeat rem illam valuisse justo pretio supremo, vel infimo, majori, vel minori decem, aut saltem justè decem, & non plaris vel minoris valuisse tempore contractus. Sic etenim exactè, vel venditor, vel emptor agens ex *d. l. 2.* justum pretium probabit; ac demum justo pretio probato excessum ad deceptionem ostendendam indicabit: textus optimus in *d. cap. cum causa.* Quod si testis dixerit rem justo pretio minori valuisse decem & plus, nil certum ab ejus testimonio deducitur, quoad excessum per dictionem, *Plus*, significatum, secundum Baldum, & colligitur ex notatis per Bartolum & Jalonem in *l. cum furti, ff. de in litem juris.* Et idèd si testis responderit rem venditam justo pretio minori valuisse tempore contractus, decem & plus, ac venditam fuisse quinque, non sufficiet probatio ista venditori, ad rescissionem contractus, quod Baldus in hac specie notat, & post eum Imola in *cap. cum causa, de emptione penultim. colum.* Felin. in *cap. licet causam, nu. 8. de probat.* Anton. Burgenensis in *d. cap. cum causa, nu. 5.* Alexan. *conf. 11. nu. 15.* Quibus ea ratio adversatur, quod juxta communem omnium interpretationem etiam minimus excessus ultra dimidiam locum faciat *d. l. 2.* & tamen dictio, *Plus*, ei similis *Ultra, procul dubio*, etiam incertam quantitatem, excessum tamen utcumque modicum ostendit: *l. hac adjectio, ff. de verborum significat.* Igitur probatur ex eo testimonio læsio ultra dimidiam, quæ sufficiens est ad rescissionem; atque ita contra Baldum tenent Salicetus in *d. l. 2. n. 24.* Felin. in *d. cap. cum causa, de testibus.* Alex. in *l. etsi post res, n. 7. ff. si quis cano.* Jalon. in *d. l. cum furti,* in



in fin. quod verius apparet, quoad contractus rescissionem, licet quoad supplementationem justii pretii, parum illa dictio, *Plus probet*, quemadmodum in d. l. 2. explicat Pantaleon Cremenfis, Aretin. in d. cap. cum ex causa, n. 24. ex quibus ipse potius accederem Saliceto, ubi ratio testis concludit de aliquo ultra numerum ab eo expressum, auctore Molinæo in d. Alex. conf. 109. Merum si testis hac de re interrogatus dixerit, rem venditam fuisse ultra dimidiam justii pretii, esse hoc sufficiens responsum ad plenam & congruam probationem, ut contractus rescissio fiat, volente venditore rem recipere, & pretium reddere, existimant per eum textum Anton. & Felin. in d. cap. causa de testibus: illud præterea adnotantes; necessariam fore probationem certam justii pretii, si venditor emptorve reus noluerint contractum rescindi, sed elegerint excessum, vel reddere, vel diminutionem justii pretii supplere: ita quidem egregia Romani Pontificis decisio in d. cap. cum causa, hoc ipsum probat, dum iudicio ostensa deceptione ultra dimidiam justii pretii, exigit justii valoris certam probationem.

4 Caterum † justum cujusque rei pretium non ex cujuslibet affectione, aut sumptu constat, sed ex communi hominum æstimatione perpenditur: itaque tantum valet res: quantum absque fraude & injuria communiter potest homini scienti ejus conditionem. Prior hujus propositionis pars probatur in l. pretia rerum ff. ad l. Falcidiam text. in cap. 1. de emptionibus & in l. si servum meum, ff. ad l. Aquiliam, & in l. septem, C. de erogat. milit. annonæ lib. 11. Non ignoramus, inquit Plinius lib. 33. cap. ultim. pretia rerum, quæ usquam posuimus, alia in aliis locis esse, & omnibus penè annis mutari, prout navigationes constiterint, aut quisque mercatus sit, aut aliquis prævalens maniceps annonam flagellet. Posterior pars apparet ex gloss. sing. in l. mortis causa capimus, ff. de donat. caus. mortis. ubi Angel. & Imol. Bart. & ibi Alex. in l. 1. §. si hæres, ff. ad Trebellian. & Felin. in d. cum causa, de testibus, col. 2. ex quo plura deducuntur.

Primum in contractibus emptionum & venditionum, similibusque permutacionibus, nequaquam attendi, nec constitui justum pretium ex natura rei sed hominum æstimatione, tamen si insana sit æstimatio: nam si natura rei foret observanda, pluris esset æstimandus equus, quàm gemma, ob utilitatem equi, & quod omne vivum & animatum pretiosius est mortuo & inanimato ex natura sua, secundum Contractum de contractibus, q. 56. 2. suppositione. Sic apud Indos triticum majore pretio venditur, quàm in Hispania, inspecta quidem communi hominum æstimatione, & non ipsius rei natura, quæ eadem est apud Hispanos & Indos.

Secundò hinc apparet, in pretii justii æstimatione non esse considerandum quanti res ipsa empta fuerit, nec quot labores pro ejus acquisitione venditor fuerit perpeffus; sed tantum habendam esse rationem communis hominum æstimationis. Sic sanè mercator, qui magis expensis attulit merces è Flandria, non poterit eas carius vendere, quàm communi hominum æstimatione valeant in Hispania; alioqui restituere tenebitur quidquid ultra justum pretium acceperit, nam licet in venditione mercium sit considerandus sumptus venditoris, tamen id verum est, ubi communi hominum æstimatione valor ipsarum mercium non fuerit diminutus, quod expressim Contractus adserit in d. q. 57. conclus. 3.

Tertiò eadem ratione constat, non posse venditorem ultra justum pretium rei, ex communi hominum æstimatione, quidquam recipere ex eo quod rem illam ipse venditor pluris emerit, id etenim nil facit ad ipsius rei propriam & veram æstimationem.

Quartò manifestum est non posse venditorrem ab

Didaci Covarr, Tom. II.

emptore ultra justum pretium exigere, nec recipere quidquam propter damnum, quod ipse ex venditione patitur, nisi ad preces emptoris rem vendiderit, alioqui non venditurus, ut scribit Divus Thomas quem Sylvester sequitur, in verbo, emptio q. 6.

Quintò inferitur, posse justè emi rem valentem centum, minori pretio, nempe octuoginta, si ea res in tuto non sit, imò litigium immineat, h. beatve aliquod onus adnexum. l. fundi partem, de contrahen. emptione. Panormitanus in cap. cum Joannes colum. 2. de fide instrument. idem in cap. ultim. de alien. jud. mpt. caus. facta, n. 6. sentiunt Bartol. & DD. in l. si quis cum aliter, ff. de verb. oblig. Et quamvis Hostiensis & alii dixerint eum esse usurarium, ego sanè dixerim eum esse licitum, & contra legem commutativæ justitiæ, atque idè mediocre illius temporis pretium, non supremum debetur, ut contractus hic ad æquabilitatem reducat. Neque audeo eum esse usurarium asserere, ut locus sit pænis adversus usurarios statutis utroque Jure, ex his, quæ tradit Conradus de contractibus, q. 61. cas. 7. ubi venditor non erat merces venditurus ad diem usque solutionis pretii. Quod esset venditor merces servaturus ad diem usque solutionis, esset planè hic contractus jure usurarius censendus.

Sextò, hinc certum est, † inspecta communi hominum æstimatione, pretium rei diminui vel augeri ex paucitate emptorum, & multitudine mercium ac venditorum, quod in mundinis quotidie contingit: & eodem pacto pretium minuitur, si venditor emptorem quærat: nam ultroneè merces vilescunt, idè in subastacionibus vilius res emuntur. Nec est peccatum expectare tempus, quo res venalis exponatur, ut vilius ematur, cum tamen justo pretio emptio fiat, tradit ad hæc plura Cajetanus 2. 2. questio 77. art. 1. quod merces sint necessariæ Reipublicæ, ut frumentum, vinum & similes; jure probari potest, eas vendi debere mediocri pretio, attentis sumptibus, expensis & laboribus venditorum: & præterea boni viri arbitrio aliqua data quantitate, quæ ipsis venditoribus lucro cedat, equum profectò hoc est, ne ob mercium & venditorum paucitatem Respublica inopiam, famem & penuriam patiatur in annonâ. Sensere hanc opinionem Angel in summa, in verb. emptio. n. 7. Sylvest. q. 9. & probatur ex eo quod, ubi adest necessitas rerum ad victum pertinentium, & Respublica gravatur annonæ inopia, cogitur quis vendere merces Reipublicæ necessarias textus in l. 1. ubi Bartolus & alii C. de Episcop. aud. Panormitanus & alii per textum ibi in cap. 1. de emptione. Quod & ipse explicat libro 3. hujus operis cap. 14. justo tamen pretio hanc venditionem indicendam esse probat textus in annonam, ff. de variis & extraordinariis criminibus, l. 1. §. cura carnis, ff. de offic. præfect. urb. l. si quis sepulchrum, in princ. ff. de relig. & sumptib. funer. Quibus locis latis constat, justo pretio esse venditionem hanc faciendam, quoties in favorem publicum quis cogitur vendere; probat id ipsum textus in l. venditor, §. si constat, ff. communia, prædior. Unde quod Bartolus scribit in d. §. cura carnis dicens tempore publicæ inopiæ & necessitatis quem cogi vendere merces Reipublicæ necessarias viliori pretio: & sequuntur eum Roman. in l. 2. n. 12. ff. saluto matri. Alexand. conf. 109. colum. 2. libr. 2. Titaquell. l. 2. de retract. in præfat. n. 28. per textum in l. 5. §. inde agitatam est, ff. ad l. Rod. de jactur. & in l. si pendentes 1. si quid cloacarii ff. de usufructibus, vel in dictis juribus non probatur, vel ita accipiendum est, ut tempore publicæ necessitatis quis cogatur vendere pretio statuto ab ipso Reipublicæ administratore, quamvis id pretium sit minus quàm illud, quo res illa posset communiter vendi: hoc verò pretium taxatum à prætore justum est, aliud verò